

**A JUSTIÇA
DO TRABALHO**

EXISTE RESISTE PERSISTE



Análise dos recentes julgados do STF acerca da competência da Justiça do Trabalho no Brasil

Notas Técnicas: nº 3/2023 e nº 1/2024



Diretoria da Anamatra - Biênio 2023/2025

Presidente:

Luciana Paula Conforti (Amatra 6/PE)

Vice-Presidente:

Juiz Valter Souza Pugliesi (Amatra 19/AL)

Secretaria-Geral:

Juiz Ronaldo da Silva Callado (Amatra 1/RJ)

Diretoria Administrativa:

Juíza Flávia Moreira Guimarães Pessoa (Amatra 20/SE)

Diretoria Financeira:

Juiz Marcus Menezes Barberino Mendes (Amatra 15/Campinas e Região)

Diretoria de Comunicação Social:

Juiz Guilherme Guimarães Ludwig (Amatra 5/BA)

Diretoria de Prerrogativas e Assuntos Jurídicos:

Juíza Dayna Lannes Andrade (Amatra 23/MT)

Diretoria de Assuntos Legislativos:

Juiz Marco Aurélio Marsiglia Treviso (Amatra 3/MG)

Diretoria de Formação e Cultura:

Juiz André Eduardo Dorster Araújo (Amatra 2/SP)

Diretoria de Eventos e Convênios:

Juiz Rossifran Trindade Souza (Amatra 10/DF e TO)

Diretoria de Informática:

Juiz Felipe Augusto de Magalhães Calvet (Amatra 9/PR)

Diretoria de Aposentados:

Juíza Solange Barbuscia de Cerqueira Godoy (Amatra 10/DF e TO)

Diretoria de Cidadania e Direitos Humanos:

Juíza Patrícia Pereira de Sant´Anna (Amatra 12/SC)

Conselho Fiscal:

Juiz Márcio Lima do Amaral (Amatra 4/RS)

Juíza Daiana Gomes Almeida (Amatra 7/CE)

Juíza Amanaci Giannaccini (Amatra 8/PA e AP)

Juiz Carlos Eduardo Evangelista Batista (Amatra 16/MA) - Suplente

APRESENTAÇÃO

A ANAMATRA – ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS MAGISTRADOS DA JUSTIÇA DO TRABALHO lançou, em setembro de 2023, a campanha **“A JUSTIÇA DO TRABALHO EXISTE, RESISTE, PERSISTE”**.

O tema da campanha e também do 21º Congresso Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho – CONAMAT reflete o gravíssimo momento pelo qual atravessa a Justiça do Trabalho e sua magistratura, com ataques à sua competência, relevância institucional e independência.

A Justiça do Trabalho não resiste a decisões do Supremo Tribunal Federal, tampouco há crise institucional.

O sentido do tema da campanha e do 21º CONAMAT foi plenamente compreendido pelo Vice-Presidente do Supremo Tribunal Federal, Ministro Edson Fachin. Ao enviar ofício com escusas pelo não comparecimento ao evento, em razão de compromissos institucionais, assim sua Exa. se pronunciou:

Reconheço a importância da realização do Congresso, especialmente neste momento em que a Justiça do Trabalho se vê defrontada com importantes questões na ambiência de sua competência. Saúdo, portanto, o título conferido ao evento, registro meus genuínos cumprimentos e desejo muito sucesso [...].

E, de fato, quando dizemos: “A Justiça do Trabalho Existe”, estamos nos reafirmando enquanto ramo especializado do Poder Judiciário, com competência constitucional para o julgamento de todas as relações de trabalho; Quando dizemos: “A Justiça do Trabalho Resiste”, estamos retratando a nossa resiliência enquanto Justiça Social, no reconhecimento dos direitos fundamentais e proteção dos direitos humanos, na coibição do trabalho infantil e do trabalho análogo à escravidão, na prevenção e reparação das doenças e acidentes de trabalho, na tolerância zero em face das discriminações e assédios, no enfrentamento das violências no mundo

do trabalho e de todas as tentativas de desvirtuamento da aplicação dos direitos sociais constitucionalizados; E quando dizemos: “A Justiça do Trabalho Persiste”, estamos trazendo a nossa compreensão de que estamos trilhando pelo caminho correto, de observar os precedentes vinculantes do Supremo Tribunal Federal, mas sem deixar de analisar o *distinguishing* e de aplicar o Direito do Trabalho no caso concreto, a partir dos fatos e provas, de enfrentar as fraudes e não remeter para outro segmento do Judiciário o que está inserido na nossa competência constitucional, ampliada pela EC 45-2004, que em 2024 completa 20 anos.

Com relação aos ataques à nossa autonomia e independência, são preocupantes tentativas de intervenção nas decisões da Justiça do Trabalho. Como previsto na Lei Orgânica da Magistratura Nacional - LOMAN, a magistrada e o magistrado não podem ser punidos pelas decisões proferidas, de forma imparcial, fundamentada e baseadas no seu livre convencimento. Como se sabe, as garantias da magistratura são essenciais ao regular funcionamento do Poder Judiciário e da própria democracia. A ausência de interferências externas sobre o Poder Judiciário é o que faz deste o poder defensor das garantias fundamentais, para que possa atuar verdadeiramente em nome da Justiça, mesmo que para isso exerça papel contramajoritário. Assim já decidiu o Supremo Tribunal Federal e a Corregedoria Nacional de Justiça (CNJ)¹.

As turmas do Supremo Tribunal Federal ainda não possuem entendimento uniforme acerca do alcance de alguns precedentes e, por esse motivo, reclamações constitucionais têm sido rejeitadas por Ministros da Corte, sobretudo porque o específico instrumento das reclamações constitucionais não pode ser utilizado sem o esgotamento dos recursos nas instâncias ordinárias, como supedâneo recursal. Também não se pode deixar de registrar a utilização do instituto sem observância ao essencial requisito da aderência estrita, com o alargamento do cabimento das reclamações constitucionais, principalmente para o alcance sobre matérias não abrangidas pelos precedentes e que efetivamente não foram apreciadas pelo Supremo Tribunal Federal, com o afastamento da competência da Justiça do Trabalho. Pode ser citado como exemplo, o

¹ MS 2748, Relator Ministro Celso de Melo e CNJ - RA em Representação por Excesso de Prazo - 0009063-44.2021.2.00.000, Relatora Maria Tereza de Assis Moura - 108ª Sessão Virtual, julgado em 24 jun.2022.

fenômeno da Pejotização, não abrangido pelo Tema 725 do STF, que trata da terceirização.

Em razão dessas e de outras discussões que têm despertado muito o interesse da sociedade e da mídia, a ANAMATRA realizou convênio com o Núcleo de Pesquisa e Extensão - “O Trabalho Além do Direito do Trabalho” (NTADT/USP), vinculado ao Departamento de Direito do Trabalho e da Seguridade Social da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, liderado pelo Professor, ex-presidente da ANAMATRA e Conselheiro do Conselho Nacional de Justiça, Guilherme Guimarães Feliciano e pela Desembargadora aposentada do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região e Professora, Silvana Abramo Margherito Ariano, para pesquisas relacionadas com os impactos das reclamações constitucionais sobre as decisões da Justiça do Trabalho.

A 1ª fase da pesquisa foi lançada no Seminário “Jurisdição Constitucional e Competência Material da Justiça do Trabalho”, realizado pela ANAMATRA, em São Paulo-SP, no dia 05 de outubro de 2023, com grande repercussão² e a segunda fase foi lançada no dia 01º de maio de 2024, durante o 21º CONAMAT.

Apenas para ilustrar o quanto exposto, a segunda fase da pesquisa, com análise das reclamações constitucionais pertinentes aos principais temas que suscitam debate sobre a competência material da Justiça do Trabalho e o reconhecimento de vínculos empregatícios, entre 01º de Julho de 2023 e 16 de fevereiro de 2024, traz as seguintes conclusões:

- a) em 52% das reclamações constitucionais analisadas houve o revolvimento de fatos e provas;
- b) em 65% dos casos os autos foram devolvidos para a origem ou houve a apreciação do mérito pelo STF, o que demonstra alto índice de procedência das reclamações constitucionais;
- c) em 21% dos casos houve determinação de remessa dos feitos à Justiça Comum, o que revela a cassação de competências históricas da Justiça do Trabalho;

² Evento disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=Ot6QXNaZGkc>>. Acesso em: 06 jun.2024.

- d) em 82% dos casos, houve a utilização da reclamação constitucional como sucedâneo recursal, sendo o elemento mais evidente de que está existindo um desvirtuamento da utilização do instituto para desautorizar decisões da Justiça do Trabalho.

Tais constatações representam não só desprestígio institucional, como também, violação do sistema jurídico e rumos preocupantes de política judiciária, com poder de inviabilizar o próprio Supremo Tribunal, já que o mesmo fenômeno poderá ocorrer com outros ramos do Direito.

Assim, espera-se que as pesquisas possam contribuir para o alcance de equilíbrio entre os precedentes do Supremo Tribunal Federal e a manutenção das decisões da Justiça do Trabalho, nas reclamações constitucionais, em observância à competência constitucional do Poder Judiciário trabalhista e respeito à autoridade das suas decisões.

Boa Leitura!

Junho/2024

Luciana Paula Conforti

Presidente da Anamatra

Nota Técnica relativa ao
Convênio NTADT – ANAMATRA

NOTA TÉCNICA N.º 3/2023

Data: 25.09.2023

Nota Técnica relativa ao Convênio NTADT – ANAMATRA

NOTA TÉCNICA N.º 3/2023

Data: 25.09.2023

Referência: Análise dos recentes julgados do STF acerca da competência da Justiça do Trabalho no Brasil

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO

1. Do objeto da Nota Técnica e sua metodologia. 2. Da competência histórica material da Justiça do Trabalho. 3. Análise dos paradigmas apresentados em sede de reclamação constitucional. 4. Requisitos processuais da reclamação constitucional: aderência estrita e impossibilidade de revolvimento de fatos e provas.

CAPÍTULO I. TRANSPORTADORES AUTÔNOMOS DE CARGA

1. Identificação do precedente padrão e paradigmas. 2. Ausência de aderência estrita entre os paradigmas apresentados nas reclamações. 3. Da competência da Justiça do Trabalho. 4. Conclusões parciais.

CAPÍTULO II. TRABALHADORES POR DEMANDA (ON DEMAND) em plataformas digitais de prestação de serviços de transporte de pessoas e de entrega de mercadorias (motoristas e entregadores)

1. Identificação do precedente padrão. 2. Jurisprudência do STF sobre o tema. 3. Do reexame de fatos e provas - Súmula 279 do STF e Súmula 126 do TST. 4. Da competência da Justiça do Trabalho em razão da matéria. 5. Do direito comparado. 6. Conclusões parciais.

CAPÍTULO III. ADVOGADOS ASSOCIADOS

1. Identificação do precedente padrão e paradigmas. 2. Necessidade de revolvimento de fatos e provas. 3. Ausência de aderência estrita entre os paradigmas apresentados nas reclamações e a situação dos advogados associados. 4. Conclusões parciais.

CAPÍTULO IV. REPRESENTANTES COMERCIAIS

CAPÍTULO V. TRABALHADORES PARCEIROS EM SALÕES DE BELEZA

1. Considerações iniciais. 2. Da competência material da Justiça do Trabalho. 3. Do contrato de Parceria e o entendimento do STF. 4. Conclusões parciais.

CAPÍTULO VI. TERCEIRIZAÇÃO DE MÃO DE OBRA

1. Considerações iniciais. 2. Confusão entre terceirização e pejetização. 3. Descumprimento dos requisitos da Lei nº 13.429/2017 e a interpretação equivocada das decisões do STF. 4. Consolidação da jurisprudência do STF acerca da terceirização. 5. Cotejo analítico das decisões do STF sobre terceirização e o voto do ministro Cássio Nunes na Rcl. 54959/ES. 6. Competência da Justiça do Trabalho para reconhecer os elementos de fraude (artigo 9º da CLT) – competência geral para as relações de trabalho conforme previsto no artigo 114 da constituição federal. 7. Ofensa ao princípio da igualdade salarial. Convenção 100, da OIT. Direito das mulheres. Protocolo para julgamento com perspectiva de gênero. 8. Terceirização e efeitos trabalhistas nas condições do meio ambiente do trabalho, trabalho escravo e infantil e suas repercussões sociais. 9. Terceirização e efeitos trabalhistas e previdenciários. 10. Responsabilidade do poder público na terceirização e ônus da prova da conduta culposa. 11. Mutação informal da Constituição. Tratados Internacionais e Agenda 2030 da ONU, bases do ESG+I. 12. Conclusões parciais.

CAPÍTULO VII. PROFISSIONAIS LIBERAIS: PEJOTIZAÇÃO.

1. Pejotização de corretores de imóveis e vínculo empregatício (por fraude na contratação) pelo entendimento da jurisprudência majoritária do STF. 1.1 Considerações iniciais. 1.2. Do precedente padrão. 1.3. Das reclamações constitucionais. 1.4 Da desnaturalização do instituto da Reclamação. 1.5. Da necessidade de preservação dos limites constitucionais de atuação. 1.6 Da importância dos Tratados Internacionais e Agenda 2030 da ONU.

2. Pejotização: diretor e analista de negócios. 2.1. Reclamações Constitucionais: identificação do precedente padrão e paradigmas. 2.2. Fundamentos e teses.

3. Trabalhadores pejotizados. Médicos. Precedentes ADPF 324. RCL 47.843. RCL 39.351.

4. Conclusões parciais.

CAPÍTULO VIII. A JUSTIÇA DO TRABALHO SÓ EXISTE NO BRASIL: MITOS E VERDADES

1. Introdução. 2. A existência de Justiça Especializada no julgamento de questões trabalhistas ao redor do mundo. 3. Assuntos recorrentes na Justiça do Trabalho Brasileira e índices de funcionamento dessa em relação à Justiça Estadual. 4. Importância do fortalecimento de instituições de fiscalização para garantia do cumprimento da legislação trabalhista. 5. Considerações finais.

CONCLUSÃO

REFERÊNCIAS

CRÉDITOS

INTRODUÇÃO

1. Do objeto da Nota Técnica e sua metodologia.

A presente Nota Técnica reporta o resultado de pesquisa quali-quantitativa realizada pelo Núcleo de Extensão e Pesquisa “O Trabalho Além do Direito do Trabalho” (NTADT), vinculado ao Departamento de Trabalho e Previdência Social, da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP), em cumprimento de compromisso ajustado por meio de Convênio firmado entre o NTADT e a Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho (ANAMATRA), em vigor. Consubstancia-se no resultado de pesquisa e análise crítico-jurídica dos pesquisadores e pesquisadoras indicadas nos créditos anexos, e é de sua exclusiva responsabilidade.

O NTADT se constitui em um grupo de estudos, pesquisa e extensão universitária vinculado ao Departamento de Direito do Trabalho da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Foi criado em fins de 2014 por iniciativa do seu Coordenador, Professor Guilherme Guimarães Feliciano, Livre Docente e Professor Associado II da Instituição de Ensino Superior supra mencionada. Tem o propósito de conhecer cientificamente a abrangência da malha protetiva do Direito do Trabalho, explorando e analisando a materialidade laboral por meio do estudo de diferentes categorias de trabalhadores, inclusive, categorias de trabalhadores marginalizados, seja porque as tutelas justralhistas não lhes alcançam, seja porque as tutelas justralhistas lhes alcançam de forma insuficiente, dando-se azo, por conseguinte, e de forma causal ou consequencial, ao aparecimento e à presença de pessoas trabalhadoras ou na periferia, ou na parte exterior do sistema normativo de proteção social. Cuida-se de núcleo de estudo, pesquisa e extensão, a um só tempo, plural – porque composto por diferentes classes discentes e profissionais – e neutro – porque integralmente devotado tão só à gnose científica, sem quaisquer participações de índole política e cujas atividades cotidianas compreendem a pesquisa, a extensão universitária, a escrita periódica de textos e artigos científicos e acadêmicos, a organização de eventos científicos, a realização de apresentações e seminários internos entre outros.

O convênio firmado entre as duas entidades tem por objeto:

a implementação conjunta de projeto-piloto de pesquisa teórico-empírica com as seguintes finalidades: 1.1 - Pesquisa catalográfica crítico-comparativa das decisões monocráticas e colegiadas do Supremo Tribunal Federal em relação à competência material da Justiça do Trabalho, à luz do art. 114, I da Constituição da República Federativa do Brasil, (...)

A elaboração desta Nota Técnica se deu com o seguinte balizamento metodológico e temporal: pesquisa quali-quantitativa nos repertórios de jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, notadamente a Revista Trimestral de Jurisprudência e o acervo disponível no motor de busca da página do Supremo Tribunal Federal em rede mundial de computadores¹, considerando-se o intervalo compreendido entre a data de assinatura deste convênio, 13.07.2023, e os cinco anos imediatamente anteriores.

2. Da competência histórica material da Justiça do Trabalho

A Justiça do Trabalho tem sua importância adquirida ao longo de sua história, ainda mais se observarmos que a mão de obra escrava foi o pilar das relações de trabalho no período colonial². Vale salientar inclusive que o período imperial, de 1822 a 1889, além de preservar por várias décadas a escravidão legal (até 1888), não prestigiou o surgimento de um processo de industrialização e de urbanização da economia brasileira, nem instituiu, por consequência, um Direito do Trabalho no Brasil. Inclusive, salienta-se que a Constituição Imperial de 1824 não fazia referência a direitos trabalhistas. Tampouco a Lei de Locação de Serviços, de 1830³, que regulava o contrato de prestação de serviços exercido por brasileiros ou estrangeiros. Somente em 1850 surgiu lei que fez referência ao trabalho, ao regulamentar a profissão do comerciante;

¹ <https://portal.stf.jus.br/jurisprudencia/pesquisarInteiroTeor.asp>

² https://www.tst.jus.br/memoriaviva/-/asset_publisher/LGQDwoJD0LV2/content/ev-jt-80-02

³ https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei_sn/1824-1899/lei-37984-13-setembro-1830-565648-publicacaooriginal-89398-pl.html#:~:text=Veja%20tamb%C3%A9m%3A-.LEI%20DE%2013%20DE%20SETEMBRO%20DE%201830,e%20Defensor%20Perpetuo%20do%20Brasil.

trata-se do Código Comercial daquele ano, documento normativo que não estipulava direitos efetivamente trabalhistas⁴.

Nos anos subsequentes, com a aprovação, em 1850, da Lei Eusébio de Queiroz, que estabeleceu medidas para a repressão do tráfico de pessoas africanas escravizadas para o Brasil; em 1871, com a Lei do Ventre Livre, que decretava a liberdade a todos os filhos de escravos nascidos no Brasil, a partir daquele ano, e em 1885, com a Lei dos Sexagenários, que garantiu liberdade aos escravos acima de 60 anos de idade, e por fim, em 1888, quando promulgada a Lei Áurea, que decretou a abolição imediata da escravidão no Brasil, procurou-se, paulatinamente, extinguir o sistema legal do tráfico e da escravidão no Brasil.

Porém, apesar da promulgação dessas leis, o Governo Imperial também procurou descentralizar o controle da população escravizada existente e das pessoas libertas para as esferas municipais, mas sem implementar quaisquer outras políticas públicas inclusivas, como ampliação do mercado do trabalho e indenização para os libertos, acesso à educação, saúde, reforma agrária, tendo ainda sido o Brasil o último país ocidental a abolir oficialmente a escravatura, que ocorreu com a Lei Áurea, de 13 de maio de 1888.

E não há como negar a influência desse modelo de trabalho, que marcou a história nacional, com quase quatro séculos de escravidão, caracterizados pela coisificação da pessoa humana, a ausência absoluta de garantias de direitos humanos básicos, exploração, violência e segregação racial e social⁵, o que traz reflexos até hoje, em nossa sociedade contemporânea, considerando o aumento das denúncias dos casos de situações análogas à de escravizados de trabalhadores no Brasil, das mais variadas reas, como na construção civil, áreas agrícolas e rurais, inclusive em áreas urbanas, como em serviços domésticos⁶.

⁴ https://www.tst.jus.br/memoriaviva/-/asset_publisher/LGQDwoJD0LV2/content/ev-jt-80-02

⁵ http://www.historiacolonial.arquivonacional.gov.br/index.php?option=com_content&view=article&id=3537&Itemid=359

⁶ <https://g1.globo.com/trabalho-e-carreira/noticia/2023/03/21/brasil-resgatou-918-vitimas-de-trabalho-escravo-em-2023-recorde-para-um-1o-trimestre-em-15-anos.ghtml>

E referido modelo econômico não foi diferente, eis que o desenvolvimento da industrialização no Brasil foi tardio em comparação a outros países da Europa Ocidental e aos Estados Unidos da América⁷, sendo que somente em 1808, com a transferência da sede do Império português para o Rio de Janeiro, o príncipe regente revogou a proibição de desenvolvimento industrial e incentivou a instalação de fábricas no Brasil⁸.

Até meados do século XIX as poucas indústrias que existiam, regra geral, utilizavam mão de obra escravizada. Faltavam trabalhadores livres e assalariados para compor um mercado de trabalho clássico e um mercado consumidor significativo⁹.

Porém na Europa os séculos XVIII e XIX foram marcados pela Revolução Industrial, cujo avanço tecnológico produziu novas relações de trabalho, novos meios de vida e novas questões sociais. Não por acaso o século XIX é também marcado, especialmente na Europa ocidental, pela ascensão de movimentos de trabalhadores, pela consolidação dos sindicatos e pelo aprofundamento de reflexões acerca da natureza das relações de trabalho, o que culminou com o surgimento de ideologias socialistas, comunistas e anarquistas, por exemplo.¹⁰

A Greve dos Tipógrafos em 1858, no Rio de Janeiro, representa bem o impacto social do trabalho no século XIX, no caso brasileiro¹¹, e já indicava que o País estava passando por transformações significativas em seus mecanismos econômicos, que influenciariam de forma direta as relações de trabalho existentes, apesar do Governo Imperial se recusar a editar leis trabalhistas importantes. Na época a duração normal da jornada era em torno de 13 a 15 horas, sem direito a férias e ao repouso semanal remunerado¹², mesmo diante do avanço de novas categoriais de trabalhadores urbanos,

⁷ https://www.tst.jus.br/memoriaviva/-/asset_publisher/LGQDwoJD0LV2/content/ev-jt-80-03

⁸ https://arquivos.portaldaindustria.com.br/app/conteudo_24/2012/07/06/113/20121101145645841580o.pdf

⁹ https://arquivos.portaldaindustria.com.br/app/conteudo_24/2012/07/06/113/20121101145645841580o.pdf

¹⁰ https://www.tst.jus.br/memoriaviva/-/asset_publisher/LGQDwoJD0LV2/content/ev-jt-80-03

¹¹ https://www.tst.jus.br/memoriaviva/-/asset_publisher/LGQDwoJD0LV2/content/ev-jt-80-03#

¹² [https://pt.wikipedia.org/wiki/Ind%C3%BAstria_no_Brasil#Segundo_per%C3%ADodo_\(1808_-_1930\):_implanta%C3%A7%C3%A3o](https://pt.wikipedia.org/wiki/Ind%C3%BAstria_no_Brasil#Segundo_per%C3%ADodo_(1808_-_1930):_implanta%C3%A7%C3%A3o)

como por exemplo, os ferroviários, os operários da construção civil, os portuários e, inclusive, os estivadores, bancários, além dos trabalhadores na indústria têxtil e gráfica.

Terminado o Império e iniciada a República, em 1889, existiam apenas 55 mil trabalhadores no Brasil que laboravam em indústrias ou outros segmentos empresariais urbanos, a maioria imigrantes alocados em oficinas e poucas fábricas de grande porte, como também existia significativo grupo de trabalhadores livres, forros ou libertos da escravidão ainda durante o Império, que trabalhavam na área rural ou em certos segmentos da economia urbana, lembrando que a partir de maio de 1888, esse contingente foi acrescido de cerca de um milhão de pessoas escravizadas recém-libertas, as quais ainda não haviam sido absorvidas pelo incipiente mercado de trabalho, cujo reflexo foi um cenário de poucas leis e garantias trabalhistas no País, pelo menos até a emergência da Revolução de 1930¹³.

No entanto, e apesar de algumas leis trabalhistas terem sido editadas entre o final do século XIX e 1930, dentre elas o Decreto nº 1.313, de 17 de janeiro 1891 que regulamentou o trabalho dos menores de 18 anos, questões que envolvem direitos humanos nas relações trabalhistas permanecem na sociedade brasileira e nos debates e decisões da Justiça do Trabalho, como a efetivação da erradicação do trabalho escravizado contemporâneo e da exploração da mão de obra infantil¹⁴.

Destaque-se que embora a Constituição da República de 1891 não tenha feito referência ao Direito do Trabalho e não instituiu ou reconheceu direitos trabalhistas foi a primeira a permitir a livre associação, no art. 72, §8º e a garantir o livre exercício de qualquer profissão *moral, intelectual e industrial*, no art. 72, §24.

No decorrer dos anos houve grandes avanços legislativos, como a promulgação da Lei de Sindicalização Rural, Decreto 979, que autorizou trabalhadores da agricultura e da indústria rural a se organizarem em sindicatos para estudo, custeio e defesa de seus interesses, assim como foi promulgado o Decreto 1.637 de 1907, que autorizou a criação de sindicatos de trabalhadores urbanos e sociedades cooperativas. Em 1918 o Decreto

¹³ https://www.tst.jus.br/memoriaviva/-/asset_publisher/LGODwoJD0LV2/content/ev-jt-80-03#

¹⁴ <https://www.tst.jus.br/web/combatetrabalho infantil/dados>

3.550 autorizou o presidente a instituir o Departamento Nacional do Trabalho, e em 1923 foi criado no âmbito do então Ministério da Agricultura, Indústria e Comércio, o Conselho Nacional do Trabalho. Em 1919, o Decreto 3.724 estabeleceu a responsabilidade do empregador de indenizar o trabalhador situado em determinados segmentos econômicos e profissionais ou sua família, em caso de acidente de trabalho, com indenização por morte ou por invalidez permanente equivalente a três anos de salários da vítima¹⁵.

Com a reforma da Constituição Republicana de 1891, que entrou em vigor como Emenda Constitucional nº 3, em 1926, foram alterados diversos dispositivos, entre eles, o art. 34, que atribuiu ao Congresso Nacional a competência privativa para legislar sobre o trabalho, art. 34, 28, mas somente após a Revolução de 1930 a Justiça do Trabalho e a proteção dos direitos dos trabalhadores realmente despontaram no País, com a instituição da Justiça do Trabalho como órgão especializado para conciliar e julgar os correspondentes litígios¹⁶.

Por sua vez o Decreto-Lei 9.797, de 9 de setembro de 1946 alterou disposições da CLT referentes à Justiça do Trabalho, de modo que o Conselho Nacional do Trabalho foi substituído pelo Tribunal Superior do Trabalho e, em 18 de setembro, ou seja, menos de dez dias depois, foi promulgada a Constituição de 1946, que ratificou as alterações por ele promovidas, instituindo o Tribunal Superior do Trabalho, os Tribunais Regionais do Trabalho e as Juntas de Conciliação e Julgamento, órgãos com funções muito mais claras e específicas, além de regulamentar e integrar a Justiça do Trabalho ao Poder Judiciário¹⁷.

Ademais, a chamada “Constituição Cidadã”, a Constituição da República de 1988 também aprofundou e generalizou tanto o Direito Individual do Trabalho como o Direito Coletivo do Trabalho, incorporou a seu texto direitos anteriores a ela, por vezes ampliando-os ou estendendo-os, destacando-se a sua elevação à categoria de direitos

¹⁵ https://www.tst.jus.br/memoriaviva/-/asset_publisher/LGODwoJD0LV2/content/ev-jt-80-03#

¹⁶ https://www.tst.jus.br/memoriaviva/-/asset_publisher/LGODwoJD0LV2/content/ev-jt-80-03#

¹⁷ https://www.tst.jus.br/memoriaviva/-/asset_publisher/LGODwoJD0LV2/content/ev-jt-80-07

fundamentais, dentre os quais os insculpidos em seu artigo 7º, de proteção aos direitos dos trabalhadores urbanos e rurais e outros que visem à melhoria de sua condição social, como também no parágrafo único, listou os direitos assegurados à categoria dos trabalhadores domésticos, que avançou até a edição da LC 150/2015, como também o artigo 8º, estabeleceu a liberdade sindical; e, no artigo 9º, o direito de greve¹⁸.

Também ocorreu modificação importante com a edição da Emenda Constitucional nº 24, que além de extinguir a representação classista na Justiça do Trabalho, alterou o art. 111 da Constituição de 1988, quanto à composição do Tribunal Superior do Trabalho, que seria formado por 17 Ministros, togados e vitalícios, dos quais onze escolhidos dentre juízes dos Tribunais Regionais do Trabalho, integrantes da carreira da magistratura trabalhista, três dentre advogados e três dentre membros do Ministério Público do Trabalho, depois alterado pela EC 45, como se verá, tendo extinguido também nesse órgão de cúpula os juízes classistas.

Contudo, um dos maiores e significativos avanços diz respeito à ampliação da competência material da Justiça do Trabalho, em 2004, pela Emenda Constitucional nº 45¹⁹, que incluiu, de forma abrangente, as relações de trabalho e não apenas as de emprego, previstas na CLT, também revogou o art. 111, §§ 1º a 3º, e acrescentou o art. 111-A, que ampliou a composição do TST de 17 para 27 Ministros, repondo referidas vagas que tinham sido extintas pela EC n. 24, de 1999, mas também a criação de dois órgãos com atuação vinculada ao TST: a Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados do Trabalho - ENAMAT e o Conselho Superior da Justiça do Trabalho – CSJT., assim como institucionalizou a Justiça Itinerante nas Justiças do Trabalho, Federal e Estadual²⁰.

A ampliação do número de Tribunais Regionais do Trabalho (TRTs), na busca pela capilaridade territorial da jurisdição de cada TRT, servindo-se de equipamentos

¹⁸ <https://www.tst.jus.br/-/constituicao-de-1988-consolidou-direitos-dos-trabalhadores#:~:text=Formalmente%2C%20a%20Constitui%C3%A7%C3%A3o%20da%20Rep%C3%BAblica.melhoria%20de%20sua%20condi%C3%A7%C3%A3o%20social.>

¹⁹ http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm

²⁰ https://www.tst.jus.br/memoriaviva/-/asset_publisher/LGQDwoJD0LV2/content/ev-jt-80-08

públicos e comunitários, foi o meio de a Justiça do Trabalho alcançar o cidadão que reside nos lugares de mais difícil acesso para a efetivação do Direito do Trabalho, possibilitando a justa solução de conflitos trabalhistas. Destaca-se também, que a Emenda Constitucional 92, de 2016 explicitou o TST como órgão do Poder Judiciário e alterou os requisitos para o provimento dos cargos de Ministro, ressaltando-se que, desde a Constituição de 1946, a Justiça do Trabalho já integrava o Poder Judiciário Federal²¹.

Ocorre que a partir de 2016 o Direito Individual do Trabalho, o Direito Coletivo do Trabalho, o Direito Processual do Trabalho e a própria estrutura da Justiça do Trabalho começaram a sofrer grandes alterações por meio de diplomas normativos de profundo impacto em sua área de atuação. Citem-se, ilustrativamente: Lei n. 13.255/2016, que estabeleceu significativo corte nas despesas de investimento e de custeio no orçamento de 2016 de toda a Justiça do Trabalho, além de corte em distintos gastos estatais; Emenda Constitucional n. 95/2016, que estabeleceu rigoroso teto de gastos públicos no orçamento brasileiro, inclusive em diversos campos de políticas econômicas e sociais; Lei n. 13.467/2017, que promoveu diversas alterações no Direito Individual e Coletivo do Trabalho e no Direito Processual do Trabalho, inclusive com desregulamentações e/ou flexibilizações de direitos; Lei n. 13.844/2019, que extinguiu o Ministério do Trabalho²² tornando-o uma secretaria especial do Ministério da Economia, tendo sido recriado somente em 2021²³, com especial valorização no atual governo do poder executivo²⁴.

Em 2021, ao ter alcançado 80 anos de sua inauguração, verifica-se que a Justiça do Trabalho é formada pelo Tribunal Superior do Trabalho, 24 Tribunais Regionais do Trabalho e 1573 Varas Trabalhistas no País, em número apurado até 31/12/2020. Com isso, ela demonstra uma grande capilaridade junto ao território e população brasileiros,

²¹ https://www.tst.jus.br/memoriaviva/-/asset_publisher/LGQDwoJD0LV2/content/ev-jt-80-08

²² https://www.tst.jus.br/memoriaviva/-/asset_publisher/LGQDwoJD0LV2/content/ev-jt-80-14

²³ <https://www.camara.leg.br/noticias/840497-sancionada-lei-que-recria-ministerio-do-trabalho-e-previdencia/>

²⁴ <https://www.redebrasilatual.com.br/trabalho/depois-de-ser-extinto-ministerio-do-trabalho-volta-a-ganhar-centralidade-sob-o-governo-lula/>

o que a torna extremamente reconhecida pela população em geral e importante instrumento de pacificação das relações de trabalho e de efetividade do Direito do Trabalho na economia e sociedade brasileiras²⁵.

Papel este que foi exercido de forma ímpar e significativo durante a pandemia de Covid-19, exercendo seu papel constitucional de prestar jurisdição, buscar pacificação social, resolver conflitos e promover a conciliação e a mediação pré-processual, como destacou a presidente do Tribunal Superior do Trabalho (TST) e do Conselho Superior da Justiça do Trabalho (CSJT), ministra Maria Cristina Peduzzi do TST²⁶.

Por isso, devido à sua competência material, construída ao longo do tempo²⁷, esta Justiça Especializada não pode ter minimizada sua função institucional, que além de buscar equilíbrio nas relações de trabalho fortalece informação e debate público sobre temas relevantes, tendo sido identificada e reconhecida como promotora de justiça social, e garantidora do trabalho digno e do justo equilíbrio nas relações laborais²⁸.

3. Análise dos paradigmas apresentados em sede de reclamação constitucional

A reclamação é instrumento constitucional processual posto no sistema como dupla garantia formal da jurisdição: primeiro, para o jurisdicionado que tenha recebido resposta a pleito formulado judicialmente e vê a decisão proferida afrontada e segundo, para o Supremo Tribunal Federal, art. 102, I, *l*, da Constituição da República, ou para o Superior Tribunal de Justiça, art. 105, I, *f*, da Constituição, que podem ter as suas

²⁵ https://www.tst.jus.br/memoriaviva/-/asset_publisher/LGQDwoJD0LV2/content/ev-jt-80-08

²⁶ <https://www.tst.jus.br/-/justi%C3%A7a-do-trabalho-tem-cumprido-seu-papel-durante-pandemia-da-covid-19-diz-presidente-do-tst>

²⁷ https://www.tst.jus.br/memoriaviva/-/asset_publisher/LGQDwoJD0LV2/content/ev-jt-80-01

²⁸ <https://www.tst.jus.br/-/dia-mundial-da-justi%C3%A7a-social-saiba-como-a-justi%C3%A7a-do-trabalho-contribui-para-uma-sociedade-mais-justa>

competências usurpadas e decisões desrespeitadas por outros órgãos do Poder Judiciário²⁹.

Nos últimos anos verifica-se um movimento de análise pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de reclamação constitucional, de decisões da Justiça do Trabalho que com fundamento no princípio da primazia da realidade afastam a aparente relação civil ou comercial estabelecida pelas partes e reconhecem o vínculo de emprego. Tais decisões baseiam-se em elementos fraudulentos constatados no caso concreto, que revelam a existência dos requisitos da relação de emprego, quais sejam, subordinação, pessoalidade, onerosidade, não eventualidade e trabalho prestado por pessoa física.

Tais reclamações baseiam-se nos seguintes precedentes: (i) a ADPF 324 e o RE 958.252, em que afirmada a constitucionalidade da terceirização na atividade-fim da empresa; (ii) a ADC 48 e a ADI 3.961, que analisaram a Lei nº 11.442/2007, que afasta, *a priori*, a caracterização de vínculo de emprego no contrato celebrado entre o transportador autônomo de cargas e a empresa de transporte rodoviário de cargas; e (iii) a ADI 5.625, sobre a constitucionalidade do contrato de parceria do profissional da beleza. Nesses precedentes, o Supremo validou constitucionalmente a possibilidade de pactuação de outras formas de trabalho, diversas da relação de emprego. Contudo, é importante ressaltar que nos referidos precedentes o Tribunal preocupou-se em ressaltar situações fraudulentas. Vejamos mais detalhadamente cada precedente.

Extrai-se da leitura da íntegra do acórdão da ADPF 324 e o RE 958.252, julgadas em conjunto, que o Supremo não validou a chamada intermediação de mão de obra. O voto do Min. Alexandre de Moraes, por exemplo, traz tópico específico de diferenciação entre os conceitos de “terceirização de atividade-fim” e de “intermediação de mão de obra”. O Ministro ressalta que:

[...] caso a prática de ilícita intermediação de mão de obra, com afronta aos direitos sociais e previdenciários dos trabalhadores, se esconda formalmente em uma fraudulenta terceirização, por

²⁹ Item 5, pág. 9, do http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp_sob_o_codigo_BC77-7833-69DD-50C3 e senha B5A7-25DE-13B0-0484

meio de contrato de prestação serviços, nada impedirá a efetiva fiscalização e responsabilização, pois o Direito não vive de rótulos, mas sim da análise da real natureza jurídica dos contratos.

No âmbito da ADC nº 48, a Confederação Nacional dos Transportes requereu a declaração de constitucionalidade da Lei nº 11.442/2007. Já a ADI nº 3.961 tem como objetivo a declaração de inconstitucionalidade do artigo 5º, *caput* e então parágrafo único³⁰, e artigo 18, ambos da Lei nº 11.442/2007.

Ao analisar em conjunto ambas as ações, assim votou o Relator, Ministro Luís Roberto Barroso:

16. Nessa linha, no que respeita à compatibilidade entre a terceirização e as normas constitucionais, deve-se lembrar que a Constituição de 1988 consagra a livre iniciativa e a livre concorrência como valores fundantes da ordem econômica (CF/1988, art. 1º c/c art. 170, *caput* e inc. IV). De acordo com tais princípios, compete aos particulares a decisão sobre o objeto de suas empresas, sobre a forma de estruturá-las e sobre a estratégia para torná-las mais competitivas, desde que obviamente não se violem direitos de terceiros. Não há na Constituição norma que imponha a adoção de um único modelo de produção e que obrigue os agentes econômicos a concentrar todas as atividades necessárias à consecução de seu negócio ou a executá-las diretamente por seus empregados.

17. A Lei nº 11.442/2007, por sua vez, previu as figuras da empresa de transporte rodoviário de cargas (ETC) e do transportador autônomo de cargas (TAC). E estabeleceu que o TAC pode ser contratado diretamente pelo proprietário da carga ou pela ETC. A norma autorizou, portanto, de forma expressa, que a empresa transportadora de cargas terceirizasse a sua atividade-fim, por meio da contratação do transportador autônomo.

18. A decisão sobre a forma de estruturar e contratar o transporte de cargas está inserida na estratégia empresarial da ETC. A ETC pode entender, por exemplo, que seu diferencial está na gestão do serviço de transporte, e não na sua execução direta

³⁰ Esta previsão consta, atualmente, no parágrafo 3º do mesmo artigo 5º, tendo sido incluído pela Lei nº 14.440/2022

propriamente. Nesse caso, poderá concentrar esforços na gestão da atividade e subcontratar a sua execução. Pode decidir executar o transporte em algumas regiões e optar por subcontratar o transporte para outras. Pode, ainda, valer-se da contratação do TAC em períodos de pico de demanda, em que não disponha de motoristas em número suficiente.

19. Do mesmo modo, o proprietário de carga, que opte por gerenciar a distribuição dos seus produtos, pode valer-se de motoristas-empregados para distribuí-los. Pode executar parte do transporte e terceirizar parte. Pode concluir que é mais eficiente terceirizar integralmente a atividade de transporte. Trata-se, igualmente, de estratégia empresarial do proprietário da carga.

20. Note-se, ademais, que as categorias previstas na Lei nº 11.442/2007 convivem com a figura do motorista profissional empregado, prevista no art. 235-A e seguintes da CLT [24]. O TAC constitui apenas uma alternativa de estruturação do transporte de cargas. Não substitui ou fraudava o contrato de emprego.

21. É válido observar, igualmente, que as normas constitucionais de proteção ao trabalho não impõem que toda e qualquer relação entre o contratante de um serviço e o seu prestador seja protegida por meio da relação de emprego. Há alguma margem de conformação para o legislador ordinário. Não bastasse isso, ainda que se utilizassem os parâmetros da própria Consolidação das Leis do Trabalho, o transportador autônomo de carga não se configuraria como empregado.

[...]

23. Por fim, é importante ter em conta, ainda, que a Lei 13.467/2017 (Lei da Reforma Trabalhista) autorizou expressamente a terceirização da atividade principal da empresa (art. 4º), na mesma linha do que já havia feito a norma objeto desta ação. Desse modo, tudo indica que a norma em exame é não apenas constitucional, mas compatível com o sentido em que o ordenamento infraconstitucional parece avançar [26]. Na mesma linha, o Supremo Tribunal Federal proferiu decisão, nos autos da ADPF 324, reconhecendo a compatibilidade da terceirização de toda e qualquer atividade – inclusive da atividade-fim – com a Constituição.

[...]

25. Por fim, é de se notar que nem mesmo pelos critérios da Consolidação das Leis do Trabalho seria possível configurar a contratação do transporte autônomo de carga como relação de emprego, diante da ausência dos requisitos da pessoalidade, da

subordinação e/ou da não-eventualidade. Por todo exposto, entendo 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. Entendimento contrário é justamente o que tem permitido que, na prática, se negue sistematicamente aplicação à norma em exame, ensaiando-lhe o preceito. Portanto, o regime jurídico que se presta como paradigma para o exame da natureza do vínculo é aquele previsto na Lei nº 11.442/2007.

Firmou, ao fim, a seguinte tese:

- 1 – A Lei 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 11.442/2007 é válido porque não se trata de créditos resultantes de relação de trabalho, mas de relação comercial, não incidindo na hipótese o art. 7º, XXIX, CF.
- 3 – Uma vez preenchidos os requisitos dispostos na Lei nº 11.442/2007, estará configurada a relação comercial de natureza civil e afastada a configuração de vínculo trabalhista.

Importante destacar o teor do voto do Ministro Edson Fachin que, ao divergir do entendimento do Relator, trouxe importante reflexão acerca da necessidade de serem verificados, no caso concreto, os requisitos caracterizadores da relação de emprego.

Importante aqui dar destaque ao texto literal da norma que se está a analisar: *“As relações decorrentes do contrato de transporte de cargas de que trata o art. 4º desta Lei são sempre de natureza comercial, não ensejando, em nenhuma hipótese, a caracterização de vínculo de emprego.”* (art. 5º, caput, da Lei nº 11.442/2007).

Da leitura do texto normativo aqui em debate é possível extrair-se comando legislativo inequívoco no sentido de conferir às relações que se estabelecem no contexto por ela regulado uma vedação expressa de que se reconheçam vínculos empregatícios e direitos consectários dessa relação.

Sendo assim, a questão constitucional em debate deve ser solucionada tendo como vetor hermenêutico o princípio da

primazia da realidade, ou seja, a compreensão de que todas as partes de uma relação contratual devem agir com boa fé, em direção à confiança recíproca e igualdade substancial, no que tange aos seus direitos e deveres nessa relação. Em última análise, o princípio da primazia da realidade impõe compromisso e vontade de respeitar a Constituição e, mais especificamente, os direitos fundamentais por ela reconhecidos.

Isso porque, uma vez verificada a presença dos elementos caracterizadores da relação de emprego impõe-se, em face do princípio da primazia da realidade e da força normativa e vinculante da Constituição, a declaração de inconstitucionalidade da norma legal ora em debate, por afronta ao regime estabelecido pelo artigo 7º da Constituição da República.

Após a intervenção do Ministro Fachin, o Ministro relator deixa claro que a tese não se aplicaria quando demonstrada a fraude à relação de emprego:

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (RELATOR) - Presidente, apenas gostaria de fazer um breve comentário.

O Ministro Fachin e eu não temos uma divergência de substância, porque a Lei trata do transportador autônomo de carga. O transportador autônomo de carga é aquele que é o proprietário do caminhão, ou coproprietário, ou, na pior das hipóteses, arrendatário que presta o serviço por conta própria. É diferente do transportador de carga empregado, que dirige o caminhão do dono da carga. Neste caso, acho que o vínculo é trabalhista.

Sendo assim, se estiverem presentes os elementos do vínculo trabalhista, não incide a Lei. Mas a Lei claramente define o que é transportador autônomo: é aquele que é dono do seu negócio. Aí, ele pode prestar serviços ou a um mesmo dono de cargas sempre, ou pode variar e prestar aleatoriamente esse serviço. Mas há uma diferença entre quem é dono do seu caminhão e aquele que é empregado que dirige o caminhão do outro.

Logo, se a hipótese que se puser concretamente for a de alguém que esteja trabalhando como empregado, eu concordo com o Ministro Fachin. Mas, se esta for a hipótese, não incide a Lei. A hipótese que está prevista na Lei eu considero que é válida e legítima. Portanto, entendo a posição do Ministro Fachin de explicitar isso, mas não há uma divergência de fundo, porque

acho que a lei, com clareza, exclui a possibilidade desta malversação, salvo hipóteses de fraude.

E ainda, como já exposto, na ADI 5.625, a ressalva em relação a situações fraudulentas constou na própria tese de julgamento, tendo sido objeto de enfrentamento específico pelo voto do Ministro Nunes Marques, que proferiu o voto vencedor. Confira-se:

Eventual inconstitucionalidade material de uma norma se verifica pelo seu conteúdo abstrato, considerada uma aplicação normal dos seus preceitos – e não pelo hipotético uso ilegítimo que lhe possa ser dado.

Contratos de parceria que em verdade dissimulem vínculos empregatícios serão nulos, à luz do princípio da primazia da realidade, consagrado no art. 9º da Consolidação das Leis do Trabalho. Nessas situações, o vínculo empregatício será reconhecido in concreto pelas autoridades públicas, com todas as consequências legais daí resultantes.

O desvirtuamento da lei haverá de ser reprimido nos casos concretos, se e quando ocorrer. Atento a essa possibilidade, o próprio diploma objeto desta ação cuidou de disciplinar o processo de fiscalização (art. 1º-D da Lei n. 12.592/2012, nela introduzido pela de n. 13.352/2016), remetendo-o aos termos da Consolidação das Leis do Trabalho, de modo a evitar que vínculos empregatícios dissimulados em contratos de parceria possam vicejar impunemente.

Durante os debates ocorridos, o Ministro Nunes Marques afirmou, expressamente, que compete à Justiça do Trabalho aferir as hipóteses de fraude à relação de emprego mediante contrato de parceria:

VOTO

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO [...]

Eu não vejo problema nessa norma, evidentemente, desde que ela seja interpretada no sentido de que, se estiverem presentes os requisitos do contrato de trabalho típico, como horário de trabalho e outras obrigações, a parceria seria uma fraude e, evidentemente, nós não chancelaríamos uma fraude.

Proponho a minha tese de julgamento, e aqui a submeto ao Ministro Nunes Marques, que iniciou a posição a qual estou aderindo, nos seguintes termos, Presidente:

- É constitucional a celebração de contrato de parceria entre salões de beleza e profissionais do setor;
- O contrato de parceria não pode ser utilizado como forma de fraudar a relação de emprego, que deve ser reconhecida caso estejam presentes seus elementos caracterizadores.

Essa é a minha proposta e estou aderindo à conclusão do eminente Ministro Nunes Marques, com a observação de que estou validando o contrato de parceria, se for parceria mesmo; se for um contrato de emprego disfarçado, deve-se reconhecer a relação de emprego.

[...]

ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (PRESIDENTE) - Então, Ministro Roberto Barroso, Vossa Excelência também acompanha a divergência, julga improcedente e sugere a tese que acaba de ler?

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - É. Permita-me ouvir o Ministro Nunes Marques, Presidente, se concorda com essa ressalva de que é válido desde que não esteja fraudando o contrato de emprego.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (PRESIDENTE) - Eu coloco também no meu voto essa condicionante, mas acho que Ministro Nunes Marques chegou a mencionar no seu voto essa questão.

O SENHOR MINISTRO NUNES MARQUES – Ministro Roberto Barroso, em meu voto faço menção à própria norma, à própria Lei n. 13.352, que, no art. 1º-C, I e II, já exige que esse contrato de parceria seja verdadeiramente contrato de parceria, e não um simulacro. Então, há dois dispositivos na norma, e coloquei também essa condicionante – não só o art. 1º-C, I e II, como o art. 1º-D, que remete diretamente aos termos da Consolidação das Leis do Trabalho na hipótese de se caracterizar o vínculo empregatício. Logo, a Justiça do Trabalho continua com absoluta competência para fazer a aferição nas hipóteses de simulacro ou de burla mediante contrato de parceria. Isso está contemplado de forma expressa em meu voto.

4. Requisitos processuais da reclamação constitucional: aderência estrita e impossibilidade de revolvimento de fatos e provas

A jurisprudência do STF exige, para o conhecimento da reclamação constitucional, a existência de aderência estrita entre a decisão reclamada e o paradigma indicado. É necessário, portanto, que haja identidade entre a hipótese fática e jurídica analisada pela decisão impugnada e o conteúdo do precedente que se reputa violado. Este entendimento pode ser observado, por exemplo, na ementa a seguir colacionada:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECLAMAÇÃO. ADPF 324/DF, RE 958.252-RG/MG (TEMA 725-RG), ADC 48/DF, ADI 3.961/DF; E ADI 5.625/DF. AUSÊNCIA DE ADERÊNCIA ESTRITA. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. RECLAMAÇÃO COMO SUCEDÂNEO RECURSAL. DESCABIMENTO. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. I - A jurisprudência pacífica desta Corte exige aderência estrita entre o ato reclamado e o conteúdo dos paradigmas apontados como violados, o que não ocorre no caso. II – Dissentir das razões adotadas pelas instâncias ordinárias demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, circunstância não admitida pela jurisprudência desta Corte. Precedentes. III - A reclamação não pode ser utilizada como mero sucedâneo recursal. IV - Agravo regimental a que se nega provimento. (STF - Rcl: 55164 SP, Relator: RICARDO LEWANDOWSKI, Data de Julgamento: 03/10/2022, Segunda Turma, Data de Publicação: PROCESSO ELETRÔNICO DJe-200 DIVULG 05-10-2022 PUBLIC 06-10-2022)

Além disso, segundo a jurisprudência do STF, a impossibilidade de reexame de fatos e provas – requisito de admissibilidade dos recursos extraordinários, a teor da Súmula nº 279/STF – aplica-se também em sede de reclamação constitucional. Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

Ementa: DIREITO CONSTITUCIONAL. AGRAVO INTERNO EM RECLAMAÇÃO. ARBITRAGEM. SUPOSTO ATAQUE CIBERNÉTICO A E-MAILS TROCADOS ENTRE ADVOGADOS E CLIENTES. DEVIDO PROCESSO LEGAL, IGUALDADE ENTRE AS PARTES E SIGILO

PROFISSIONAL. ADI 1127. AUSÊNCIA DE ADERÊNCIA ESTRITA. NECESSIDADE DE REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. 1. Agravo interno cujo objeto é decisão que negou seguimento a reclamação contra sentença arbitral e sentença judicial que têm como pano de fundo litígio entre duas empresas pelo controle acionário de uma companhia de celulose. 2. Ausência de aderência estrita entre as decisões reclamadas e o paradigma apontado. Na ADI 1.127, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade da redação original do art. 7º, II, da Lei nº 8.906/1994 na parte em que exigia a presença de um representante da OAB para a realização de busca e apreensão determinada judicialmente em escritórios de advocacia ou local de trabalho do advogado. A Corte considerou que tal exigência era consectário da garantia da inviolabilidade da atuação profissional do advogado e não afrontava a efetividade da jurisdição. 3. Na espécie, os fatos e fundamentos jurídicos são distintos. Os reclamantes pretendem, na realidade, ver reconhecida a afronta a normas constitucionais e legais que asseguram a inviolabilidade das comunicações entre advogado e cliente. Todavia, não cabe reclamação por ofensa ao direito objetivo. Precedentes. 4. Tampouco é cabível a reclamação para reexame de matéria fático-probatória. Não se trata aqui de mero pedido de requalificação jurídica dos fatos à luz dos elementos de prova trazidos aos autos, uma vez que a base empírica em que se fundou o juízo reclamado é profundamente controvertida. O conjunto fático-probatório subjacente a esta reclamação deverá ser apreciado, em grau de recurso, pelo Tribunal de Justiça, e não por esta Corte. Agravo interno a que se nega provimento.

(Rcl 56703 AgR, Relator(a): ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 22/05/2023, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-s/n DIVULG 23-05-2023 PUBLIC 24-05-2023)

Ementa: RECLAMAÇÃO. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO ENTE PÚBLICO. CULPA IN VIGILANDO. DEMONSTRAÇÃO. ADC 16, TEMA 246 E SÚMULA VINCULANTE 10. INEXISTÊNCIA DE OFENSA. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Uma vez consignado pela Justiça do Trabalho que a culpa do ente público na fiscalização do contrato de prestação de serviços foi concretamente demonstrada, conclui-se que a responsabilização subsidiária do referido ente público não se deu de forma automática, mas por intermédio de uma análise sistêmica dos fatos e das provas constantes dos autos e dos

dispositivos, princípios e regras aplicáveis ao caso. Sendo assim, não houve desrespeito à ADC 16/DF nem ao Tema 246-RG/DF, pois o ato reclamado não descumpriu as orientações firmadas por este Tribunal, mas, ao contrário, adotou-as plenamente. 2. Nos termos da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é inadmissível em sede de reclamação constitucional o reexame do conjunto fático-probatório dos autos. 3. O mero afastamento da aplicação de comando legal não implica contrariedade à Súmula Vinculante nº 10, especialmente quanto o afastamento, ou a negativa de vigência, não se deu em razão de sua incompatibilidade com o Texto Constitucional. 4. É inadmissível o uso da reclamação como sucedânea recursal. 5. Agravo regimental a que se nega seguimento.

(Rcl 57064 AgR, Relator(a): RICARDO LEWANDOWSKI, Relator(a) p/ Acórdão: EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 13/04/2023, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-s/n DIVULG 23-05-2023 PUBLIC 24-05-2023)

CAPÍTULO I

TRANSPORTADORES AUTÔNOMOS DE CARGA

EMENTA: TRABALHADOR AUTÔNOMO DE CARGA – TAC, E SUAS ESPÉCIES. LEI 11.442. ADC 48. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. A compatibilização dos princípios constitucionais da livre iniciativa e do valor social do trabalho implica na consideração da prevalência da primazia da realidade e da boa-fé, direcionando, de imediato, a Constituição da República, seu exame à Justiça do Trabalho, nos termos do seu artigo 114.

1. Identificação do precedente padrão e paradigmas

A controvérsia relativa à competência da Justiça do Trabalho para processar e julgar as ações em que, de um lado, são parte os transportadores autônomos de carga e, de outro, figuram as empresas contratantes foi analisada no âmbito da ADC 48 e da ADI 3.961, ambas de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso. Como apresentado na introdução desta Nota Técnica, nesses precedentes, o STF firmou a seguinte tese de julgamento:

“1 - A Lei nº 11.442/2007 é constitucional, uma vez que a Constituição não veda a terceirização, de atividade-meio ou fim.

2 - O prazo prescricional estabelecido no art. 18 da Lei nº 11.442/2007 é válido porque não se trata de créditos resultantes de relação de trabalho, mas de relação comercial, não incidindo na hipótese o art. 7º, XXIX, CF. 3 - Uma vez preenchidos os requisitos dispostos na Lei nº 11.442/2007, estará configurada a relação comercial de natureza civil e afastada a configuração de vínculo trabalhista”.

Contudo, analisada a íntegra da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, observa-se que: (i) há o reconhecimento da constitucionalidade da Lei, em sentido abstrato; (ii) a discussão travada no acórdão cinge-se à possibilidade de terceirização das atividades de transporte de cargas; (iii) de acordo com a tese fixada, 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; (iv) há debate e, ao final, uma reflexão do Ministro Relator acerca da possibilidade de se analisar, no caso concreto, a existência dos requisitos ensejadores do vínculo empregatício; e (v) a tese fixada não afasta a competência da Justiça do Trabalho, ao contrário disso, permite a aferição da existência, no caso concreto, dos requisitos do vínculo empregatício ou, não existindo, dos requisitos da Lei nº 11.442/2007.

Entretanto não têm sido raras decisões do próprio Supremo Tribunal Federal que, sem exame mais pormenorizado do caso concreto e, sob o fundamento de aplicação do precedente da ADC nº 48, tem julgado procedentes Reclamações Constitucionais para o fim de afastar a competência da Justiça do Trabalho para processar e julgar ações envolvendo transportadores autônomos de carga.

Tomemos como exemplo a Rcl. nº 46.356, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia. Referido paradigma determina a remessa dos autos à justiça comum sob o fundamento de que

[n]a espécie, ao se concluir pela competência da Justiça do Trabalho para decidir sobre a existência de vínculo empregatício da sociedade empresária transportadora com transportador autônomo de cargas, descumpriu-se o decidido no julgamento da Ação Declaratória de Constitucionalidade n. 48.

Outro paradigma é a decisão proferida na Rcl. nº 43.982, da lavra do Ministro Luís Roberto Barroso. Neste caso, o Ministro julgou procedente a Reclamação com a fundamentação de que os pressupostos do vínculo empregatício devem ser examinados, inicialmente, pela Justiça Comum.

11. A confirmação da constitucionalidade dos dispositivos questionados na ADC 48 não implica autorização para contratações fraudulentas, *in concreto*. Como consta na tese firmada na referida ação declaratória, “*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*”. Em outras palavras, a discussão sobre a presença dos pressupostos e requisitos legais deve iniciar-se na Justiça Comum. Somente nos casos em que a Justiça Comum constate que não foram preenchidos os requisitos dispostos na Lei 11.442/2007, a competência passaria a ser da Justiça do Trabalho.

Também é possível verificar a Rcl. nº 46.069, de relatoria do Ministro Alexandre de Moraes, que determinou a remessa dos autos à justiça cível para a verificação, no caso concreto, da existência ou não dos requisitos da Lei nº 11.442/2007 para, somente na ausência delas, permitir a verificação da existência de relação de emprego.

Portanto, “a discussão sobre a presença dos pressupostos e requisitos legais deve iniciar-se na Justiça Comum. Somente nos casos em que a Justiça Comum constate que não foram preenchidos os requisitos dispostos na Lei 11.442/2007, a competência passaria a ser da Justiça do Trabalho” (Rcl. 43.982, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, DJe de 2/3/2021, decisão monocrática). No mesmo sentido: Rcl 43.544 (Rel. Min. ROSA WEBER; Red. p/ Acórdão, Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, Sessão Virtual de 5/2/2021 a 12/2/2021).

2. Ausência de aderência estrita entre os paradigmas apresentados nas reclamações

Como destacado, a decisão proferida na ADC nº 48, apesar de declarar a constitucionalidade da Lei nº 11.442/2007, examinou apenas a possibilidade de terceirização das atividades de transporte de cargas. De acordo com a tese fixada, 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.

Esta conclusão não significa, de modo automático, a incompetência da Justiça do Trabalho para julgamento das relações envolvendo o transportador autônomo de cargas; ao contrário disso, permite a aferição da existência, no caso concreto, dos requisitos do vínculo empregatício ou, não existindo, dos requisitos da Lei nº 11.442/2007.

Tanto é assim que, após ter sido questionado pelo Ministro Edson Fachin, o Ministro Relator da ADC nº 48 ressaltou a possibilidade de ser analisada, no caso concreto, a existência dos requisitos ensejadores do vínculo empregatício, em complemento ao voto do Ministro Edson Fachin, que menciona expressamente a primazia da realidade.

O que se observa, portanto, é que não há correlação entre as decisões proferidas nas Rcls nº 46.356, 43.982, 46.069 e a ADC nº 48. Há, na verdade, uma tendência no Supremo Tribunal Federal de ampliar os casos em que se afasta a competência da Justiça do Trabalho, sob o fundamento de que a Constituição não exclui a possibilidade de outros tipos de relações de trabalho.

3. Da competência da Justiça do Trabalho

Por meio da Emenda Constitucional (EC) nº 45, o constituinte derivado ampliou a competência da Justiça do Trabalho e deu ao artigo 114 da Constituição Federal a seguinte redação:

Art. 114. Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar:

I as ações oriundas da relação de trabalho, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios;

II as ações que envolvam exercício do direito de greve;

III as ações sobre representação sindical, entre sindicatos, entre sindicatos e trabalhadores, e entre sindicatos e empregadores;

IV os mandados de segurança, habeas corpus e habeas data, quando o ato questionado envolver matéria sujeita à sua jurisdição;

V os conflitos de competência entre órgãos com jurisdição trabalhista, ressalvado o disposto no art. 102, I, o;

VI as ações de indenização por dano moral ou patrimonial, decorrentes da relação de trabalho;

VII as ações relativas às penalidades administrativas impostas aos empregadores pelos órgãos de fiscalização das relações de trabalho;

VIII a execução, de ofício, das contribuições sociais previstas no art. 195, I, a, e II, e seus acréscimos legais, decorrentes das sentenças que proferir;

IX outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho, na forma da lei.

De acordo com a Constituição, portanto, havendo relação de trabalho, será da Justiça do Trabalho a competência para processar e julgar as ações daí decorrentes.

Neste ponto, chama a atenção a escolha do legislador que, dizem, não utiliza palavras inúteis: enquanto a redação original do artigo 114 da Constituição atribuía à Justiça do Trabalho a competência para *“conciliar e julgar os dissídios individuais e coletivos entre trabalhadores e empregadores”*, a redação introduzida pela EC nº 45 fala em ações oriundas da relação de trabalho, finalizando com a fórmula genérica ou exemplificativa *“IX - outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho”*.

Assim, prevendo a Lei nº 11.442/2007 que o Transportador Autônomo de Cargas (TAC) é a pessoa física que tenha no transporte rodoviário de cargas a sua atividade profissional, trata do trabalho humano exercido naquele determinado contexto e com aquelas determinadas características.

Ainda que se cogitasse, portanto, ser de natureza comercial a relação estabelecida entre o transportador autônomo e quem o contratou, qualquer ação daí decorrente deveria ser processada e julgada pela Justiça do Trabalho. É a Justiça do Trabalho, ademais, quem deveria aferir a existência ou não dos requisitos previstos na Lei nº 11.442/2007, em cada caso concreto, cuidando também de verificar se não ocorre a hipótese de fraude à CLT e às normas trabalhistas em geral.

Reitera-se, neste ponto, o entendimento do Ministro Edson Fachin quando, ao divergir do Ministro Relator, o faz justamente para trazer à baila o princípio da primazia da realidade e a inafastabilidade do exame dos requisitos do vínculo empregatício em cada caso concreto.

Irretocáveis as seguintes ponderações:

Explico com mais clareza: a regulamentação infraconstitucional não pode, de forma abstrata e generalizada, impor natureza comercial ao vínculo decorrente do contrato de transporte rodoviário de cargas, excluindo, aprioristicamente, o regime de direitos fundamentais sociais trabalhistas preconizado pelo art. 7º da Constituição da República, se, nessa relação, estiverem presentes os elementos caracterizadores da relação de emprego.

O princípio da primazia da realidade impõe-se como vetor interpretativo em controvérsias que envolvam relações trabalhistas, notadamente para prestigiar a dignidade da pessoa humana, considerada como o dever de tratar os sujeitos das relações, portanto, os seres humanos envolvidos nessas relações, como fins em si mesmos, e, nunca, como meios para o que quer que seja.

A dignidade dos trabalhadores, que atuam no mercado de transporte rodoviário de cargas, merece ser prestigiada, em sua máxima potencialidade, especialmente quando se tratar de reconhecer-se-lhes direitos fundamentais decorrentes de uma relação para a qual a Constituição da República estabeleceu regime específico e regras próprias.

4. Conclusões parciais

Diante do exposto neste capítulo, extraem-se as seguintes conclusões:

(i) o tema central do julgamento da ADC 48 é a possibilidade de terceirização do serviço de transporte autônomo, com a declaração de constitucionalidade da Lei 11.442/2007;

(ii) o julgamento, pelo STF, da ADC 48 tem sido observado como paradigma principal em julgados com o tema relativo à existência de vínculo empregatício em várias categorias de trabalhadores, para além das abrangidas pela Lei 11.442/2007;

(iii) ocorre a falta do requisito necessário à admissão da reclamação constitucional, qual seja, a de estrita aderência do caso ao precedente paradigma, em processos em que se discute o reconhecimento de vínculo empregatício pela aplicação do artigo 3º da CLT, bem como a ocorrência de fraude, nos termos do art. 9º da CLT;

(iv) é da Justiça do Trabalho, nos expressos termos do art. 114 da Constituição, a competência para examinar a existência do vínculo empregatício, nos termos dos artigos 2º e 3º da CLT, bem como a ocorrência de fraude, com base em fatos e provas, quando deduzidos tais pedidos na petição inicial.

CAPÍTULO II

TRABALHADORES POR DEMANDA (ON DEMAND) em plataformas digitais de prestação de serviços de transporte de pessoas e de entrega de mercadorias (motoristas e entregadores).

EMENTA: COMPETÊNCIA MATERIAL DA JUSTIÇA DO TRABALHO. TRABALHADORES POR DEMANDA EM PLATAFORMAS DIGITAIS. SERVIÇOS DE TRANSPORTE DE PESSOAS E DE ENTREGA DE MERCADORIAS. Inadmissibilidade de Reclamação Constitucional para reexame de fatos e provas. Invocação da ADC 48 e ADI 3.961 como precedentes padrão. Ausência de aderência estrita entre o ato reclamado e o conteúdo do paradigma. *Ratio decidendi* sui generis na Rcl 59.795/MG.

1. Identificação do precedente padrão

Diante da não localização de um precedente padrão que envolva os trabalhadores plataformizados, tanto os de prestação de serviços de transportes de pessoas quanto os de prestação de serviços de entregas de mercadorias (motoristas e entregadores) no Brasil, buscou-se analisar a competência da Justiça do Trabalho de modo reflexo e indireto, ou seja, por meio dos argumentos manejados na *ratio decidendi* da Rcl 59.795/MG. Essa reclamação foi proposta tendo como paradigmas as decisões proferidas na ADC 48, na ADPF 324, no RE 958.252 (Tema 725-RG), na ADI 5.835/DF e no RE 688.223 (Tema 590-RG).

O relator considera que a “relação estabelecida entre o motorista de aplicativo e a plataforma reclamante deve ser aquela prevista no ordenamento jurídico como maior semelhança, qual seja a situação prevista na Lei n. 11.442/2007, do transportador autônomo” (BRASIL, 2023, p. 2). Por esses fundamentos, determinou a cassação das decisões da Justiça do Trabalho e o encaminhamento dos autos à Justiça Comum.

Entretanto o reconhecimento da competência do órgão julgador para lides que envolvem fraude empregatícia em Transportador Autônomo de Cargas possui divergência jurisprudencial. Alguns julgados adotam a conclusão de se tratar de um conflito cível tornando incompetente a Justiça do Trabalho:

Agravo interno. Reclamação constitucional. Motorista de caminhão. Vínculo de emprego. Ofensa à autoridade da decisão proferida no julgamento da ADC 48/DF. Incompetência da Justiça do Trabalho. Ressalva de entendimento. Agravo a que se dá provimento. 1. Na minha compreensão, ausente a necessária aderência entre a decisão reclamada e o paradigma invocado – ADC 48/DF –, porquanto deduzido, na origem, pedido de reconhecimento de vínculo empregatício, à alegação de que presentes os elementos configuradores da relação de emprego. 2. Nos termos de precedentes da Primeira Turma desta Suprema Corte, no entanto, envolvendo o processo subjacente questão a respeito da incidência da Lei 11.442/2007 a competência para análise é da Justiça comum, mesmo existindo alegação de fraude à CLT. 3. Agravo interno conhecido e provido” (Rcl 50008 AgR – Relatora Min. Rosa Weber - Julgado em 02/05/2022).

"As relações envolvendo a incidência da Lei 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 artigos 2º e 3º da CLT" (Rcl 46.356 – Relatora Min. Carmen Lúcia - Julgado em 19/03/2021).

Outros julgados atestam que o ajuizamento de reclamação constitucional nesses casos é manifestamente inadmissível, *in verbis*:

Conforme se depreende do acórdão reclamado, o Tribunal de origem, com esteio nas provas e nos fatos apresentados, reconheceu a existência de vínculo empregatício com o contratante. Apesar de a Lei 11.442/07 haver sido declarada constitucional, subsiste a competência da Justiça do Trabalho para o reconhecimento da existência, em vista do princípio da realidade, de relação de emprego caso presentes os requisitos do art. 3º, da CLT, nos termos do art. 114, da CF. Assim, não há falar em desrespeito ao quanto decidido por este Supremo Tribunal na ADC 48, por ausência de aderência estrita entre o ato reclamado e o conteúdo do paradigma apontado como violado [...] destaque, por fim, que dissentir das razões adotadas pelas instâncias ordinárias demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência não admitida na via reclamatória. 3. Pelo exposto, nego seguimento à reclamação. (RCL 50745 / SP - Relator: Min. Nunes Marques - Julgamento: 07/12/2021)

Não merece prosperar o presente agravo, uma vez que a modificação do entendimento assentando pelo tribunal de origem somente se mostraria viável pela reanálise do conjunto fático-probatório dos autos, quer para comprovar o preenchimento dos requisitos da Lei 11.442/2007, necessários à comprovação do preenchimento dos requisitos legais para a qualificação do labor da parte agravante como de natureza comercial, quer para afastar a existência do vínculo empregatício. Pelo exposto, mantenho o ato impugnado por seus próprios fundamentos e nego provimento ao agravo regimental.

(AG.REG. NA RCL 48309 / MS - Relator: Min. Edson Fachin - Julgamento: 06/12/2021)

Além disso, como demonstrado no tópico seguinte, não há relação de aderência estrita entre os paradigmas e a situação fática analisada pela Justiça do Trabalho nas hipóteses de reconhecimento do vínculo de emprego do trabalhador em plataformas digitais.

2. A jurisprudência do STF sobre o tema

Na Rcl 59.795/MG, alegou-se que o acórdão reclamado teria desrespeitado a autoridade das decisões proferidas na ADC 48, na ADPF 324, no RE 958.252 (Tema 725-RG), na ADI 5.835 MC/DF e no RE 688.223 (Tema 590-RG). O relator, Ministro Alexandre de Moraes, ao analisar o pleito, concluiu que a interpretação conjunta dos precedentes permite o reconhecimento da licitude de outras formas de relação de trabalho que não a relação de emprego regida pela CLT, como na própria terceirização ou em casos específicos, como a previsão da natureza civil da relação decorrente de contratos firmados nos termos da Lei 11.442/2007 (ADC 48 e ADI 3.961), ou a previsão da natureza civil para contratos de parceria entre salões de beleza e profissionais do setor, nos termos da Lei 13.352/2016 (ADI 5.625, Redator para o Acórdão Ministro Nunes Marques).

Registrou que a mesma lógica se aplica ao caso concreto para autorizar a constituição de vínculos distintos da relação de emprego. Portanto, a decisão reclamada, ao reconhecer vínculo de emprego entre motorista parceiro e a plataforma desconsidera as conclusões do STF no julgamento dos mencionados paradigmas. O mesmo entendimento foi afirmado, em sede liminar, nas seguintes reclamações: Rcl 60.347 MC, Rel. Ministro Alexandre de Moraes, julgado em 20.07.2023.

Na Rcl 59.795, afirmou-se, ainda, que a relação estabelecida entre o motorista de aplicativo e a plataforma reclamante mais se assemelha com a situação prevista na Lei 11.442/2007, do transportador autônomo, sendo aquele proprietário de veículo próprio e que tem relação de natureza comercial. Citando o julgado do STJ no Conflito de Competência 164.544/MG, Rel. Ministro Moura Ribeiro, julgou procedente o pedido

para cassar os atos proferidos pela Justiça do Trabalho, determinando a remessa dos autos à Justiça Comum.

Entendemos, no entanto, que a decisão proferida pelo Exmo. Relator, fazendo menção às circunstâncias fáticas que foram consignadas no acórdão regional, se contrapõe à jurisprudência consolidada no STF, no sentido de que a Reclamação Constitucional não se presta ao revolvimento de matéria fático-probatória.

De toda maneira, entende-se equivocada a *ratio decidendi* da Rcl 59.795/MG, sendo necessária a aplicação do *distinguishing* e o consequente não reconhecimento da situação *sub judice* (plataformizados) nos parâmetros de incidência do precedente (motoristas autônomos). Em primeiro lugar, em razão da ausência de aderência estrita entre o ato reclamado e os paradigmas apontados. Em segundo lugar, diante da competência ampliativa da Justiça do Trabalho a partir da Emenda Constitucional nº 45/2004. Em terceiro porque a revisão do entendimento do Tribunal de origem exigiria analisar a causa à luz da interpretação dada à legislação infraconstitucional pertinente e reexaminar os fatos e as provas dos autos – como foi efetuado nas instâncias ordinárias, quando analisaram o conjunto fático-probatório constante dos autos e concluíram pelos elementos fáticos e jurídicos que demonstraram fraude na contratação e a existência dos requisitos necessários à caracterização do vínculo empregatício (art. 3º da CLT). A reanálise de fatos e provas é inviável perante o STF, seja em recursos extraordinários, a teor da Súmula 279/STF, seja em reclamações, consoante jurisprudência consolidada na Corte, já mencionada nesta nota técnica.

A controvérsia foi também analisada na Rcl 58.695/MG. Nessa oportunidade, a reclamação teve seu seguimento negado, tendo em vista que a relatora, Ministra Cármen Lúcia, entendeu que, a pretexto de questionar a autoridade deste Supremo Tribunal, pretendeu a empresa reclamante valer-se da reclamação como instrumento processual para desconstituir ato judicial precluso. Registrou que, contra a decisão que deu provimento ao recurso ordinário do reclamante para reconhecer o vínculo empregatício entre as partes, determinando-se o retorno dos autos à origem para análise das demais pretensões deduzidas na inicial correlatas à relação de emprego

reconhecida, a empresa Cabify não teria interposto recurso. Após o julgamento do mérito da ação trabalhista, entretanto, a empresa suscitou novamente as preliminares de incompetência da Justiça do Trabalho e de ausência de vínculo empregatício entre as partes, rejeitadas pela Primeira Turma do Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, pela preclusão.

3. Do reexame de fatos e provas - Súmula 279 do STF e Súmula 126 do TST

Em julho de 2023, nos autos da Rcl. nº 54.959/ES, Rel. Ministro Nunes Marques, cuja causa de pedir era o vínculo empregatício entre corretores de imóveis e uma empresa construtora, houve pronunciamento explícito no seguinte sentido:

Não obstante a argumentação desenvolvida pela reclamante, verifico que, no caso, foi reconhecido vínculo empregatício em razão da presença dos requisitos dos artigos 2º e 3º da CLT. Ao contrário do paradigma, a condenação fundou-se em premissas fáticas que denotam fraude na contratação. A reclamação [constitucional], no entanto, não serve ao revolvimento fático probatório (p.12).

Mesmo quando a temática não é reconhecimento de vínculo empregatício, mas envolve demandas entre trabalhadores e plataformas digitais, a exemplo de restabelecimento do cadastro do trabalhador à plataforma de trabalho, existe precedente no STF pela rejeição da admissibilidade da Reclamação Constitucional, *in verbis*:

Rcl 59051 - Relator: Min. LUIZ FUX - Julgamento: 11/04/2023
Em síntese, narra o reclamante ter ajuizado ação de obrigação de fazer cumulada com pedido de danos morais em face da empresa Uber do Brasil Tecnologia Ltda., em virtude de sua suposta exclusão ilícita da plataforma de prestação de serviços de transporte individual de passageiros. Relata que o processo foi julgado improcedente em primeira instância e que a sentença foi confirmada em sede de apelação pelo TJ/AP. Sustenta que a decisão em questão estaria em desacordo com o acórdão deste STF no ARE 1.008.625 [...] Neste cenário, verifica-se de plano o não cabimento da presente reclamação, ante a total ausência de

paradigma apto a embasá-la. Deveras, tal como assentado, a reclamação é via processual de cognição estreita, destinada a finalidades específicas, não se prestando ao papel de sucedâneo recursal.

Logo, tem-se um dissenso entre os precedentes monocráticos e colegiados do STF com a Rcl 59.795/MG, sendo muito provavelmente o único julgado deste Tribunal a entender que o tema reconhecimento de vínculo empregatício é hipótese de admissibilidade para Reclamação Constitucional.

Em sentido contrário ao teor da Rcl. 59.795/MG, o mesmo relator rejeitou o cabimento de Reclamação Constitucional em ação de vínculo de trabalho de servidor público municipal regido pela CLT, em razão da proibição de reexame fático:

Nessas circunstâncias, a postulação não passa de simples pedido de revisão do entendimento aplicado na origem, o que confirma a inviabilidade desta ação. Esta Corte já teve a oportunidade de afirmar que a reclamação tem escopo bastante específico, não se prestando ao papel de simples substituto de recursos de natureza ordinária ou extraordinária (Rcl 48667, data de julgamento: 15/09/2021).

Dada a excepcionalidade contida no artigo 988 do CPC, o conhecimento e procedência da Rcl. 59.795/MG sob o argumento de restabelecimento da autoridade dos julgados reverbera uma série de incompreensões conceituais de natureza material e processual na zona fronteira entre o Direito do Trabalho e o Direito Civil.

4. Da competência da Justiça do Trabalho em razão da matéria

Ab initio, um aspecto central para se examinar a competência material da Justiça do Trabalho é o fato de considerar as empresas proprietárias das plataformas como agentes econômicos que atuam nos setores em que os seus clientes buscam a prestação de determinado serviço ou a aquisição de um certo bem, não podendo ser enquadradas como meras repassadoras e/ou disponibilizadoras de tecnologia.

Posto isso, a competência é definida pelo pedido e pela causa de pedir formulados na petição inicial, e deve ser aferida *in status assertionis*, ou seja, à vista do que se afirmou na exordial (teoria da asserção). Sendo assim, é possível dizer que a determinação da competência ocorre em abstrato, sem que se faça análise do mérito ou das provas produzidas nos autos processuais, devendo o Magistrado se limitar a identificar a pretensão deduzida pelo autor na petição inicial.

Na atualidade existem vários tipos de pedido em ações judiciais relacionadas com a relação de trabalho entre trabalhadores e empresas proprietárias de plataformas digitais, a exemplo: a) pedido de reconhecimento de vínculo empregatício entre trabalhador e empresa proprietária de plataforma digital e demais direitos decorrentes do reconhecimento da relação de emprego; b) requerimento de reativação de conta de trabalhador que foi descadastrado da plataforma pelo fato de a empresa ter identificado uma suposta conduta que contraria os seus termos de uso; c) questionamentos sobre a ausência de transparência das informações como notas baixas recebidas – fator que tem o poder de afetar a remuneração. Todas essas demandas ratificam a presença dos elementos oriundos da relação de trabalho, ora entendida em sentido amplo, o que já bastaria para fixar a parcela de jurisdição da Justiça do Trabalho, definida pela Emenda Constitucional nº 45/2004.

Nesses casos, o Magistrado não deve examinar o mérito do pedido trazido pelo autor – por exemplo, se há ou não os elementos da relação de emprego, se são devidas horas extras, adicional noturno e demais verbas trabalhistas, se a empresa descadastrou o trabalhador de forma ilegal, se as avaliações recebidas pelo trabalhador ocorreram de forma distorcida, mas apenas e tão somente se os pedidos decorrem de relação de trabalho – em sentido amplo – existente entre o trabalhador e a empresa. Melhor explicando, o juiz deve nesse momento preliminar “confrontar a afirmativa do autor com o esquema abstrato da lei. Não se procede, ainda, ao accertamento do direito afirmado” (WATANABE, 2000, p. 94); em sendo a resposta positiva, identifica-se a competência da Justiça do Trabalho para processar e julgar a ação.

Para avaliar a competência, o Magistrado não deve entrar no mérito do caso para examinar a natureza jurídica da relação existente entre a empresa e o trabalhador, pois isso exige a observância do devido processo legal e a necessária submissão do processo ao contraditório e à produção de provas, o que é incompatível com o momento de aferição da competência do órgão do Poder Judiciário. A prolação do entendimento a respeito da caracterização da relação entre o trabalhador e a empresa somente é possível através da instrução probatória, com a verificação de veracidade das alegações do autor. Os debates acerca da competência, como prevê o artigo 335 do CPC, são realizados em sede de preliminar – portanto, antes do exame de mérito.

A vigente redação do artigo 114, inciso IX, da Constituição Federal (EC 45) abrange todas as demandas decorrentes da relação de trabalho. Desse modo, o critério de fixação de competência deixou de ser o subjetivo (relação de emprego), passando a ser o objetivo (relação de trabalho), de forma que a competência desta Justiça especializada abrange, agora, toda e qualquer forma de trabalho, seja subordinado, seja autônomo. Logo, é possível que um caso seja levado à Justiça do Trabalho sobre a caracterização da relação de trabalho entre trabalhador e empresa proprietária de plataforma digital e ao final da instrução probatória se entenda que se trata, em uma situação concreta, de uma relação de emprego, trabalho autônomo, trabalho eventual, trabalho avulso, sem que com isso torne esse ramo do poder judiciário incompetente.

Quando se trata de casos em que é alegada fraude à lei trabalhista por sonegação e dissimulação de relação de emprego, mais evidente se torna a competência da Justiça do Trabalho. A contratação de verdadeiros empregados como falsos autônomos é um ato ilícito, nulo de pleno direito, e apenas e tão somente a Justiça do Trabalho pode decidir se uma relação jurídica é uma relação de emprego. Apenas a Justiça do Trabalho pode declarar a nulidade de um ato praticado com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação da lei trabalhista e dos direitos sociais (artigo 9º, CLT e artigo 166, VI, Código Civil), é dizer, a nulidade de um negócio jurídico com a aparência de relação civil ou comercial, e reconhecer a relação jurídica de emprego enrustida atrás de formalidades simuladas.

Todos os motivos acima apontados demonstram equívocos em que já incidiram julgados que afastaram a competência da Justiça do Trabalho para processar e julgar casos oriundos da relação entre empresas proprietárias de plataformas digitais e trabalhadores, como se deu no Conflito negativo de Competência nº 164.555/MG (BRASIL, 2019), pela 2ª Seção do Superior Tribunal de Justiça ao decidir que a ação judicial promovida por motorista da empresa Uber deve ser endereçada à Justiça Comum por ser tratar de trabalhador autônomo. O citado julgado incorreu em atecnia sobre o pressuposto processual alusivo à competência material, data vênia.

Ainda, é relevante mencionar a existência de decisões proferidas pelo Tribunal Superior do Trabalho, em que se reconheceu a competência da Justiça do Trabalho para processar e julgar casos que não tratavam de pedido para o reconhecimento da relação de emprego, mas de indenização por morte de trabalhador enquanto realizava atividades em benefício da empresa proprietária da plataforma digital, sem adentrar na natureza jurídica dessa relação (TST, RRAg-849-82.2019.5.07.0002, Relator Ministro Alexandre de Souza Agra Belmonte, DEJT 17/12/2021), como entendemos ser o posicionamento mais consentâneo ao colocado no texto constitucional.

Por todo o exposto, entende-se que demandas relacionadas às relações de trabalho entre trabalhadores e empresas proprietárias de plataformas digitais são de competência absoluta da Justiça do Trabalho, conforme ampliação de sua competência e reforma do artigo 114 da Constituição Federal, promovida pela EC 45/2004.

5. Do direito comparado

Embora a presente pesquisa tenha por objeto a análise dos recentes julgados do STF acerca da competência da Justiça do Trabalho no âmbito do STF, quanto aos trabalhadores por demanda no Brasil, vale destacar o que tem sido entendido pelos Tribunais Superiores ou Supremas Cortes em alguns países.

A partir de 2021, diversos países começaram a reconhecer direitos aos trabalhadores de plataforma ao redor do mundo³¹, dentre os quais destaca-se o Reino Unido. Depois de tentar por cinco anos convencer a Justiça de que seus motoristas eram “profissionais autônomos”, a Uber sofreu uma derrota classificada por sindicatos como “histórica” e reconheceu, em março de 2021, que seus profissionais são “trabalhadores” e com o vínculo garantido por lei, a empresa se viu obrigada a pagar direitos trabalhistas aos motoristas de maneira inédita em todo o mundo³².

E ainda a empresa utilizou essa situação como marketing, eis que com o tema “Só na Uber”, a empresa espalhou outdoors por toda Londres divulgando “benefícios trabalhistas” como salário-mínimo, férias remuneradas, aposentadoria e licenças maternidade e paternidade.

Inclusive, um acordo “histórico” permitiu que os 70 mil motoristas da plataforma Uber sejam representados por um sindicato³³ e como parte do acordo, o sindicato geral GMB e a Uber negociaram salário mínimo, férias remuneradas, planos de aposentadoria e, outros aspectos como cobertura de saúde e segurança do motorista.

Por sua vez, na Argentina, a Uber iniciou as atividades em 2017 e nota-se que as impressões iniciais da atividade realizada pela plataforma, que trouxe de forma pioneira a atividade para o solo argentino, trataram esse tipo de transporte como infração criminal, sobretudo analisando a relação formada entre a empresa, os motoristas e os destinatários dos serviços: o cliente³⁴.

Ademais, em 2018, na cidade de Buenos Aires existiam 38 mil táxis que rivalizavam com mais de 35 mil motoristas de aplicativos, com 2.5 milhões de usuários da plataforma, os quais não podem ter alternativas senão a utilização clandestina do

³¹ <https://www.brasildefato.com.br/2021/05/01/motorista-de-aplicativo-entenda-decisoes-de-5-paises-que-comecam-a-garantir-direitos>

³² <https://www.bbc.com/portuguese/internacional-57990721>

³³ <https://www.correiobraziliense.com.br/mundo/2021/05/4927086-apos-acordo-historico-motoristas-de-uber-serao-representados-por-sindicato.html>

³⁴ <https://pos.direito.ufmg.br/wp-content/uploads/2021/05/Trabalhadores-Plataformizados-e-o-Acesso-a-Justica-Pela-Via-dos-Direitos.pdf> (Pág. 132)

transporte por aplicativos por meio de pagamentos em espécie ou mesmo o uso de cartões internacionais.

No mesmo sentido das decisões judiciais de viés restritivo, em 2 de agosto de 2019, a Justiça Portenha proibiu a circulação de motoristas de entregas dos aplicativos Glovo, Rappi e PedidosYa acolhendo petição da Associação Sindical de Motociclistas Mensageiros e Serviços (ASIMM), tendo como justificativa as condições precárias de execução dos serviços, como transporte de produtos em bolsas e não embalagens próprias para tanto, ausência de jalecos com luzes de segurança, capacetes e outras medidas que garantam a proteção dos trabalhadores³⁵.

Por sua vez, em 2020, a Assembleia Legislativa de Buenos Aires aprovou a "Lei de regulamentação de aplicativos de entrega", que estabelece, entre outras coisas, que os entregadores devem ser autorizados e ter seguro trabalhista, ao mesmo tempo em que proíbe o sistema de incentivos e punições para os trabalhadores³⁶.

Já na Espanha, após anos de litígio entre os entregadores e as plataformas, foi reconhecida na Sentença n. 805/2020 do Tribunal Supremo espanhol, a relação de emprego entre a empresa Glovo e os seus entregadores³⁷. Inclusive, em março/2021³⁸, o governo espanhol, sindicatos e empregadores decidiram introduzir na legislação trabalhista que os entregadores em domicílio de plataformas como Deliveroo e Uber Eats sejam considerados assalariados, algo inédito até agora na Europa.

E um dos reflexos foi que um ano após a aprovação de referida legislação trabalhista, a Uber Eats (filial espanhola da divisão de entrega de alimentos da Uber) afirmou em carta aberta ao Ministério do Trabalho que os contratos oferecidos a entregadores autônomos não conseguiram reter o suficiente para garantir seus serviços

³⁵ El juez Gallardo, firme contra Pedidos Ya, Rappi y Glovo: «Tienen que adecuarse a la ley o volvemos al siglo 18». Gestión Sindical. 6 de agosto de 2019. Disponível em: <https://gestionsindical.com/el-juez-gallardo-firme-contra-pedidos-ya-rappi-y-glovotienen-que-adequarse-a-la-ley-o-volvemos-al-siglo-18/>. Acesso em 28 jul. 2023

³⁶ <https://www.lanacion.com.ar/economia/ciudad-los-repartidores-apps-delivery-deberan-inscribirse-nid2398772/>

³⁷ <https://juslaboris.tst.jus.br/handle/20.500.12178/203713>

³⁸ <https://g1.globo.com/economia/tecnologia/noticia/2021/03/12/entregadores-de-delivery-terao-direitos-trabalhistas-na-espanha.ghtml>

e por isso alegou que essa aprovação causou escassez de mão de obra, já que muitos preferiam permanecer autônomos e trabalhar para rivais que desrespeitam o regulamento.

No entanto, um porta-voz da Glovo disse que a empresa, que foi adquirida pela Delivery Hero, não infringiu nenhuma lei e que tomou medidas para garantir o seu cumprimento.

Ademais, não se pode olvidar a notícia sobre o “Uber Files”³⁹, como ficou conhecido o escândalo da plataforma Uber, que foi descoberto numa investigação feita pelo Consórcio Internacional de Jornalistas Investigativos, o qual mostrou, em 2022, que a empresa de transportes Uber usou táticas eticamente questionáveis e potencialmente ilegais para impulsionar sua frenética expansão global há quase uma década⁴⁰.

Por isso, embora em muitos países tenha ocorrido desde 2021 avanços significativos no sentido de que o Poder Judiciário dessas nações têm reconhecido alguns direitos trabalhistas mínimos de sobrevivência e dignidade, ao mesmo tempo, devido à retomada das demais atividades (incluindo-se a legislativa) na pós-pandemia de Covid-19 a tendência é que os países ao menos regulamentem ou tenham previsão legislativa ou normativa a respeito dos trabalhadores em plataforma (on demand), principalmente pelos riscos que essa atividade pode desenvolver, ainda mais, porque como bem destacou Adrián Todolí Signes

a organização do processo produtivo passa por uma nova fase de remodelamento, proporcionada pela difusão de tecnologias disruptivas e as novas tecnologias de transmissão de dados permitiram, portanto, reestruturar o processo de organização do trabalho, no cenário da pós-modernidade⁴¹.

³⁹ <https://noticias.uol.com.br/ultimas-noticias/rfi/2022/07/11/uber-files-historia-da-plataforma-e-repleta-de-escandalos-sonegacao-pirataria-lobby-e-espionagem.htm>

⁴⁰ <https://g1.globo.com/tecnologia/noticia/2022/07/11/uber-uma-historia-repleta-de-escandalos.ghtml>

⁴¹ SIGNES, Adrián Todolí. O mercado de trabalho no século XXI: on demand economy, crowdsourcing e outras formas de descentralização produtiva que atomizam o mercado de trabalho. In: LEME, A.C.P. Tecnologias Disruptivas e a Exploração do Trabalho Humano: a intermediação de mão de obra a partir das plataformas eletrônicas e seus efeitos jurídicos e sociais. São Paulo: LTR, 2017 .

6. Conclusões parciais

Do que consta no presente capítulo, é possível a extração das seguintes conclusões:

(i) há divergência entre julgados da Corte Suprema, identificando-se os que entendem que os trabalhadores sob demanda se assemelham aos Trabalhadores Autônomos de Carga – TACs, reconhecendo a possibilidade de utilização da Reclamação Constitucional para restauração da autoridade do julgado na ADC 48, e aqueles que rejeitam a ocorrência de aderência a este julgado;

(ii) conclui-se ser necessária a aplicação do *distinguishing* na situação dos trabalhadores plataformizados em relação aos parâmetros de incidência do precedente da ADC 48, relativa aos motoristas autônomos, diante da competência ampliativa da Justiça do Trabalho a partir da Emenda Constitucional nº 45/2004, que em seu artigo 114, fixou tal competência para as lides relativas às relações de trabalho e não mais exclusivamente para os litígios entre empregados e empregadores;

(iii) a necessidade de verificação de fatos e provas para o enquadramento jurídico destes trabalhadores aos julgados paradigmas se constitui em óbice intransponível à admissibilidade de Reclamação Constitucional;

(iv) é da Justiça do Trabalho a competência material para apreciação de lides decorrentes das relações de trabalho, nos termos do artigo 114 da Constituição, sendo a competência definida pelo pedido e pela causa de pedir formulados na petição inicial, a ser aferidos *in status assertionis*, ou seja, à vista do que se afirmou na exordial (teoria da asserção).

CAPÍTULO III

ADVOGADOS ASSOCIADOS

EMENTA: ADVOGADOS ASSOCIADOS. LEI 14.365/22. I- Reclamação Constitucional. Ausência de cabimento como supedâneo recursal. Ausência de aderência estrita com os paradigmas da ADPF 324 e o RE 958.252; da ADC 48 e a ADI 3.961e ADI 5.625. Impossibilidade do reexame de fatos e provas pelo STF, a teor da Súmula 279. II - Competência da Justiça do

Trabalho para reconhecimento de vínculo empregatício e aferição das hipóteses de simulacro.

1. Identificação do precedente padrão e paradigmas.

O STF analisou a controvérsia relacionada ao vínculo de emprego do advogado associado, em sede de repercussão geral, no RE 1.123.068, paradigma do Tema 1005, julgado em 23.08.2018. O Tribunal, por maioria, reconheceu a inexistência de repercussão geral da questão, por não se tratar de matéria constitucional. Ao final, foi fixada a seguinte tese: “São infraconstitucionais as discussões relativas ao reconhecimento de relação empregatícia a advogado com vínculo societário em escritório de advocacia”. Os fundamentos do voto vencedor, proferido pelo Ministro Luiz Fux, salientam que os requisitos para o reconhecimento de vínculo de emprego estão adstritos à seara do direito do trabalho, de modo que não guardam amparo constitucional apto a atrair a competência da Suprema Corte. Além disso, afirma ser necessário o reexame de fatos e provas para a revisão das decisões da Justiça do Trabalho, providência inviável em sede de recurso extraordinário, a teor da Súmula nº 279 do STF.

Apesar do entendimento firmado no RE 1.123.068 quanto à ausência de repercussão geral da controvérsia, a tese parece estar sendo superada pelo Tribunal, paulatinamente, a partir de decisões proferidas em reclamações, que cassam decisões da Justiça do Trabalho que reconhecem o vínculo de emprego do advogado associado.

Tais reclamações baseiam-se nos seguintes precedentes, já analisados na introdução desta nota técnica: (i) a ADPF 324 e o RE 958.252, em que afirmada a constitucionalidade da terceirização na atividade-fim da empresa; (ii) a ADC 48 e a ADI 3.961, que analisaram a Lei nº 11.442/2007, que afasta, *a priori*, a caracterização de vínculo de emprego no contrato celebrado entre o Transportador Autônomo de Cargas e a empresa de transporte rodoviário de cargas; e (iii) a ADI 5.625, sobre a constitucionalidade do contrato de parceria do profissional da beleza.

Nesses precedentes o Supremo validou constitucionalmente a possibilidade de pactuação de outras formas de trabalho diversas da relação de emprego. Os julgados se fundamentam, principalmente, no valor da livre iniciativa (arts. 1º, IV, e 170, CF/88).

Contudo, é importante ressaltar que nos referidos precedentes o Tribunal preocupou-se em ressaltar situações fraudulentas. Vejamos.

Em primeiro lugar, extrai-se da leitura da íntegra do acórdão da ADPF 324 e o RE 958.252, julgadas em conjunto, que o Supremo não validou a chamada intermediação de mão de obra. O voto do Ministro Alexandre de Moraes, por exemplo, traz tópico específico de diferenciação entre os conceitos de “terceirização de atividade-fim” e de “intermediação de mão de obra”. O Ministro ressalta que:

[...] caso a prática de ilícita intermediação de mão de obra, com afronta aos direitos sociais e previdenciários dos trabalhadores, se esconda formalmente em uma fraudulenta terceirização, por meio de contrato de prestação serviços, nada impedirá a efetiva fiscalização e responsabilização, pois o Direito não vive de rótulos, mas sim da análise da real natureza jurídica dos contratos.

Em segundo lugar, nos debates entre os Ministros Fachin e Barroso na ADC 48 e na ADI 3.961, ficou claro que a tese não se aplicaria quando demonstrada a fraude à relação de emprego:

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (RELATOR) - Presidente, apenas gostaria de fazer um breve comentário.

O Ministro Fachin e eu não temos uma divergência de substância, porque a Lei trata do transportador autônomo de carga. O transportador autônomo de carga é aquele que é o proprietário do caminhão, ou coproprietário, ou, na pior das hipóteses, arrendatário que presta o serviço por conta própria. É diferente do transportador de carga empregado, que dirige o caminhão do dono da carga. Neste caso, acho que o vínculo é trabalhista.

Sendo assim, se estiverem presentes os elementos do vínculo trabalhista, não incide a Lei. Mas a Lei claramente define o que é transportador autônomo: é aquele que é dono do seu negócio. Aí, ele pode prestar serviços ou a um mesmo dono de cargas sempre, ou pode variar e prestar aleatoriamente esse serviço.

Mas há uma diferença entre quem é dono do seu caminhão e aquele que é empregado que dirige o caminhão do outro. Logo, se a hipótese que se puser concretamente for a de alguém que esteja trabalhando como empregado, eu concordo com o Ministro Fachin. Mas, se esta for a hipótese, não incide a Lei. A hipótese que está prevista na Lei eu considero que é válida e legítima. Portanto, entendo a posição do Ministro Fachin de explicitar isso, mas não há uma divergência de fundo, porque acho que a lei, com clareza, exclui a possibilidade desta malversação, salvo hipóteses de fraude.

Em terceiro lugar, como já exposto, na ADI 5.625, a ressalva em relação a situações fraudulentas constou já na tese de julgamento, tendo sido objeto de enfrentamento específico pelo voto do Ministro Nunes Marques, que proferiu o voto vencedor. Confira-se:

Eventual inconstitucionalidade material de uma norma se verifica pelo seu conteúdo abstrato, considerada uma aplicação normal dos seus preceitos – e não pelo hipotético uso ilegítimo que lhe possa ser dado.

Contratos de parceria que em verdade dissimulem vínculos empregatícios serão nulos, à luz do princípio da primazia da realidade, consagrado no art. 9º da Consolidação das Leis do Trabalho. Nessas situações, o vínculo empregatício será reconhecido in concreto pelas autoridades públicas, com todas as consequências legais daí resultantes.

O desvirtuamento da lei haverá de ser reprimido nos casos concretos, se e quando ocorrer. Atento a essa possibilidade, o próprio diploma objeto desta ação cuidou de disciplinar o processo de fiscalização (art. 1º-D da Lei n. 12.592/2012, nela introduzido pela de n. 13.352/2016), remetendo-o aos termos da Consolidação das Leis do Trabalho, de modo a evitar que vínculos empregatícios dissimulados em contratos de parceria possam vicejar impunemente.

Durante os debates ocorridos, o Ministro Nunes Marques afirmou, expressamente, que compete à Justiça do Trabalho aferir as hipóteses de fraude à relação de emprego mediante contrato de parceria:

VOTO

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO [...]

Eu não vejo problema nessa norma, evidentemente, desde que ela seja interpretada no sentido de que, se estiverem presentes os requisitos do contrato de trabalho típico, como horário de trabalho e outras obrigações, a parceria seria uma fraude e, evidentemente, nós não chancelaríamos uma fraude.

Proponho a minha tese de julgamento, e aqui a submeto ao Ministro Nunes Marques, que iniciou a posição a qual estou aderindo, nos seguintes termos, Presidente:

- É constitucional a celebração de contrato de parceria entre salões de beleza e profissionais do setor;
- O contrato de parceria não pode ser utilizado como forma de fraudar a relação de emprego, que deve ser reconhecida caso estejam presentes seus elementos caracterizadores.

Essa é a minha proposta e estou aderindo à conclusão do eminente Ministro Nunes Marques, com a observação de que estou validando o contrato de parceria, se for parceria mesmo; se for um contrato de emprego disfarçado, deve-se reconhecer a relação de emprego.

[...]

ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (PRESIDENTE) - Então, Ministro Roberto Barroso, Vossa Excelência também acompanha a divergência, julga improcedente e sugere a tese que acaba de ler?

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - É. Permita-me ouvir o Ministro Nunes Marques, Presidente, se concorda com essa ressalva de que é válido desde que não esteja fraudando o contrato de emprego.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (PRESIDENTE) - Eu coloco também no meu voto essa condicionante, mas acho que Ministro Nunes Marques chegou a mencionar no seu voto essa questão.

O SENHOR MINISTRO NUNES MARQUES – Ministro Roberto Barroso, em meu voto faço menção à própria norma, à própria Lei n. 13.352, que, no art. 1º-C, I e II, já exige que esse contrato de parceria seja verdadeiramente contrato de parceria, e não um simulacro. Então, há dois dispositivos na norma, e coloquei também essa condicionante – não só o art. 1º-C, I e II, como o art. 1º-D, que remete diretamente aos termos da Consolidação das Leis do Trabalho na hipótese de se caracterizar o vínculo empregatício. Logo, a Justiça do Trabalho continua com absoluta

competência para fazer a aferição nas hipóteses de simulacro ou de burla mediante contrato de parceria. Isso está contemplado de forma expressa em meu voto.

2. Necessidade de revolvimento de fatos e provas

Como visto, a necessidade de revolvimento de fatos e provas, inviável em sede de recurso extraordinário a teor da Súmula nº 279 do STF, foi um dos fundamentos utilizados para a negativa de repercussão geral da controvérsia relacionada ao vínculo de emprego do advogado associado (RE 1.123.068 – Tema 1005).

Segundo a jurisprudência do STF, a impossibilidade de reexame de fatos e provas aplica-se também em sede de reclamação constitucional. Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

Ementa: DIREITO CONSTITUCIONAL. AGRAVO INTERNO EM RECLAMAÇÃO. ARBITRAGEM. SUPOSTO ATAQUE CIBERNÉTICO A E-MAILS TROCADOS ENTRE ADVOGADOS E CLIENTES. DEVIDO PROCESSO LEGAL, IGUALDADE ENTRE AS PARTES E SIGILO PROFISSIONAL. ADI 1127. AUSÊNCIA DE ADERÊNCIA ESTRITA. NECESSIDADE DE REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. 1. Agravo interno cujo objeto é decisão que negou seguimento a reclamação contra sentença arbitral e sentença judicial que têm como pano de fundo litígio entre duas empresas pelo controle acionário de uma companhia de celulose. 2. Ausência de aderência estrita entre as decisões reclamadas e o paradigma apontado. Na ADI 1.127, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade da redação original do art. 7º, II, da Lei nº 8.906/1994 na parte em que exigia a presença de um representante da OAB para a realização de busca e apreensão determinada judicialmente em escritórios de advocacia ou local de trabalho do advogado. A Corte considerou que tal exigência era consectário da garantia da inviolabilidade da atuação profissional do advogado e não afrontava a efetividade da jurisdição. 3. Na espécie, os fatos e fundamentos jurídicos são distintos. Os reclamantes pretendem, na realidade, ver reconhecida a afronta a normas constitucionais e legais que asseguram a inviolabilidade das comunicações entre advogado e cliente. Todavia, não cabe reclamação por ofensa ao direito objetivo. Precedentes. 4. Tampouco é cabível a reclamação para reexame de matéria fático-probatória. Não se trata aqui de mero

pedido de requalificação jurídica dos fatos à luz dos elementos de prova trazidos aos autos, uma vez que a base empírica em que se fundou o juízo reclamado é profundamente controvertida. O conjunto fático-probatório subjacente a esta reclamação deverá ser apreciado, em grau de recurso, pelo Tribunal de Justiça, e não por esta Corte. Agravo interno a que se nega provimento.

(Rcl 56703 AgR, Relator(a): ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 22/05/2023, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-s/n DIVULG 23-05-2023 PUBLIC 24-05-2023)

Ementa: RECLAMAÇÃO. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO ENTE PÚBLICO. CULPA IN VIGILANDO. DEMONSTRAÇÃO. ADC 16, TEMA 246 E SÚMULA VINCULANTE 10. INEXISTÊNCIA DE OFENSA. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Uma vez consignado pela Justiça do Trabalho que a culpa do ente público na fiscalização do contrato de prestação de serviços foi concretamente demonstrada, conclui-se que a responsabilização subsidiária do referido ente público não se deu de forma automática, mas por intermédio de uma análise sistêmica dos fatos e das provas constantes dos autos e dos dispositivos, princípios e regras aplicáveis ao caso. Sendo assim, não houve desrespeito à ADC 16/DF nem ao Tema 246-RG/DF, pois o ato reclamado não descumpriu as orientações firmadas por este Tribunal, mas, ao contrário, adotou-as plenamente. 2. Nos termos da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é inadmissível em sede de reclamação constitucional o reexame do conjunto fático-probatório dos autos. 3. O mero afastamento da aplicação de comando legal não implica contrariedade à Súmula Vinculante nº 10, especialmente quanto o afastamento, ou a negativa de vigência, não se deu em razão de sua incompatibilidade com o Texto Constitucional. 4. É inadmissível o uso da reclamação como sucedânea recursal. 5. Agravo regimental a que se nega seguimento.

(Rcl 57064 AgR, Relator(a): RICARDO LEWANDOWSKI, Relator(a) p/ Acórdão: EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 13/04/2023, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-s/n DIVULG 23-05-2023 PUBLIC 24-05-2023)

Agravo regimental em embargos de declaração em reclamação. 2. Direito Tributário. 3. Reclamação contra decisão que, na origem, aplica tese firmada por esta Corte no âmbito da repercussão geral. ARE-RG 665134 (Tema 520). 4. Necessidade

de análise do acervo probatório. Impossibilidade. 5. A reclamação não é via adequada para produção ou reexame de provas. Não cabimento. 6. Impossibilidade de utilização da reclamação como sucedâneo recursal. 7. Ausência de argumentos capazes de infirmar a decisão agravada. 8. Agravo regimental a que se nega provimento.

(Rcl 55068 ED-AgR, Relator(a): GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 19/12/2022, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-s/n DIVULG 17-01-2023 PUBLIC 18-01-2023)

EMENTA Agravo regimental em reclamação. Alegação de violação do entendimento firmado na ADPF nº 828/DF-MC. Ausência de identidade entre o paradigma e as decisões proferidas pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Reclamação utilizada como sucedâneo recursal. Impossibilidade. Agravo regimental não provido. 1. A probabilidade do direito suscitado na ação declaratória de rescisão contratual c/c reintegração de posse e indenização com fundamento na tese de inadimplência contratual da ora reclamante não possui aderência estrita com o debate no paradigma da ADPF nº 828/DF - na qual o Relator, Ministro Roberto Barroso, ponderando acerca do direito de propriedade e da proteção à vida e à saúde de populações vulneráveis no contexto da pandemia, deferiu parcialmente medida cautelar para suspender medidas administrativas ou judiciais que resultem em despejos, desocupações, remoções forçadas ou reintegrações de posse. 2. A reclamação não pode ser utilizada como sucedâneo de recurso ou de ações judiciais em geral, tampouco para reanálise de fatos e provas. Precedentes. 3. Agravo regimental não provido.

(Rcl 55492 AgR, Relator(a): DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 03/10/2022, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-217 DIVULG 26-10-2022 PUBLIC 27-10-2022)

Não obstante, no âmbito da Primeira Turma, firmou-se o entendimento de que os precedentes apresentados no tópico anterior demonstram a posição reiterada do Tribunal no sentido de respaldar constitucionalmente formas alternativas da relação de emprego regida pela CLT, a fundamentar a cassação de decisões da Justiça do Trabalho que reconhecem o vínculo de emprego do advogado associado.

Na Rcl 58587 AgR⁴², a Primeira Turma cassou decisão da 8ª Turma do TRT da 2ª Região, que reconheceu o vínculo de emprego do advogado associado. Na análise dos requisitos da relação empregatícia, o TRT se manifestou nos seguintes termos:

Em que pesem os argumentos da reclamada, que sustenta, em síntese, que a relação jurídica mantida com a reclamante foi disciplinada pelo artigo 39 do Regulamento Geral do Estatuto da OAB, sendo que esta exercia seus misteres com total liberdade, inclusive atendendo a clientes particulares.

A reclamada atraiu o ônus probatório, porquanto alegou fato impeditivo ao direito vindicado ao alegar que a reclamante desempenhava suas funções de advogada como sócia.

Saliento que a reclamada não jungiu aos autos o contrato de associação com a anotação de averbação realizada, conforme estabelece o Provimento nº 169/2015-OAB:

“Art. 5º O advogado associado, na forma do art. 39 do Regulamento Geral do Estatuto da Advocacia e da OAB, poderá participar de uma ou mais sociedades de advogados, mantendo sua autonomia profissional, sem subordinação ou controle de jornada e sem qualquer outro vínculo, inclusive empregatício, firmando para tanto contrato de associação que deverá ser averbado no Registro de Sociedades de Advogados perante o respectivo Conselho Seccional.”

E o Provimento nº 170/2016-OAB:

“Art. 7º (...)

§ 1º Os contratos de associação com advogados sem vínculo empregatício devem ser apresentados para averbação em 03

⁴² Ementa: CONSTITUCIONAL, TRABALHISTA E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NA RECLAMAÇÃO. PARADIGMA DE CONTROLE DE CUNHO SUBJETIVO. DESNECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. OFENSA AO QUE DECIDIDO POR ESTE TRIBUNAL NO JULGAMENTO DA ADPF 324 E DO TEMA 725 DA REPERCUSSÃO GERAL. CONTRATO DE ASSOCIAÇÃO DE ADVOGADO. PERMISSÃO CONSTITUCIONAL DE FORMAS ALTERNATIVAS DA RELAÇÃO DE EMPREGO. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Somente é exigido o esgotamento da instância ordinária antes da utilização da via reclamatória para os casos em que se alega violação a paradigma proferido em Repercussão Geral, conforme art. 988, § 5º, II, do CPC. 2. A decisão reclamada afastou a eficácia de contrato firmado entre sociedade de advogados e advogado associado, nos termos da legislação pertinente, afirmando-se a existência de relação de emprego, afirmando ser a relação específica em questão utilizada como meio para se fraudar a legislação trabalhista. 3. A decisão considerou ilegal contrato de associação de advogado, na forma do art. 39, do Regulamento Geral da OAB, devidamente averbado no registro da sociedade de advogados junto à Ordem dos Advogados do Brasil. 4. Desse modo, não observou o entendimento da CORTE quanto à constitucionalidade das relações de trabalho diversas da de emprego regida pela CLT, conforme decidido na ADPF 324, na ADC 48, na ADI 3.961, na ADI 5.625, bem como o Tema 725 da Repercussão Geral). 5. Recurso de Agravo a que se nega provimento.” (Rcl 58587 AgR, Relator(a): ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 25/04/2023, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-s/n DIVULG 02-05-2023 PUBLIC 03-05-2023)

(três) vias, mediante requerimento dirigido ao Presidente da Comissão de Sociedades de Advogados, observado o seguinte: I - 01 (uma) via ficará arquivada no Conselho Seccional e as outras 02 (duas) serão devolvidas para as partes, com a anotação da averbação realizada; II - para cada advogado associado deverá ser apresentado um contrato em separado, contendo todas as cláusulas que vão reger as relações e condições da associação estabelecida pelas partes.”

Não bastasse, o depoimento do preposto fez transparecer a verdadeira relação jurídica entre as partes, revelando que estavam presentes os requisitos do artigo 3º da CLT, *in verbis*:

"1. que a reclamante foi contratada para fazer as peças processuais da equipe de recuperação de ativos do contencioso; 2. que a reclamante recebia salário fixo de R\$2.500,00; 3. que a contratação foi por prazo indeterminado; 4. que a reclamante não tinha horário de trabalho para cumprir; 5. que o escritório possui 16 grandes clientes e a reclamante trabalhava com um deles, a Sulamerica; 6. que o escritório tem 180 advogados; 7. que a Sra. Ayla é sócia da ré e coordenava a equipe da reclamante; 8. que as peças processuais mais importantes eram revisadas, mas algumas peças menores que a reclamante elaborava não precisavam ser revistas.

Conforme já constou na sentença revisanda, a prova documental juntada pela própria defesa, sejam os e-mails, sejam as conversas por aplicativo *WhatsApp*, revelam que a reclamante tinha de justificar suas ausências e atrasos.” (IDs 7413644; 024abf2; c4ebe30)

A Primeira Turma do STF considerou que:

Como já tive oportunidade de enfatizar, a decisão reclamada considerou ilegal contrato de associação de advogado na forma do art. 39, do Regulamento Geral da OAB. Ao fazê-lo, não observou o entendimento da CORTE quanto à constitucionalidade das relações de trabalho diversas da de emprego regida pela CLT, conforme decidido na ADPF 324, na ADC 48, na ADI 3.961, na ADI 5.625, bem como o Tema 725 da Repercussão Geral.

[...]

A interpretação conjunta dos precedentes permite o reconhecimento da licitude de outras formas de relação de trabalho que não a relação de emprego regida pela CLT, como

na própria terceirização ou em casos específicos, como a previsão da natureza civil da relação decorrente de contratos firmados nos termos da Lei 11.442/2007 (ADC 48 e ADI 3.961), ou a previsão da natureza civil para contratos de parceria entre salões de beleza e profissionais do setor, nos termos da Lei 13.352/2016 (ADI 5.625, red. para o Acórdão Min. NUNES MARQUES).

[...]

Verifica-se, assim, a posição reiterada da CORTE no sentido da permissão constitucional de formas alternativas da relação de emprego, conforme também já se reconheceu em casos de afastamento da ilicitude de terceirizações por meio da contratação de pessoas jurídicas constituídas para prestação de serviços na atividade fim da entidade contratante: Rcl 39.351 AgR (Rel. Min. ROSA WEBER, Red. p/ Acórdão Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 11/5/2020) e da Rcl 47.843 AgR (Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, Red. p/ Acórdão Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, DJe de 7/4/2022), esta última assim ementada: [...]

Transferindo-se as conclusões da CORTE para o contrato de associação entre advogado e sociedade de advogados, tem-se a mesma lógica para se autorizar a constituição de vínculos distintos da relação de emprego, legitimando-se a escolha pela organização de suas atividades por meio da contratação de advogados associados, sem vínculo de emprego, na forma do art. 39 do Regulamento Geral do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil, dando concretude ao art. 15 da Lei 8.906/1994.

A decisão reclamada, portanto, ao considerar ilícita a contratação de advogado associado fundado tão somente pela modificação da estrutura tradicional do contrato de emprego regido pela CLT, desconsidera as conclusões do Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADPF 324, da ADC 48, da ADI 3.961, da ADI 5.625, bem como o Tema 725 da Repercussão Geral. Neste sentido: Rcl 53.899, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, DJe de 09/01/2023; Rcl 54.712, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, DJe de 09/01/2023.

No mesmo sentido, na Rcl 56.285 AgR⁴³, a Turma cassou acórdão proferido pela Segunda Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região. O acórdão reclamado consignou, em relação aos elementos caracterizadores da relação de emprego, que:

Não há dúvida que, dos depoimentos acima reproduzidos, o mais significativo e relevante é o da primeira testemunha da reclamante. Afinal, ela foi uma observadora direta, interativa, permanente e presencial, durante décadas, da rotina completa do escritório dos reclamados e, como corolário, da índole, dos detalhes e dos limites dos serviços prestados pela autora nos vários anos em que esta ali esteve. Aliás, segundo se pode inferir da ata, a testemunha ainda era a secretária do escritório dos reclamados à época mesma da audiência.

E qual é a essência que se pode deduzir de seu depoimento? Segundo ela, a reclamante teria uma jornada estipulada a cumprir, e que, quando isto não se desse, haveria cobrança a respeito pelo sócio-gerente. O fato de não existir uma diretriz "oficial" ou um controle formal não altera a circunstância, que está bastante clara, de que, no dia a dia da autora, o que dela se esperava era uma carga horária mínima, previsível, e que não seria estabelecida por ela, mas pelo sócio majoritário, em proveito direto e exclusivo do escritório. Extrai-se também das informações trazidas por este *testemunho fundamental*: que o primeiro atendimento aos clientes era realizado pelo reclamado João Carlos, e quando a reclamante atendesse os clientes, teria

⁴³ Ementa: DIREITO DO TRABALHO. AGRAVO INTERNO EM RECLAMAÇÃO. ALEGAÇÃO DE AFRONTA ÀS DECISÕES PROFERIDAS NA ADPF 324, NO RE 958.252, NA ADC 48, NA ADI 3.961 E NA ADI 5.625. LICITUDE DE OUTRAS FORMAS DE ORGANIZAÇÃO DA PRODUÇÃO E DE PACTUAÇÃO DA FORÇA DE TRABALHO. 1. Agravo interno interposto contra decisão monocrática pela qual se julgou procedente o pedido formulado na reclamação, para cassar decisão de Tribunal Regional do Trabalho que afastou contrato de sociedade, reconhecendo a existência de relação de emprego entre as partes. 2. Ofensa ao decidido nos paradigmas invocados (ADPF 324, no RE 958.252 (Tema 725 RG), na ADC 48 e na ADIs 3.961 e 5.625), nos quais se reconheceu a licitude de outras formas de organização da produção e de pactuação da força de trabalho. 3. O contrato de emprego não é a única forma de se estabelecerem relações de trabalho, pois um mesmo mercado pode comportar alguns profissionais que sejam contratados pelo regime da Consolidação das Leis do Trabalho e outros profissionais cuja atuação tenha um caráter de eventualidade ou maior autonomia. 4. São lícitos, ainda que para a execução da atividade-fim da empresa, os contratos de terceirização de mão de obra, parceria, sociedade e de prestação de serviços por pessoa jurídica (pejotização), desde que o contrato seja real; isto é, de que não haja relação de emprego com a empresa tomadora do serviço, com subordinação, horário para cumprir e outras obrigações típicas do contrato trabalhista, hipótese em que se estaria fraudando a contratação. 5. Caso em que o reclamante não se trata de trabalhador hipossuficiente, sendo capaz, portanto, de fazer uma escolha esclarecida sobre sua contratação. Inexistente, na decisão reclamada, qualquer elemento concreto de que tenha havido coação na contratação celebrada. 6. Agravo interno a que se nega provimento. (Rcl 56285 AgR, Relator(a): ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 27/03/2023, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-s/n DIVULG 29-03-2023 PUBLIC 30-03-2023)

após de se reportar a ele; que a reclamante não tinha acesso às contas bancárias do escritório; que, em havendo necessidade, a reclamante poderia ocasionalmente executar tarefas tanto de secretária como de faxineira; que a correspondência destinada ao escritório era controlada pelo reclamado João Carlos, que também era quem determinava o conteúdo das atividades cotidianas jurídicas da reclamante; que a reclamante nunca fez pagamento de verbas trabalhistas ou de contas da sociedade. Esse cenário, *a priori*, não é compatível com um contrato de sociedade, mas sim com um contrato de trabalho.

Contudo, a Primeira Turma entendeu que os precedentes apresentados pelo reclamante demonstram o entendimento do STF no sentido de que o contrato de emprego não é a única forma de se estabelecerem relações de trabalho. Tal entendimento, aliado à ausência de hipossuficiência do trabalhador e de coação na celebração do contrato civil, determinou a cassação da decisão da Justiça do Trabalho. Transcreve-se o seguinte trecho do voto do relator:

12. Considero, portanto, que o contrato de emprego não é a única forma de se estabelecerem relações de trabalho. Um mesmo mercado pode comportar alguns profissionais que sejam contratados pelo regime da Consolidação das Leis do Trabalho e outros profissionais cuja atuação tenha um caráter de eventualidade ou maior autonomia. Desse modo, são lícitos, ainda que para a execução da atividade-fim da empresa, os contratos de terceirização de mão de obra, parceria, sociedade e de prestação de serviços por pessoa jurídica (pejotização), desde que o contrato seja real, isto é, de que não haja relação de emprego com a empresa tomadora do serviço, com subordinação, horário para cumprir e outras obrigações típicas do contrato trabalhista, hipótese em que se estaria fraudando a contratação.

13. Da leitura da decisão reclamada, observa-se, em primeiro lugar, que não estamos diante de trabalhador hipossuficiente, cuja tutela estatal é justificada para garantir a proteção dos direitos trabalhistas materialmente fundamentais. Trata-se de profissional com elevado grau de escolaridade e remuneração expressiva, capaz, portanto, de fazer uma escolha esclarecida sobre sua contratação. Além disso, inexistente na decisão reclamada qualquer elemento concreto de que tenha havido coação na contratação celebrada.

14. Sobre a controvérsia objeto dos autos, confirmam-se as seguintes decisões monocráticas: Rcls. 54712-MC e 53899-MC, ambas de relatoria do Min. Dias Toffoli.

15. A decisão reclamada, portanto, ofendeu o decidido nos paradigmas invocados, nos quais se reconheceu a licitude de outras formas de organização da produção e de pactuação da força de trabalho.

Também na Rcl. 57.918, AgR a Primeira Turma do STF⁴⁴ cassou decisão da Justiça do Trabalho nos mesmos termos. A 1ª Turma do TRT da 1ª Região, após análise da prova documental e da prova oral, entendeu que restaram suficientemente provadas as seguintes características inerentes ao cotidiano laboral do demandante:

1) havia cobrança quanto ao horário de chegada no escritório; 2) havia relação de assimetria entre advogados associados, sendo que advogados coordenadores designavam os processos de atuação dos demais; 3) não havia correção do mérito das peças processuais elaboradas pelo autor; 4) havia pagamento de salário fixo mensal, assim como participação nos resultados paga em valor fixo no fim do ano; 5) havia metas de processos a encerrar, com interferência direta no montante do bônus pago por clientes; 6) havia cobrança para que o reclamante retornasse ao escritório após o fim das audiências; 7) não há sequer indícios nos autos de que o autor tivesse algum poder decisório no âmbito do escritório.

Contudo a decisão foi cassada pela Primeira Turma do STF, desconsiderando os elementos fáticos e probatórios delineados pela decisão reclamada.

⁴⁴ Ementa: CONSTITUCIONAL, TRABALHISTA E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NA RECLAMAÇÃO. ALEGADA OFENSA AO TEMA 725-RG E À ADPF 324. OCORRÊNCIA. CONTRATO DE ASSOCIAÇÃO DE ADVOGADO. PERMISSÃO CONSTITUCIONAL DE FORMAS ALTERNATIVAS DA RELAÇÃO DE EMPREGO. RECURSO DE AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. A decisão reclamada afastou a eficácia de contrato firmado entre sociedade de advogados e advogado associado, nos termos da legislação pertinente, afirmando-se a existência de relação de emprego, afirmando ser a relação específica em questão utilizada como meio para se fraudar a legislação trabalhista. 2. A decisão reclamada considerou ilegal contrato de associação de advogado, na forma do art. 39, do Regulamento Geral da OAB. 3. Desse modo, não observou o entendimento da CORTE quanto à constitucionalidade das relações de trabalho diversas da de emprego regida pela CLT, conforme decidido na ADPF 324, na ADC 48, na ADI 3.961, na ADI 5.625, bem como o Tema 725 da Repercussão Geral. 4. Recurso de Agravo a que se nega provimento. (Rcl 57918 AgR, Relator(a): ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 20/03/2023, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-s/n DIVULG 20-03-2023 PUBLIC 21-03-2023)

Também foram proferidas as seguintes decisões monocráticas de procedência de reclamações:

Ministra(o)	Teor da decisão	Número do(s) processo(s)
Gilmar Mendes	Cassou decisão de TRT que reconheceu o vínculo de emprego	Rcl 60525, Rcl 60582
Carmen Lúcia	Cassou decisão de TRT que reconheceu o vínculo de emprego	Rcl 60323, Rcl 60921, Rcl 60696
Dias Toffoli	Cassou decisão de TRT que reconheceu o vínculo de emprego	Rcl 55793, Rcl 54712-MC
Luiz Fux	Cassou decisão de TRT que reconheceu o vínculo de emprego	Rcl 57907, Rcl 58595, Rcl 54738AgR
Roberto Barroso	Cassou decisão de TRT que reconheceu o vínculo de emprego	Rcl 59836
Alexandre de Moraes	Cassou decisão de TRT que reconheceu o vínculo de emprego	Rcl 58301, Rcl 57428 AgR
André Mendonça	Cassou decisão do TST que reconheceu o vínculo de emprego	Rcl 59106

3. Ausência de aderência estrita entre os paradigmas apresentados nas reclamações e a situação dos advogados associados.

Na Rcl. 55.786, AgR⁴⁵, de relatoria do Ministro Edson Fachin, em 22.02.2023, a Segunda Turma decidiu pela ausência de aderência estrita entre os precedentes

⁴⁵ RECLAMAÇÃO. CONTRATO DE ASSOCIAÇÃO. RECONHECIMENTO DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO. ART. 3º DA CLT. ADPF 324, ADC 48 E ADI 5625. AUSÊNCIA DE ADERÊNCIA ESTRITA. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. A ausência de identidade entre a hipótese versada na reclamação e aquele objeto do processo paradigma revela a falta de aderência estrita, pressuposto necessário ao processamento da reclamação. 2. Agravo regimental a que se nega provimento

(Rcl 55786 AgR, Relator(a): EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 22/02/2023, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-s/n DIVULG 01-03-2023 PUBLIC 02-03-2023)

apontados pelo reclamante e a decisão da Justiça do Trabalho, que reconhecia o vínculo de emprego de advogado associado.

O autor da reclamação, no caso, alegava que o TRT da 11ª Região teria violado a autoridade das decisões proferidas pelo STF na ADPF 324 (terceirização de atividade-fim), na ADC 48 (Transportador Autônomo de Cargas) e na ADI 5.625 (contrato civil de Salão Parceiro).

A Segunda Turma entendeu que a reclamação não era cabível, pois o processo de origem versava sobre vínculo empregatício, e não sobre terceirização, razão pela qual a decisão impugnada não tinha aderência com os precedentes obrigatórios mencionados. De fato, os autos versavam sobre a subordinação jurídica típica da relação de emprego, já que, na origem, foi discutido e comprovado o fato de que a advogada autora, embora contratada sob a roupagem jurídica de “advogada associada”, na verdade era típica empregada, já que sujeita a cumprimento de horários, intervalos, e demais orientações e determinações da chefia do escritório.

Reconheceu, ainda, que a própria ADI 5.625 estabeleceu que o contrato de parceria não poderia ser “utilizado para escamotear relação de emprego existente”, sendo que aferir “se há, ou não, tal simulação é tema probatório que compete às instâncias ordinárias”. O relator, Ministro Edson Fachin, salientou oportunamente que “o contrato de advogado associado foi afastado diante da constatação, à luz das provas dos autos, da presença dos elementos caracterizadores da existência do vínculo de emprego, nos termos do art. 3º, da CLT, capazes de afastar o contrato celebrado”.

A decisão é irretocável, pois em processos trabalhistas nos quais advogado contratado formalmente como associado postula o reconhecimento de vínculo empregatício, não se trata de discussão alusiva à terceirização ou a contrato de parceria. O que se busca nesse tipo de processo, na verdade, é o reconhecimento de que a “formatação jurídica” utilizada pelas partes, no caso ora em análise, contratação como advogado associado, não corresponde à realidade fática, já que, na verdade, o profissional alega ter prestado serviços com todos os requisitos inerentes à relação de emprego, notadamente a subordinação jurídica.

Ora, o contrato formal não pode pré-excluir, por si só, o vínculo de emprego, sob pena de o Supremo Tribunal Federal instituir um princípio de “primazia da forma sobre a realidade”, de modo que bastaria a celebração de contrato civil *tout court* para pré-excluir a existência de relação de emprego e a aplicação das normas de Direito do Trabalho, entre as quais se destacam as atinentes dos direitos fundamentais à saúde, segurança e higiene do trabalho.

Há, ainda, no âmbito da Suprema Corte, decisões monocráticas em reclamações envolvendo pedido de vínculo empregatício de advogados supostamente associados, nas quais o pedido foi julgado improcedente: Rcl. 56.790, Rcl. 59.113, Rcl. 59.842, Rcl. 59.612, Rcl. 59.222, Rcl. 59.321, Rcl. 55.786, todas de relatoria do Ministro Edson Fachin.

4. Conclusões parciais

Do acima exposto, é possível a extração das seguintes conclusões deste capítulo:

(i) em processos trabalhistas nos quais advogado contratado formalmente como associado postula o reconhecimento de vínculo empregatício, não se trata de discussão alusiva à terceirização ou a contrato de parceria, não havendo aderência estrita aos paradigmas da ADPF 324 e o RE 958.252; da ADC 48 e a ADI 3.961e ADI 5.625;

(ii) em processos, ajuizados perante a Justiça do Trabalho, em que se discute a existência de vínculo empregatício entre advogados e escritórios de advocacia e fraude na relação formal de advogado associado, nos termos da Lei 14.365/22 é necessária a análise fático-probatória para verificação dos requisitos do art. 3º. da CLT e ocorrência de fraude, nos termos do art. 9º do mesmo diploma;

(iii) a constitucionalidade do art. 39 da Lei 14.365/22 e sua aplicação em tese não implica no afastamento automático do exame dos fatos e provas deduzidos em juízo, nem autoriza o ajuizamento de reclamação constitucional como supedâneo recursal;

(iv) a condição de hipossuficiência não é requisito necessário para o reconhecimento do vínculo, e o fato da parte autora da ação ser portadora de conhecimentos jurídicos não a exclui das pressões de mercado de trabalho nem da possibilidade de trabalhar sob subordinação e dependência econômica, retirando-lhe a autonomia para uma escolha esclarecida e livre.

CAPÍTULO IV

REPRESENTANTES COMERCIAIS

EMENTA: REPRESENTANTES COMERCIAIS. LEI 4.886/65 e RE 606003. I - A competência da Justiça Comum, nos termos da tese fixada pelo STF, tem por premissa o cumprimento dos requisitos da Lei pelos contratantes e a inexistência de relação de trabalho entre eles. II - O contrato formalizado de representação comercial não se sobrepõe à realidade do trabalho exercido, sendo da Justiça do Trabalho a competência para o reconhecimento da relação de emprego ou de trabalho, com exame de fatos e provas, nos termos do art. 114 da Constituição da República.

No RE 606.003, Tema 550⁴⁶, julgado sob a sistemática da Repercussão Geral, o STF fixou a seguinte tese: “Preenchidos os requisitos dispostos na Lei 4.886/65, compete

⁴⁶ “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, 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 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, inexistente 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 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

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”.

O voto condutor do Ministro Roberto Barroso parte da premissa de que o representante comercial, ainda que pessoa física, atua como empresário, praticando atos de comércio, o que afastaria não apenas a relação de emprego, mas também a relação de trabalho. Após mencionar o art. 1º da Lei 4.886/65⁴⁷, o voto aduz:

Min. Roberto Barroso (RE 606003): Não há, nos termos do dispositivo acima, vínculo de emprego entre representante e representado. Utilizando-se os parâmetros da própria Consolidação das Leis do Trabalho, de acordo com o art. 3º da CLT, a relação de emprego caracteriza-se pelos seguintes elementos: (i) onerosidade, (ii) não-eventualidade, (iii) pessoalidade e (iv) subordinação. O serviço prestado pelo representante comercial não apresenta o elemento da subordinação, já que não se submete a ordens, hierarquia, horário ou forma de realização do trabalho, como se extrai da Lei nº 4.886/65. Não sendo subordinado como o empregado, não está sujeito ao poder de direção do empregador e pode exercer sua atividade com autonomia. (...) O representante comercial exerce, deste modo, atividade empresarial, praticando atos de comércio, a caracterizar a natureza mercantil da sua profissão (REQUIÃO, Rubens. Curso de direito comercial. 23. ed. São Paulo: Saraiva. v. 1, p. 187-189). Ainda que seja pessoa física, possui independência no ajuste e execução e, portanto, é “um empresário modesto, cuja empresa consiste em sua atividade pessoal e em instrumentos e elementos de escasso valor” (VARRION, Valentin. Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho. 29. ed, São Paulo: Saraiva, 2004, p. 35). Fica afastada, desta forma, não apenas a relação de emprego, mas igualmente a relação de trabalho.

da demanda (...)” (RE 606003, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 28/09/2020).

⁴⁷ Lei 4.886/65, art. 1º Exerce a representação comercial autônoma a pessoa jurídica ou a 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, agenciando propostas ou pedidos, para, transmiti-los aos representados, praticando ou não atos relacionados com a execução dos negócios.

Perceba-se que a própria tese de repercussão geral afirma que a competência da Justiça Comum somente existirá quando cumpridos os requisitos previstos na Lei 4.886/65, a exemplo dos constantes do art. 27 da lei⁴⁸.

Outro exemplo de descumprimento da legislação de regência ocorrerá quando o representante comercial não exercer sua atividade com autonomia. Veja-se que o art. 1º da Lei 4.886/65 pressupõe a aplicabilidade da lei apenas quando se tratar de representação comercial efetivamente autônoma⁴⁹, o que obviamente não será o caso quando houver subordinação jurídica do prestador de serviços em relação ao tomador.

É possível, portanto, que determinado sujeito seja contratado formalmente como representante comercial autônomo, mas, na prática e na realidade dos fatos, haja, por exemplo, controle de jornada, inclusive com a existência de controle de ponto; necessidade de seguir métodos de trabalho estabelecidos pelo empregador; obrigatoriedade de uso de uniforme fornecido pelo empregador e de comparecimento à sede do estabelecimento com frequência pré-estabelecida, entre outros elementos que demonstrem cabalmente a subordinação jurídica típica do contrato de emprego.

Nesse tipo de situação, a competência jurisdicional para definir acerca da existência da relação de emprego é, inequivocamente, da Justiça do Trabalho, à luz do art. 114 da Constituição da República.

⁴⁸ Art. 27. Do contrato de representação comercial, além dos elementos comuns e outros a juízo dos interessados, constarão obrigatoriamente:

- a) condições e requisitos gerais da representação;
- b) indicação genérica ou específica dos produtos ou artigos objeto da representação;
- c) prazo certo ou indeterminado da representação;
- d) indicação da zona ou zonas em que será exercida a representação;
- e) garantia ou não, parcial ou total, ou por certo prazo, da exclusividade de zona ou setor de zona;
- f) retribuição e época do pagamento, pelo exercício da representação, dependente da efetiva realização dos negócios, e recebimento, ou não, pelo representado, dos valores respectivos;
- g) os casos em que se justifique a restrição de zona concedida com exclusividade;
- h) obrigações e responsabilidades das partes contratantes;
- i) exercício exclusivo ou não da representação a favor do representado;
- j) indenização devida ao representante pela rescisão do contrato fora dos casos previstos no art. 35, cujo montante não poderá ser inferior a 1/12 (um doze avos) do total da retribuição auferida durante o tempo em que exerceu a representação.

⁴⁹ Art. 1º Exerce a representação comercial autônoma a pessoa jurídica ou a 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, agenciando propostas ou pedidos, para, transmiti-los aos representados, praticando ou não atos relacionados com a execução dos negócios.

O contrato não pode valer mais do que a realidade dos fatos. Pensar contrariamente equivaleria a dizer que a aplicação da legislação trabalhista, que inclui as normas de proteção à saúde e segurança do trabalho, somente ocorrerá quando não houver contrato em sentido contrário, mesmo que na realidade fática se esteja nitidamente diante de relação de emprego.

Se a esse dado for acrescida a observação de que há assimetria na relação de emprego, sendo certo que o trabalhador médio brasileiro, por necessidade financeira, aceitará quaisquer condições contratuais impostas pelo tomador de serviços, a conclusão lógica seria a de que o Direito do Trabalho e as normas mínimas de proteção ao trabalho humano paulatinamente deixariam de ser aplicadas e levadas ao ocaso, pela pura e simples vontade de um dos contratantes (o empregador), em verdadeira fraude a todo o arcabouço normativo construído pela Constituição da República, pelos tratados internacionais, em especial as Convenções da Organização do Trabalho, ratificados pelo Brasil, bem como pela legislação interna cogente.

Nesse sentido há decisões monocráticas no âmbito do Supremo Tribunal Federal que reconhecem inexistir aderência estrita entre decisões oriundas da Justiça do Trabalho que reconhecem vínculo empregatício de representantes comerciais e as decisões exaradas pela Suprema Corte na ADPF 324 (terceirização), a exemplo da Rcl 57.312/PR, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Julgamento: 14/03/2023, Publicação: 17/03/2023.

Não encontramos julgados específicos em reclamação em sentido contrário. Há situações envolvendo a discussão sobre competência jurisdicional, atinente aos contratos de representação comercial e pedido de vínculo empregatício pela existência de subordinação jurídica, nas quais a Corte negou seguimento à reclamação por não terem sido esgotadas as vias ordinárias, como sucedeu, *v.g.*, na Rcl. 32.977/SC, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia, julgada em 29.03.2019, com publicação em 04.04.2019.

CAPÍTULO V

TRABALHADORES PARCEIROS EM SALÕES DE BELEZA.

EMENTA: TRABALHADORES PARCEIROS EM SALÕES DE BELEZA, sob a égide da Lei 12.592 de 18 de janeiro de 2012, na redação da Lei 13.352, de 27 de outubro de 2016. A higidez do contrato é condicionada à conformidade com os fatos, de modo que é nulo instrumento com elementos caracterizadores de relação de emprego. Estando presentes elementos que sinalizam vínculo empregatício, este deverá ser reconhecido pelo Poder Público, com todas as consequências legais decorrentes, previstas especialmente na Consolidação da Leis do Trabalho.

1. Considerações iniciais

São válidos os contratos de parceria celebrados entre trabalhador do ramo da beleza, de acordo com STF (cabeleireiro, barbeiro, esteticista, manicure, pedicure, depilador e maquiador), denominado “profissional-parceiro”, e o respectivo estabelecimento, chamado “salão-parceiro”, em consonância com as normas contidas na Lei federal n. 13.352/2016. A higidez do contrato, contudo, é condicionada à conformidade com os fatos, de modo que é nulo instrumento com elementos caracterizadores de relação de emprego. Estando presentes elementos que sinalizam vínculo empregatício, este deverá ser reconhecido pelo Poder Público, com todas as consequências legais decorrentes, previstas especialmente na Consolidação da Leis do Trabalho.

2. Da Competência Material da Justiça do Trabalho

É constitucional a celebração de contrato civil de parceria entre salões de beleza e profissionais do setor, nos termos da Lei 13.352/2016.

O Supremo Tribunal Federal (STF) decidiu que a contratação de profissionais de beleza sob a forma de parceria, prevista na Lei do Salão Parceiro (Lei 13.352/2016), não ofende a proteção constitucional da relação de emprego. Por decisão majoritária, o Plenário julgou improcedente a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 5.625.

De acordo com o entendimento prevalecente no julgamento, a celebração de contrato de parceria entre salões de beleza e cabeleireiros, barbeiros, esteticistas, manicures, pedicures, depiladores e maquiadores é constitucional, desde que não seja utilizada como forma de fraudar a relação de emprego.

O relator, Ministro Edson Fachin, votou pela inconstitucionalidade da lei. No seu entendimento, ao instituir regime jurídico próprio às relações de trabalho do setor de beleza e estética, a previsão normativa afastou o vínculo de emprego e os direitos trabalhistas fundamentais dele decorrentes, em ofensa à proteção constitucional da relação de emprego.

3. Do Contrato de Parceria e o entendimento do STF

Prevaleceu, entretanto, a divergência liderada pelo Ministro Nunes Marques pela improcedência da ação. Na sua avaliação, a previsão da norma não pode ser considerada burla à relação de emprego, pois apenas faculta o contrato de parceria, nas hipóteses em que o ajuste a ser celebrado não abranja os elementos caracterizadores do vínculo empregatício.

Para o Ministro, a lei, quando prevê a descaracterização do contrato de parceria, na ausência de sua formalização por escrito e no caso de o profissional exercer funções diferentes das próprias do seu ofício, exige que o ajuste seja verdadeiramente uma parceria, e não só uma aparência. A seu ver, a exigência de homologação do contrato por sindicato da categoria também assegura o respeito às regras formais instituídas.

Para o Ministro Nunes Marques, outras formas de arranjo trabalhista, sobretudo as que surgem espontaneamente e que promovem o crescimento profissional das pessoas, devem ser respeitadas e estimuladas. “O princípio da valorização do trabalho não se concretiza apenas com a tradicional forma do vínculo empregatício, mas também com a faculdade de alternativas legítimas para que os profissionais exerçam seu ofício, sob regimes jurídicos ajustáveis às mudanças sociais e culturais”, disse.

No mesmo sentido, para o Ministro Alexandre de Moraes, o contrato de parceria não representa, necessariamente, a precarização da relação do emprego ou a desvalorização social do trabalhador, mas atende demandas dos próprios trabalhadores, com ganhos de eficiência econômica em proveito de todas as partes envolvidas. Na avaliação do Ministro Gilmar Mendes, a legislação está atenta à evolução das relações de trabalho em sentido amplo, pois regulamenta uma categoria específica que, até então, estava à margem da legislação trabalhista.

Vejamos Entendimento do STF, acerca da constitucionalidade da Lei 13.352/2016, na ADI 5.625:

EMENTA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI FEDERAL N. 13.352, DE 27 DE OUTUBRO DE 2016, CONHECIDA COMO LEI DO SALÃO-PARCEIRO. CONSTITUCIONALIDADE. 1. São válidos os contratos de parceria celebrados entre trabalhador do ramo da beleza (cabeleireiro, barbeiro, esteticista, manicure, pedicure, depilador e maquiador), denominado “profissional-parceiro”, e o respectivo estabelecimento, chamado “salão-parceiro”, em consonância com as normas contidas na Lei federal n. 13.352/2016. 2. A higidez do contrato é condicionada à conformidade com os fatos, de modo que é nulo instrumento com elementos caracterizadores de relação de emprego. 3. Estando presentes elementos que sinalizam vínculo empregatício, este deverá ser reconhecido pelo Poder Público, com todas as consequências legais decorrentes, previstas especialmente na Consolidação da Leis do Trabalho. 4. Pedido julgado improcedente.

(ADI 5625, Relator(a): EDSON FACHIN, Relator(a) p/ Acórdão: NUNES MARQUES, Tribunal Pleno, julgado em 28/10/2021, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-059 DIVULG 28-03-2022 PUBLIC 29-03-2022)

Verifica-se que essa decisão tem sido observada como paradigma para a fundamentação de decisões em reclamações constitucionais que envolvem outras atividades laborais, como se verifica por exemplo, nas decisões monocráticas proferidas nas Rcl. 60.525 e 60.582, ambas de lavra do Ministro Gilmar Mendes, para o seu acolhimento.

Na decisão proferida na Rcl 60.525, houve análise de pedido relativo a reconhecimento de vínculo de advogado associado, tendo sido indicado, como um dos fundamentos o assentado no julgamento da ADI 5.625, que reconheceu a validade dos contratos de parceria no ramo da beleza, transcrevendo a sua ementa, nos termos supra.

Já na decisão da Rcl. 60.582 o tema em exame foi a validade de contrato entre empresária individual e empresa tomadora, em sua atividade fim, verificando-se também a menção, à guisa de complementação de fundamentação, aos contratos de parceria regidos pela Lei 13.352/2016, com a transcrição da ementa da ADI 5.625.

É de ser destacado, entretanto, o fundamento da decisão monocrática da então relatora Ministra Rosa Weber na Rcl. 54.738/SP, em exame de matéria afeita a vínculo empregatício de advogado associado, com decisão que negou seguimento à reclamação por ausência de aderência estrita com o paradigma apontado, posição vencida quando do julgamento colegiado, e que teve por relator para o Acórdão o Ministro Luiz Fux, no acolhimento da pretensão da reclamação. Veja-se alguns dos fundamentos da Ministra:

(...)

5. A seu turno, este Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI 5.625, em sessão realizada em 28.10.2021, por maioria, julgou improcedente o pedido, reconhecida 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: “EMENTA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI FEDERAL N. 13.352, DE 27 DE OUTUBRO DE 2016, CONHECIDA COMO LEI DO SALÃO-PARCEIRO. CONSTITUCIONALIDADE. 1. São válidos os contratos de parceria celebrados entre trabalhador do ramo da beleza (cabeleireiro, barbeiro, esteticista, manicure, pedicure, depilador e maquiador), denominado “profissional-parceiro”, e o respectivo estabelecimento, chamado “salão-parceiro”, em consonância com as normas contidas na Lei federal n. 13.352/2016. 2. A higidez do contrato é condicionada à conformidade com os fatos, de modo que é nulo instrumento com elementos caracterizadores de relação de emprego. 3. Estando presentes elementos que sinalizam vínculo empregatício, este deverá ser reconhecido pelo Poder Público, com todas as consequências legais decorrentes, previstas especialmente na Consolidação da Leis do Trabalho. 4. Pedido

“julgado improcedente” (ADI 5625, Rel. Min. Edson Fachin, Relator p/ Acórdão Min. Nunes Marques, Tribunal Pleno, DJe 29.3.2022).

[...] 14. Como se vê, não se está a tratar de terceirização ilícita da atividade fim, ou mesmo de pejetização, mas de vínculo trabalhista direto entre advogada e escritório de advocacia.

15. Nesses termos, não diviso a existência de estrita aderência entre o ato reclamado e o quanto decidido na ADC 48, na ADI 3.691 e na ADI 5.625.

16. A robustecer essa conclusão, o caso subjacente não versa hipótese de (i) contratação de transportador autônomo de cargas, tema debatido na ADI 48 e na ADI 3.691, ou (ii) pactuação de parceria no ramo de beleza, matéria enfrentada na ADI 5.625.

17. Como se sabe, “[o]s atos questionados em qualquer reclamação – nos casos em que se sustenta desrespeito à autoridade de decisão do Supremo Tribunal Federal – hão de se ajustar, com exatidão e pertinência, aos julgamentos desta Suprema Corte invocados como paradigmas de confronto, em ordem a permitir, pela análise comparativa, a verificação da conformidade, ou não, da deliberação estatal impugnada em relação ao parâmetro de controle emanado deste Tribunal” (Rcl 16.097-AgR/PB, Rel. Min. Celso de Mello, Tribunal Pleno, DJe 30.10.2014).

18. Conforme assinalei em voto vogal ao julgamento da Rcl 42.576 MC (DJe de 25.3.2021), no que concerne ao cabimento da reclamação, o exame da aderência estrita entre a decisão reclamada e o parâmetro de controle há de ser muito rigoroso, e em hipótese alguma, nesta via estrita, se admite dilação probatória quanto ao tema de fundo.

19. Nessa mesma linha decisória pela ausência de estrita aderência entre os atos confrontados, cito os seguintes julgados em casos análogos (grifei): “DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO EM RECLAMAÇÃO. TERCEIRIZAÇÃO DE MÃO DE OBRA. ILICITUDE. FRAUDE. AUSÊNCIA DE ADERÊNCIA ESTRITA ENTRE O ATO RECLAMADO E A DECISÃO PARADIGMA. (...)”

Já em reclamação relativa à validade de contrato de associação de advogado, o Ministro Alexandre de Moraes, na Rcl 57.918, em decisão monocrática, julgou procedente a reclamação, cassando o acórdão regional impugnado que havia reconhecido o vínculo empregatício entre as partes da reclamação trabalhista, entendendo presente a aderência em relação ao julgamento da ADI 5.625, que declarou a constitucionalidade da Lei 13.352/2016:

(...)

Destaco a tese da ADI 5.625: “1) É constitucional a celebração de contrato civil de parceria entre salões de beleza e profissionais do setor, nos termos da Lei n. 13.352, de 27 de outubro de 2016; 2) É nulo o contrato civil de parceria referido, quando utilizado para dissimular relação de emprego de fato existente, a ser reconhecida sempre que se fizerem presentes seus elementos caracterizadores.”

Verifica-se, assim, a posição reiterada da CORTE no sentido da permissão constitucional de formas alternativas da relação de emprego, conforme também já se reconheceu em casos de afastamento da ilicitude de terceirizações por meio da contratação de pessoas jurídicas constituídas para prestação de serviços na atividade fim da entidade contratante: Rcl 39.351 AgR (Rel. Min. ROSA WEBER, Red. p/ Acórdão Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 11/5/2020) e da Rcl 47.843 AgR (Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, Red. p/ Acórdão Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, DJe de 7/4/2022), esta última assim ementada: “CONSTITUCIONAL, TRABALHISTA E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NA RECLAMAÇÃO. OFENSA AO QUE DECIDIDO POR ESTE TRIBUNAL NO JULGAMENTO DA APDF 324 E DO TEMA 725 DA REPERCUSSÃO GERAL. RECURSO PROVIDO.

[...] A decisão reclamada, portanto, ao considerar ilícita a contratação de advogado associado fundado tão somente pela modificação da estrutura tradicional do contrato de emprego regido pela CLT, desconsidera as conclusões do Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADPF 324, da ADC 48, da ADI 3.961, da ADI 5.625, bem como o Tema 725 da Repercussão Geral. Nesse sentido: Rcl 53.899, rel. Min. DIAS TOFFOLI, j. 17/12/2022; Rcl 54.712, rel. DIAS TOFFOLI, j. 16/12/2022. (...)

Por sua vez o Ministro Dias Toffoli negou provimento à Rcl 60717, sob o fundamento de que tal instrumento não pode ser utilizado como sucedâneo de ação rescisória, afastando a aplicação do paradigma da ADI 5.625, no caso.

(...)

Requer que seja deferido o pedido liminar para “suspender de imediato o andamento dos processos 0000307-48.2017.5.10.0003 (autos principais, onde está ocorrendo o registro do vínculo de emprego na CTPS) e 0001023-93.2022.5.10.0102 (autos de execução)” e, no mérito, pede “6.1 que seja cassada a decisão acima descrita, com a consequente decretação de inexigibilidade de título judicial fundado em entendimento inconstitucional, a fim de assegurar o preceito constante na ADI nº 5625, na ADPF 324 e na ADC 48, desse STF; 6.3 (sic) que seja esta Reclamação julgada integralmente procedente para reconhecer a Justiça Comum como competente para processar e julgar o feito originário.”

É o relatório. Decido. Não se desconhece o teor da tese fixada no representativo da controvérsia do Tema nº 360 da Repercussão Geral, concernente à inexigibilidade de título judicial fundado em norma ou interpretação de norma em sentido contrário ao entendimento já firmado pelo STF. Essa tese, entretanto, não atrai para o STF competência para atuar, originariamente, em sede reclamatória, como instância rescisória de todo e qualquer pronunciamento judicial, sob pena de se subverter não apenas a competência originária do STF – a qual está fixada em numerus clausus, no art 102, I, da CF/88 (v.g. Pet n. 1.738/MG-AgR, DJ de 1º/9/99) e no par. 3º do 103-A (incluído pela EC n. 45/04) - como também a sistemática da repercussão geral – que tem por consequência esgotar a cognição do STF sobre matéria constitucional, recomendando os processos fundados em idêntica controvérsia aos órgãos jurisdicionais ordinários, que têm a responsabilidade de concretizar a tese de observância obrigatória. O acesso ao STF na via reclamatória só ocorre depois de esgotados os meios recursais de reforma, conforme reiterada jurisprudência da Corte. (...)

4. Conclusão parcial

A pesquisa realizada permite extrair a seguinte conclusão relativa aos trabalhadores em salões de beleza: (i) A higidez do contrato é condicionada à conformidade com os fatos, de modo que é nulo instrumento com elementos caracterizadores de relação de emprego. Estando presentes elementos que sinalizam vínculo empregatício, este deverá ser reconhecido pelo Poder Público, com todas as consequências legais decorrentes, previstas especialmente na Consolidação da Leis do Trabalho.

CAPÍTULO VI

TERCEIRIZAÇÃO DE MÃO DE OBRA

EMENTA: COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESPECIALIZADA. TERCEIRIZAÇÃO E PEJOTIZAÇÃO. Confusão entre os institutos. Descumprimento dos requisitos objetivos da Lei nº 13.429/2017. Consolidação da Jurisprudência e análise quali-quantitativa. Ofensa ao princípio da Igualdade Salarial. Problema e repercussões sob a ótica do trabalho escravo. Efeitos previdenciários. Responsabilização do Poder Público na Terceirização. Tratados Internacionais e Agenda ONU 2030.

1. Considerações iniciais

Em matéria de terceirização, as recentes decisões da Suprema Corte de Justiça têm gerado erosão no direito do trabalho, em dissonância com as normas internacionais e a Constituição Federal, conforme alguns temas selecionados exemplificativamente.

2. Confusão entre terceirização e pejotização

O STF, na ADPF 324 e no Tema 725, validou a lei permissiva da terceirização na atividade fim da empresa, e vem adotando a mesma *ratio decidendi* à pejotização, embora distintos os regimes de contratação (Rcl 47843, AgR; Rcl 47843, AgR; Rcl 58301; Rcl 53771; Rcl 57391, AgR; Rcl 58104, AgR; Rcl 57057, AgR).

No entanto a pejetização não se confunde com os fundamentos das decisões proferidas no Tema 725, pois consiste em clara afronta ao princípio constitucional da isonomia prevista no artigo 5º, I, da CF/1988, eis que admite a convivência de dois tipos de trabalhadores, com idênticas atividades: a) os empregados regidos pela CLT, em respeito ao artigo 7º, da CF/1988; e b) os trabalhadores que exercem idênticas funções em relação ao empregado, mas que trabalham como pessoa jurídica, muitas vezes criada para mascarar relação empregatícia.

3. Descumprimento dos requisitos da Lei nº 13.429/2017 e a interpretação equivocada das decisões do STF.

A interpretação e aplicação da lei em referência pelo Supremo Tribunal Federal tem se mostrado incompatível com os princípios fundamentais da Carta Magna de 1988, pois auferir regularidade e conferir autorização para terceirização de qualquer atividade através de instrumentos constitucionais implica em relativização da segurança jurídica conferida pela própria Constituição da República.

A competência esvaziada da Justiça do Trabalho tem gerado reflexos profundos nos mais diversos graus de jurisdição laboral, em especial nos Tribunais Regionais do Trabalho e no Tribunal Superior do Trabalho. O que mais se verifica é a interpretação equivocada da Lei nº 13.429/2017, a qual está sendo desvirtuada de suas regras e função social básica.

Muitas decisões da Justiça do Trabalho determinadas pelos precedentes vinculantes do STF têm demonstrado a ausência de interpretação da lei em referência, pois, em grande parte delas sequer é avaliado o artigo 4-B incluído pela Lei nº 13.429/2017, o qual fixa os requisitos objetivos para que o contrato de terceirização tenha validade.

Verifica-se que há decisões baseadas na ementa da ADPF nº 324 que deixam de observar a ressalva do relator de afastamento dos casos em que ocorre o desvirtuamento da terceirização e/ou contratação de pessoas jurídicas por fraude.

A alteração da competência para a esfera civil comum está causando omissão da apreciação dos pressupostos caracterizadores da relação de emprego, previstos nos arts. 2º e 3º da CLT, em especial a existência de subordinação jurídica na prestação dos serviços.

Ainda há que ressaltar que algumas Turmas do Tribunal Superior do Trabalho, bem como dos Tribunais Regionais do Trabalho afastam tais precedentes do STF quando verificam a necessidade de distinguishing entre a ADPF nº 324 e RE nº 958.252 do STF em concomitância com a violação dos artigos 2º e 3º da CLT, como no caso dos seguintes precedentes: TST - RR: 7881120155050006, Data de Julgamento: 06/04/2022, 8ª Turma, Data de Publicação: 11/04/2022⁵⁰; TRT-2 10006300920215020071, 4ª Turma, Data de publicação: 21/03/2023⁵¹; TST - AIRR - 443-37.2014.5.06.0011, Data de Julgamento: 11/05/2022, 2ª Turma, Data de Publicação: 13/05/2022.

⁵⁰ RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO PELA RECLAMADA. LEI 13.467/2017. TERCEIRIZAÇÃO ILÍCITA. ARTIGO 25 DA LEI Nº 8.987/95. ADPF Nº 324 E RE Nº 958.252. DISTINGUISHING . VERIFICAÇÃO DA PRESENÇA DOS REQUISITOS DOS ARTS. 2.º E 3.º DA CLT. 1. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADPF 324 e do RE 958252, aprovou tese com repercussão geral no sentido 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" (RE 958252). Portanto, de acordo com a Suprema Corte, é lícita a terceirização em todas as etapas do processo produtivo, sem distinção entre atividade-meio ou atividade-fim. 2. Todavia, admite-se a aplicação do distinguishing quanto à tese fixada pelo STF, quando, na análise do caso concreto, verificar-se a presença dos requisitos dos arts. 2º e 3º da CLT entre o empregado e a empresa tomadora dos serviços, situação que autoriza o reconhecimento do vínculo empregatício diretamente com esta, pois desfigurada a própria terceirização, utilizada apenas com o intuito de mascarar o vínculo empregatício do trabalhador. 3. Vale dizer, caso constatada fraude na aplicação da legislação trabalhista, não em decorrência do labor na atividade-fim da tomadora, mas pela constatação dos requisitos da relação de emprego, como no caso dos autos, em que comprovada a subordinação direta do trabalhador aos prepostos da ré, forçoso reconhecer a ilicitude da terceirização. Recurso de revista não conhecido. (TST - RR: 7881120155050006, Relator: Delaide Alves Miranda Arantes, Data de Julgamento: 06/04/2022, 8ª Turma, Data de Publicação: 11/04/2022)

⁵¹ TERCEIRIZAÇÃO E PEJOTIZAÇÃO. DISTINÇÃO. FRAUDE E POSSIBILIDADE RECONHECIMENTO DO VÍNCULO EMPREGATÍCIO À LUZ DOS FATOS E PROVAS NO CASO CONCRETO. NULIDADE DOS CONTRATOS DE TERCEIRIZAÇÃO, PEJOTIZAÇÃO E PARCERIA QUANDO UTILIZADOS PARA DISSIMULAR RELAÇÃO DE EMPREGO. INTELIGÊNCIA DAS LEIS 6019/1974; LEI 13.429/2017, LEI Nº 13.352/2016; RECOMENDAÇÃO 198/OIT (ART. 4º, "B) E JULGADOS STF/ ADPF324(TEMA 725); STF/ RE 958.252; STF/ADC 48; STF/ ADI 5625. (TRT-2 10006300920215020071, Relator: IVANI CONTINI BRAMANTE, 4ª Turma, Data de publicação: 21/03/2023)

Entretanto, e mais uma vez em razão do esvaziamento da competência da Justiça do Trabalho, referidos precedentes, minoritários, poderão ser contrariados em reclamações constitucionais e/ou através de liminares de suspensões processuais, pelo STF.

Neste sentido, ao julgar improcedentes as ADIs nºs 5.685, 5.686, 5.687, 5.695 e 5.735, por 7 votos a 4, declarando constitucional a Lei nº 13.429/17, o STF autorizou a terceirização de forma geral, e em especial em atividade fim.

Ademais, o que se verifica é que nem mesmo os requisitos legais da lei em citação estão sendo avaliados para autorizar a terceirização, com nítida violação ao artigo 2º da CR/1988.

Outra problemática instaurada pela questão da competência da Justiça do Trabalho (JT) para avaliar com especialidade o tema é a da ausência de aplicação da culpa *in vigilando* e *in eligendo*, previstas no art. 186 e 927 do Código Civil, pois deixou de apreciar, o STF, a existência da subordinação direta, sendo abandonado o conceito consolidado pela Súmula 331 do TST sobre a caracterização da terceirização ilícita, deixando de conceder e reconhecer o vínculo de emprego direto com o tomador e a responsabilidade direta pelos débitos trabalhistas.

4. Consolidação da jurisprudência do STF acerca da terceirização

Nos últimos anos profissionais e estudiosos no âmbito da Justiça do Trabalho têm sido surpreendidos com decisões emanadas do STF acerca de matérias que são de competência daquela Justiça Especializada.

Cumprir destacar que as decisões analisadas resultaram de amostragem de pesquisa quali-quantitativa nos repertórios de jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, como a Revista Trimestral de Jurisprudência, e o acervo disponível no motor de busca da página do Supremo Tribunal Federal em rede mundial de computadores (<https://portal.stf.jus.br/jurisprudencia/pesquisarInteiroTeor.asp>), considerando-se o intervalo compreendido entre a data de assinatura do convênio firmado entre a ANAMATRA e o NTADT, e os cinco anos imediatamente anteriores.

Como visto, o STF, ao julgar o RE 958252 – Tema 725 de repercussão geral, firmou o seguinte entendimento:

"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".

E ao julgar a ADPF 324 que teve como Relator o Ministro Roberto Barroso, firmou-se a seguinte tese de julgamento:

"1. É lícita a terceirização de toda e qualquer atividade, meio ou fim, não se configurando relação de emprego entre a contratante e o empregado da contratada. 2. Na terceirização, compete à contratante: i) verificar a idoneidade e a capacidade econômica da terceirizada; e ii) responder subsidiariamente pelo descumprimento das normas trabalhistas, bem como por obrigações previdenciárias, na forma do art. 31 da Lei 8.212/1993".

Assim, com julgamento da ADPF 324 o STF acabou por autorizar toda e qualquer forma de terceirização, seja da atividade-meio ou fim, ao contrário do que já estava sedimentado na jurisprudência firmada no Tribunal Superior do Trabalho que entendia ser cabível somente a terceirização da atividade-meio, sendo que a terceirização da atividade-fim acarretaria o reconhecimento do vínculo de emprego com o tomador do serviço como previsto na Súmula nº 331, I do TST⁵².

Após o julgamento dos precedentes mencionados, a análise da controvérsia pelo STF ocorre, principalmente, em sede de reclamação constitucional. Como visto, trata-se de ação que busca preservar a competência e garantir a autoridade das decisões do Tribunal. Além disso, não se admite o revolvimento de fatos e provas.

⁵² Súmula nº 331 do TST

CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. LEGALIDADE (nova redação do item IV e inseridos os itens V e VI à redação) - Res. 174/2011, DEJT divulgado em 27, 30 e 31.05.2011

I - A contratação de trabalhadores por empresa interposta é ilegal, formando-se o vínculo diretamente com o tomador dos serviços, salvo no caso de trabalho temporário (Lei nº 6.019, de 03.01.1974).

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

No entanto, o STF, nos recentes julgados acerca da terceirização, tem decidido com o revolvimento da matéria probatória para, ao final, cassar decisões da Justiça do Trabalho, como demonstraremos a seguir.

Na Rcl 57.255/BA, o Ministro Gilmar Mendes, em um primeiro momento, no julgamento de 08.02.2023 (Publicação em 13.02.2023), concluiu pela improcedência da reclamação, mantendo intacta a decisão regional que reconheceu a fraude na contratação pela empresa AVON de empresa interposta, conforme destacamos a seguir:

(...)

Decisão: Trata-se de reclamação constitucional, com pedido de medida liminar, ajuizada por Avon Cosméticos LTDA., contra acórdão do Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região proferido nos autos da Ação Civil Pública 0000793-10.2013.5.05.0101.

(...)

Como bem se percebe, o Juízo reclamado, ao reconhecer, com base nos fatos e provas dos autos, que a contratação por meio de empresa interposta desvirtuaria a formação do vínculo de emprego com o real empregador, o que seria vedado pelo art. 9º da CLT, não se pronunciou sobre a existência de distinção entre atividade-meio e atividade-fim para fins de definição da licitude ou ilicitude da terceirização.

Desse modo, entendo inexistir “estrita aderência” entre o ato reclamado e o entendimento assentado nos autos da ADPF 324 e do RE-RG 958.252, paradigma da repercussão geral, o que torna inviável o pedido formulado na presente reclamação.

(...)

Assim, inadmissível esta reclamação.

Finalmente, registre-se que o Código de Processo Civil de 2015 determina a citação do beneficiário da decisão impugnada, que terá prazo de 15 (quinze) dias para apresentar a sua contestação (art. 989, III).

Consoante o art. 319, II, c/c o art. 321, do CPC/2015, é ônus da parte reclamante indicar o endereço atualizado do beneficiário da decisão impugnada, sob pena de indeferimento da inicial.

A citação é dispensável em casos, como o presente, de improcedência liminar do pedido. Entretanto, na eventualidade de interposição de recurso, deverá a parte reclamante fornecer o endereço da parte beneficiária do ato impugnado nesta sede reclamatória, para fins de observância do art. 332, § 4º, do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, nego seguimento à reclamação e julgo prejudicado o pedido liminar (RISTF, art. 21, § 1º). (Grifamos).

No entanto, posteriormente, ao julgar o agravo interno, mudou seu entendimento, para então julgar procedente a reclamação, determinando a cassação do acórdão reclamado, conforme se extrai dos trechos do acórdão a seguir transcritos:

(...)

DECISÃO: Trata-se de agravo regimental em face de decisão de minha lavra que negou seguimento à reclamação (eDOC 28 - ID: 34c40d7f).

(...)

No caso, a reclamante alega ter havido desrespeito ao objeto dos julgamentos da ADPF 324 e do RE-RG 958.252, Rel. Min. Luiz Fux, tema 725 da sistemática da repercussão geral, nos quais se reconheceu a inconstitucionalidade do critério de distinção entre atividade-meio e atividade-fim para fins de definição da licitude ou ilicitude da terceirização, afastando a incidência da interpretação conferida pelo TST à Súmula 331 daquele Tribunal, nos seguintes termos:

“1. É lícita a terceirização de toda e qualquer atividade, meio ou fim, não se configurando relação de emprego entre a contratante e o empregado da contratada. 2. Na terceirização, compete à contratante: i) verificar a idoneidade e a capacidade econômica da terceirizada; e ii) responder subsidiariamente pelo descumprimento das normas trabalhistas, bem como por obrigações previdenciárias, na forma do art. 31 da Lei 8.212/1993.” (ADPF 324, Rel. Min. Roberto Barroso, DJE 6.9.2019)

“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.” (RE-RG 958.252, Rel. Min. Luiz Fux, DJE 13.9.2019)

(...)

Ora, em que pese a argumentação lançada no sentido da contratação por meio de empresa interposta desvirtuar a formação do vínculo de emprego, entendo que a autoridade reclamada, em verdade, declarou vínculo empregatício diretamente com a empresa reclamante (AVON), em razão de os

empregados contratados terem desempenhado funções relacionadas à sua atividade-fim.

Cumpra 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 canceladas 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.

Registre, 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.

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 esta como balizamento do poder regulatório para evitar intervenções na dinâmica da economia incompatíveis com os postulados da proporcionalidade e da razoabilidade.

Concluiu, assim, pela higidez das contratações de serviços por interposta pessoa, devendo, no entanto, ser observadas as leis trabalhistas por cada uma das empresas envolvidas na cadeia de valor com relação aos empregados que contratarem, tutelando-se, nos termos constitucionalmente assegurados, o interesse dos trabalhadores.

(...)

Ainda sobre o tema, destaco entendimento assentado pelo Min. Alexandre de Moraes, no sentido que “[é] ultrapassada a manutenção dessa dicotomia entre atividade-fim e atividade-

meio, para fins de terceirização, e errônea a confusão de identidade entre terceirização com intermediação ilícita de mão de obra. Por partir da errônea confusão entre terceirização e intermediação de mão de obra, chega-se à errônea conclusão de precarização do trabalho, violação da dignidade do trabalhador ou desrespeito a direitos previdenciários”.

Confira-se, pois, ementa do referido precedente:

“CONSTITUCIONAL TRABALHISTA E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NA RECLAMAÇÃO. RECLAMAÇÃO. OFENSA AO QUE DECIDIDO POR ESTE TRIBUNAL NA ADPF 324. RECLAMAÇÃO JULGADA PROCEDENTE. SUPOSTA NULIDADE DA DECISÃO AGRAVADA. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DO BENEFICIÁRIO PARA APRESENTAR CONTESTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. ALEGAÇÃO DE TRÂNSITO EM JULGADO DO ACÓRDÃO RECLAMADO. IMPROCEDÊNCIA. AGRAVO INTERNO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Esta SUPREMA CORTE, nos autos da ADPF 324 (Rel. Min. ROBERTO BARROSO), declarou a inconstitucionalidade da Súmula 331/TST, por violação aos princípios constitucionais da livre iniciativa e da livre concorrência, assentando, ao final, a constitucionalidade da terceirização de atividade-fim ou meio, com a fixação da seguinte tese: 1. É lícita a terceirização de toda e qualquer atividade, meio ou fim, não se configurando relação de emprego entre a contratante e o empregado da contratada. 2. Na terceirização, compete à contratante: i) verificar a idoneidade e a capacidade econômica da terceirizada; e ii) responder subsidiariamente pelo descumprimento das normas trabalhistas, bem como por obrigações previdenciárias, na forma do art. 31 da Lei 8.212/1993. 2. Conforme consta no sítio eletrônico do Tribunal Superior do Trabalho, o acórdão reclamado, proferido pela 1ª Turma do TST, nos autos da Ação Trabalhista nº 55500-61.2009.5.03.0023, não transitou em julgado, estando, aliás, com Recurso Extraordinário sobrestado. 3. As razões que poderiam ter sido deduzidas na contestação, a fim de influir no julgamento da presente Reclamação, foram devidamente apresentadas e apreciadas neste recurso de agravo. Assim, não há qualquer prejuízo à parte agravante. 4. Recurso de agravo a que se nega provimento.” (Rcl 36.054 AgR, Rel. Min. Alexandre de Moraes, Primeira Turma, DJe 14.10.2019. Percebe-se, portanto, que o Tribunal reclamado, ao condenar a empresa reclamante – AVON Cosméticos Ltda. a abster-se de contratar mão de obra por meio de empresa interposta para realização de serviços relacionados a suas atividades, intenta, por via transversa, descumprir orientação desta Corte.

Desse modo, entendo configurado o desrespeito à autoridade das decisões proferidas por esta Corte no julgamento da ADPF 324 e do RE-RG 958.252, Rel. Min. Luiz Fux, tema 725 da sistemática da repercussão geral.

Ante o exposto, julgo procedente a reclamação para cassar o acórdão reclamado, determinando que outro seja proferido, nos termos da jurisprudência desta Corte, especialmente da ADPF 324.

O Ministro Gilmar Mendes, ao julgar procedente a reclamatória, ressaltou:

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.

Prossegue afirmando que 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. E ainda que teria registrado que se observa no contexto global é uma ênfase na flexibilização das normas trabalhistas. E 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.

A controvérsia também foi analisada na Rcl 49818 ED-ED-AgR/PR, Rel. Ministro Roberto Barroso⁵³. Julgando de forma monocrática a medida cautelar, julgada em 17.12.2021 (Publicação: 07.01.2022), assim decidiu o Ministro Barroso:

⁵³ Ementa: DIREITO CONSTITUCIONAL E DO TRABALHO. AGRAVO INTERNO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECLAMAÇÃO. ALEGAÇÃO DE INTEMPESTIVIDADE. INOCORRÊNCIA. RECLAMAÇÃO AJUIZADA NO PRAZO LEGAL. ADPF 324. LICITUDE DA TERCEIRIZAÇÃO DE QUALQUER ATIVIDADE. AUSÊNCIA DE RELAÇÃO DE EMPREGO ENTRE O CONTRATANTE E O EMPREGADO DA CONTRATADA. 1. A alegação de intempestividade não merece ser acolhida. Em face das razões trazidas nos primeiros embargos

DECISÃO:

1. Trata-se de reclamação, com pedido liminar, ajuizada por Ramos & Silva Soluções Financeiras Ltda. em face de acórdão do Tribunal Superior do Trabalho que declarou ilícita a terceirização de mão de obra firmada entre a ora reclamante e o Banco Santander (Brasil) S/A, condenando ambos solidariamente ao pagamento de verbas trabalhistas.
2. Na presente reclamação, alega-se afronta à tese firmada na ADPF 324, da minha relatoria, e RE 958.252, paradigma do Tema 725 da repercussão geral, Rel. Min. Luiz Fux, julgados pelos quais o Supremo Tribunal Federal (STF) afirmou a constitucionalidade da terceirização de qualquer atividade empresarial, meio ou fim, bem como violação à Súmula Vinculante 10.
3. A presente reclamação foi inicialmente distribuída à relatoria do Min. Edson Fachin, em 06.10.2021, o qual se declarou impedido para o conhecimento do feito, com fundamento no art. 144, VIII, do CPC. Em razão desses fatos, a Presidência do STF determinou a redistribuição do feito, que passou à minha relatoria em 04.11.2021.
4. É o relatório. Decido o pedido liminar.
5. Em 29 e 30 de agosto de 2018, o Plenário do STF realizou o julgamento conjunto da ADPF 324, da minha relatoria, e RE 958.252, Rel. Min. Luiz Fux, paradigma do Tema 725 da repercussão geral, feitos cujo objeto comum era a discussão acerca da constitucionalidade da terceirização de mão de obra no Brasil. Prevaleceu a tese segundo a qual “1. É lícita a terceirização de toda e qualquer atividade, meio ou fim, não se configurando relação de emprego entre a contratante e o empregado da contratada. 2. Na terceirização, compete à contratante: i) verificar a idoneidade e a capacidade econômica da terceirizada; e ii) responder subsidiariamente pelo descumprimento das normas trabalhistas, bem como por obrigações previdenciárias, na forma do art. 31 da Lei 8.212/1993”.
6. No caso em apreço, faço breve análise da tramitação processual anterior à decisão reclamada. Na sentença, afastou-

declaratórios, a reclamação foi ajuizada dentro do prazo legal. 2. A decisão reclamada violou o decidido pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADPF 324 e do RE 958.252-RG, Rel. Min. Luiz Fux, Tema 725 da sistemática da repercussão geral, em que se reconheceu a inconstitucionalidade do critério de distinção entre atividade-meio e atividade-fim para fins de definição da licitude ou ilicitude da terceirização. 3. Agravo interno a que se nega provimento, com aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do CPC/2015. (Rcl 49818 ED-ED-AgR, Relator(a): ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 28/11/2022, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-249 DIVULG 06-12-2022 PUBLIC 07-12-2022).

se a existência de vínculo de trabalho com o Banco Santander (Brasil) S/A, sob o fundamento de que não foi demonstrado o preenchimento dos requisitos do art 3º da CLT com a referida parte. Em sede de recurso ordinário, o Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, reformando a sentença, reconheceu ser ilícita a terceirização havida naqueles autos, sob os seguintes argumentos:

“[...] Deste modo, ainda que se admita a terceirização de atividade-fim, permanece, in casu, a conclusão pela ilicitude da terceirização, tendo em vista que a intermediação de mão-de-obra se operou de forma fraudulenta, mediante a subordinação direta do empregado terceirizado ao tomador dos serviços, o que atrai a incidência do art. 9º da CLT.

Diante de todo o exposto, tem-se que de fato há vínculo de emprego do Reclamante direto com o Banco Santander. Em situação análoga já decidiu esta Turma julgadora, em acórdão proferido nos autos n. 0001244-69-2014-5-09-0010, publicado em 27.06.2017, de minha relatoria.

Reconhecido o vínculo de emprego diretamente com o primeiro Reclamado, aplicável à relação de trabalho os instrumentos coletivos da categoria dos bancários, eis que o enquadramento sindical se dá pela atividade preponderante do empregador que, no caso, era o Banco.

Reformo, para reconhecer o vínculo de emprego direto do reclamante com o Banco Santander (Brasil) S.A. e determinar a aplicação dos instrumentos coletivos da categoria dos bancários ao contrato de trabalho. [...]”

7. Interposto recurso de revista, este teve seu seguimento negado. Os agravos de instrumento interpostos na sequência foram desprovidos. Portanto, foi mantida, ao final, a conclusão da decisão em recurso ordinário acerca da ilicitude da terceirização de atividade-fim.

8. A decisão reclamada, aparentemente, ofendeu a conclusão do STF ao apreciar a ADPF 324 e o RE 958.252-RG, Rel. Min. Luiz Fux, Tema 725 da sistemática da repercussão geral, em que se reconheceu a inconstitucionalidade do critério de distinção entre atividade-meio e atividade-fim para fins de definição da licitude ou ilicitude da terceirização.

9. Ainda, prospera o argumento da reclamante no sentido de que houve violação à Súmula Vinculante 10. O § 2º do art. 4º-A da Lei 6.019/74 dispõe: “§ 2o Não se configura vínculo empregatício entre os trabalhadores, ou sócios das empresas

prestadoras de serviços, qualquer que seja o seu ramo, e a empresa contratante.”

10. Nesses termos, verifico que a autoridade reclamada conferiu interpretação que resulta no esvaziamento da eficácia do citado dispositivo, sem declaração de sua inconstitucionalidade, por meio de seu órgão fracionário. Assim, vislumbra-se a violação ao artigo 97 da Constituição Federal, cuja proteção é reforçada pela Súmula Vinculante 10.

11. Nessas condições, há plausibilidade no direito alegado. Reputo igualmente presente o perigo de dano, em face da possibilidade de execução provisória do acórdão reclamado.

12. Diante do exposto, defiro o pedido liminar, para suspender os efeitos do acórdão reclamado (Autos nº 0001089-87.2018.5.09.0863).

13. Notifique-se a autoridade reclamada para (i) prestar as informações e (ii) intimar a parte beneficiária do ato reclamado acerca da presente decisão, para que, querendo, impugne o pedido, nos autos da presente reclamação. (...).

Já o Ministro Edson Fachin no ano de 2021, julgando o agravo regimental em sede de reclamação – Rcl 36.633 AgR, concluiu que não subsistiria a distinção entre atividade-meio e atividade-fim para fim de caracterização da ilicitude da terceirização (julgado em 17.02.2021), *in verbis*:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECLAMAÇÃO. ADCs 26 e 57, ADPF 324 e RE 958.252-RG. TEORIA DA NULIDADE DA NORMA INCONSTITUCIONAL. TERCEIRIZAÇÃO. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DA TOMADORA. ILICITUDE FIRMADA A PARTIR DO CRITÉRIO DE DISTINÇÃO ENTRE ATIVIDADE-MEIO E ATIVIDADE-FIM. DESCONFORMIDADE COM A ORIENTAÇÃO DA SUPREMA CORTE. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Não subsiste o critério de distinção entre atividade-meio e atividade-fim como fundamento determinante da ilicitude da terceirização em qualquer área da atividade econômica. 2. O acórdão reclamado encontra-se em desconformidade as decisões proferidas na ADC 26, na ADC 57, na ADPF 324 e no RE 958.252-RG (processo piloto do Tema 725 da Repercussão Geral). 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (Rcl 36633 AgR, Relator(a): EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 17/02/2021, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-035 DIVULG 24-02-2021 PUBLIC 25-02-2021).

Já a Ministra Rosa Weber prolatou, a nosso ver, as decisões mais adequadas quando se trata de matéria trabalhista, como se evidencia no acórdão do ARE 1.349.118/MG. Nessa oportunidade, a relatora negou seguimento ao agravo por entender que se visava com o recurso extraordinário rever provas, o que é vedado em sede extraordinária, preservando assim a decisão da Corte Trabalhista, *in verbis*:

(...)

Vistos etc.

Contra o juízo negativo de admissibilidade do recurso extraordinário, exarado pela Presidência do Tribunal a quo, foi manejado agravo. Na minuta, sustenta-se que o recurso extraordinário reúne todos os requisitos para sua admissão. Aparelhado o recurso na afronta ao art. 5º, II, da Constituição Federal.

É o relatório.

Decido.

Preenchidos os pressupostos extrínsecos.

Da detida análise dos fundamentos da decisão denegatória de seguimento do recurso extraordinário, bem como à luz das razões de decidir adotadas pelo Tribunal de origem, por ocasião do julgamento do recurso veiculado na instância ordinária, concludo que nada colhe o agravo.

Não há falar em afronta aos preceitos constitucionais indicados nas razões recursais, porquanto, no caso, a suposta violação somente poderia ser constatada a partir da análise da legislação infraconstitucional local apontada no apelo extremo, o que torna oblíqua e reflexa eventual ofensa, insuscetível, portanto, de viabilizar o conhecimento do recurso extraordinário.

Acresço que o Tribunal de origem, na hipótese em apreço, lastreou-se na prova produzida para firmar seu convencimento, razão pela qual a aferição da ocorrência de eventual afronta aos preceitos constitucionais invocados no apelo extremo exigiria o revolvimento do quadro fático delineado, procedimento vedado em sede extraordinária.

Dessarte, desatendida a exigência do art. 102, III, “a”, da Lei Maior, nos termos da remansosa jurisprudência deste egrégio Supremo Tribunal Federal. Colho precedentes:

“Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Direito do Trabalho. Vínculo de emprego. Caracterização. Fatos e provas. Reexame. Impossibilidade. Legislação infraconstitucional. Ofensa reflexa. Precedentes. 1. Inadmissível,

em recurso extraordinário, o reexame dos fatos e das provas dos autos (Súmula nº 279/STF), bem como da legislação infraconstitucional. 2. Agravo regimental não provido, com imposição de multa de 1% (um por cento) do valor atualizado da causa (art. 1.021, § 4º, do CPC)” (ARE 1219118 ED-AgR, Rel. Dias Toffoli (Presidente), Pleno, DJe 28.10.2019).

“AGRAVO INTERNO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO DO TRABALHO. CAIXA ESCOLAR. ENTIDADE PRIVADA. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS AO ESTADO. ENCARGOS TRABALHISTAS. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. CONTROVÉRSIA A RESPEITO DA CARACTERIZAÇÃO DE TERCEIRIZAÇÃO OU DE CONTRATAÇÃO IRREGULAR DE PESSOAL PELO ESTADO. FATOS E PROVAS. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. 1. O recurso extraordinário não se presta ao reexame dos fatos e das provas constantes dos autos (Súmula 279 do STF). 2. Agravo interno não provido, com imposição de multa de 5% (cinco por cento) do valor atualizado da causa (artigo 1.021, § 4º, do CPC), caso seja unânime a votação. 3. Honorários advocatícios majorados ao máximo legal em desfavor da parte recorrente, caso as instâncias de origem os tenham fixado, nos termos do artigo 85, § 11, do Código de Processo Civil, observados os limites dos §§ 2º e 3º e a eventual concessão de justiça gratuita” (ARE 1274149 AgR, Rel. Luiz Fux (Presidente), Pleno, DJe 23.11.2020).

“AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. INTERPOSIÇÃO EM 09.09.2020. RECONHECIMENTO PELO TRIBUNAL A QUO DO VÍNCULO EMPREGATÍCIO. CONFIGURAÇÃO DA SUBORDINAÇÃO JURÍDICA. NECESSIDADE DE REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 279. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. No caso, o Tribunal a quo, a partir do exame dos elementos de prova dos autos, reconheceu o vínculo empregatício do recorrido com a tomadora dos serviços, em virtude da configuração da subordinação jurídica, para se divergir desse entendimento faz-se necessário reexaminar o conjunto fático-probatório da causa. Incide, portanto, na hipótese, o óbice da Súmula 279 do STF. 2. Agravo regimental a que se nega provimento” (ARE 1280609 AgR, Relator(a): Edson Fachin, Segunda Turma, DJe 25.3.2021).

Por conseguinte, não merece processamento o apelo extremo, consoante também se denota dos fundamentos da decisão que desafiou o recurso, aos quais me reporto e cuja detida análise conduz à conclusão pela ausência de ofensa a preceito da Constituição da República.

Nego seguimento (art. 21, § 1º, do RISTF). (...).

O Ministro Ricardo Lewandowski como Relator na Rcl 38.942/SP (julgada em 19.02.2020) julgou procedente o pedido para, cassando o ato reclamado, determinar que outro seja proferido em seu lugar, com a observância das teses definidas por esta Corte no julgamento da ADPF 324/DF e do RE 958.252/MG (Tema 725 da Sistemática da Repercussão Geral). Com isso, cassou a decisão reclamada que considerou ilícita a terceirização de médicos, *in verbis*:

(...)

Trata-se de reclamação com pedido liminar proposta por Fleury S/A, contra decisão proferida pela 3ª Turma do Tribunal Superior do Trabalho nos autos da Ação Civil Pública 10287-83.2013.5.01.0011, que teria afrontado a autoridade desta Suprema Corte no julgamento da ADPF 324/DF e no RE 958.252/MG.

A reclamante alega, em síntese, o seguinte:

“Consoante bem destaca o v. acórdão impugnado por meio da presente medida, o objeto da controvérsia cinge-se ‘à forma de contratação dos médicos especializados em medicina diagnóstica, que atuam em todas as unidades da empresa Fleury S.A. no Estado do Rio de Janeiro’.

O Ministério Público do Trabalho da 1ª Região ingressou com ação civil pública na Justiça do Trabalho em face do ora Reclamante (Processo 10287-83.2013.5.01.0011). Articulou, essencialmente, as seguintes pretensões: a) obrigação de não fazer consistente na abstenção de realização contratações de pessoas jurídicas na consecução de sua atividade-fim, qual seja, a medicina diagnóstica, sob pena de pagamento de multa diária; b) obrigação de fazer consistente na promoção do registro em CTPS dos trabalhadores/médicos que lhe prestem serviços nas atividades indispensáveis ao cumprimento de seu objeto social; e c) obrigação de pagar consistente em indenização pelos danos morais supostamente causados aos direitos difusos e coletivos dos trabalhadores coletivamente considerados. (pág. 2 do documento eletrônico 1).

Afirma, ainda:

“A r. sentença de primeiro grau julgou improcedentes os pedidos formulados, o que levou o i. Parquet a interpor recurso ordinário, ao qual o E. Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região deu parcial provimento. Acolheu o pedido de imposição das obrigações de fazer e não fazer supra referidas, assim como impôs condenação no valor R\$ 3.000.000,00 (três milhões de reais) a título de indenização por supostos danos morais coletivos.

Irresignado, o então Réu interpôs recurso de revista, cujo seguimento restou obstado no primeiro juízo de admissibilidade, o que conduziu à interposição de agravo de instrumento.

O processo aportou ao E. Tribunal Superior do Trabalho em 10.08.2017, onde veio a ser distribuído para a C. 3ª Turma, cabendo ao Exmo. Sr. Min. ALEXANDRE AGRA BELMONTE a relatoria do caso.

Após algumas intercorrências processuais relativas à suspensão do feito em sede de liminar e cuja descrição mostra-se despicienda para a compreensão da matéria posta na presente reclamação, o agravo de instrumento foi julgado em 16.05.2018. A C. 3ª Turma entendeu por bem dar provimento ao agravo de instrumento para destrancar o recurso de revista quanto ao seu tema central, concernente à forma de contratação dos médicos. Em seguida, conheceu do recurso de revista e deu-lhe parcial provimento em 13.03.2019 (com acórdão publicado em 15.03.2019).

Houve oposição de embargos declaratórios em 22.03.2019, aos quais se concedeu efeito modificativo apenas para reduzir a condenação relativa à indenização por danos morais coletivos, em 18.12.2019 (com acórdão publicado em 07.01.2020).

O v. acórdão ora impugnado consiste no prolatado pela C. 3ª Turma do E. Tribunal Superior do Trabalho que conheceu e deu parcial provimento ao recurso de revista interposto pelo ora Reclamante. Ao apreciar referido apelo, o v. acórdão ora fustigado reconheceu que a superveniência das Leis 13.429/17 e 13.467/17 conduziria ao inexorável reconhecimento da licitude da terceirização mesmo em atividades finalísticas, com o que resultaria superada a diretriz restritiva fixada pela Súmula 331 do TST.” (págs. 2 e 3 do documento eletrônico 1).

Prossegue sustentando:

“[...]

Ante tais fundamentos, a C. 3ª Turma do E. TST reformou o v. acórdão do E. TRT da 1ª Região para afastar a condenação

quanto à obrigação de não fazer retomada, mas apenas relativamente ao período posterior ao advento das já referidas Leis nºs 13.429/17 e 13.467/17, nos seguintes termos contidos na parte dispositiva:

[...] excluir da condenação a partir da vigência das Leis nºs 13.429/2017 e 13.467/2017, a proibição de contratação de médicos autônomos ou por meio de pessoas jurídicas regularmente constituídas para labor pelos próprios sócios, ainda que nas instalações dos próprios laboratórios tomadores. [...] (TST-RR-10287-83.2013.5.01.0011, 3ª Turma, Rel. Min. ALEXANDRE AGRA BELMONTE, DeJT de 15/03/19, pág. 56 – sem destaques no original)

De outro lado, manteve a condenação imposta pelo E. TRT1 em relação ao período anterior à entrada em vigor dos aludidos diplomas legais.

É precisamente nesse ponto que se identifica o desrespeito ao entendimento firmado por esta E. Corte Suprema.

Com efeito, conforme se verá, o recorte intertemporal delineado no v. acórdão prolatado pela C. 3ª Turma do E. TST não tem qualquer amparo, ao contrário, se opõe à tese fixada nos precedentes de natureza vinculante prolatados na ADPF nº 324 e no RE nº 958.252. (págs. 4 e 5 do documento eletrônico 1)

Assim, ao condenar a ora Reclamante ao pagamento de verbas trabalhistas com base nos termos da Súmula 331 do C. TST, a decisão do Regional negou vigência ao §1º do artigo 25 da Lei 8.987/95 sem, contudo, declarar a inconstitucionalidade do mencionado dispositivo, contrariando, dessa forma, a Súmula Vinculante nº 10 do STF” (pág. 3 do documento eletrônico 1).

Argumenta, ainda, que o entendimento do tribunal trabalhista contraria a decisão proferida na ADPF 324/DF e no RE 958.252/MG, e aduz que:

(...)

Ao final, requer:

“[...]

d) O deferimento do pedido liminar para suspender, cautelarmente, com amparo nos arts. 989, II, do CPC e 158 do RISTF, a decisão impugnada e a tramitação da Ação Civil Pública no Processo 10287-83.2013.5.01.0011 até a decisão final da presente Reclamação;

e) A procedência dos pedidos formulados no mérito da presente Reclamação, com a consequente cassação da decisão proferida pela 3ª Turma do E. Tribunal Superior do Trabalho Ação Civil Pública no Processo 10287- 83.2013.5.01.0011, que

desrespeitou as decisões proferidas pelo STF, em controle difuso (RE 958.252) e concentrado (ADPF 324) de constitucionalidade; f) A determinação de imediato cumprimento da decisão, lavrando-se o acórdão posteriormente, nos termos do art. 162 do RISTF; [...]" (pág. 27 do documento eletrônico 1).

É o relatório. Decido.

(...)

O ato reclamado foi proferido pelo 3ª Turma do Tribunal Superior do Trabalho com a seguinte ementa:

"[...]

RECURSO DE REVISTA DA EMPRESA. MÉRITO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. SERVIÇOS DE MEDICINA DIAGNÓSTICA. MÉDICOS CONTRATADOS COMO PESSOA JURÍDICA. TERCEIRIZAÇÃO. PEJOTIZAÇÃO. VÍNCULO DE EMPREGO. RECONHECIMENTO APENAS NOS CASOS DE CONFIGURAÇÃO INDIVIDUAL DA SUBORDINAÇÃO. INCIDÊNCIA DAS LEIS NºS 13.429/2017 E 13.467/2017. DIREITO INTERTEMPORAL. APLICAÇÃO PARA SITUAÇÕES JURÍDICAS PRETÉRITAS E FUTURAS. OBRIGAÇÕES DE FAZER E NÃO FAZER. ASTREINTES. DANO MORAL COLETIVO. NÃO RECOLHIMENTO DO FGTS E DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.

Cinge-se a controvérsia à forma de contratação de todos os médicos, especializados em medicina diagnóstica, que atuam em todas as unidades da empresa Fleury S.A. no Estado do Rio de Janeiro. O acórdão regional reproduziu trechos da sentença e das provas nas quais se baseou para reformar a sentença e dele consta que a subordinação jurídica não restou claramente demonstrada em relação à totalidade de médicos da empresa na localidade investigada, pois assim como afirma a existência de profissionais sujeitos à estrutura organizacional da ré, com cumprimento de jornada pré-fixada e sem possibilidade de substituição, também transcreve depoimentos de médicos que não seriam subordinados e remete a prova da existência ou inexistência da subordinação de cada contrato para a fase de execução. Enfim, o próprio acórdão recorrido admite a possibilidade de pejotização lícita e de trabalho autônomo, sem vínculo empregatício, tanto que determina a apuração respectiva, e caso a caso, em fase de liquidação, aspectos que precisam ser considerados para os efeitos da condenação imposta. Não bastasse, a condenação, além dos efeitos erga omnes da ação civil pública, envolve efeitos futuros e somente passíveis de materialização na fase de execução de sentença, pelo que as Leis nºs 13.429/2017 e 13.467/2017 só podem ser

aplicadas a partir da data da sua vigência, por um lado não podendo retroagir para alcançar situações pretéritas à sua existência, como quer a recorrente, mas por outro produzindo efeitos imediatos para exercício da faculdade jurídica autorizada pelas novas leis, de terceirizar e quarteirizar o serviço (Lei nº 13.429/2017) e de terceirizar e quarteirizar o serviço e a própria atividade-fim (Lei 13.467/2017). Em outras palavras, tratando-se de uma ação civil pública, com condenação que envolve efeitos futuros, é preciso considerar que a partir da vigência das Leis nºs 13.429/2017 e 13.467/2017 a empresa poderá terceirizar e quarteirizar o serviço (Lei nº 13.429/2017) e de terceirizar e quarteirizar o serviço e a própria atividade-fim (Lei 13.467/2017), não mais se sustentando a condenação à proibição de contratação de novos médicos por meio de pessoa jurídica. Assim, até a vigência das Leis 13.429/2017 e 13.467/2017, conforme o caso, a empresa fica obrigada a registrar a CTPS dos médicos empregados em que comprovada ficar a subordinação jurídica ou a irregularidade da contratação via pessoa jurídica, tudo como for apurado em liquidação de sentença, por artigos e com ampla instrução probatória para o desiderato. Ainda quanto ao período até a vigência das referidas leis e também o subsequente, a empresa ficará excluída dessa obrigação quanto aos médicos efetivamente autônomos ou sócios de pessoa jurídica regular na prestação de serviços. E a partir da vigência da referida lei, a empresa pode, se o fizer regularmente, contratar pessoas jurídicas para a realização de seus fins ou serviços, uma vez que por ela autorizada a ampla terceirização. Por fim, como o próprio acórdão recorrido admite a existência de pejetização lícita e de trabalho autônomo, sem vínculo empregatício, remetendo à liquidação a identificação dos médicos com subordinação, a fixação de dano moral com consideração do universo de médicos da empresa unicamente na qualidade de empregados revela-se incoerente e inadequada, pelo que reforma-se a decisão para condenar a empresa ao pagamento de R\$150.000,00 (cento e cinquenta mil reais) por médico em relação ao qual venha a ficar caracterizada a subordinação ou a irregularidade de contratação de médicos via pessoa jurídica, e reduzir as astreintes para R\$ 1.000,00 (um mil reais) por dia a partir desta decisão. Recurso de revista conhecido por violação do artigo 3º da CLT e parcialmente provido. (págs. 5-9 do documento eletrônico 51).

Observo que o acórdão ora reclamado, ao considerar ilícita a terceirização debatida nos autos originários, está em desacordo

com o que decidido no julgamento conjunto da ADPF 324/DF, de relatoria do Ministro Roberto Barroso e do RE 958.252-RG/MG (Tema 725), de relatoria do Ministro Luiz Fux, ocasião em que foram fixadas as seguintes teses jurídicas, respectivamente:

“1. É lícita a terceirização de toda e qualquer atividade, meio ou fim, não se configurando relação de emprego entre a contratante e o empregado da contratada.

2. Na terceirização, compete à contratante: i) verificar a idoneidade e a capacidade econômica da terceirizada; e ii) responder subsidiariamente pelo descumprimento das normas trabalhistas, bem como por obrigações previdenciárias, na forma do art. 31 da Lei 8.212/1993.”

“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.”

Verifico que o acórdão objeto desta reclamação foi proferido em 13/3/2019, ou seja, após as decisões paradigmas desta Suprema Corte, que foram publicadas em setembro de 2019 (RE 958.252/MG em 13/9/2019 e ADPF 324/DF em 6/9/2019).

Sendo assim, o TST teve duas possibilidades de adequar a sua decisão às orientações desta Corte, através do julgamento do Recurso de Revista e dos Embargos de Declaração, mas, ainda assim, manteve o seu entendimento contrário ao deste Supremo Tribunal.

Como se vê, esta Suprema Corte entendeu 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, sem restringir o alcance dos julgados às situações jurídicas posteriores à edição das Leis 13.429/2017 e 13.467/2017.

Daquela assentada constou, apenas, a ressalva de que “a decisão deste julgamento não afeta automaticamente os processos em relação aos quais tenha havido coisa julgada”.

Isso posto, julgo procedente o pedido para, cassando-se o ato reclamado, determinar que outro seja proferido em seu lugar, com a observância das teses definidas por esta Corte no julgamento da ADPF 324/DF e do RE 958.252/MG (Tema 725 da Sistemática da Repercussão Geral).

Evidencia-se também nas decisões do ano de 2019, que o STF mesmo afastando o enquadramento do caso à ADPF 324, segue buscando enfraquecer a Justiça do Trabalho, cassando as suas decisões, como se verifica no julgado da lavra do Ministro Luiz Fux na Rcl 33.697 / MG, na qual foi Relator, julgada em 20.05.2019, que destacamos a seguir:

(...)

Decisão: Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pela CEMIG Distribuição S.A. contra decisão proferida pela 7ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região nos autos do Processo 0010501-53.2017.5.03.0084, por suposta ofensa à Súmula Vinculante 10 e à autoridade da decisão proferida por esta Corte na Ação Declaratória de Constitucionalidade 16.

Eis a ementa do acórdão ora reclamado, in verbis:

“TERCEIRIZAÇÃO. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DA TOMADORA. A norma contida no artigo 71, parágrafo único, da Lei 8.666/93 não tem o condão de excluir a responsabilidade subsidiária da Administração nas terceirizações realizadas. Se o ente público se abstém de acompanhar e fiscalizar a execução do contrato de prestação de serviços celebrado, incorre em culpa in vigilando, respondendo subsidiariamente pelo inadimplemento das obrigações trabalhistas por parte da empresa contratada.”

Narra a parte reclamante que é demandada em processo no qual se discute a responsabilização subsidiária pelo pagamento de verbas trabalhistas em ação proposta por Vanilton Aparecido Rodrigues da Silva.

Sustenta que o juízo reclamado, ao acolher a tese de ilicitude da terceirização da atividade-fim e atribuir responsabilidade subsidiária à ora reclamante pelos encargos trabalhistas, desconsiderou a autoridade da decisão proferida na Ação Declaratória de Constitucionalidade 16 e violou o enunciado da Súmula Vinculante 10.

Argumenta que “a responsabilidade subsidiária/solidária da ora Reclamante foi imposta de forma automática, em contrariedade à decisão proferida no julgamento da ADC 16 e à proibição contida no art. 71, § 1º da Lei nº 8.666/93, com base apenas na errônea aplicação da Súmula 331 do TST”.

Afirma, ainda, que o juízo reclamado “desobedeceu ao teor da Súmula Vinculante nº 10 do STF, em razão de ter afastado a aplicação, no caso concreto, da disposição contida no § 1º do art.

25 da Lei nº 8.987/95, sem a prévia remessa do tema para apreciação e julgamento pelo Órgão Pleno do Tribunal, descumprindo o princípio constitucional da cláusula de reserva de plenário previsto no art. 97 da CR/88”.

Requer, liminarmente, a suspensão da decisão impugnada e da tramitação do Processo 0010501-53.2017.5.03.0084. No mérito, requer a procedência do pedido para cassar a decisão ora reclamada.

Em 18/03/2019, deferi o pedido de medida liminar apenas para suspender os efeitos do acórdão ora reclamado.

O Tribunal reclamado prestou informações (Doc. 17).

Devidamente citado, o beneficiário da decisão ora impugnada, Vanilton Aparecido Rodrigues da Silva, apresentou contestação (Doc. 19), perfectibilizando o corolário da ampla defesa e do contraditório..

É o relatório. DECIDO.

Ab initio, pontuo que a reclamação, por expressa determinação constitucional, destina-se a preservar a competência desta Suprema Corte e a garantir a autoridade de suas decisões, ex vi do artigo 102, inciso I, alínea I, além de salvaguardar a estrita observância de preceito constante em enunciado de Súmula Vinculante, nos termos do artigo 103-A, § 3º, ambos da Constituição Federal. A propósito, a jurisprudência desta Suprema Corte fixou diversas condições para a utilização da via reclamatória, de sorte a evitar o desvirtuamento do referido instrumento processual. Disso resulta: i) a impossibilidade de utilização per saltum da reclamação, suprimindo grau de jurisdição; ii) a impossibilidade de se proceder a um elastério hermenêutico da competência desta Corte, por estar definida em rol numerus clausus; e iii) a observância da estrita aderência da controvérsia contida no ato reclamado e o conteúdo dos acórdãos desta Suprema Corte apontados como paradigma.

Antes de examinar se, de fato, há desobediência à decisão proferida nos autos da ADPF 324, Rel. Min. Roberto Barroso, é preciso esclarecer o que ela dispõe. Naquela ocasião, o Tribunal julgou procedente o pedido formulado pela Associação Brasileira do Agronegócio – ABAG e firmou a seguinte tese:

“1. É lícita a terceirização de toda e qualquer atividade, meio ou fim, não se configurando relação de emprego entre a contratante e o empregado da contratada.

2. Na terceirização, compete à contratante:

i) verificar a idoneidade e a capacidade econômica da terceirizada; e

ii) responder subsidiariamente pelo descumprimento das normas trabalhistas, bem como por obrigações previdenciárias, na forma do art. 31 da Lei 8.212/1993.”

Com efeito, no referido julgamento fixou-se o entendimento 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”.

Da análise dos autos, verifica-se que a pretensão deduzida pelo autor da demanda de origem envolve a verificação da licitude de contratação via terceirização, para fins de responsabilização subsidiária da ora reclamante pelo pagamento de verbas trabalhistas.

No julgamento daquela demanda, o juízo reclamado condenou a ora reclamante, subsidiariamente, ao pagamento dos encargos trabalhistas postulados pelo autor da ação, por considerar ilícita a terceirização realizada.

Destarte, observa-se que a decisão proferida nos autos da ADPF 324 abarcaria o caso concreto. Contudo, em que pese a similitude fática do aludido paradigma com a situação posta nos autos, verifica-se que a decisão reclamada foi proferida em 15/03/2018, enquanto o julgamento da ADPF 324 foi realizado pelo Plenário desta Corte em 30/08/2018.

No ponto, esclareço que a jurisprudência desta Corte se firmou no sentido de que não cabe reclamação por alegação de afronta à autoridade de suas decisões, ou de súmulas vinculantes, proferidas/editadas posteriormente ao ato reclamado. É o que se colhe dos seguintes julgados, in verbis:

(...)

Por outro lado, quanto à alegada ofensa ao teor da Súmula Vinculante 10, é preciso esclarecer o que ela dispõe:

“Viola a cláusula de reserva de plenário (CF, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público, afasta sua incidência, no todo ou em parte.”

In casu, o acórdão ora impugnado consignou, in verbis:

“Em se tratando de terceirização ilícita, seria o caso de reconhecer a relação de emprego com a tomadora dos serviços, não fosse a vedação constitucional de contratação pela via do concurso público, em se tratando de sociedade de economia mista (artigo 37, II, da CR).

Não se pode permitir que a terceirização, mormente quando relacionada à atividade-fim do tomador de serviços (como acontece nos autos), seja utilizada, simplesmente, como forma de redução de custos, mediante o desrespeito aos direitos dos trabalhadores, sob pena de ofensa aos art. 1º, IV, 7º, XXX e XXXII, e 170, caput, da Constituição da República.

[...]

In casu, não ficou demonstrada a culpa da CEMIG na escolha da prestadora, pois se presume que a licitação seguiu os trâmites previstos na Lei 8.666/93, tendo sido aferida, à época, a capacidade técnica e econômica da primeira demandada. Contudo, evidencia-se dos autos que a tomadora não fiscalizou o cumprimento das obrigações trabalhistas assumidas pela empregadora. A leitura da decisão não deixa dúvida quanto ao fato de que o autor teve violados direitos trabalhistas básicos, especialmente o piso salarial normativo, e é certo que a tomadora contribuiu para tal situação. Constatou-se, ainda, a pendência de horas extras e também quanto a este aspecto a segunda reclamada nunca determinou providência capaz de garantir o implemento de tais parcelas. Evidenciada a negligência da tomadora, tal circunstância atrai a responsabilidade civil.

Aplicam-se, à hipótese, os artigos 927 e 186 do Código Civil, os quais impõem o dever de reparação àquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, viola direito e causa dano a outrem. Em conformidade com os referidos dispositivos legais e com o princípio da restituição integral, o responsável subsidiário deve arcar com o pagamento de todas as parcelas que sejam inicialmente de responsabilidade do devedor principal, sem qualquer exceção.

Nesse sentido o item VI da Súmula 331 do TST. É que sua posição assemelha-se à do fiador ou do avalista, de modo que, não se verificando o adimplemento da obrigação pelo empregador, incide automaticamente a responsabilidade daquele que figura na relação jurídica basicamente para garantir a integral satisfação do credor.

Estão, portanto, abrangidas pela responsabilidade da recorrente todas as parcelas deferidas, inclusive as multas por descumprimento de obrigação de fazer.”

Nesse contexto, ao realizar a leitura do decisum reclamado, verifico que houve afronta ao conteúdo da súmula vinculante em apreço. Deveras, a decisão do Tribunal reclamado, ao considerar ilícita a terceirização, sob o argumento de que os serviços

especializados ligados à atividade-fim da tomadora seriam insuscetíveis de terceirização lícita, não deixou qualquer espaço para discussão sobre a aplicabilidade, ou não, da regra prevista no artigo 25, § 1º, da Lei 8.987/1995, cujo teor transcrevo:

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

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

Dessa forma, o órgão fracionário afastou integralmente o comando legal que permite a terceirização, pelas concessionárias de serviço público, de atividades inerentes ao serviço concedido, em afronta à Súmula Vinculante 10, uma vez que destituiu “a norma de qualquer carga de eficácia jurídica, esvaziando por completo a pretensão originária do legislador, seja ela qual tenha sido” (Reclamação 25.508, Rel. Min. Alexandre de Moraes, DJe de 22/08/2017).

(...)

Ex positis, com fundamento nos artigos 992 do Código de Processo Civil e 161, parágrafo único, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, JULGO PROCEDENTE a presente reclamação, para cassar o acórdão proferido pela 7ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região nos autos do Processo 0010501-53.2017.5.03.0084 e determinar que outro seja proferido, observando-se o que dispõe o artigo 97 da Constituição da República. (...).

5. Cotejo analítico das decisões do STF sobre terceirização e o voto do Ministro Cássio Nunes na Rcl. 54.959/ES.

Na contramão das decisões proferidas pelo STF, conforme se analisou no tópico antecedente, que vem subvertendo a competência da Justiça do Trabalho, surgiu um importante precedente na recente decisão proferida pelo ministro Nunes Marques, na Rcl 54.959/ES, julgada em 09.05.2023. Nessa oportunidade, o relator entendeu por negar provimento à Reclamação, mantendo intacta a decisão regional que reconheceu

o vínculo empregatício em razão da presença dos requisitos dos artigos 2º e 3º da CLT, ressaltando que a condenação fundou-se em premissas fáticas que denotam fraude na contratação, e ainda que a reclamação não serve ao revolvimento fático-probatório, conforme se evidencia nos trechos do acórdão que destacamos a seguir:

(...)

DECISÃO

1. Lorenge Empreendimentos Imobiliários Ltda. propôs reclamação em face de acórdão do Tribunal Regional do Trabalho da 17ª Região, proferido nos autos de n. 0005400-48.2009.5.17.0012, alegando descumprimento ao quanto decidido por esta Suprema Corte nos julgamentos da ADC 48, da ADPF 324 e das ADIs 3.991 e 5.625, assim como à orientação firmada no julgamento do RE 958.252 (Tema 725).

Colhe-se dos autos que foi reconhecido vínculo empregatício entre corretores de imóveis e a reclamante, à fundamentação de que os empregados trabalhavam com exclusividade, pessoalidade, onerosidade, não-eventualidade e sob rígida fiscalização do tomador de serviços.

A reclamante alega que, ao assim decidir, o órgão reclamado desviou-se do entendimento firmado por esta Corte nos paradigmas invocados.

Sustenta que a “compatibilidade da prática da terceirização de atividades finalísticas, ou não, com o ordenamento jurídico pátrio foi situada por meio do julgamento conjunto da APDF 324 e do RE 958.252, de que despontou tese paradigmática acerca da licitude de qualquer forma de divisão de trabalho entre pessoas jurídicas distintas”.

Aduz que, nos julgamentos da ADC 48 e da ADI 3.991, nas quais discutida a constitucionalidade da Lei 11.442/2007, foi reforçado o entendimento de que a Constituição Federal não veda a terceirização de atividade-fim.

Em relação à ADI 5625, afirma assentada a licitude da celebração de contratos de parceria por pessoas jurídicas constituídas.

Ressalta, ainda, que no âmbito privado prevalece a autonomia da vontade e, uma vez inexistente norma vedando a terceirização de atividade-fim, não há falar em ilicitude.

Argumenta que não poderia ter o órgão reclamado reconhecido o vínculo empregatício entre a construtora e corretor de imóveis autônomo sem comprovação de fraude, dizendo presumida a invalidade do contrato civil.

Requer a cassação do ato reclamado.

É o relatório.

(...)

Discute-se, no caso, acerca da regularidade da contratação de profissional liberal para prestar serviços terceirizados na atividade-fim da contratante.

No julgamento conjunto da ADPF 324 e do RE 958.252 ficou afirmada a licitude da terceirização de atividade-fim, conforme ementa que segue transcrita:

Direito do Trabalho. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental. Terceirização de atividade-fim e de atividade-meio. Constitucionalidade. 1. A Constituição não impõe a adoção de um modelo de produção específico, não impede o desenvolvimento de estratégias empresariais flexíveis, tampouco veda a terceirização. Todavia, a jurisprudência trabalhista sobre o tema tem sido oscilante e não estabelece critérios e condições claras e objetivas, que permitam sua adoção com segurança. O direito do trabalho e o sistema sindical precisam se adequar às transformações no mercado de trabalho e na sociedade. 2. A terceirização das atividades-meio ou das atividades-fim de uma empresa tem amparo nos princípios constitucionais da livre iniciativa e da livre concorrência, que asseguram aos agentes econômicos a liberdade de formular estratégias negociais indutoras de maior eficiência econômica e competitividade. 3. A terceirização não enseja, por si só, precarização do trabalho, violação da dignidade do trabalhador ou desrespeito a direitos previdenciários. É o exercício abusivo da sua contratação que pode produzir tais violações. 4. Para evitar tal exercício abusivo, os princípios que amparam a constitucionalidade da terceirização devem ser compatibilizados com as normas constitucionais de tutela do trabalhador, cabendo à contratante: i) verificar a idoneidade e a capacidade econômica da terceirizada; e ii) responder subsidiariamente pelo descumprimento das normas trabalhistas, bem como por obrigações previdenciárias (art. 31 da Lei 8.212/1993). 5. A responsabilização subsidiária da tomadora dos serviços pressupõe a sua participação no processo judicial, bem como a sua inclusão no título executivo judicial. 6. Mesmo com a superveniência da Lei 13.467/2017, persiste o objeto da ação, entre outras razões porque, a despeito dela, não foi revogada ou alterada a Súmula 331 do TST, que consolidava o conjunto de decisões da Justiça do Trabalho sobre a matéria, a indicar que o tema continua a demandar a manifestação do Supremo Tribunal Federal a respeito dos aspectos constitucionais da terceirização.

Além disso, a aprovação da lei ocorreu após o pedido de inclusão do feito em pauta. 7. Firmo a seguinte tese: “1. É lícita a terceirização de toda e qualquer atividade, meio ou fim, não se configurando relação de emprego entre a contratante e o empregado da contratada. 2. Na terceirização, compete à contratante: i) verificar a idoneidade e a capacidade econômica da terceirizada; e ii) responder subsidiariamente pelo descumprimento das normas trabalhistas, bem como por obrigações previdenciárias, na forma do art. 31 da Lei 8.212/1993”. 8. ADPF julgada procedente para assentar a licitude da terceirização de atividade-fim ou meio. Restou explicitado pela maioria que a decisão não afeta automaticamente decisões transitadas em julgado. (ADPF 324, ministro Roberto Barroso, Tribunal Pleno, julgado em 30/08/2018, DJe de 06/09/2019)

Na hipótese, o órgão reclamado negou provimento ao recurso ordinário, confirmado a sentença que reconheceu vínculo de emprego dos autores da reclamação trabalhista com a tomadora de serviços. Confirmam-se trechos da fundamentação:

2.2.4. MÉRITO - TRABALHO AUTÔNOMO X RELAÇÃO DE EMPREGO -

CORRETOR DE IMÓVEIS x VENDEDOR EMPREGADO

[...]

A sentença, contudo, não merece censura.

Não se nega que o trabalho de corretor de imóveis, profissional liberal ou sócio de pessoa jurídica, ordinariamente não gera vínculo de emprego com as construtoras ou incorporadoras, sendo a legislação pertinente bastante clara a tal respeito. Afinal, o objetivo da lei é justamente assegurar a autonomia irrestrita ao corretor, sempre no interesse da clientela do profissional pessoa física ou jurídica.

As diretrizes insertas nos artigos 3º e 4º da lei n.º 6.530/1978 e artigos 2º e 3º do

Decreto n. 81.171/1978 são suficientemente claras.

O destinatário da norma, contudo, é o corretor profissional autônomo, não o vendedor empregado, laborista umbilicalmente atrelado ao tomador de sua mão-de-obra que, mediante retribuição pecuniária, se ativa de forma pessoal, não-eventual e subordinada de serviços. Não por outra razão, emergindo do conjunto probatório que o prestador de serviços, não obstante formalmente tido por corretor inscrito no CRECI - inciso I do artigo 1º do Decreto n.º 81.171/1978 -, presta serviços a uma empresa com exclusividade, operando em atividade

essencial à mesma, atuando em área de trabalho delimitada e com serviço fiscalizado, é empregado não importando a roupagem formal que se pretendeu dar à relação. A isto se dá o nome de princípio da primazia da realidade, segundo o qual, ficando evidenciada a fraude perpetrada com o fim de burlar a legislação trabalhista, impõe-se acolher a pretensão declaratória de existência do vínculo de emprego entre as partes envolvidas, na forma do artigo 9º da CLT.

Fixadas tais premissas, uma vez admitida a prestação de serviços sob forma diversa da relação de emprego, pesa sobre os ombros do tomador de serviços o ônus de provar ter esta relação se desenvolvido à margem da hipótese de incidência capitulada no artigo 3º da CLT por tratar-se de fato impeditivo do direito do laborista.

E deste encargo a Reclamada não se desvencilhou.

Primeiro, porque, muito embora a Ré alegue que os Reclamantes teriam criado uma empresa de corretagem por vontade própria, as testemunhas Luciene Cabral e Gisele Barbosa parecem não compartilhar da mesma opinião. Segundo as depoentes, essas firmas não foram criadas por livre iniciativa dos Autores, mas sim por determinação de um dos sócios da Lorenge de nome Celso Siqueira Junior, com um único propósito: realizar com exclusividade a corretagem imobiliária de unidades vendidas pela Lorenge.

A empresa 2MB Consultoria Imobiliária LTDA, por exemplo, ilustra bem o estratagema: esta firma não apenas foi criada por Celso Siqueira Junior - também sócio da Lorenge - como também funcionava no mesmo endereço da construtora, qual seja, Rua João da Cruz, n.º 25, Praia do Canto. Provam-no os testemunhos colhidos às fls. 3093 e 3100.

Depoimento de Gisele Barbosa: que eram 03 empresas das quais os Reclamantes eram sócios, formadas pelos Reclamantes em 03 sociedades, sendo que a criação dessas empresas foi determinada pelo diretor administrativo financeiro e pelo diretor comercial da Reclamada; que essas empresas foram criadas para a geração de nota fiscal, para pagamento de comissões aos Reclamantes; que o endereço dessas empresas na nota fiscal também era na sede da Reclamada; que os blocos de notas fiscais dessas empresas ficavam dentro do departamento comercial da Reclamada. (f. 3100).

Depoimento de Luciene Cabral: que essas empresas surgiram logo na época em que a depoente estava saindo da reclamada; que essas empresas foram criadas pela Lorenge e funcionavam

na própria sede da Reclamada; que essas empresas foram criadas para receber comissões.; que o Sr. Celso sugeriu a formação de 03 empresas reunindo os dois irmãos Saavedra, Erivelton e Moisés e as 03 meninas na outra empresa de nome 2MB. (f. 3093).

As despesas de funcionamento da 2MB Consultoria Imobiliária LTDA, tais como aluguel, energia elétrica e água, não eram custeadas pelos Reclamantes - "donos" da empresa -, mas pela própria Lorenge, conforme se vê da cláusula 1.2 do documento de fl. 1071. Se verificarmos, ainda, a correspondência acostada à fl. 129, veremos que a Lorenge se mostra, inclusive, preocupada com o gasto mensal de energia elétrica da firma.

[...]

Há mais: se volvermos os olhos ao capital social da empresa 2MB Consultoria Imobiliária LTDA, veremos que o somatório das quotas é diametralmente incompatível com a movimentação financeira da firma.

É bem verdade que a legislação civil - inciso III do artigo 997 do Código Civil não fixa um capital social mínimo (e nem máximo) para constituição de uma sociedade limitada, uma vez que isso dependerá da atividade exercida por cada sociedade.

Cabe aos sócios, no entanto, quantificá-lo em valor compatível com a atividade desenvolvida sob pena de haver a desconsideração da personalidade jurídica quando ficar caracterizada a fraude dos sócios, em prejuízo dos credores, face ao inexpressivo valor do capital social, pois, se por um lado não existe a responsabilidade contratual dos sócios, existe a responsabilidade extracontratual, já que esses devem ter conhecimento da atividade que desenvolvem.

Fixadas tais premissas, permito-me indagar: seria um capital social de módicos R\$300,00 (f1. 1074) compatível com uma empresa que movimenta um volume financeiro da ordem de R\$1.197.167,23 de janeiro a novembro de 2007, conforme atestam as planilhas de fis. 302-314.

A resposta, sob a ótica desta Relatora, é seguramente negativa, circunstância que permite concluir que a criação da empresa 2MB Consultoria Imobiliária Ltda. foi senão um artifício utilizado pela Lorenge para tentar camuflar a configuração do vínculo empregatício com cada um dos corretores de imóveis a si umbilicalmente vinculados.

Digo umbilicalmente, porque o acervo probatório atesta que os Reclamantes trabalharam de forma subordinada em prol da

Lorenge, não obstante a roupagem de trabalho autônomo que a Ré pretendeu conferir à relação.

A Instrução Normativa n. 4.3.2-01 expedida pela Lorenge aos Reclamantes, por exemplo, não apenas determina a jornada de trabalho que os Autores tinham de cumprir durante a semana, como também os obriga a informar, diariamente, quais os clientes que foram atendidos com os respectivos números de telefone, traço notadamente indicativo tanto da subordinação quanto da não-eventualidade na prestação de serviços. O documento indica, também, qual o profissional que fiscalizaria toda a rotina de trabalho dos Autores. Confira-se a fl. 52.

[...]

Se examinarmos o documento intitulado Sistema de Gestão de Marketing e Vendas acostado às fis. 45-81, veremos que a Lorenge exige, ainda, dos Reclamantes: (I) exclusividade na prestação de serviços; (II) conhecer bem o perfil do público alvo da Lorenge, incluindo as necessidades, os desejos, os valores e os critérios geralmente pertinentes a este público alvo; (III) conservar o local de trabalho sempre em boas condições para o bom atendimento, tornando-o sempre bem visto aos olhos dos clientes; (M) sempre que necessário, solicitar por escrito as devidas correções observadas; (V) manter-se informado sobre os acontecimentos mais importantes no mundo, no país, no estado e no município, especificamente sobre a economia nacional e local; (VI) assistir o cliente após a venda para assegurar-se da satisfação do mesmo e pedir indicações de outros possíveis clientes.

As cópias xerográficas dos crachás acostadas às fls. 117-119 bem como a cláusula constante no rodapé de fl. 53 não apenas provam que a identificação funcional dos Autores continha a logomarca da Lorenge - e não a da firma da qual eram sócios - como também confirmam a participação dos Reclamantes em feirões de imóveis promovidos pela ADEMI e em eventos sociais, a mando da empresa. Os formulários de atendimentos bem como os documentos de prospecção da clientela não continham a logomarca da empresa dos Reclamantes, mas sim da Lorenge. Os documentos juntados às fis. 111-112, por sua vez, não apenas provam que a Lorenge avaliava trimestralmente os Reclamantes, como também que a fiscalização da produtividade observava critérios espartanos. O documento acostado à fl. 111, por exemplo, revela que o trabalho dos Reclamantes era avaliado pela Lorenge por meio de, nada menos, 22 quesitos, dentre os quais se incluíam (1) registro da quantidade de atendimentos;

(II) pontualidade no cumprimento de plantões; (III) habilidade em apresentar o produto Lorenge; (M) conhecimento da concorrência; (V) organização do ambiente de trabalho.

Ao avaliado eram atribuídas as pontuações de 01 a 05, onde um era atribuído ao desempenho ruim, dois ao insatisfatório, três ao regular, quatro ao desempenho bom e cinco ao excelente. Os Reclamantes Margherita e Moisés obtiveram, respectivamente, as médias 3,92 e 3,07. O avaliador era ninguém menos do que Celso Siqueira Junior, um dos sócios da Lorenge, conforme atesta o documento de fl. 112.

É bem verdade que a cobrança de metas, por si só, não conduz à formação do vínculo de emprego nos moldes celetistas, até porque metas são parte integrante do contrato de corretagem, assim como de qualquer outro ajuste que estipula as regras a serem cumpridas. Afinal, na atividade do corretor autônomo existe uma certa dose de subordinação, haja vista a observância de regras especificadas na legislação de regência.

Entretanto, o laborista que trabalha nas mesmas dependências da empresa dedicada à venda desse produto no mercado, a qual, para isso, custeia totalmente o negócio, sujeito a comparecimento diário e à observância de método de vendas estabelecido pela tomadora da mão-de-obra é, sem dúvida, empregado, tanto mais quando as circunstâncias do caso revelam a sua total incapacidade de se auto-organizar no mercado aliada à prestação de serviços exclusiva para a tomadora.

Como se empregados fossem, os Reclamantes eram, ainda, obrigados a fornecer, com regularidade, atestados de saúde ocupacional à Reclamada, contendo, detalhadamente os seguintes exames: triglicerídeos; colesterol; glicose; hemograma; VDRL; EAS e PF. O documento de fl. 133 é esclarecedor. Confira-se.

[...]

Não fosse suficiente, muito embora os contratos de prestação de serviços de corretagem acostados às fls. 1071-1199 convidem a concluir que os Reclamantes poderiam comercializar imóveis de outras construtoras, os documentos juntados às fls. 50-53 - de veras mais convincentes -, provam que os Reclamantes, afora não terem flexibilidade para escolher sua própria clientela, não podiam comercializar produtos de outras construtoras que não os imóveis da Lorenge, circunstância que, para se dizer o menos, coloca em xeque a tese defensiva calcada na autonomia na prestação de serviços. Confira-se os documentos acostados às

fls. 50 e 53 e os testemunhos de Luciene Cabral Grizotti à fl. 3095, Sigrid Cristina Pereira Alves às fis. 3096-3097 e Gisele Rozendo Barbosa à fl. 3100.

[...]

O requisito onerosidade, por seu turno, foi suficientemente provado, já que a remuneração paga aos Autores submetia-se a ingerência direta da Reclamada. Digo-o porque, não obstante os Reclamantes recebessem seu salário por meio de pessoa interposta - qual seja, a empresa que o sócio da Lorenge os obrigou a criar -, provou-se que a quantia paga a cada Reclamante era definida paga pela Reclamada. Confira-se os documentos de fl. 52 e fl. 1117.

[...]

Nesse passo, uma vez comprovado que a empresa criada pelos Reclamantes não passou de firma de fachada utilizada pela Reclamada com o único propósito de camuflar o caráter oneroso, pessoal, não eventual e subordinado da relação, está-se, inegavelmente, diante de burla à legislação trabalhista.

Não obstante a argumentação desenvolvida pela reclamante, verifico que, no caso, foi reconhecido vínculo empregatício em razão da presença dos requisitos dos artigos 2º e 3º da CLT. Ao contrário do paradigma, a condenação fundou-se em premissas fáticas que denotam fraude na contratação. A reclamação, no entanto, não serve ao revolvimento fático-probatório.

Ressalto que não se está a afirmar a impossibilidade de prestação de serviços através de pessoa jurídica, mas apenas que o órgão reclamado, com base nas provas dos autos, reconheceu a ilicitude da forma de contratação.

Não é demais lembrar que esta Suprema Corte não descartou, no julgamento da ADPF 324, a possibilidade de a terceirização de atividade-fim mostrar-se, concretamente, abusiva.

Por fim, na ADC 48 e na ADI 3.961, foi reconhecida a natureza civil da relação comercial entre empresa e transportadores autônomos de carga, enquanto, na ADI 5.625, o Plenário desta Corte fixou a validade dos contratos de parceria firmados entre estabelecimentos e trabalhadores autônomos do ramo da beleza.

À toda evidência, o ato reclamado não possui estrita aderência com os objetos da ADC 48 e das ADIs 3.991 e 5.625, que não tratam de contratos de corretagem imobiliária.

3. Do exposto, nego seguimento à reclamação. (...).

Da análise da decisão do Ministro Nunes Marques se evidencia que há respeito e aplicação dos princípios regentes do Direito do Trabalho, extraindo os pontos fulcrais apresentados na Reclamação, quais sejam, a um, que uma vez comprovado que a empresa criada pelos Reclamantes não passou de firma de fachada utilizada pela Reclamada com o único propósito de camuflar o caráter oneroso, pessoal, não eventual e subordinado da relação, constatando que inegavelmente se está diante de violação à legislação trabalhista. A dois, patente está que a condenação se fundou em premissas fáticas que denotam fraude na contratação, sendo certo que a reclamação, no entanto, não serve ao revolvimento fático-probatório. A três, não se está a afirmar a impossibilidade de prestação de serviços através de pessoa jurídica, mas apenas que o órgão reclamado, com base nas provas dos autos, reconheceu a ilicitude da forma de contratação. Ou seja, respeitou a decisão trabalhista que reconheceu a ilicitude da contratação. Destacou ainda que a Suprema Corte não descartou, no julgamento da ADPF 324, a possibilidade de a terceirização de atividade-fim mostrar-se, concretamente, abusiva.

Assim, da análise do julgado supracitado, extrai-se que o Ministro Nunes Marques analisou o caso com acuidade, respeitando as decisões emanadas das Cortes Trabalhista, que, no caso em tela, firmou-se após acurada análise das provas produzidas nos autos, para reconhecer a ilicitude na contratação dos trabalhadores.

Conclui-se, portanto, que a tese principal do julgado paradigma a nosso ver não tem aderência com o precedente utilizado. Além disso, a grande maioria dos processos ajuizados perante a Justiça do Trabalho demandam a verificação de ocorrência de fraude, nos termos do artigo 9º da CLT, sendo a Justiça do Trabalho o foro competente para apreciação de tais demandas, tal qual previsto no artigo 114 da CF/88, sobre o qual discorreremos no tópico a seguir.

6. Competência da Justiça do Trabalho para reconhecer os elementos de fraude (artigo 9º da CLT) – competência geral para as relações de trabalho conforme previsto no artigo 114 da Constituição.

A competência da Justiça do Trabalho está prevista no artigo 114 da Constituição Federal, na redação conferida pela EC nº 45/2004, *in verbis*:

Art. 114. Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar:

- I as ações oriundas da relação de trabalho, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios;
- II as ações que envolvam exercício do direito de greve;
- III as ações sobre representação sindical, entre sindicatos, entre sindicatos e trabalhadores, e entre sindicatos e empregadores;
- IV os mandados de segurança, *habeas corpus* e *habeas data*, quando o ato questionado envolver matéria sujeita à sua jurisdição;
- V os conflitos de competência entre órgãos com jurisdição trabalhista, ressalvado o disposto no art. 102, I, o;
- VI as ações de indenização por dano moral ou patrimonial, decorrentes da relação de trabalho;
- VII as ações relativas às penalidades administrativas impostas aos empregadores pelos órgãos de fiscalização das relações de trabalho;
- VIII a execução, de ofício, das contribuições sociais previstas no art. 195, I, a, e II, e seus acréscimos legais, decorrentes das sentenças que proferir;
- IX outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho, na forma da lei.

Ressalte-se que no inciso IX, do artigo 114, supracitado, está previsto que compete à Justiça do Trabalho julgar outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho, na forma da lei.

Assim considera-se equivocado o entendimento fixado pelo Ministro Luiz Fux, ao julgar o Rcl 54.738 AgR-AgR/SP de que: *“o Plenário do Supremo Tribunal Federal já decidiu em inúmeros precedentes o reconhecimento de modalidades de relação de trabalho diversas das relações de emprego dispostas na CLT”*. Pois, não se trata de

matéria constitucional a ser decidida pelo STF a deliberação acerca da utilização destas relações de trabalho diversas das relações de emprego previstas na CLT, mas à Justiça do Trabalho, no exame de ocorrência de fraude à lei e com fulcro no inciso IX, do artigo 114, da CF/88, supracitado.

De fato, não há como olvidar que cabe à Justiça do Trabalho reconhecer nulos aqueles atos que visem desvirtuar qualquer tipo de relação laboral tal qual previsto no artigo 9º da CLT, *verbis*: “Serão nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na presente Consolidação”.

Recentemente, neste ano de 2023, houve extremo acúmulo de decisões emanadas do STF, em julgamentos de diversas relações de trabalho, afastando a competência da Justiça do Trabalho.

Mas na pesquisa ora realizada foram encontradas decisões que confirmam a competência da Justiça do Trabalho, embora isoladas, e em um caso, ao menos, seguida de radical mudança de posicionamento. Destaca-se a decisão a seguir:

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL EM RECLAMAÇÃO. ADPF 324/DF E TEMA 725 DA REPERCUSSÃO GERAL. AUSÊNCIA DE ADERÊNCIA ESTRITA. FRAUDE À LEGISLAÇÃO. RECLAMAÇÃO JULGADA PROCEDENTE. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. I - A controvérsia posta no Juízo do Trabalho não se fixou, especificamente, na validade da terceirização de mão de obra, esta já admitida pela jurisprudência deste Supremo Tribunal, mas sim na existência de fraude à legislação trabalhista na contratação e no preenchimento dos requisitos necessários à configuração de vínculo de emprego. II - Não houve desrespeito ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal na ADPF 324/DF e no RE 958.252-RG/MG - Tema 725 da Sistemática da Repercussão Geral, uma vez que não há identidade entre o ato reclamado e as decisões paradigmas indicadas. III - Agravo regimental a que se nega provimento. (Rcl 52492 AgR, Relator(a): RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 20/03/2023, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-s/n DIVULG 20-04-2023 PUBLIC 24-04-2023). (Grifamos).

Decisões da lavra do Ministro Ricardo Lewandowski e da Ministra Rosa Weber destacam ser inviável o reexame fático-probatório em sede extraordinária para a análise da presença dos requisitos caracterizadores do vínculo empregatício, ou ainda que a reclamação não poderá ser utilizada como mero sucedâneo recursal:

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL NA RECLAMAÇÃO. TRABALHISTA. TERCEIRIZAÇÃO DE SERVIÇOS. ALEGAÇÃO DE AFRONTA À AUTORIDADE DAS DECISÕES PROFERIDAS POR ESTE TRIBUNAL NA ADPF 324/DF, NA ADC 48/DF, NA ADI 3961/DF E NO RE 958.252-RG/MG (TEMA 725 DA REPERCUSSÃO GERAL). AUSÊNCIA DE ESTRITA ADERÊNCIA ENTRE A DECISÃO RECLAMADA E OS PARADIGMAS INVOCADOS. MATÉRIA PRECLUSA. UTILIZAÇÃO DA RECLAMAÇÃO COMO SUCEDÂNEO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. I - Na espécie, o Tribunal de origem, com esteio nas provas e nos fatos apresentados, reconheceu a existência de vínculo empregatício diretamente com a contratante da empresa de terceirização. II – A aderência estrita do objeto do ato reclamado ao conteúdo da decisão paradigma é requisito de admissibilidade da reclamação constitucional. III - Dissentir das razões adotadas pelas instâncias ordinárias quanto à presença dos requisitos necessários para a caracterização de vínculo empregatício, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, circunstância não admitida pela jurisprudência desta Corte. Precedentes. IV – É inviável a utilização da via reclamatória para reacender matéria preclusa. V - A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que a reclamação não pode ser utilizada como mero sucedâneo recursal. VI - Agravo regimental a que se nega provimento. (Rcl 56362 AgR, Relator(a): RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 22/02/2023, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-s/n DIVULG 27-02-2023 PUBLIC 28-02-2023).

EMENTA AGRAVO INTERNO. RECLAMAÇÃO CONSTITUCIONAL. ADPF 324. RE 958.252-RG (TEMA 725). GRUPO ECONÔMICO. ESTRITA ADERÊNCIA NÃO CARACTERIZADA. INVIABILIDADE DE REVOLVIMENTO PROBATÓRIO. AUSÊNCIA DE ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. RE 635.546-RG. INOVAÇÃO RECURSAL. INCOGNOSCIBILIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. O paradigma da ADPF 324 não cuidou da fraude na terceirização tendo em conta a participação de empresa interposta do mesmo grupo econômico da

tomadora de serviços na relação empregatícia. Reconhecida a fraude na terceirização em razão da existência de grupo econômico, inexistente a necessária aderência estrita entre o objeto do ato reclamado e o conteúdo da decisão desta Suprema Corte. Precedentes. 2. Inviável o uso da reclamação para reexame de conjunto probatório. Precedentes. 3. A teor do art. 988, § 5º, II, do CPC, admissível, a contrário sensu, a reclamação, para garantir a observância de acórdão proferido em recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida, desde que haja o esgotamento das instâncias ordinárias. 4. Insuscetível de exame a tese de ofensa à decisão desta Suprema Corte proferida no RE 635.546-RG (Tema 383), por se tratar de inovação recursal. 5. Agravo interno conhecido e não provido, por fundamento diverso. (Rcl 50319 AgR, Relator(a): ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 19/09/2022, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-189 DIVULG 21-09-2022 PUBLIC 22-09-2022). (Grifamos).

7. Ofensa ao princípio da igualdade salarial. Convenção 100, da OIT. Direito das mulheres. Protocolo para julgamento com perspectiva de gênero.

O julgado STF/RE 63.5456 (Tema 383) privilegia a livre iniciativa sem ponderar ou compatibilizar a decisão com o valor social do trabalho, ao fixar que não cabe isonomia ou equiparação na terceirização:

TESE- A equiparação de remuneração entre empregados da empresa tomadora de serviços e empregados da empresa contratada (terceirizada) fere o princípio da livre iniciativa, por se tratar de agentes econômicos distintos, que não podem estar sujeitos a decisões empresariais que não são suas.

A jurisprudência permite que a diferença entre salários de homens e mulheres seja mantida, por meio da terceirização e ou contratação de trabalhadores por pessoa jurídica. Veja-se o conflito com a *ratio* do Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero e a igualdade salarial entre homens e mulheres.

8. Terceirização e efeitos trabalhistas nas condições do meio ambiente do trabalho, trabalho análogo a de escravo e trabalho infantil e suas repercussões sociais.

A autorização sem precedentes instaurada pelo STF sobre a terceirização de qualquer atividade empresarial, está causando sérios reflexos na questão do trabalho análogo a de escravo de modo geral, pois as notícias de resgates de empregados em situações das mais diversas que implicam nessa condição demonstram que na maioria dos casos houve terceirização abusiva para empresas sem qualquer preparo e cumprimento dos requisitos da terceirização legal.

O enfraquecimento da Justiça do Trabalho em decidir sobre a terceirização tem acarretado lesão à dignidade dos trabalhadores e graves violações de direitos humanos. Vale ressaltar casos de resgates em locais onde existia trabalho análogo ao de escravo, como por exemplo na produção de vinho no sul do país, oficinas clandestinas de costura exploradas por grandes marcas de roupas dentre outras.

O STF sem dúvida tem papel fundamental para manutenção da boa ordem constitucional. Reafirma-se portanto, a necessidade de reconhecimento da competência da Justiça do Trabalho para a apreciação das lides decorrentes de todas as relações de trabalho, nos termos do art. 114 da Constituição da República.

9. Terceirização e efeitos trabalhistas e previdenciários

A terceirização e a fraude na forma de contratação por pessoa jurídica precariza e contribui com a escravidão contemporânea, solapa o sistema trabalhista e colapsa o sistema de seguridade social e previdenciário. A contratação de trabalhadores em idênticas situações, mas com regimes jurídicos distintos, gera clara lesão no sistema previdenciário, resultando em desamparo dos trabalhadores, a redução estatística dos acidentes e mortes e sofridas, a defasagem da análise do NTEP. Frustra-se também a receita tributária previdenciária destinada ao pagamento dos benefícios sociais, aprofundando a crise de sustentabilidade do sistema de proteção social.

10. Responsabilidade do poder público na terceirização e ônus da prova da conduta culposa.

Posto que a lei de licitação determine que cabe à Administração Pública fiscalizar o correto cumprimento do contrato, a jurisprudência-mor tem afastado a responsabilidade do Poder Público na terceirização e atribuído o ônus da prova ao empregado, parte vulnerável na relação jurídica: STF/RE 760.931 (Tema 246) e Rcl 43.165 AgR; Rcl 55.518; Rcl 46.591; Rcl 34.503 AgR; Rcl 58.575; Rcl 41.600 AgR; Rcl 43.115 AgR; Rcl 41.287 AgR e Rcl 49.648.

Em que pese no julgado STF/AgR ARE 953.883 o tema da distribuição do ônus da prova tenha sido considerado matéria de natureza infraconstitucional, por ofensa reflexa à Constituição Federal, o assunto retornou na ação STF/RE 129.8647 (Tema 1118), admitida e pendente de julgamento, em que se discute precisamente o 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).

Atribuir distinção de tratamento processual fere a isonomia: a) os empregados que prestam serviços a particulares possuem a garantia legal de responsabilidade subsidiária do tomador do serviço, o que decorre do simples descumprimento dos direitos previstos em lei; e b) os empregados que prestam serviços à Administração Direta e Indireta, não obstante o descumprimento da lei pelo empregador, têm o dever de provar que o Poder Público não fiscalizou o cumprimento do contrato (prova negativa vedada pelo sistema jurídico).

Registre-se que se verificam sinais de retorno do princípio da irresponsabilidade do Estado, vetusta e ultrapassada regra *The King Can do no Wrong*, em latente ofensa aos artigos 5º, II e 37, da CF/1988, que doravante pode ser aplicada às empresas públicas e sociedades de economia mista, em negativa de vigência do artigo 173, II, da CF/1988 que determina “a sujeição ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto aos direitos e obrigações civis, comerciais, trabalhistas e

tributários”. Não se olvide o risco da subversão ao Estado de Direito, segundo o qual o Estado também se submete ao império da Constituição e das leis (constitucionais).

11. Mutação informal da Constituição. Tratados Internacionais e Agenda 2030 da ONU, bases do ESG+I

Tem-se verificado que se por um lado, o STF consolida e garante determinações de Tratados sobre Direitos Humanos, como normas internacionais com status supralegal, de outro caminha rumo a redução dos direitos dos trabalhadores, relativizando a observância dos mesmos em matéria de proteção social do trabalho e previdência e dos pilares do ESG+I e da Agenda 2030 da ONU: ODS1 erradicação da pobreza, ODS3 saúde e bem estar, ODS5 igualdade de gênero, ODS8 trabalho decente e crescimento econômico e ODS10 redução das desigualdades. Não se olvide que rebaixar o país no seu índice de garantias de Direitos Humanos significa um movimento centrípeto de fuga dos investimentos estrangeiros, que só se interessam pelos países em desenvolvimento sustentável, verdes e humanistas, e que causem Impactos Positivos para a Sociedade e o Planeta.

O constituinte originário, no artigo 7º, *caput*, parte final, estabeleceu que são direitos dos trabalhadores os arrolados, “além de outros que visem à melhoria de sua condição social”. Assim, qualquer interpretação restritiva e excludente de direitos é flagrantemente inconstitucional e contribui para a precarização das relações de trabalho. Acresça-se que o rebaixamento de direitos sociais do trabalho implica também em queda de consumo e restrição do desenvolvimento nacional, com efeitos na economia, tributação, sociedade e Estado.

12. Conclusões parciais.

Do examinado no presente capítulo, se extraem as seguintes conclusões principais:

(i) a competência esvaziada da Justiça do Trabalho tem gerado reflexos profundos nos mais diversos graus de jurisdição laboral, em especial nos Tribunais

Regionais do Trabalho e no Tribunal Superior do Trabalho. O que mais se verifica é a interpretação equivocada da Lei nº 13.429/2017, a qual por uma questão de especialidade, está sendo desvirtuada de suas regras e função social básica;

(ii) as decisões da Justiça do Trabalho determinadas pelos precedentes vinculantes do STF têm demonstrado a ausência de interpretação da lei de referência, pois em grande parte delas sequer é examinado o artigo 4-B incluído pela lei nº 13429/2017, o qual fixa os requisitos objetivos para que o contrato de terceirização tenha validade;

(iii) a alteração da competência para a esfera comum está causando omissão da apreciação dos pressupostos caracterizadores da relação de emprego, previstos nos arts. 2º e 3º da CLT, em especial a existência de subordinação jurídica na prestação dos serviços;

(iv) precedente importante da Reclamação Constitucional 54.959/ES, Ministro Nunes Marques, manteve a competência da Justiça do Trabalho para declarar fraude e reconheceu que a decisão das Cortes Trabalhistas se firmou após análise das provas produzidas nos autos, declarando a ilicitude na contratação dos trabalhadores, bem como indicando que não caberá o reexame de provas pelo STF, nos termos da Súmula 279 do STF;

(v) o afastamento da competência da Justiça do Trabalho para apreciar litígios decorrentes da relação de trabalho e de fraude em terceirizações tem consequências na precarização do meio ambiente de trabalho, fomentando o aumento de casos de condições análogas a de escravidão e trabalho infantil, acarretando lesão à dignidade da pessoa trabalhadora.

(vi) acarreta igualmente graves consequências no sistema de seguridade social e na responsabilização do poder público por seus atos afetando o próprio Estado Democrático de Direito e o desenvolvimento nacional.

CAPÍTULO VII

PROFISSIONAIS LIBERAIS: PEJOTIZAÇÃO

EMENTA: COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. Justiça Especializada. Pejotização. Fraude no contrato de trabalho. Artigo 9º. da CLT. Necessidade da reanálise de fatos e provas em matéria de ordem pública. Princípio da Primazia da Realidade como base do Direito do Trabalho. Fraude Trabalhista e reflexos imediatos nos tributos decorrentes do trabalho. Da necessidade e importância do pagamento de encargos fiscais e previdenciários. Do prejuízo ao fisco.

1. Pejotização de corretores de imóveis e vínculo empregatício (por fraude na contratação) pelo entendimento da jurisprudência majoritária do STF.

1.1. Considerações iniciais

A presente pesquisa teórico-empírica visa catalogar, de forma crítico-comparativa, as decisões monocráticas e colegiadas do Supremo Tribunal Federal (STF), que têm sido infensas em relação à competência material da Justiça do Trabalho, à luz do art. 114, I da Constituição Federal, quanto à matéria sobre “Pejotização de corretores de imóveis” e vínculo empregatício (fraude na contratação).

Isso porque as recentes decisões colegiadas ou monocráticas, da Suprema Corte, proferidas em sede de Reclamação, têm afastado a competência material originária da Justiça do Trabalho (disposta no artigo 114, I da CF), de analisar a existência ou não da fraude na contratação. De fato, cabe à Justiça do Trabalho decidir a respeito do vínculo trabalhista quando, à luz dos fatos e provas, presentes os elementos dispostos nos arts. 2º e 3º da CLT, mas formalmente a relação assume uma “roupagem” cível ou comercial.

Além disso, como será demonstrado, as situações de pejotização não guardam relação de aderência estrita com os paradigmas apresentados nas reclamações. A utilização de referido instrumento processual desnatura sua finalidade, que consiste justamente em preservar a competência do STF e garantir a autoridade de suas decisões.

Não se admite, contudo, o revolvimento fático-probatório quando a condenação fundou-se em premissas fáticas que denotam fraude na contratação (art. 9º da CLT).

1.2. Do precedente padrão

O precedente padrão utilizado como guia nas decisões do STF é o da ADC 48, da ADPF 324 e das ADIs 3.991 e 5.625, assim como a orientação firmada no julgamento do RE 958.252 (Tema 725).

Nos julgamentos das reclamações Rcl 56.046/RS, Rcl 56.166, Rcl 54.959, Rcl 59.841 e a Rcl 60.175, o precedente padrão foi afastado dessas decisões com base em quatro argumentos principais (não presentes em todos os casos): necessidade de reexame de fatos e provas, providência incabível em reclamação; impossibilidade de utilização da via reclamatória para reacender matéria preclusa; ausência de aderência estrita entre o ato reclamado e os paradigmas; reconhecimento de que, estando presentes elementos que sinalizam vínculo empregatício, este deverá ser reconhecido pelo Poder Público.

1.3. Das Reclamações Constitucionais

O levantamento jurisprudencial utilizado teve como metodologia a pesquisa quali-quantitativa de cunho documental realizada via internet, no link de “jurisprudência” localizado no site do STF <https://portal.stf.jus.br/jurisprudencia/pesquisarInteiroTeor.asp> no qual utilizou como palavra de busca “vínculo e corretor e imóveis”.

Porém, verificando-se mencionada pesquisa jurisprudencial, temos que apenas 8 (oito) decisões monocráticas deliberaram a respeito do vínculo empregatício de corretor de imóveis, conforme abaixo destacado, mas somente um deles, o ARE 1.337.731, cujo relator foi o Ministro Luiz Fux, tendo sido julgado em 02.08.2021 e publicado em 03.08.2021, refere-se ao “reconhecimento de vínculo empregatício pelo Auditor Fiscal do Trabalho”, como se constata abaixo:

Competência da Justiça do Trabalho		
"PEJOTIZAÇÃO DOS CORRETORES DE IMÓVEIS (e vínculo empregatício por fraude) - Decisões STF		
Ministro(a) Relator(a)	Decisão / Publicação	Processos
Min. Luiz Fux	Negou provimento ao recurso (mantendo o acórdão de origem - Reconhecimento de vínculo empregatício pelo Auditor Fiscal do Trabalho. Irregularidade de contratação. Corretor de Imóveis. Possibilidade. Não Ocorrência. Invasão de competência da Justiça do Trabalho) Publicação: 03/08/2021	ARE 1337731 (Recurso Extraordinário com Agravo – ES)
Min. Ricardo Lewndowski	Negou: Alegação de afronta à ADPF 324/DF; do RE 958.252-RG/MG – Tema 725-RG; da ADC 48/DF; da ADI 3.391/PA e da ADI 5.625/DF. Inviável a utilização da via reclamatória para reacender matéria preclusa. Confirmam-se, a propósito, os seguintes julgados: Rcl 2.517-AgR/RJ, Rel. Min. Roberto Barroso, Primeira Turma e Rcl 26.400-AgR/AP, Rel. Min. Dias Toffoli, Segunda Turma. Destaco, por fim, que a intenção das reclamantes, em última análise, é fazerem uso do instrumento processual da reclamação como sucedâneo recursal,	Rcl 56046/RS

	<p>finalidade essa que se revela estranha à sua destinação constitucional (Rcl 4.381-AgR/RJ, Rel. Min. Celso de Mello, Tribunal Pleno). Publicação: 03/10/2022</p>	
<p>Min. Ricardo Lewndowski</p>	<p>Manteve o reconhecimento de vínculo do TRT4, vez que entendeu que não havia identidade entre estes e o ato reclamado, o que pressupõe a inadmissibilidade da ação por ausência de aderência estrita.</p> <p>Publicação: 13/10/2022</p> <p>OBS.: Alegação de afronta à ADPF 324/DF; do RE 958.252-RG/MG -Tema 725/RG; da ADC 48/DF; da ADI 3.991/DF; e da ADI 5.625/DF</p>	<p>Rcl 56166</p> <p>IMPORTANTES - PRECEDENTES CITADOS NO ACÓRDÃO: (...) (Rcl 49.330-AgR/RJ, da minha relatoria, Segunda Turma).</p> <p>É o que se extrai dos seguintes julgados em controvérsias similares à presente: Rcl 39.466-AgR/ES, Rel. Min. Roberto Barroso, Primeira Turma; Rcl 43.299-AgR/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma e Rcl 36.432-AgR/MG, Rel. Min. Edson Fachin, Segunda Turma.</p> <p>Além disso, dissentir das razões adotadas pela Justiça trabalhista demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, circunstância também não admitida em sede de reclamação constitucional. Seguindo essa mesma orientação, cito: Rcl 25.934-AgR/RJ, Rel. Min. Rosa Weber,</p>

		Primeira Turma; e Rcl 35.594-AgR/DF, Rel. Min. Dias Toffoli, Tribunal Pleno.
Min. Nunes Marques	<p>MANTEVE o reconhecimento do vínculo conhecido pelo TRT da 17ª Região, por entender que a condenação fundou-se em premissas fáticas que denotam fraude na contratação.</p> <p>E verificou que, no caso, foi reconhecido vínculo empregatício em razão da presença dos requisitos dos artigos 2º e 3º da CLT. Ao contrário do paradigma, a condenação fundou-se em premissas fáticas que denotam fraude na contratação. A reclamação, no entanto, não serve ao revolvimento fático-probatório.</p> <p>Ressalto que não se está a afirmar a impossibilidade de prestação de serviços através de pessoa jurídica, mas apenas que o órgão reclamado, com base nas provas dos autos, reconheceu a ilicitude da forma de contratação.</p> <p>Não é demais lembrar que esta Suprema Corte não descartou, no julgamento da ADPF 324, a possibilidade de a terceirização de atividade-</p>	Rcl 54959 (ADPF 324, ADC 48 e das ADIs 3.991 e 5.625

	<p>fim mostrar-se, concretamente, abusiva. À toda evidência, o ato reclamado não possui estrita aderência com os objetos da ADC 48 e das ADIs 3.991 e 5.625, que não tratam de contratos de corretagem imobiliária.</p> <p>OBs.: Alegação da Reclamante de afronta à ADC 48, da ADPF 324 e das ADIs 3.991 e 5.625, assim como à orientação firmada no julgamento do RE 958.252 (Tema 725) Publicação: 12/05/2023</p>	
<p>Min. Cármen Lúcia</p>	<p>Manteve o reconhecimento do vínculo declarado pelo TRT da 2ª Região e o TST, porque entendeu que na espécie vertente, os embargos de declaração opostos pelas reclamantes estão pendentes de julgamento no Tribunal Superior do Trabalho na presente data, não havendo o exaurimento das instâncias ordinárias. Por isso, não reconheceu o alegado descumprimento do assentado no Recurso Extraordinário n. 958.252, Tema 725 da repercussão geral.</p> <p>Importante o fundamento alegado: O inc. II do § 5º do art. 988 do Código de</p>	<p>Rcl 59841 (com requerimento de medida liminar)</p> <p>Precedentes destacados quanto ao não esgotamento instâncias ordinárias:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Reclamação n. 46.515-AgR, Relatora a Ministra Rosa Weber, Primeira Turma, DJe 20.8.2021; - Reclamação n. 45.160-AgR-ED, Relator o Ministro Dias Toffoli, Primeira Turma, DJe 18.8.2021; - Reclamação n. 45.375-AgR, Relator o Ministro Alexandre de Moraes, Primeira Turma, DJe 19.7.2021. <p>(...) Precedentes em</p>

	<p>Processo Civil estabelece ser inadmissível a reclamação “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.</p> <p>Publicação: 22/05/2023</p>	<p>que não houve descompasso e nem sequer ADERÊNCIA entre a decisão reclamada e a arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 324/DF e na Ação Declaratória de Constitucionalidade n. 48 e nem ADI 3.961:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Rcl n. 41.970-AgR, de minha relatoria, Segunda Turma, DJe 31.8.2020; - Rcl n. 36.432-AgR, Relator o Ministro Edson Fachin, Segunda Turma, DJe 19.10.2020; - Rcl n. 40.755-AgR, Relatora a Ministra Rosa Weber, Primeira Turma, DJe 28.9.2020; <p>Nesse sentido, em casos análogos:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Rcl n. 54.959, Relator o Ministro Nunes Marques, decisão monocrática, DJe 9.5.2023; - Rcl n. 56.166, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJe 13.10.2022; - Rcl n. 56.046, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJe 3.10.2022. <p>Precedentes sobre o tema de que a Rcl não pode ser utilizada como</p>
--	--	--

		<p>SUPEDÂNEO RECURSAL:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Rcl n. 29.315-AgR/SP, Relatora a Ministra Rosa Weber, Primeira Turma, DJe 25.9.2018; - Rcl n. 10.036-AgR, Relator o Ministro Joaquim Barbosa, Plenário, DJe 1º.2.2012; - Rcl n. 4.381-AgR, Relator o Ministro Celso de Mello, Plenário, DJe 5.8.2011).
Min. Cármen Lúcia	<p>Manteve o reconhecimento do vínculo declarado pelo TRT da 1ª Região, porque entendeu que não houve, na decisão reclamada, declaração de ilicitude da terceirização da atividade-fim. O vínculo empregatício foi reconhecido pela 4ª Turma do TRT da 1ª Região com base em provas oral e documental e na existência de subordinação na prestação de serviços próprios da relação de emprego, nos termos do art. 3º da Consolidação das Leis do Trabalho. Não se comprova descompasso, sequer estrita aderência entre a decisão reclamada e o entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n.</p>	<p>Rcl 60175/RJ</p> <p>IMPORTANTES PRECEDENTES CITADOS NO ACÓRDÃO: (...) que não houve descompasso e nem sequer ADERÊNCIA entre a decisão reclamada e a arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 324/DF e na Ação Declaratória de Constitucionalidade n. 48. Precedentes:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Rcl n. 41.970-AgR, de minha relatoria, Segunda Turma, DJe 31.8.2020; - Rcl n. 36.432-AgR, Relator o Ministro Edson Fachin, Segunda Turma, DJe 19.10.2020; - Rcl n. 40.755-AgR, Relatora a Ministra Rosa Weber, Primeira Turma, DJe 28.9.2020;

	<p>324/DF e na Ação Declaratória de Constitucionalidade n. 48. Assim, negou seguimento à presente reclamação (§ 1º do art. 21 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal), prejudicada a medida liminar requerida.</p> <p>OBS.: Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 324/DF, na Ação Declaratória de Constitucionalidade n. 48, na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3.961 e no Recurso Extraordinário n. 958.252, Tema 725 da repercussão geral</p> <p>Publicação: 07/06/2023</p>	<p>Nesse sentido, em casos análogos: Rcl n. 54.959, Relator o Ministro Nunes Marques, decisão monocrática, DJe 9.5.2023; Rcl n. 56.166, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJe 13.10.2022; e Rcl n. 56.046, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJe 3.10.2022.</p> <p>(...)</p> <p>Precedentes de que a Rcl não pode ser utilizada como SUPEDÂNEO RECURSAL:</p> <ul style="list-style-type: none"> -Rcl n. 29.315-AgR/SP, Relatora a Ministra Rosa Weber, Primeira Turma, DJe 25.9.2018; - Rcl n. 10.036-AgR, Relator o Ministro Joaquim Barbosa, Plenário, DJe 1º.2.2012; - Rcl n. 4.381-AgR, Relator o Ministro Celso de Mello, Plenário, DJe 5.8.2011).
<p>Min. Luiz Fux</p>	<p>Cassou o vínculo reconhecido pelo TRT da 1ª Região.</p> <p>Entendeu que houve a violação alegada, às decisões vinculantes deste Supremo Tribunal Federal no RE 958.252 - Tema-RG 725 e na ADPF 324, entre outras, porque nesses precedentes a Corte</p>	<p>Rcl 56098/RJ (com pedido de tutela antecipada)</p> <p>OBS.: Destacou que a 1ª Turma do STF já decidiu, em caso análogo, ser lícita a terceirização por 'pejotização', não havendo falar em irregularidade na contratação de pessoa</p>

	<p>declarou a constitucionalidade da terceirização pelas empresas privadas, tanto de atividades-meio quanto de atividades-fim, e, portanto, a não configuração de relação de emprego entre a contratante e o empregado da contratada, ressaltando-se a existência de responsabilidade subsidiária da empresa tomadora.</p> <p>Publicação: 14/06/2023</p>	<p>jurídica formada por profissionais liberais para prestar serviços terceirizados na atividade-fim da contratante (Rcl 39.351 AgR; Rel. Min. ROSA WEBER, Red. p/ Acórdão: ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 11/5/2020); - Recurso de Agravo ao qual se dá provimento.” (Rcl 47.843-AgR, Redator para o acórdão Rel. Min. Alexandre de Moraes, Primeira Turma, DJe de 7/4/2022).</p>
<p>Min. Luiz Fux</p>	<p>Cassou o vínculo de emprego reconhecido pelo TRT da 2ª Região, por entender que houve ofensa às decisões vinculantes deste Supremo Tribunal Federal no RE 958.252 - Tema-RG 725 e na ADPF 324, entre outras, porque nesses precedentes a Corte declarou a constitucionalidade da terceirização pelas empresas privadas, tanto de atividades-meio quanto de atividades-fim, e, portanto, a não configuração de relação de emprego entre a contratante e o empregado da contratada,</p>	<p>Rcl 57133/SP (com pedido cautelar)</p> <p>A controvérsia, nestes autos, é comum tanto ao decidido no julgamento da ADPF 324 (Rel. Min. ROBERTO BARROSO), quanto ao objeto de análise do Tema 725 (RE 958.252, Rel. Min. LUIZ FUX), em que esta CORTE fixou tese no sentido 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</p>

	<p>ressalvando-se a existência de responsabilidade subsidiária da empresa tomadora.</p> <p>Publicação: 14/06/2023</p>	<p>subsidiária da empresa contratante’.</p> <p>OBS.:</p> <p>Destacou que a 1ª Turma do STF já decidiu, em caso análogo, ser lícita a terceirização por ‘pejotização’, não havendo falar em irregularidade na contratação de pessoa jurídica formada por profissionais liberais para prestar serviços terceirizados na atividade-fim da contratante (Rcl 39.351 AgR; Rel. Min. ROSA WEBER, Red. p/ Acórdão: ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 11/5/2020);</p> <p>- Recurso de Agravo ao qual se dá provimento.” (Rcl 47.843-AgR, Redator para o acórdão Rel. Min. Alexandre de Moraes, Primeira Turma, DJe de 7/4/2022).</p> <p>Obs.: A alegação Reclamante: Que a 1ª Turma da Corte tem reconhecido a licitude da “pejotização” como espécie de terceirização, especialmente nas hipóteses que envolvam contratos firmados por pessoas hipersuficientes.</p>
--	---	--

1.4. Da desnaturação do instituto da Reclamação

O STF, na ADPF 324 e no Tema 725, validou a terceirização na atividade fim da empresa. Em sede de reclamação, vem adotando a mesma *ratio decidendi* à pejetização, embora distintos os regimes de contratação (Rcl 47.843 AgR; Rcl 47.843 AgR; Rcl 58.301; Rcl 53.771; Rcl 57.391- AgR; Rcl 58.104-AgR; Rcl 57.057-AgR).

No entanto, a “pejetização” não guarda relação de aderência estrita com os fundamentos das decisões proferidas pelo STF nos precedentes sobre terceirização (Tema 725 e ADPF 324), contrato de parceria previsto na Lei 13.352/2016 (ADI 5.625), Transportador Autônomo de Cargas - TAC (ADC 48). Isso porque as decisões da Justiça do Trabalho não questionam a licitude do modo de contratação, mas reconhecem a fraude ao vínculo empregatício (art. 9º da CLT), o que exige análises concretas de fatos e provas, em conjunto com o princípio da primazia da realidade. Trata-se de competência reconhecida pelo art. 114 da CF, devendo ser assegurada à Justiça do Trabalho a possibilidade de decidir a respeito do vínculo trabalhista, à luz dos elementos dispostos nos arts. 2º e 3º da CLT, dos fatos e provas e dos princípios próprios de referida área, a exemplo do princípio da primazia da realidade).

Inclusive, cabe destacar o disposto na Lei 13.097/15 (a qual também introduziu o parágrafo 4º ao artigo 6º da lei 6.530), que dispõe expressamente que:

“§ 4º O contrato de associação não implica troca de serviços, pagamentos ou remunerações entre a imobiliária e o corretor de imóveis associado, desde que não configurados os elementos caracterizadores do vínculo empregatício previstos no art. 3º da CLT, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. (Incluído pela lei 13.097/15)”

Dessa forma, tendo sido constatado, *in casu*, que a "pejetização" teve como principal finalidade o descumprimento das normas trabalhistas – em evidente fraude à legislação e à contratação (art. 9º da CLT), tem-se que é perfeitamente possível o afastamento da aplicação da tese firmada pelo STF (Tema 725).

Nesse sentido, importante ressaltar que o acórdão da ADPF 324, que versa sobre a licitude na atividade fim não impede a possibilidade do reconhecimento de que a terceirização de atividade-fim pode mostrar-se abusiva no caso concreto e com isso, que seja afastada a aplicação deste precedente.

Contudo, em atenção a alguns julgados recentes, principalmente em relação aos chamados hipersuficientes, temos observado que recentes decisões do STF (como a Rcl 56.098 e a 57.133, de autoria do Ministro Luiz Fux) tem fixado o entendimento de que não há irregularidade na contratação de pessoa jurídica formada por profissionais liberais para prestar serviços terceirizados na atividade-fim da contratante. E ainda que a Justiça do Trabalho violou a autoridade da decisão proferida por esta Corte na ADPF 324 ao afastar a terceirização de atividade-fim por ‘pejotização’ caracterizada pela formalização de contrato de associação imobiliária, reconhecendo o vínculo empregatício.

Ocorre que, como bem entendeu recentemente o Ministro Nunes Marques⁵⁴, tais decisões fundamentam-se em premissas fáticas que denotam fraude na contratação e assim, a reclamação não serve ao revolvimento fático-probatório.

Em confirmação desse entendimento, em recentíssima decisão monocrática publicada em 04.08.23, o Ministro Luiz Fux, nos termos abaixo, afastou o cabimento de Reclamação Constitucional em caso de reconhecimento de vínculo empregatício de trabalhador classificado pela empresa como corretor autônomo de imóveis, pela ausência de aderência com o paradigma indicado e pela necessidade de revolvimento de fatos e provas:

RELATOR : MIN. LUIZ FUX AGTE.(S):
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 1ª REGIÃO
AGRAVOS INTERNOS NA RECLAMAÇÃO. RECONSIDERAÇÃO. CPC,
ART. 1.021, §2º. NOVO JULGAMENTO. DIREITO DO TRABALHO.
DECISÃO IMPUGNADA QUE AFIRMA A EXISTÊNCIA DE VÍNCULO
EMPREGATÍCIO ENTRE CORRETOR DE IMÓVEIS EM EMPRESA
IMOBILIÁRIA. ALEGAÇÃO DE OFENSA ÀS DECISÕES
VINCULANTES PROFERIDAS NA ADPF 324 E NO RECURSO

⁵⁴ <https://www.conjur.com.br/dl/decisao-vinculo-corretot.pdf>

EXTRAORDINÁRIO 958.252 – TEMA 725 DA REPERCUSSÃO GERAL. DESCABIMENTO. AUSÊNCIA DE ESTRITA ADERÊNCIA. ACÓRDÃO FUNDADO EM ASPECTOS FÁTICOS E QUE DECLARA A EXISTÊNCIA DE SUBORDINAÇÃO. REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO QUE NÃO SE ADMITE NA VIA RECLAMATÓRIA. PRECEDENTES. RECLAMAÇÃO A QUE SE NEGA RCL 56098 AGR / RJ 2 SEGUIMENTO.

Verifica-se, portanto, que a reclamação tem sido proposta como instrumento para a “recorribilidade extraordinária”, no sentido de visar que o STF afaste a competência material originária da Justiça do Trabalho de analisar os casos de fraude na contratação a “pejotização dos corretores e imóveis”, com o reconhecimento do vínculo empregatício. Embora a Suprema Corte tenha consagrado o entendimento de que, em sua função de Corte de Precedentes, não lhe cabe reexaminar a prova dos autos, inclusive em sede de reclamationária, tal requisito, muitas vezes, não tem sido observado.

Ademais, conforme aponta levantamento da Data Lawyer Insights, nos últimos anos o Supremo tirou da seara trabalhista processos que, juntos, têm impacto de cerca de R\$ 5 bilhões⁵⁵. E como exemplo, destaca-se o julgamento da ADC 48. Em abril de 2020, o Supremo decidiu que a Justiça do Trabalho não é competente para julgar a relação jurídica entre caminhoneiros autônomos e empresas transportadoras de carga, pois a Lei 11.442 (específica sobre o tema) é constitucional. Essa decisão afetou 8.365 ações, que discutiam cerca de R\$ 1,7 bilhão.

Assim, tem sido evidente que as decisões monocráticas e colegiadas do Supremo Tribunal Federal (STF) que tem sido proferidas, na maior parte das reclamações, tem restringido cada vez mais a competência dos juízes do Trabalho, o que tem causado um grande impacto na preservação e defesa da competência material da Justiça do Trabalho (em especial à luz do art. 114, I da Constituição Federal).

⁵⁵ <https://www.conjur.com.br/2021-jun-19/decisoes-stf-tiram-seara-trabalhista-processos-bilhoes>

1.5. Da necessidade de preservação dos limites constitucionais de atuação.

Da importância dos Tratados Internacionais e Agenda 2030 da ONU.

Também deve ser ressaltada a importância que a Justiça do Trabalho no Brasil adquire, por ter sido identificada e reconhecida como promotora de justiça social, pois ela interpreta e aplica as normas jurídicas criadas para garantir o trabalho digno e o justo equilíbrio nas relações entre empregados e empregadores⁵⁶.

Tal se dá principalmente em face dos crescentes avanços tecnológicos que têm influenciado e ainda influenciarão os próximos anos, não somente no aspecto social e financeiro, mas acima de tudo social, com a chamada “revolução 4.0”, vez que será necessário discutir os limites éticos do uso dessa tecnologia em face da necessidade de proteção do trabalho humano digno⁵⁷.

Tanto que a Organização Internacional do Trabalho (OIT) apresentou recentemente Relatório sobre o futuro do trabalho, onde exorta os governos a tomarem medidas para protegerem os trabalhadores e enfrentarem os desafios da robotização e da inteligência artificial, ainda mais porque a previsão é que até dois terços dos empregos do mundo de hoje poderão ser parcial ou totalmente automatizados nas próximas décadas, pelo que as oportunidades oferecidas por essas transformações devem ser aproveitadas⁵⁸.

Da mesma forma, deverão ser fortalecidas a busca pela observância dos Tratados Internacionais e dos pilares do ESG+I e da Agenda 2030 da ONU, como a ODS1 erradicação da pobreza, ODS3 saúde e bem estar, ODS5 igualdade de gênero, ODS8 trabalho decente e crescimento econômico e ODS10 redução das desigualdades.

Por isso que a manutenção da competência material e o fortalecimento e a valorização da Justiça do Trabalho, cuja prestação jurisdicional é diferenciada, por ser um ramo especializado do Judiciário, faz com que exista a necessidade de retomar a

⁵⁶ <https://www.tst.jus.br/-/dia-mundial-da-justi%C3%A7a-social-saiba-como-a-justi%C3%A7a-do-trabalho-contribui-para-uma-sociedade-mais-justa>

⁵⁷ https://portal.trt12.jus.br/sites/default/files/2021-10/2021_rev_tst_v0087_n0002.pdf

⁵⁸ <https://www.dn.pt/lusa/oit-pede-medidas-para-protetger-os-trabalhadores-do-futuro-robotizado-10470542.html>

abrangência dos temas julgados na Corte, em parte perdida nos últimos anos⁵⁹. Inclusive, faz-se necessário que essa competência seja abrangente, devendo ainda, buscar-se que a solução dos conflitos trabalhistas se esgotem no âmbito do TST, evitando a interposição de recursos extraordinários ao Supremo Tribunal Federal – salvo se decorrentes de violência frontal à lei maior do país, a Constituição Federal, e não como tem sido utilizado, ao julgar a maior parte das reclamações como se fossem inobservâncias aos precedentes da Suprema Corte, quando na realidade tem sido ceifada a análise fático probatória na Justiça do Trabalho a respeito do caso em concreto, evitando-se assim a “Constitucionalização do Direito Trabalhista”.

Principalmente porque sendo STF o guardião da Constituição, a competência material da Justiça do Trabalho tem sido identificada e reconhecida como promotora de justiça social, pois ela interpreta e aplica as normas jurídicas criadas para garantir o trabalho digno e o justo equilíbrio nas relações entre empregados e empregadores⁶⁰.

Afinal, como bem tem destacou o então presidente do TST e do Conselho Superior da Justiça do Trabalho, ministro Emmanoel Pereira, no Seminário Internacional “A competência da Justiça do Trabalho”, a materialização da luta pelo fortalecimento do Judiciário trabalhista se dá com a ampliação do caráter social das decisões do TST, garantindo a inclusão social e a diversidade: “Somos a justiça social e, nessa qualidade, respondemos perante a sociedade brasileira pelo equilíbrio entre capital e trabalho, pilares do desenvolvimento socioeconômico de um país”⁶¹.

Assim, espera-se que a presente pesquisa catalográfica e crítico-comparativa das decisões monocráticas e colegiadas do Supremo Tribunal Federal em relação à competência material da Justiça do Trabalho, à luz do art. 114, I da Constituição da

⁵⁹ <https://www.tst.jus.br/-/compet%C3%Aancia-da-justi%C3%A7a-do-trabalho-cen%C3%A1rio-atual-e-desafios-futuros-marcam-%C3%BAltimo-dia-de-semin%C3%A1rio>

⁶⁰ <https://www.tst.jus.br/-/dia-mundial-da-justi%C3%A7a-social-saiba-como-a-justi%C3%A7a-do-trabalho-contribui-para-uma-sociedade-mais-justa#:~:text=Historicamente%2C%20a%20Justi%C3%A7a%20do%20Trabalho,rela%C3%A7%C3%B5es%20entre%20empregados%20e%20empregadores>

⁶¹ <https://www.tst.jus.br/-/compet%C3%Aancia-da-justi%C3%A7a-do-trabalho-cen%C3%A1rio-atual-e-desafios-futuros-marcam-%C3%BAltimo-dia-de-semin%C3%A1rio>

República Federativa do Brasil, possa responder ao objeto do Termo de Convênio ANAMATRA/NTADT para a pesquisa e os desenvolvimentos propostos.

2. Pejotização: diretor e analista de negócios.

2.1. Reclamações Constitucionais: identificação do precedente padrão e paradigmas:

Rcl. 56.499/RJ. Reclamante: Confederação Brasileira de Futebol. Luiz Gustavo Vieira Castro, ex-diretor do Departamento de Registro e Transferência da CBF, contrato que teve vigência pelo período de março de 1992 a julho de 2014.

Em primeira instância, o TRT da 1ª Região julgou improcedente o pedido de reconhecimento do vínculo de emprego do ex-diretor com a CBF. Em grau recursal, o TRT reconheceu o vínculo de emprego. A decisão do Tribunal Regional foi mantida pelo TST, fundamentada no fato de que as atividades desempenhadas pelo diretor se enquadravam em atividades-fim da empresa.

Rcl. 55.607/ES. Reclamantes: Educo Serviços Ltda. e Educo Representações Ltda. Silvio Cavalcanti Barreto, analista de negócios, contrato que teve vigência pelo período compreendido a janeiro de 2012 a abril de 2017.

Em sentença proferida nos autos, foram julgados improcedentes os pedidos formulados pela parte autora para o reconhecimento do vínculo de emprego e o recebimento de verbas trabalhistas. Em grau recursal, o TRT conheceu o recurso interposto pela parte autora e no mérito deu parcial provimento para reconhecer o vínculo empregatício e condenar as reclamadas ao pagamento de verbas trabalhistas. Mantida a decisão pelo Tribunal Superior do Trabalho.

Em reclamação constitucional, o relator, Ministro Luís Roberto Barroso, cassou a decisão reclamada e determinou que seja proferida outra decisão em observância à jurisprudência vinculante do STF.

2.2. Fundamentos e Teses

As reclamações propostas no STF quanto a pejetização, em sua maioria, utilizam como fundamento a Súmula Vinculante 10, o recurso extraordinário com repercussão geral 725 e a decisão proferida na ADPF 324.

Todavia, e conforme brilhantemente julgaram os Ministros Alexandre de Moraes e a Ministra Rosa Weber no Ag. Reg. da Reclamação 47.843 BA, a pejetização precisa ser analisada sob o enfoque da fraude à legislação trabalhista, nos termos do disposto pelo art. 9º da CLT.

Nesse mesmo sentido, os Reclamantes deixam de informar e indicar os preceitos ou a estrutura constitucional que possa sustentar a reclamação, uma vez que inexistentes os indícios de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal.

A respeito da temática, insta consignar o entendimento proferido em decisão monocrática do Ministro Roberto Barroso, relator do julgamento da Reclamação 56.499, em que entendeu por necessário cassar a decisão proferida pelo Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região que havia reconhecido o vínculo de emprego entre a Confederação Brasileira de Futebol (CBF) e Luiz Gustavo Vieira Castro, ex-diretor do Departamento de Registro e Transferência da CBF, contrato que teve vigência pelo período de março de 1992 a julho de 2014.

Cumpra transcrever trecho da decisão proferida pelo Ilustre Ministro:

(...) 11. Nas demandas, como nas acima citadas, que envolvem o Direito do Trabalho, venho reiterando os seguintes vetores que orientam as minhas decisões: (i) garantir os direitos fundamentais previstos na Constituição para as relações de trabalho; (ii) preservar o emprego e aumentar a empregabilidade; (iii) formalizar o trabalho, removendo os obstáculos que levam à informalidade; (iv) melhorar a qualidade geral e a representatividade dos sindicatos; (v) valorização da negociação coletiva; (vi) desoneração da folha de salários, justamente para incentivar a empregabilidade; e (vii) acabar com a imprevisibilidade dos custos das relações de trabalho em uma cultura em que a regra seja propor reclamações trabalhistas ao final da relação de emprego.

12. Considero, portanto, que o contrato de emprego não é a única forma de se estabelecerem relações de trabalho. Um mesmo mercado pode comportar alguns profissionais que sejam contratados pelo regime da Consolidação das Leis do Trabalho e outros profissionais cuja atuação tenha um caráter de eventualidade ou maior autonomia. Desse modo, são lícitos, ainda que para a execução da atividade-fim da empresa, os contratos de terceirização de mão de obra, parceria, sociedade e de prestação de serviços por pessoa jurídica (pejotização), desde que o contrato seja real, isto é, de que não haja relação de emprego com a empresa tomadora do serviço, com subordinação, horário para cumprir e outras obrigações típicas do contrato trabalhista, hipótese em que se estaria fraudando a contratação. (...)

Todavia, nos termos do disposto pelo inciso IX, do art. 114 da CF/88, compete à Justiça do Trabalho processar e julgar demandas que envolvam controvérsias de relações de trabalho.

Da análise da decisão proferida no caso em comento (Rcl. 56.499), verifica-se que já havia transitado em julgado o ato judicial reclamado, qual seja, o reconhecimento do vínculo de emprego pelo Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região e pela manutenção da decisão por parte do Tribunal Superior do Trabalho, em evidente violação ao entendimento do Supremo Tribunal Federal, previsto na Súmula 734 (“não cabe reclamação quando já houver transitado em julgado o ato judicial que se alega tenha desrespeitado decisão do Supremo Tribunal Federal”).

A Emenda Constitucional 45 de 2004 conferiu à Justiça do Trabalho competência para julgar e processar demandas decorrentes da relação de trabalho. Outrossim, inevitavelmente que a contratação de trabalhadores utilizando o regime da “pejotização”, sob à luz da Justiça do Trabalho, é fundada na presunção de fraude na contratação dos colaboradores ou na impossibilidade de contratação sob outro regime que não a “pejotização”.

Cumprida ainda ressaltar que o reconhecimento de fraude na contratação do empregado possui respaldo no art. 9º da CLT e por se tratar de matéria de ordem pública, faz-se necessária a rediscussão de fatos e provas.

Assim os vetores que orientam o Ministro para reconhecer como lícita a contratação por meio de “pejotização” como forma de garantir direitos fundamentais, preservação de emprego e renda, aumentar o trabalho com a diminuição da informalidade, melhoria dos sindicatos, valorização das negociações coletivas, desoneração da folha de salários como forma de garantir trabalho, dentre outros devem ser sopesados com a realidade do contrato.

Os argumentos expostos e apresentados pelo Ministro, na realidade, caminham em sentido contrário, principalmente porque as decisões proferidas monocraticamente ou pelo colegiado do STF além de representarem insegurança jurídica acerca da temática enfraquecem a Justiça do Trabalho, que trilhou um longo caminho para ter na Constituição Federal de forma taxativa, a fixação de sua competência.

Na verdade, tais argumentos, ao serem colocados em prática, demonstram e caminham em sentido completamente diferente daquele utilizado na decisão monocrática em epígrafe, uma vez que a “pejotização” e a declaração de licitude da contratação dos colaboradores como forma de “pessoa jurídica”, de modo geral, é e deve ser considerada como exceção, e a contratação “celetista”, como regra.

Ora, conforme sabido e com todo o respeito a Suprema Corte, a Justiça do Trabalho é calcada no princípio da primazia da realidade, o qual é expressamente violado nas decisões proferidas pela Corte, ao reconhecer a licitude da “pejotização”.

Nesse passo, ao admitir e considerar lícita a contratação de profissionais por meio de pessoa jurídica, o STF coaduna com a fraude ao contrato de trabalho e, conseqüentemente, fraude ao fisco.

3. Trabalhadores pejetizados. Médicos. Precedentes ADPF 324. Rcl 47.843. Rcl 39.351

O STF, em análise às reclamações respectivamente propostas por Instituto Fernando Filgueiras e Santa Casa de Jardim, em decisão monocrática de lavra da Ministra Rosa Weber, entendeu pela negativa de seguimento, em razão de não haver identidade material entre os temas ali debatidos com a matéria paradigmática indicada na ADPF 324, negadas assim, em primeiro momento, com fulcro no §1º do art 21 do RISTF.

Contudo, as partes agravaram levando a análise da Primeira Turma, onde a relatora originária acabou sendo vencida, em suma, com fundamento no Tema 725 da Repercussão Geral e ADPF 324, ante a tese fixada:

é lícita a terceirização ou qualquer outra forma de divisão do trabalho entre pessoas jurídicas distintas, independente do objeto social das empresas envolvidas, mantida a responsabilidade subsidiária da empresa contratante

Conforme informado, a decisão e a fundamentação constante na ADPF 324, bem como do Tema 725 são utilizadas de supedâneo à maioria das decisões do STF que tem se imiscuído em decisões meritórias da Justiça do Trabalho, quando não, esvaziando sua competência material, à revelia de precedentes e teses firmadas há muito pelo Excelso Tribunal.

Neste sentido é o julgamento da Rcl 52.473 de lavra do Ministro Nunes Marques, que bem explicita se tratar de mera interpretação de norma infraconstitucional:

EMENTA Agravo interno. Reclamação Constitucional. Alegação de afronta à ADPF 324, à ADC 48, à ADI 3.961 e à súmula vinculante 10. Ilicitude da terceirização. Anterioridade da decisão reclamada. Ausência de parâmetro. Fraude na contratação. Ausência de aderência. Súmula Vinculante 10. Lei nº 11.442/2007. Mera interpretação de norma infraconstitucional. Inviabilidade. Precedentes. Agravo a que se nega provimento. 1. Nos termos da jurisprudência prevaiente

no âmbito desta Suprema Corte, impossível cogitar de violação de decisões com efeito vinculante e de súmulas vinculantes quando anterior a estas o próprio ato reclamado. 2. A jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal é firme quanto à ausência de aderência estrita entre o ato reclamado e a decisão proferida na ADPF 324, nas hipóteses em que verificada fraude na contratação, como na hipótese vertente. 3. Na esteira da jurisprudência desta Suprema Corte, quando ocorrer tão somente processo de hermenêutica infraconstitucional, função inerente a toda atividade jurisdicional, não há falar em afronta à Súmula Vinculante 10. 4. Agravo interno conhecido e não provido

Contudo, esta não é a única manifestação do E. Pretório neste sentido, haja vista que o STF, por meio do RE 820.729, já havia firmado entendimento de que não há questão constitucional com repercussão geral quando se tratar de questão fundada na interpretação da CLT.

De relevo citar que as decisões monocráticas da Ministra Rosa Weber nas reclamações retro mencionadas citam justamente a falta de aderência estrita, privilegiando a hermenêutica infraconstitucional pelos Tribunais especiais trabalhistas.

Entrementes, com base na tese fixada na ADPF 324, o STF, com máximo acatamento, vem diuturnamente olvidando-se dos princípios que baseiam a relação empregatícia e suas proteções decorrentes.

Ocorre que a nosso ver, em um primeiro prisma, tais fundamentações são justamente as que deveriam servir de supedâneo para o reconhecimento da ilicitude das contratações e não para que fossem cassadas as decisões, cujas fundamentações se pautaram em toda uma análise probatória (onde se debruça sobre o preenchimento dos requisitos legais para reconhecimento do vínculo empregatício).

Conforme alhures citado sobre a inteira análise probatória, é esta de fundamental importância para o deslinde do tema, uma vez que, em nossa mais alta Corte, corre-se o risco de validar sob os prismas da livre iniciativa fraudes, minimizando ainda os Tribunais que elaboraram todo iter instrutório, soberanos na apreciação da prova.

Isso porque, no AIRR 267-20.2016.6.05.0010, que acabou por ensejar a Rcl 47.854, bem consignou o Regional que:

[...] No entanto, permanecem vigentes os arts. 2º e 3º da CLT, que definem o empregador como aquele que dirige a prestação pessoal de serviço e o empregado como a pessoa física que presta serviços sob a dependência do empregador. Desse modo, comprovada a subordinação jurídica e a pessoalidade em face da tomadora, ônus que pertence ao acionante, permanece sendo possível o reconhecimento do vínculo empregatício, com espeque no art. 9º consolidado. Na espécie, são de nenhum efeito jurídico os documentos assinados por diversos médicos com o intuito de manifestar o desinteresse no reconhecimento de vínculo empregatício.

Em posição mais recente, de 25 de julho de 2023, divulgado por publicação no DJE em 31.07.2023 o Ministro Alexandre de Moraes, nos autos da Rcl 61.115/BA, cuja reclamante é Hospital Prohope Ltda., oriunda de um reconhecimento de vínculo trabalhista com médica em razão de fraude por meio de “pejotização”, que foi reconhecida pela instância de origem e confirmado pelo TRT 5 e posteriormente pelo TST, acabou por cassar a decisão reclamada por ofensa ao tema 725 RG (RE 958.252) e ADPF 324, julgando improcedente a ação trabalhista processo 0000934-84.2014.5.02.0039.

Em suas razões de decidir, asseverou o Ministro:

“[...]que no Tema 725 foi reconhecida a possibilidade de organização da divisão do trabalho não só pela terceirização, mas de outras formas desenvolvidos por agentes econômicos; [...] permite o reconhecimento da licitude de outras formas de relação de trabalho que não a relação de emprego regida pela CLT, como na própria terceirização;[...].

De se frisar que foi trazida à fundamentação a tese da ADI 5.625, de redação do Ministro Nunes Marques, cuja celeuma cingida ao debate versava sobre o contrato de parceria entre salões de beleza e profissionais do setor , nos seguintes termos:

1) É constitucional a celebração de contrato civil de parceria entre salões de beleza e profissionais do setor, nos termos da Lei n. 13.352, de 27 de outubro de 2016; 2) É nulo o contrato civil de parceria referido, quando utilizado para dissimular relação de emprego de fato existente, a ser reconhecida sempre que se fizerem presentes seus elementos caracterizadores

Verifica-se, entretanto, que nesta decisão não houve observância do item 2 da aludida ADI, como reiteradamente tem ocorrido, sendo ignorada a fraude perpetrada em razão da lei obreira, sobretudo o já citado artigo 9º da CLT, uma vez são decididas reclamações constitucionais que revolvem matéria de mérito e probatória, desconsiderando que nos julgados atacados que reconhecem o vínculo por fraude certamente restou provada a dissimulação da relação de vínculo empregatício.

Trata-se, em última *ratio*, para além de análise de prova e aplicação de hermenêutica infraconstitucional, efetivação do princípio da segurança jurídica, eis que o artigo 9º do diploma Consolidado, deixa indene de dúvidas, quando se tratar de fraude, serem nulos de pleno direitos, quaisquer atos com esse escopo, inclusive, contratações sob um falso véu de licitude de terceirizadas ou outras velhas ou novas formas de contratação.

4. Conclusões parciais

Da análise das decisões proferidas por ministros da Suprema Corte, seja em decisões monocráticas ou colegiadas, em demandas envolvendo profissionais liberais, cujo debate central é o questionamento acerca da competência da Justiça do Trabalho para processar e julgar ações envolvendo a matéria ou trabalhadores que estejam enquadrados como “pejotizados”, conclui-se:

(i) há necessidade de adequação do entendimento do STF, pois os fundamentos utilizados em decisões envolvendo demandas de empregados e profissionais liberais que sejam contratados como pessoa jurídica implicam no reconhecimento da exclusiva competência da Justiça do Trabalho, não havendo o que se falar em competência dos Juízes de Direito;

(ii) a promulgação da EC 45/2004 e a sua inclusão no texto constitucional teve por finalidade ampliar o acesso à Justiça e dar maior celeridade e eficiência ao Poder Judiciário, além de ter proporcionado inúmeros aperfeiçoamentos na organização e no funcionamento do Poder Judiciário;

(iii) a alteração atribuída ao artigo 114, I da Constituição Federal explicitou o rol de demandas de competência da Justiça do Trabalho, restando superada a discussão relativa à sua competência para processar e julgar “ações oriundas da relação de trabalho”;

(iv) o fundamento da decisão da Rcl 56.499/RJ, paradigma utilizado em outros julgados, afasta a aplicação do princípio basilar do direito do trabalho da Primazia da Realidade, em violação ao texto constitucional;

(v) esse entendimento gera efeitos diretos em todo o ordenamento jurídico e nas Instituições do Poder Judiciário, haja vista a insegurança jurídica dele resultante;

(vi) as decisões proferidas tanto pelo colegiado quanto de forma monocrática, existentes nas reclamações estudadas e comentadas na presente nota técnica, na mais improvável e remota hipótese de manutenção do entendimento da Suprema Corte, refletem ainda inúmeras outras consequências, prejudicando, direta e imediatamente a proteção dos trabalhadores, uma vez que o Direito do Trabalho possui regras

específicas, protetivas ao trabalhador, eis que esse é analisado sob a ótica da hipossuficiência. O que não ocorre na Justiça Comum;

(vii) a fundamentação utilizada e replicada pelo STF em julgamentos que declaram expressamente a incompetência da Justiça do Trabalho para a solução e o processamento de ações que sejam decorrentes da relação de trabalho resulta em desobediência aos direitos fundamentais dos trabalhadores;

(vii) no mesmo sentido, o reconhecimento da incompetência da Justiça Especializada resulta em outros inúmeros prejuízos não só ao trabalhador como a toda sociedade brasileira, principalmente pela autorização expressa por parte desse Supremo Tribunal Federal para que os empregadores desonerem suas folhas de pagamento, aumentem a contratação de trabalhadores informais. Autorizando ainda, que os empregadores não paguem os encargos fiscais e previdenciários decorrentes da contratação trabalhista regida pela Lei 13.467/2017, uma vez que aprovada a contratação por regime de Pessoa Jurídica. Desse modo, basta a análise dos resultados de inúmeras pesquisas realizadas sobre emprego e renda, após a vigência da Reforma Trabalhista, para concluir que o entendimento majoritário que vem sendo adotado não corresponde, a nosso entender, às necessidades laborais do país.

CAPÍTULO VIII

A JUSTIÇA DO TRABALHO SÓ EXISTE NO BRASIL: MITOS E VERDADES

1. Introdução

Por meio dos discursos neoliberais, tão em evidência nas últimas décadas, o poder econômico tem buscado a ampliação dos lucros e resultados. A busca de lucros e resultados, por si, não é negativa no contexto do capitalismo, sistema que tem por base o lucro daquele que empreende, uma vez que, se é ele quem devem suportar os riscos da atividade econômica, também deve auferir os lucros dessa, sendo a livre iniciativa garantia constitucional.

Contudo, a busca por ampliação de lucros e resultados tem se acirrado nas últimas décadas e se valido de diversos métodos para alcançar tais propósitos, especialmente por meio da diminuição dos direitos trabalhistas, do processo de automação, que tem provocado a substituição da foça de trabalho humano por máquinas, com o conseqüente aumento do desemprego, nem sempre acompanhado de políticas, que como apregoado na Constituição Federal de 1988, deveriam se dar para a garantia dos Direitos Humanos Fundamentais, a ponto de, passados mais de 32 anos da promulgação do referido documento, não houve a regulamentação da proteção contra efeitos da automação.

A estratégia de ampliação dos lucros e resultados a qualquer custo, por diversas vezes tem favorecido o levante de vozes contrárias à existência da Justiça do Trabalho, órgão integrante do Poder Judiciário especializado no julgamento de causas decorrentes da relação de trabalho, consoante disposto no art. 114, I, CF/88. Para tanto, os principais argumentos utilizados a favor da extinção desse ramo do poder judiciário são: 1) a Justiça do Trabalho apenas existe no Brasil; 2) arrecada menos do que custa aos cofres públicos. (FELICIANO, 2017).

Nesse contexto, o presente capítulo objetiva apresentar dados que permitem inferir a importância desse ramo do poder judiciário no Brasil, além de desmistificar a ideia de que apenas no Brasil existiria um ramo especializado do poder judiciário para o julgamento das causas trabalhistas. Para tanto, vale-se de pesquisa bibliográfica e documental e de dados qualitativos e quantitativos.

Inicialmente são apontadas informações acerca da existência de uma justiça do trabalho especializada no julgamento de causas trabalhistas em diversos países do mundo.

Na sequência, colhe-se dados dos relatórios da Justiça do Trabalho e do Justiça em Números, respectivamente elaborados pelo Tribunal Superior do Trabalho (TST) e pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), acerca dos principais temas julgados pela

Justiça do Trabalho e, deste último, informações sobre a taxa de congestionamento⁶² e Índice de Atendimento à Demanda (IAD).⁶³

2. A existência de justiça especializada no julgamento de questões trabalhistas ao redor do mundo

Como se apontou na introdução, outro argumento utilizado constantemente por aqueles que buscam o enfraquecimento e quiçá a extinção da Justiça do Trabalho, é o de que apenas o Brasil conta com um ramo do poder judiciário especializado no julgamento de causas trabalhistas, a ponto de alguns políticos a compararem a uma jabuticaba.

Esse fato é desmentido por Carelli (30.11.2017) e por Feliciano (2017). Ambos os autores apontam para a existência de ramo especializado em causas trabalhistas ao redor do mundo. O primeiro traz um rol mais amplo, a saber: França, que possui o chamado *Conseils de prudhommes*, composto por empregados e empregadores; Bélgica, com ramo especializado em primeira e segunda instância; Israel, com juízo trabalhista especializado; Suécia, Noruega e Finlândia, que também contam com juízo especializado em questões trabalhistas; Chile, cuja justiça trabalhista foi extinta em 1981 e recriada em 2005 e que conta com estrutura de primeira e segunda instância.

Ademais, Carelli (2017) chama atenção para o fato de que a existência de um ramo especializado em causas trabalhistas não teve início no Brasil, mas, ao contrário, remonta aos idos de 1806, na França, 1894, na Nova Zelândia e em 1890, na Alemanha, com a aquisição de independência enquanto poder em 1953.

⁶² Conforme assinalado no relatório Justiça em números, mencionado no presente documento, “A taxa de congestionamento mede o percentual de processos que ficaram represados sem solução, comparativamente ao total tramitado no período de um ano. Quanto maior o índice, maior a dificuldade do tribunal em lidar com seu estoque de processos.” (BRASIL, 2022, pp. 125/126).

⁶³ Esse índice constitui “(...) o indicador global do poder judiciário (...)” e implicou no aumento do “estoque em 1,5 milhão de processos.” (BRASIL, 2023, p. 126). Ainda de acordo com o relatório Justiça em números, “A Justiça do Trabalho foi a de melhor resultado, e baixou 99,6% dos casos novos, com todos os 21 dos 24 TRTs registrando índices acima de 100%. (...) Na Justiça Estadual, 11 dos 27 órgãos não conseguiram atingir o 100%.” (BRASIL, 2023, p. 127).

A respeito da existência de um ramo especializado e independente na Alemanha e composição de cada uma das três instâncias, colhe-se diretamente do site do Tribunal Federal do Trabalho (Bundesarbeitsgerichts):

Os tribunais trabalhistas são jurisdições separadas e independentes dos tribunais civis. É composto por três instâncias:

Nas varas do trabalho e nas varas estaduais do trabalho (primeira e segunda instâncias), as câmaras são constituídas como órgãos de arbitragem. Cada um deles consiste em um juiz profissional e um juiz honorário, cada um dos círculos de empregadores e empregados.

No Tribunal Federal do Trabalho (terceira instância), os senados são os órgãos do júri. Cada um deles é composto por três juízes profissionais – um presidente e dois assessores – e dois juízes honorários dos círculos de empregadores e empregados.⁶⁴ (DEUTSCHLAND, S/D, S/P).

Do trecho supra transcrito, infere-se que a composição da justiça especializada na Alemanha, em parte se assemelha à antiga estrutura da justiça trabalhista brasileira, no que concerne à existência dos antigos juízes classistas, que atuavam ao lado de um juiz togado e que esse ramo do poder judiciário naquele país também conta com um Tribunal Superior especializado, denominado Tribunal Federal do Trabalho.

Referido tribunal constitui a instância máxima do ramo especializado e se insere dentre os cinco mais elevados tribunais federais do país, cujas atribuições consistem precipuamente em analisar a correção ou erro das decisões proferidas pelo Tribunal Regional do Trabalho. (DEUTSCHLAND, S/D). Constata-se, pois, que as tarefas do Tribunal Federal do Trabalho na Alemanha, em parte se assemelham às do Tribunal Superior do Trabalho no Brasil.

⁶⁴ Conferir, na língua original do texto: “Die Arbeitsgerichtsbarkeit ist eine eigenständige, von der Zivilgerichtsbarkeit unabhängige Gerichtsbarkeit. Sie besteht aus drei Instanzen: Bei den Arbeits- und Landesarbeitsgerichten (erste und zweite Instanz) sind als Spruchkörper Kammern gebildet. Sie bestehen jeweils aus einem Berufsrichter und aus je einem ehrenamtlichen Richter aus den Kreisen der Arbeitgeber und Arbeitnehmer. Beim Bundesarbeitsgericht (dritte Instanz) sind Senate die Spruchkörper. Sie sind jeweils mit drei Berufsrichtern – einem Vorsitzenden und zwei Beisitzern – sowie zwei ehrenamtlichen Richtern aus den Kreisen der Arbeitgeber und Arbeitnehmer besetzt.” (DEUTSCHLAND, S/D).

3. Assuntos recorrentes na Justiça do Trabalho brasileira e índices de funcionamento dessa em relação à Justiça Estadual

Como se discorreu no item antecedente, a existência de uma Justiça especializada em causas trabalhistas, além de não ser uma exclusividade brasileira, também não encontra no Brasil o seu berço.

Historicamente, a Justiça do Trabalho brasileira teve como competência o julgamento de causas trabalhistas entre empregados e empregadores, competência que foi ampliada para abranger as lides decorrentes da relação de trabalho e as ações de indenização por danos morais e materiais, dentre outras competências trazidas por meio da EC 45 de 2004.

Além de outras alterações promovidas na CF/88, a EC 45/2004 também ampliou a competência da JT, que passou a ser competente não apenas para o julgamento das lides envolvendo a relação de emprego, mas também para as lides decorrentes das relações de trabalho, incluindo as questões relacionadas aos pedidos de indenizações por danos morais e materiais decorrentes de acidentes de trabalho e doenças ocupacionais.

Conforme evidenciam os dados do relatório geral da Justiça do Trabalho, elaborado pelo TST, dos casos novos que ingressaram em 2022, os principais assuntos dizem respeito a: “multa de 40% do FGTS, horas extras, multa do artigo 477 da Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT), aviso prévio e adicional de insalubridade”. (BRASIL, 2023, p. 8).

Também os dados do documento Justiça em Números, produzido pelo CNJ no ano de 2022, e que trata dos números obtidos no ano base de 2021, apontam para conclusão do documento supra mencionado, pois em tal ramo do poder judiciário, “(...) com 11% do total de processos ingressados, há uma maior concentração no assunto “rescisão do contrato de trabalho” – o maior quantitativo de casos novos do Poder Judiciário.” (BRASIL, 2022, p. 276). Disso decorre que “A Justiça do Trabalho (...) tem padrão mais homogêneo, com muitos tribunais vinculados aos mesmos assuntos.” (BRASIL, 2022, p. 280).

Tais fatos evidenciam que a maior parte das ações impetradas perante a Justiça do Trabalho são para reivindicar direitos básicos do(a) trabalhador(a) e decorrem do descumprimento, por parte do empregador, de sua principal obrigação em relação ao contrato de trabalho, porquanto cumpre destacar que o direito ao pagamento das verbas rescisórias remontam aos primórdios do surgimento da legislação trabalhista e foram elevados à condição de direitos fundamentais, em decorrência de sua inclusão no rol de direitos de que trata o art. 7º da Constituição Federal de 1988 (CF/88), dentre os quais, o direito à férias acrescidas de 1/3, décimo terceiro salário, aviso prévio proporcional ao tempo de serviço e FGTS, de que tratam, respectivamente, o art. 7º, incisos XVII, VIII, XXI e III. (BRASIL, 1988).

Desse modo, o deslocamento da competência para o julgamento das causas trabalhistas para outro ramo do Poder Judiciário apenas transferiria o problema.

Mas não só, significaria uma maior sobrecarga de trabalho e de congestionamento da Justiça Estadual, cuja taxa de congestionamento e Índice de Atendimento à Demanda (IAD), em 2021 foi de 76,2% e 97,2%, contra 63,9% e 99,6%, da Justiça do Trabalho. (BRASIL, 2023, p. 128).

Do relatório Justiça em Números, do CNJ, em 2022, extrai-se a constatação de que: “(...) a Justiça que mais faz conciliação é a Trabalhista, que solucionou 21% de seus casos por meio de acordo - valor que aumenta para 33% quando apenas a fase de conhecimento de primeiro grau é considerada.” (BRASIL, 2022, p. 203).

O maior índice de conciliação contribui para o alcance da pacificação social e é almejado pelo CNJ, que desde 2006 adotou a conciliação como política e que promove todos os anos, Semanas Nacionais de Conciliação (BRASIL, 2022, p. 201) e termina por propiciar maior celeridade.⁶⁵

Outro dado relevante e não menos importante relaciona-se ao elevado nível de precariedade do trabalho verificado no país, termo usado em referência àqueles

⁶⁵ A celeridade foi elevada à condição de direito fundamental, ante a inclusão do inciso LXXXVIII ao art. 5º da Carta Magna, por meio da Emenda Constitucional n. 45 de 2004 (EC 45/2004) para assegurar “(...) a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.” (BRASIL, 1988).

trabalhos exercidos em condições de diminutos ou nenhum direito trabalhista, propiciado, sobretudo, pela chamada flexibilização da legislação trabalhista, processo iniciado nos idos dos anos de 1990 e alargado na última década e que permite o pagamento de percentuais inferiores de FGTS, contratos sem garantia de estabilidade ou aviso prévio, a exemplo do permissivo dado pela lei 9.601 de 21 de janeiro de 1998, que alargou as possibilidades de contratação por prazo determinado.

Acerca dos níveis de precarização do trabalho no país, Ieciona Arruda (2011):

A precarização do trabalho no Brasil alcança níveis extremos, com a existência de condição de trabalho degradante (análogo à condição de escravo) e a exploração ilegal do trabalho de crianças, que muitas vezes perdem sua infância e toda e qualquer possibilidade de ingresso no mercado competitivo de trabalho por terem abandonado, ou sequer iniciado, seu processo de escolarização. (ARRUDA, 2011, p. 64).

Merece destaque também o elevado número de acidentes de trabalho fatais ocorridos diariamente no país, que contou com 7,4 acidentes fatais por cada 100.000 trabalhadores, contra 5,3 nos Estados Unidos da América (EUA), para citar um país com o qual o Brasil é frequentemente comparado; 1,9 na Espanha; 2,3 na Nova Zelândia; 0,7 na Alemanha; 6,8 em Hong Kong, China, esse último, historicamente tido como um país que desrespeita direitos trabalhistas básicos. Se compararmos os dados acima com os países da América do Sul, o Brasil só perde em acidentes fatais para a Costa Rica, que teve 9,7 fatalidades ocupacionais por 100.000 trabalhadores no mesmo período, porquanto a Argentina apresentou o resultado de 3,2; o Chile, 3,1; Uruguai, 3,7; a Colômbia e o Panamá, respectivamente, 0,0 e 0,2. (INTERNACIONAL LABOUR ORGANIZATION, 12.7.2023).

Os números e fatos aqui apontados desvendam a realidade trabalhista que assola o país e que termina por se converter em ações trabalhistas, julgadas de forma eficiente por parte da justiça laboral, além de chamar atenção para a importância de ações preventivas, com vistas à transformação dessa realidade, como se pretende discutir no próximo tópico.

4. A importância do fortalecimento de instituições de fiscalização para a garantia do cumprimento da legislação trabalhista

Como evidenciado no item anterior, o grave descumprimento da legislação trabalhista no país por parte de determinados empregadores que, de modo contumaz, deixam de pagar direitos básicos à pessoa trabalhadora constitui um dos principais temas trazidos à apreciação da Justiça do Trabalho, e grave violação a direitos fundamentais de trabalhadores, que muitas vezes se vêm sem a garantia de suas verbas rescisórias e sem salários, na medida em que se encontram desempregados, logo, sem a garantia de seu sustento.

Para além de aumentar consideravelmente o número de lides, o reiterado descumprimento da legislação trabalhista também implica na promoção de concorrência desleal entre os empregadores que reiteradamente descumprem as leis trabalhistas em relação aos que a cumprem, na medida em que permite que os gastos trabalhistas não sejam computados em suas planilhas de custos.

Constata-se ainda a continuidade do trabalho em condições análogas à de escravo, chaga que já deveria ter sido extinta no país, que em 1995, assumiu o compromisso perante a Organização Internacional do Trabalho (OIT) de combater esse tipo de exploração do trabalho humano, oportunidade em que criou uma comissão interministerial para a coordenação das atividades em tal sentido. Ademais, o país já havia se comprometido nesse sentido, ao aprovar as Convenções n. 29 (C29)⁶⁶ e Convenção 105 (C105)⁶⁷, respectivamente, por meio do Decreto Legislativo n. 24, de 29 de maio de 1956 e Decreto Legislativo n. 24, de 30 de abril de 1965.

⁶⁶ A C29 foi aprovada pela OIT em 1930 e entrou em vigor no dia 1 de maio de 1932. Foi ratificada pelo Brasil em 1957. (ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO, S/D).

⁶⁷ Denominada Convenção sobre a abolição do Trabalho Forçado, 1957, o documento foi aprovado pela OIT em 1957 e entrou em vigor em 17 de janeiro de 1959. A ratificação dessa Convenção pelo Brasil se deu em 18 de junho de 1965. (ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO, S/D).

Notícias recentes dão conta da existência de trabalho em condições análogas a de escravidão em diversos ramos de atividade, dentre os quais, a colheita de uva⁶⁸; âmbito doméstico⁶⁹, pecuária e indústria da moda.

Os fatos ora reportados têm se dado num contexto de sucateamento dos órgãos estatais de fiscalização do cumprimento das leis trabalhistas, especialmente o Ministério do Trabalho e Emprego (MTE), ao qual compete, nos termos do art. 626 da CLT, “(...) a fiscalização do fiel cumprimento das normas de proteção ao trabalho.” (BRASIL, 1943). O quadro de auditor fiscal do trabalho⁷⁰ encontra-se quase pela metade, dos 3.644 cargos, apenas 1.949 estão ocupados, porquanto o último concurso realizado para preenchimento de vagas foi realizado em 2013. (BRIGATTI, 19/03/2023). Esta situação perdura, registrando-se o anúncio de próxima abertura de concurso público para tal cargo.

As atribuições do auditor fiscal do trabalho se encontram descritas no artigo 11 da Lei 10.593, de 6 de dezembro de 2002, que assim dispõe:

Os ocupantes do cargo de Auditor-Fiscal do Trabalho têm por atribuições assegurar, em todo o território nacional:

I - o cumprimento de disposições legais e regulamentares, inclusive as relacionadas à segurança e à medicina do trabalho, no âmbito das relações de trabalho e de emprego;

II - a verificação dos registros em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, visando a redução dos índices de informalidade;

III - a verificação do recolhimento e a constituição e o lançamento dos créditos referentes ao Fundo de Garantia do

⁶⁸ Em de fevereiro de 2023 foram resgatados aproximadamente 192 homens em condições análogas à situação de escravo, com idades entre 18 e 57 anos, com predomínio de idade entre 20 e 39 anos e que afirmaram terem recebido proposta de receber cerca de 4 mil reais, além de alojamento e refeições e que terminaram sendo submetidos à jornada de trabalho das 5 às 20h, dedicada à colheita de uva e folgas somente aos sábados. Ademais, apontaram ter se alimentada com comida imprópria para o consumo, dever de comprar em mercado com preço superfaturado e impedimento de deixar o trabalho em decorrência das dívidas assumidas. (FONSECA; BRIGATTI, 25/02/2023).

⁶⁹ Em março de 2022 uma trabalhadora de 84 anos de idade e 72 anos de trabalho para diversas gerações da mesma família no Rio de Janeiro foi resgatada pelo Grupo Especial de Fiscalização Móvel (GEFM). A trabalhadora, com idade similar à da empregadora, atuava como cuidadora desta e apesar da família dizer que se tratava de pessoa quase da família, dormia em um sofá na antessala da empregadora. (SAKAMOTO; CAMARGOS, 13/05/2022).

⁷⁰ Consoante dispõe o §2º do artigo 11 da lei 10.593/2002, os auditores fiscais do trabalho são autoridades trabalhistas quando estiverem exercendo as atribuições previstas na referida norma. (BRASIL, 2002).

Tempo de Serviço (FGTS) e à contribuição social de que trata o art. 1º da Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001, objetivando maximizar os índices de arrecadação;

IV - o cumprimento de acordos, convenções e contratos coletivos de trabalho celebrados entre empregados e empregadores;

V - o respeito aos acordos, tratados e convenções internacionais dos quais o Brasil seja signatário;

VI - a lavratura de auto de apreensão e guarda de documentos, materiais, livros e assemelhados, para verificação da existência de fraude e irregularidades, bem como o exame da contabilidade das empresas, não se lhes aplicando o disposto nos [arts. 17 e 18 do Código Comercial](#).

VII - a verificação do recolhimento e a constituição e o lançamento dos créditos decorrentes da cota-parte da contribuição sindical urbana e rural. (BRASIL, 2002).

Além das atribuições mencionadas no artigo 11 da lei 10.593, acima transcrito, nos termos do par. 1º desse dispositivo, o poder executivo pode conferir outras atribuições ao auditor fiscal do trabalho por meio da regulamentação das atribuições previstas no caput do dispositivo e que sejam compatíveis com atividades de auditoria e fiscalização. (BRASIL, 2002).

Mesmo com o quadro reduzido de funcionários, que evidentemente não conseguem cumprir boa parte das fiscalizações necessárias, 1.201 trabalhadores em condições análogas à escravidão foram resgatados até o dia 1º de maio desse ano, em decorrência de 97 ações fiscais de combate ao trabalho em condições análogas à de escravo e, desde a criação do GEFM, no ano de 1995, já foram resgatados 61 mil trabalhadores(as) em tais condições. (BRASIL, 12/05/2023).

5. Conclusões parciais

Os dados e informações aduzidas no presente estudo permitem inferir que:

(i) o discurso de que a Justiça do Trabalho só existe no Brasil é falacioso e não se sustenta, na medida em que países como a Alemanha, França, Dinamarca, Chile, México e Argentina possuem ramo especializado no julgamento das causas trabalhistas;

(ii) esse ramo especializado tem se destacado no âmbito do poder judiciário, por meio de uma menor taxa de congestionamento, maior índice de conciliação e maior Índice de Atendimento à Demanda (IAD), que lhe garantem uma maior celeridade, fundamental a todo o poder judiciário, mas especialmente no julgamento de causas que envolvem direitos relacionados à garantia de sobrevivência da pessoa trabalhadora, que muitas vezes se vê privada de seus direitos rescisórios, cuja reivindicação constitui os assuntos mais recorrentes desse ramo especializado, a indicar, não apenas a essencialidade desse ramo do poder judiciário, pelo fato de garantir maior rapidez na solução dos litígios;

(iii) verifica-se que o direcionamento dessas ações para outro ramo do poder judiciário apenas transferiria o problema e aumentaria o índice de congestionamento da já assoberbada Justiça Comum;

(iv) conclui-se ainda que é fundamental que o país fortaleça os órgãos de fiscalização do cumprimento da legislação trabalhista, como medida de diminuição da litigiosidade trabalhista e também como forma de não permitir que aqueles que descumprem a legislação e oneram os cofres públicos continuem concorrendo em condições de igualdade com empregadores que observam os seus deveres.

CONCLUSÃO

Da pesquisa catalográfica e crítico-comparativa das decisões monocráticas e colegiadas do Supremo Tribunal Federal em relação à competência material da Justiça do Trabalho, à luz do art. 114, I da Constituição da República Federativa do Brasil levada a efeito pelo Núcleo de Pesquisa e Extensão O Trabalho além do Direito do Trabalho – NTADT, da qual a presente NOTA TÉCNICA é resultado, extraem-se as seguintes conclusões principais, sem prejuízo das conclusões extraídas em cada capítulo:

(i) restou demonstrado que, no contexto do presente estudo, a competência para reconhecer os elementos da fraude, art. 9º da CLT, e os casos das relações de trabalho em que não há vínculo empregatício mas há dependência econômica nos quais há direitos trabalhistas mínimos, na perspectiva do art. 7º da Constituição, ou seja, a competência geral para as relações de trabalho, estabelecida no art. 114 da Constituição é da Justiça do Trabalho;

(ii) a promulgação da EC 45/2004 e a sua inclusão no texto constitucional teve por finalidade ampliar o acesso à Justiça e dar maior celeridade e eficiência ao Poder Judiciário, além de ter proporcionado inúmeros aperfeiçoamentos na organização e no seu funcionamento;

(iii) a alteração atribuída ao artigo 114, I da Constituição Federal explicitou o rol de demandas de competência da Justiça do Trabalho, restando superada a discussão relativa à sua competência para processar e julgar “ações oriundas da relação de trabalho”;

(iv) o julgamento, pelo STF, da ADC 48 tem sido observado como paradigma principal em julgados com o tema relativo à existência de vínculo empregatício em várias categorias de trabalhadores, para além dos abrangidos pela Lei 11.442;

(v) o fundamento da decisão da Reclamação 56499/RJ, paradigma utilizado em outros julgados, afasta a aplicação do princípio basilar do direito do trabalho da Primazia da Realidade, em violação ao texto constitucional;

(vi) ocorre a falta do requisito necessário à admissão da reclamação constitucional, qual seja, a de estrita aderência do caso ao precedente paradigma, em

processos em que se discute o reconhecimento de vínculo empregatício pela aplicação do artigo 3º da CLT, bem como a ocorrência de fraude, nos termos do art. 9º. da CLT;

(vii) a necessidade de verificação de fatos e provas para o enquadramento jurídico destes trabalhadores aos julgados paradigmas se constitui em óbice intransponível à admissibilidade de Reclamação Constitucional, a teor da Súmula 279 do STF;

(viii) a aplicação do princípio da primazia da realidade em concreta relação de trabalho será sempre o balizador da subsunção do caso à norma, implicando na verificação da ocorrência de fraude (art. 9º. da CLT) e os fatos e provas colhidos nos autos, sendo portanto, da Justiça do Trabalho, a competência para sua apreciação, nos termos do art. 114, I da Constituição da República, não cabendo às partes a livre escolha dentre um cardápio de regimes laborais;

(ix) a condição de hipossuficiência não é requisito necessário para o reconhecimento do vínculo e o fato da parte autora da ação ser portadora de conhecimentos jurídicos não a exclui das pressões do mercado de trabalho nem da possibilidade de trabalhar sob subordinação e dependência econômica, retirando-lhe a autonomia para uma escolha esclarecida e livre;

(x) há necessidade de aplicação de *distinguishing* na situação dos trabalhadores platformizados nos parâmetros de incidência do precedente da ADC 48, relativa aos motoristas autônomos, diante da competência ampliada da Justiça do Trabalho a partir da Emenda Constitucional nº 45/2004, que em seu artigo 114 fixou tal competência para as lides relativas às relações de trabalho e não mais exclusivamente para os litígios entre empregados e empregadores;

(xi) a alteração da competência para a esfera civil tem causado omissões da apreciação dos pressupostos caracterizadores da relação de emprego, previstos nos arts. 2º e 3º da CLT, em especial a existência de subordinação jurídica na prestação dos serviços;

(xii) o afastamento da competência da Justiça do Trabalho para apreciar litígios decorrentes da relação de trabalho e de fraude tem consequências na precarização do

meio ambiente de trabalho, fomentando o aumento de casos de condições análogas a de escravo e trabalho infantil, acarretando lesão à dignidade da pessoa trabalhadora;

(xiii) acarreta igualmente graves consequências no sistema de seguridade social, na responsabilização do poder público por seus atos, afetando o próprio Estado Democrático de Direito e o desenvolvimento nacional;

(xiv) o argumento de que a Justiça do Trabalho só existe no Brasil é falacioso e não se sustenta, na medida em que países como a Alemanha, França, Dinamarca, Chile, México e Argentina possuem ramo especializado no julgamento das causas trabalhistas;

(xv) a Justiça do Trabalho tem se destacado no âmbito do poder judiciário, por apresentar menor taxa de congestionamento, maior índice de conciliação e maior Índice de Atendimento à Demanda (IAD), resultando em maior celeridade;

(xvi) a transferência da competência trabalhista para outro ramo do poder judiciário não acarreta melhor solucionamento das lides além de aumentar o índice de congestionamento da já assoberbada Justiça Comum;

(xvii) para redução da litigiosidade trabalhista são fundamentais o esforço integrado do Estado e da sociedade para o cumprimento efetivo da legislação e o fortalecimento dos órgãos de fiscalização do cumprimento da legislação trabalhista, evitando-se o dumping social.

REFERÊNCIAS

Capítulo III – Trabalhadores on Demand

BRAMANTE, Ivani Contini. O futuro do trabalho e o trabalho do futuro. In CARLOTO, Selma (org.). Inteligência Artificial e as Novas Tecnologias nas Relações de Trabalho. Leme: Mizuno. 2022.

BRAMANTE, Ivani Contini. Princípio das Novas Tecnologias Pro Homine. In PERREGIL, Fernanda, CALCINI, Ricardo (org.). LGPD e Compliance Trabalhista. Os desafios atuais do Direito do Trabalho Empresarial. Leme: Mizuno. 2022.

BRAMANTE, Ivani Contini. Subordinação algorítmica: digital platform worker ou crowdworking. v. 5. São Paulo. Revista LTr. 2022.

BRAMANTE, Ivani Contini. Discriminação por algoritmo na relação de trabalho. In

CARLOTO, Selma (org.). Inteligência Artificial e Novas Tecnologias nas Relações de Trabalho - Volume 2. Leme: Mizuno. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça – STJ. Conflito de Competência nº 164.544-MG, Ministro Relator Moura Ribeiro. Julgado em 28.10.2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal - STF. Reclamação nº 58.695 - MG, Ministra Relatora Cármen Lúcia. Julgado em 27.03.2023 e publicado em 04.04.2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal - STF. Reclamação nº 59.795 - MG, Ministro Relator Alexandre de Moraes. Julgado em 19.05 .2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal - STF. Medida Cautelar na Reclamação nº 60.347 - MG, Ministro Relator Alexandre de Moraes. Julgado em 20.07.2023 e publicado em 27.07.2023.

ESTRADA, Manuel Martín Pino; KROST, Oscar; VIDIGAL, Viviane (org.). Direito, tecnologia e trabalho. Leme: Mizuno. 2022.

LEME, Ana Carolina Reis Paes. Tratamento jurídico aos trabalhadores plataformizados na Espanha: análise das decisões que reconheceram os entregadores da plataforma Glovo como empregados. Trabalhadores Plataformizados e o acesso à Justiça pela via dos direitos: Regulações e lutas em países das Américas, Europa e Ásia voltadas ao reconhecimento, redistribuição e representação. Belo Horizonte: p. 206-223. 2021. Disponível em:

[https://pos.direito.ufmg.br/wp-content/uploads/2021/05/TrabalhadoresPlataformizados-e-o-Acesso-a-Justica-Pela-Via-dos-Direitos .pdf](https://pos.direito.ufmg.br/wp-content/uploads/2021/05/TrabalhadoresPlataformizados-e-o-Acesso-a-Justica-Pela-Via-dos-Direitos.pdf). Acesso em: 28 de jul.2023.

MANZANO, Marcelo. KREIN, André. Dimensões do trabalho por plataformas digitais no Brasil. In: O trabalho controlado por plataformas digitais: dimensões, perfis e direitos. UFPR - Clínica Direito do Trabalho: Curitiba. 2022. Disponível em: https://cdtufpr.com.br/wpcontent/uploads/2022/04/Livro_O-trabalho-controlado-por-plataformasdigitais_eBook.pdf. Acesso em: 28 de jul. 2023.

PORTO, Noemia, LOURENÇO FILHO, Ricardo; CONFORTI, Luciana Paula (org.): Plataformas digitais de trabalho [livro eletrônico]: aspectos materiais e processuais. Brasília, DF: Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho - ANAMATRA: Escola Nacional Associativa dos Magistrados da Justiça do Trabalho – ENAMATRA. 2021. Acesso em: 27 de jul. 2023.

SIGNES, Adrián Todolí. O mercado de trabalho no século XXI: on demand economy, crowdsourcing e outras formas de descentralização produtiva que atomizam o mercado

de trabalho. In: LEME, A.C.P. Tecnologias Disruptivas e a Exploração do Trabalho Humano: a intermediação de mão de obra a partir das plataformas eletrônicas e seus efeitos jurídicos e sociais. São Paulo, SP: LTR, 2017.

WATANABE, Kazuo. Da cognição no processo civil. 2. ed. Campinas: Bookseller. 2000.

Capítulo V - Terceirização

AKERMAN, William; PRADO, Vinicius; FILHO, José. 2. A Terceirização e a Súmula 331 do TST In: AKERMAN, William; PRADO, Vinicius; FILHO, José. Reclamação Constitucional no Supremo Tribunal Federal. Editora Sobredireito. 2023. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/doutrina/reclamacao-constitucional-no-supremo-tribunal-federal/1791168800> . Acesso em: 18 de jul. 2023.

BATISTA, Homero. Capítulo 8. Terceirização In: BATISTA, Homero. Direito do Trabalho Aplicado: Teoria Geral de Direito do Trabalho e do Direito Sindical. São Paulo, SP: Editora Revista dos Tribunais. 2021. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/doutrina/direito-do-trabalho-aplicado-teoria-geral-de-direito-do-trabalho-e-do-direito-sindical/1394701247> . Acesso em: 18 de jul. 2023.

BAUMGÄRTNER, Felipe. 7. Parâmetro Remuneratório na Terceirização. Revista de Direito do Trabalho - 09/2017. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/doutrina/revista-de-direito-do-trabalho-09-2017/1188259405> . Acesso em: 18 de jul. 2023.

BRAMANTE, Ivani Contini. A Aparente Derrota da Súmula nº 331/TST e a Responsabilidade do Poder Público na Terceirização. São Paulo, SP: Revista Síntese. Responsabilidade Pública. 2015.

BRAMANTE, Ivani Contini. Teletrabalho e Negociação Coletiva. In ZAVANELA, Fabiano, PINTO, Luiz Otávio Camargo (org.) . Os Desafios do Teletrabalho. Campinas: Lacier. 2023

BRAMANTE, Ivani Contini. Terceirização e o STF. Análise do Julgamento da ADPF 324 e do RE 958252. In MARTINS, Juliane Caravieri, MONTAL, Zélia Maria Cardoso, NUNES, Círcia Araujo (org.). O Supremo Tribunal Federal e o Esvanecer dos Direitos Sociais. Toth: Londrina. 2021.

FADANELLI, Isadora. 28. Crowdsourcing In: ORTEGA, Fernando; NAHAS, Thereza; FREDIANI, Yone. Direito do Trabalho, Tecnologia, Fraternidade e OIT. São Paulo, SP: Editora Revista dos Tribunais. 2020. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/doutrina/direito-do-trabalho-tecnologia-fraternidade-e-oit/1153086762> . Acesso em: 18 de jul. 2023.

FILHO, Ives Gandra. 1. A Reforma Trabalhista no Brasil. Revista de Direito do Trabalho - 09/2017. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/doutrina/revista-de-direito-do-trabalho-09-2017/1188259405> . Acesso em: 18 de jul. 2023.

FILHO, Ives Gandra. Confronto Entre TST e STF: Uma Análise Psicológica do Direito. Revista de Direito do Trabalho - 02/2021. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/doutrina/revista-de-direito-do-trabalho-02-2021/1188257018>. Acesso em: 18 de jul. 2023.

FREIRE, Gabriela; VERBICARO, Dennis; MARANHÃO, Ney. 5. Greenwashing no Meio Ambiente do Trabalho e a Nova Dimensão do Branding Empresarial Revista de Direito do Trabalho - 01/2020. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/doutrina/revista-de-direito-do-trabalho-01-2020/1188259458> . Acesso em: 18 de jul. 2023.

GODINHO DELGADO, Maurício. Curso de Direito do Trabalho, p. 311. LTr. 2016.

MATOS, Erica. Capítulo 1. Trabalho. In: MATOS, Erica. Cárcere e Trabalho: Um Diálogo Entre a Sociologia do Trabalho, o Sistema de Penas e a Execução Penal. São Paulo, SP. Editora Revista dos Tribunais. 2020. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/doutrina/carcere-e-trabalho-um-dialogo-entre-a-sociologia-do-trabalho-o-sistema-de-penas-e-a-execucao-penal/1196998476> Acesso em: 18 de jul. 2023.

PY, Priscila. Capítulo 11. Terceirização de atividades-fim e atividades-meio, conforme o Supremo Tribunal Federal In: AKERMAN, William; PRADO, Vinicius; FILHO, José. Reclamação Constitucional no Supremo Tribunal Federal. Editora Sobredireito. 2023. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/doutrina/reclamacao-constitucional-no-supremo-tribunal-federal/1791168800> . Acesso em: 18 de jul. 2023.

TRIBUNAIS, Revista. Dano Moral – Indenização – Trabalho Degradante – Exposição do Trabalhador a Agentes Nocivos, Calor Excessivo, Além da Ausência de Equipamentos de Proteção Adequados e de Intervalo para Alimentação e Repouso – Atividade Insalubre, Exercida em Desobediência às Normas de Segurança, Higiene e Saúde no Trabalho – Submissão às Condições que Aviltam a Dignidade Humana e Causam Risco de Danos Irreversíveis à Saúde do Obreiro – Verba Devida Revista de Direito do Trabalho - 09/2018. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/doutrina/revista-de-direito-do-trabalho-09-2018/1188258386> . Acesso em: 18 de jul. 2023.

TRIBUNAIS, Revista. Responsabilidade Solidária – Terceirização – Empresa que Pratica Fraude na Contratação, Usando Terceiros em Sua Atividade-Fim Revista de Direito do Trabalho - 09/2017. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/doutrina/revista-de-direito-do-trabalho-09-2017/1188259405> . Acesso em: 18 de jul. 2023.

ZAINAGHI, Luiz. A Evolução da Terceirização: Da 2ª Guerra Mundial à Lei 13.467/2017
Revista de Direito do Trabalho - 07/2018. Disponível em:

<https://www.jusbrasil.com.br/doutrina/revista-de-direito-do-trabalho-07-2018/1188258271>. Acesso em: 18 de jul. 2023.

ZIPPERER, André. 137. Umbrella Company (Empresa Guarda-Chuva) In: ORTEGA, Fernando; NAHAS, Thereza; FREDIANI, Yone. Direito do Trabalho, Tecnologia, Fraternidade e OIT. São Paulo, SP: Editora Revista dos Tribunais. 2020. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/doutrina/direito-do-trabalho-tecnologia-fraternidade-e-oit/1153086762> . Acesso em: 18 de jul. 2023.

Capítulo VII – A Justiça do Trabalho só existe no Brasil: mitos e verdades

ARRUDA, Kátia Magalhães. As transformações no mundo do trabalho e suas repercussões no Brasil atual. In: Revista de informação legislativa. Brasília: jul./set. 2011, n. 191, p. 61 a 70.

BRASIL. [Constituição (1988)]. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 02 de ago. 2023.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Justiça em números 2022. Brasília: CNJ, 2022. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/justica-em-numeros/> . Acesso em: 26 de jul. 2023.

BRASIL. Decreto-lei nº 5.452, de 1 de maio de 1943. Aprova a consolidação das leis do trabalho. Brasília, 9 de ago. 1943. Disponível em: <https://juslaboris.tst.jus.br/handle/20.500.12178/19276>. Acesso em: 02 de ago. 2023.

BRASIL. Lei n. 10.593, de 6 de dezembro de 2002. Dispõe sobre a reestruturação da Carreira Auditoria do Tesouro Nacional, que passa a denominar-se Carreira Auditoria da Receita Federal - ARF, e sobre a organização da Carreira Auditoria-Fiscal da Previdência Social e da Carreira Auditoria-Fiscal do Trabalho, e dá outras providências. Brasília, 6 de dezembro de 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10593.htm. Acesso em: 02 de ago. de 2023.

BRASIL. Ministério do Trabalho e Emprego. Notícias e conteúdo. Fiscalização resgatou 1.201 trabalhadores de condições análogas à escravidão este ano. 12 de mai. 2023. Disponível em:

<https://www.gov.br/trabalho-e-emprego/pt-br/noticias-e-conteudo/2023/maio/fiscalizacao-resgatou-1-201-trabalhadores-de-condicoes-analogas-a-escravidao-este-ano>. Acesso em: 02 de ago. 2023.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Relatório Geral da Justiça do Trabalho 2022. Brasília: 2023. Disponível em: <https://www.tst.jus.br/web/estatistica/jt/relatorio-geral>. Acesso em: 26 de jul. 2023.

BRIGATTI, Fernanda. Fiscalização trabalhista tem 45% dos cargos desocupados. In: Folha de São Paulo. 19 de mar. 2023. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/mercado/2023/03/fiscalizacao-trabalhista-tem-45-dos-cargos-desocupados.shtml>. Acesso em: 02 de ago. 2023.

CARELLI, Rodrigo de Lacerda. O mito da jaboticaba: a Justiça do Trabalho no mundo. In: Jota. 30 de nov. de 2017. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/o-mito-da-jaboticaba-a-justica-do-trabalho-no-mundo-30112017>. Acesso em: 02 de ago. 2023.

DEUTSCHLAND. Die Arbeitsgerichtsbarkeit. Aufgaben des Bundesarbeitsgerichts. Disponível em: <https://www.bundesarbeitsgericht.de/die-arbeitsgerichtsbarkeit/>. Acesso em: 28 de jul. 2023.

FELICIANO. Guilherme Guimarães. Justiça do Trabalho, essa outra desconhecida: Ramo judiciário especializado não é “jaboticaba” alguma. In: Jota. 21 de mar. 2017. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/juizo-de-valor/justica-do-trabalho-essa-outra-desconhecida-21032017>. Acesso em: 28 de jul. 2023.

FONSECA, Cauê. BRIGATTI, Fernanda. Colheita de uva no RS era feita em regime de trabalho análogo à escravidão: Homens que trabalhavam na colheita da uva em Bento Gonçalves (RS) relatam ter sido enganados e submetidos a uma rotina de exploração e horrores. Estado de Minas. 25/02/2023. Disponível em: https://www.em.com.br/app/noticia/nacional/2023/02/25/interna_nacional,1461663/colheita-de-uva-no-rs-era-feita-em-regime-de-trabalho-analogo-a-escravidao.shtml. Acesso em: 02 de ago. 2023.

INTERNACIONAL LABOUR ORGANIZATION. Estadísticas sobre seguridad y salud em el trabajo. 12 de jul. 2023. Disponível em: <https://ilostat.ilo.org/topics/safety-and-health-at-work/#> Acesso em: 20 de jul. 2023.

MENEGON, Lizandra; MENEGON, Fabrício Augusto; KUPEK, Emil. Mortalidade por acidentes de trabalho no Brasil: análise de tendência temporal, 2006-2015. In: Revista Brasileira de Saúde Ocupacional, n. 46, 2021. Disponível em:

<https://www.scielo.br/j/rbso/a/yqfTRqkFcND3MdkqgNPV5pw/?lang=pt#>. Acesso em: 20 de jul. 2023.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. C105 – Abolição do Trabalho Forçado. Genebra, 1957. Disponível em:
https://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS_235195/lang--pt/index.htm. Acesso em: 02 de ago. 2023.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. C29 – Trabalho Forçado ou Obrigatório. Genebra, 1930. Disponível em:
https://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS_235021/lang--pt/index.htm. Acesso em: 02 de ago. 2023.

SAKAMOTO, Leonardo. CAMARGOS, Daniel. Mulher é resgatada após 72 anos de trabalho escravo doméstico no Rio. Repórter Brasil. 13 de mai. 2023. Disponível em:
<https://reporterbrasil.org.br/2022/05/mulher-e-resgatada-apos-72-anos-de-trabalho-escravo-domestico-no-rio/>. Acesso em: 02 de ago. 2023.

CRÉDITOS

Pesquisadoras e pesquisadores

Introdução

Guilherme Guimarães Feliciano

Laís Cristiane Pereira

Silvana Abramo Margherito Ariano

Capítulo I - Transportadores Autônomos

Mariana Del Monaco

Capítulo II - Advogados associados

Felipe Bernardes

Capítulo III – Representantes Comerciais

Felipe Bernardes

Capítulo IV - Plataformas digitais

Giulia Signor

Laís Cristiane Pereira

Nívea Souto Maior

Priscila Lauande.

Capítulo V. Salões de Beleza
Lorena Moreira

Capítulo VI – Terceirização
Ivani Contini Bramante
Karen Falleiro Vargas
Michel Borges

Capítulo VII - Pejotização
Felipe Meleiro Fernandes
Ivani Contini Bramante
Laís Cristiane Pereira
Letícia Sanches

Capítulo VIII – A Justiça do Trabalho só existe no Brasil: mitos e verdades
Claudirene Andrade Ribeiro

Consolidação das conclusões
Guilherme Guimarães Feliciano
Silvana Abramo Margherito Ariano

Pesquisadoras sistematizadoras
Cyntia Ruiz Braga
Mariana Varejão
Silvana Abramo Margherito Ariano

Coordenação geral

Prof. L.D. Dr. Guilherme Guimarães Feliciano



GUILHERME GUIMARÃES FELICIANO

Coordenador-chefe do Grupo de Pesquisa e Extensão “O Trabalho além do Direito do Trabalho” – NTADT, vinculado ao Departamento de Direito do Trabalho e da Seguridade Social da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo.

1º Coordenador



SILVANA ABRAMO MARGHERITO ARIANO

Membro do Grupo de Pesquisa e Extensão “O Trabalho além do Direito do Trabalho” – NTADT, vinculado ao Departamento de Direito do Trabalho e da Seguridade Social da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo.

2ª Coordenadora

Nota Técnica relativa ao
Convênio NTADT – ANAMATRA

NOTA TÉCNICA N.º 1/2024

Data: 25.04.2024



NOTA TÉCNICA RELATIVA AO CONVÊNIO NTADT – ANAMATRA

NOTA TÉCNICA N.º 1/2024

Data: 25.04.2024

Referência: Análise dos recentes julgados do STF acerca da competência da Justiça do Trabalho no Brasil: período de 01.jul.2023 a 16.fev.2024.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO

1. Do objeto da Nota Técnica. 2. Da metodologia adotada. 3. Reclamação Constitucional.

CAPÍTULO I. TRANSPORTADORES AUTÔNOMOS DE CARGA

1. Identificação do precedente padrão. 2. Das decisões proferidas pelo STF no período de 01.jul.2023 a 16/02/2024. 3. Da competência da Justiça do Trabalho. 4. Conclusões quantitativas.

CAPÍTULO II. TRABALHADORES POR DEMANDA (ON DEMAND) em plataformas digitais de prestação de serviços de transporte de pessoas e de entrega de mercadorias (motoristas e entregadores).

1. Identificação do precedente padrão. 2. Das decisões proferidas no período de 01.jul.2023 a 16.fev.2024. 3. Exame das questões de pesquisa em cada um dos processos da base de dados. 4. Conclusões quantitativas.

CAPÍTULO III. ADVOGADOS ASSOCIADOS

1. Identificação do precedente padrão. 2. Da competência da Justiça do Trabalho. 3. Da ausência de aderência estrita.

CAPÍTULO IV. REPRESENTANTES COMERCIAIS

1. Das decisões proferidas pelo STF entre 01.jul.2023 e 16.fev.2024. 2. Mudanças de posicionamento observadas no período. 3. Reclamação Constitucional utilizada como recurso.

CAPÍTULO V. TRABALHADORES PARCEIROS EM SALÕES DE BELEZA

1. Introdução. 2. Exame das questões de pesquisa.

CAPÍTULO VI. TERCEIRIZAÇÃO DE MÃO DE OBRA

1. Considerações iniciais. 2. Exame das questões de pesquisa. 3. Conclusões parciais.

CAPÍTULO VII. PROFISSIONAIS LIBERAIS: PEJOTIZAÇÃO.

1. Identificação do precedente padrão. 2. Da competência da Justiça do Trabalho. 3. Da aderência estrita.

CONCLUSÃO

REFERÊNCIAS

CRÉDITOS

ANEXOS



INTRODUÇÃO

1. Do objeto da Nota Técnica

A presente Nota Técnica se inscreve no âmbito das atividades acadêmicas relativas ao Convênio firmado entre o Núcleo de Extensão e Pesquisa “O Trabalho Além do Direito do Trabalho” (NTADT), vinculado ao Departamento de Trabalho e Previdência Social da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP), e a Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho (ANAMATRA).

Após a publicação da Nota Técnica nº 3, de 25 de outubro de 2023, as partes convenientes consideraram a importância de dar continuidade à pesquisa desenvolvida em decisões do Supremo Tribunal Federal, em reclamações constitucionais que tratam sobre o reconhecimento do vínculo empregatício pela Justiça do Trabalho, examinando os dados para o período imediatamente posterior ao encerramento daquela.

Assim, para a presente, fixou-se o período de 1º. de julho de 2023 a 16 de fevereiro de 2024.

O Núcleo de Extensão e Pesquisa “O Trabalho Além do Direito do Trabalho” (NTADT-USP) apresenta, portanto, o resultado do estudo por ele desenvolvido, com o escopo de contribuir para o debate aprofundado da matéria que, na atualidade, está a conformar os rumos do Direito do Trabalho e da Justiça do Trabalho em um futuro que já está à porta.

2. Da metodologia adotada

A pesquisa tem por finalidade examinar criticamente o conjunto de decisões do Supremo Tribunal Federal proferidas em reclamações constitucionais que tenham como objeto o reconhecimento de vínculo empregatício pela Justiça do Trabalho. As decisões envolvem diversas modalidades de atividades laborais, tendo sido selecionados *sete eixos* correspondentes às hipóteses mais emblemáticas e recorrentes na jurisprudência do STF entre julho de 2023 e fevereiro de 2024, tanto em número quanto em importância para



um possível pendor pretoriano de ressignificação dos fundamentos do Direito do Trabalho: Transportadores Autônomos de Carga, trabalhadores por demanda (*on demand*), advogados associados, representantes comerciais, trabalhadores parceiros em salões de beleza, terceirização de mão de obra e profissionais liberais pejotizados. Tais eixos compõem os capítulos da presente Nota Técnica.

É indeclinável para a pesquisa científica definir e esclarecer a metodologia utilizada para que ela seja bem compreendida, cumpra a sua finalidade, possa ser avaliada de forma crítica e replicada por outros pesquisadores e para que possa apoiar-se em procedimentos capazes de conferir confiabilidade aos resultados apresentados (Fonseca, 2009, p. 12-13).

Para tanto, empregou-se essencialmente o *método indutivo* por análise quali-quantitativa das decisões do STF (colegiadas e monocráticas). Os pesquisadores partiram de dados particulares (a saber, as decisões proferidas pelos Ministros do STF em reclamações constitucionais relacionadas à formação de vínculo empregatício em contextos de aparente contratação civil) para as constatações gerais (Gustin; Dias, 2006, p. 22), realizando uma abordagem qualitativa e quantitativa (quali-quantitativa) para que pudessem, por meio do levantamento estatístico das decisões destacadas (quantitativo), descrever os fenômenos observados (qualitativos) a partir das perguntas previamente elaboradas no âmbito do NTADT, fundamentando suas percepções com base em evidências favoráveis e contribuindo, desse modo, para o melhor entendimento e análise da realidade (Lakatos e Marconi, 2021, p. 87).

Realizou-se, como dito, análise com metodologia quali-quantitativa, utilizando como fonte a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF) que está disponibilizada para consulta pública online no site <https://portal.stf.jus.br/>. A extração de acórdãos e decisões monocráticas foi realizada nas duas últimas semanas do mês de fevereiro de 2024 e teve como recorte temporal, considerada a data de julgamento, o período de 01.jul.2023 a 16.fev.2024. Tal extração possibilitou a consolidação de planilhas separadas



por tipo de atividade laboral, para cada capítulo da pesquisa acima elencados, e que se encontram anexadas à presente.

Os parâmetros de pesquisa utilizados na aba “jurisprudência” do Portal do STF e respectivos totais de decisões encontradas para cada grupo investigado são apresentados abaixo:

CAPÍTULO	EXPRESSÃO DE BUSCA	TOTAL 1.049	
		Acórdãos	Dec Monocr
REPRESENTANTES COMERCIAIS	“representante comercial” ou “representação comercial”	5	74
TRABALHADORES POR DEMANDA	plataforma e (motorista ou entregador)	0	22
ADVOGADOS ASSOCIADOS	advogado e (associado ou sócio) e (“vínculo de emprego” ou “relação de emprego” ou “contrato de emprego”)	5	129
PROFISSIONAIS LIBERAIS: PEJOTIZAÇÃO	pejotização e (“corretor de imóveis” ou “diretor executivo” ou “analista de negócios” ou médico)	3	171
TRANSPORTADORES AUTÔNOMOS DE CARGA	“transportadores autônomos” e (“vínculo de emprego” ou “relação de emprego” ou “contrato de emprego”)	0	163
PARCEIROS EM SALÕES DE BELEZA	(“salão-parceiro” ou cabeleireiro ou manicure ou esteticista ou “salão de beleza”) e terceirização	1	231
TERCEIRIZAÇÃO DE MÃO DE OBRA	terceirização e “ADPF 324” e “Tema 725” e não (“representante comercial” ou “representação comercial”) e não (“plataforma digital” e (motorista ou entregador)) e não (advogado e (associado ou sócio) e (“vínculo de emprego” ou “relação de emprego” ou “contrato de emprego”)) e não (pejotização e (“corretor de imóveis” ou “diretor executivo” ou “analista de negócios” ou médico)) e não (“transportador autônomo” e (“vínculo de emprego”	33	212



	ou "relação de emprego" ou "contrato de emprego")) e não ("salão-parceiro" ou cabeleireiro\$ ou manicure ou esteticista ou "salão de beleza")		
--	---	--	--

A pesquisa se desenvolveu de forma estruturada no sentido da realização de mapeamento jurisprudencial por Ministro, localizando-se decisões com as palavras-chaves indicadas na tabela *supra*, para obtenção de respostas às seguintes questões de pesquisa¹: (i) a decisão pesquisada se refere diretamente ao tema objeto da pesquisa?; (ii) a decisão retratou especificamente qual categoria (qual foi a categoria questionada na ação trabalhista originária)?; (iii) as decisões possuem aderência restrita ao paradigma indicado no julgado?; (iv) qual(is) os precedente(s) foram utilizados pelos Ministros na fundamentação de suas decisões?; (v) houve revolvimento de fatos e provas, reanalisando-as e reinterpretando-as como fundamento de suas decisões?; (vi) os julgamentos anularam as decisões provenientes da Justiça do Trabalho? Se sim, os processos foram encaminhados para que nova decisão fosse proferida ou os autos foram remetidos para a Justiça Comum em caso de afastamento da competência da Justiça Especializada?; (vii) a Reclamação Constitucional foi utilizada em substituição a outros recursos (supedâneo de Recurso de Revista ou de Recurso Extraordinário), sem observar o requisito do artigo 988, §5º, II do CPC, ou seja, sem esgotar as instancias ordinárias?; (viii) o mérito da Reclamação foi enfrentado pelo Ministro?; (ix) houve afastamento da competência material da Justiça do Trabalho? Será considerada positiva a resposta quando os Ministros tiverem remetido os autos para a Justiça Comum proferir nova decisão ou quando tiverem anulado a decisão da Justiça do Trabalho e proferido nova decisão com julgamento de mérito da Reclamação Constitucional, julgando improcedente a ação trabalhista.

¹ As Perguntas (P) se encontram respectivamente nas seguintes Colunas (C) da planilha elaborada (P = C): i = G; ii = H; iii = I; iv = J; v = K; vi = de L a O e S; vii = Q; viii = R; e ix = S.



6

Para melhor visualização, toma-se por exemplo o capítulo relativo aos trabalhadores parceiros em salões de beleza, em que, uma vez definido o seu perfil metodológico, deu-se continuidade à pesquisa iniciada em 2023 (Nota Técnica NTADT n. 3/2023), acrescentando mais palavras às buscas feitas no sítio do Supremo Tribunal Federal, de modo a estender a análise a reclamações constitucionais em que não apenas fosse verificado o afastamento da competência material da Justiça do Trabalho sobre reconhecimento de vínculo empregatício dos trabalhadores da beleza, mas também para verificar em quantos processos esses recursos estariam porventura sendo utilizados como supedâneo de outros recursos e/ou aceitos sem que houvesse a aderência estrita do ato reclamado ao precedente alegado (requisito de admissibilidade da Reclamação), e ainda em quantos deles o STF estaria sub-rogando-se na função dos tribunais ordinários e fazendo reanálise de fatos e provas.

Dessa maneira, a busca foi feita no campo “Pesquisar palavras-chave” do sítio do STF com os seguintes parâmetros de pesquisa: (*"salão-parceiro" ou cabeleireir\$ ou manicure ou esteticista ou "salão de beleza"*) e *terceirização*.

Figura 1: sítio eletrônico do STF, campo Pesquisa de Jurisprudência



Fonte: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search>. Acesso em 4 abr. 2024.



Para padronizar a busca foram utilizados os operadores “parênteses”, “aspas”, “\$”, “ou” e “e” de acordo com as orientações do próprio Tribunal², que explica como realizar pesquisas usando cada um deles.

O operador “ou” foi utilizado quando se pretendeu que ao menos um dos termos aparecesse nos documentos encontrados (i. e. utilização dos termos salão-parceiro ou manicure: no resultado dessa pesquisa aparecerão decisões com a palavra “salão-parceiro” ou com a palavra “manicure”). Já o operador “e” foi empregado para fazer com que todas as palavras que estejam antes e após esse operador apareçam necessariamente na pesquisa (i. e. salão-parceiro e terceirização: nesse caso no resultado sempre aparecerão decisões que contenham ambas as palavras). O emprego do operador “\$”, por sua vez, ocorreu quando se pretendia pesquisar a raiz de uma palavra que possa derivar outras importantes para a busca, de modo que o cifrão (\$) substitui um ou mais de um carácter no início, no meio ou no final do termo pesquisado (i. e. “cabeleireir\$”; nessas pesquisas, apareceram decisões de que constassem as palavras indicadas tanto no masculino – i.e., “cabeleireiro”- como no feminino – i.e., “cabeleireira” -, e mesmo no plural). As “aspas duplas” serviram para pesquisar os exatos termos e na exata ordem indicada na expressão de busca (i. e. “salão-parceiro”: para que a busca entregue apenas decisões que tivessem a expressão solicitada). E, por fim, os “parênteses” serviram para especificar a ordem de execução das operações, pois as contidas dentro dos parênteses possuem prioridade (i. e. na pesquisa foram colocados dentre dos parênteses as palavras “salão-parceiro”, “cabeleireir\$”, “manicure”, “esteticista” e “salão de beleza”, de modo a serem as primeiras a aparecerem nas buscas em detrimento da palavra “terceirização” que ficou fora dos “parênteses”).

² Parâmetros estabelecidos conforme sítio eletrônico do Supremo Tribunal Federal. Disponível em https://portal.stf.jus.br/textos/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaPesquisaGeralNovoPortal&pagina=Das_de_pesquisa. Acesso em 04 abr. 2024



Finalmente, coligidos por essa via os dados relativos a cada capítulo, elaboraram-se os textos dos capítulos a seguir, com a avaliação crítica dos resultados obtidos.

3. Reclamação constitucional. **Ausência de aderência estrita**

Como se sabe, a jurisprudência do STF exige a existência de aderência estrita entre a decisão reclamada e o paradigma indicado. Além disso, não se admite o revolvimento dos fatos e das provas em sede de reclamação constitucional.

Este entendimento pode ser observado, por exemplo, na ementa a seguir colacionada:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECLAMAÇÃO. ADPF 324/DF, RE 958.252-RG/MG (TEMA 725-RG), ADC 48/DF, ADI 3.961/DF; E ADI 5.625/DF. AUSÊNCIA DE ADERÊNCIA ESTRITA. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. RECLAMAÇÃO COMO SUCEDÂNEO RECURSAL. DESCABIMENTO. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. I - A jurisprudência pacífica desta Corte exige aderência estrita entre o ato reclamado e o conteúdo dos paradigmas apontados como violados, o que não ocorre no caso. II – Dissentir das razões adotadas pelas instâncias ordinárias demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, circunstância não admitida pela jurisprudência desta Corte. Precedentes. III - A reclamação não pode ser utilizada como mero sucedâneo recursal. IV - Agravo regimental a que se nega provimento. (STF - Rcl: 55164 SP, Relator: RICARDO LEWANDOWSKI, Data de Julgamento: 03/10/2022, Segunda Turma, Data de Publicação: PROCESSO ELETRÔNICO DJe-200 DIVULG 05-10-2022 PUBLIC 06-10-2022)

Contudo, nota-se que em muitas das reclamações examinadas ambos os requisitos foram flexibilizados para afastar a competência da Justiça do Trabalho.

No caso dos Transportadores Autônomos de Cargas a decisão proferida na ADC nº 48, apesar de declarar a constitucionalidade da Lei nº 11.442/2007, examinou apenas a possibilidade de terceirização das atividades de transporte de cargas.

Assim, de acordo com a tese fixada, 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. Esta conclusão não significa, de modo automático,



a incompetência da Justiça do Trabalho; ao contrário, permite a aferição da existência, no caso concreto, dos requisitos do vínculo empregatício ou, não existindo, dos requisitos da Lei nº 11.442/2007.

Tanto é assim que, após ter sido questionado pelo Ministro Edson Fachin, o Ministro Relator da ADC 48 ressaltou a possibilidade de ser analisada, no caso concreto, a existência dos requisitos ensejadores do vínculo empregatício, em complemento ao voto do Ministro Edson Fachin, que menciona expressamente a primazia da realidade.

O que se observa, portanto, é que não há correlação entre as decisões proferidas nas Reclamações 46.356, 43.982, 46.069 e a ADC 48. Menos ainda há correlação entre referida ação constitucional e a Rcl 59.795, em que nem sequer há um transportador autônomo de cargas no polo ativo da ação.

O que se percebe, observando tais paradigmas, é que há uma tendência no Supremo Tribunal Federal de ampliar as matérias em que é afastada a competência da Justiça do Trabalho, sob o fundamento de que a Constituição não exclui a possibilidade de outros tipos de relações de trabalho.

Na situação da Rcl 59.795, evidencia-se, ainda, que o STF revolveu fatos e provas para concluir que a Justiça do Trabalho não seria competente para examinar ação cuja causa de pedir e pedido são relativos ao reconhecimento de vínculo empregatício entre trabalhador e plataforma de intermediação de mão de obra.



CAPÍTULO I

TRANSPORTADORES AUTÔNOMOS DE CARGA

EMENTA: TRABALHADOR AUTÔNOMO DE CARGA – TAC. LEI 11.442. ADC 48. PRIMAZIA DA REALIDADE E COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. A constitucionalidade da Lei não exclui o exame dos fatos e provas pela Justiça do Trabalho e a verificação da ocorrência de fraude. Aplicação dos artigos 2º., 3º. E 9 da CLT.

1. Identificação do precedente padrão

A controvérsia relativa à competência da Justiça do Trabalho para processar e julgar as ações em que, de um lado, são parte os transportadores autônomos de carga e, de outro lado, figuram as empresas contratantes, tem início quando a constitucionalidade da Lei nº 11.442, de 05 de janeiro de 2007 foi arguida pela Confederação Nacional dos Transportes por meio da Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC) nº 48, do Distrito Federal.

No âmbito da ADC nº 48 julgou-se simultaneamente a Ação Declaratória de Inconstitucionalidade (ADI) nº 3961, do Distrito Federal, promovida pela Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho - ANAMATRA.

Este acórdão é, pois, o paradigma de toda a discussão envolvendo a matéria em exame, de modo que se passa a analisá-lo detidamente:

A Lei nº 11.442/2007 veio ao mundo jurídico para dispor sobre “*o Transporte Rodoviário de Cargas - TRC realizado em vias públicas, no território nacional, por conta de terceiros e mediante remuneração, os mecanismos de sua operação e a responsabilidade do transportador*”.

Já no seu artigo 2º estabelece-se que “[a] atividade econômica de que trata o art. 1º desta Lei é de natureza comercial, exercida por pessoa física ou jurídica em regime de livre concorrência [...]” (destaques nossos). Em seguida e no mesmo dispositivo, cria as figuras do Transportador Autônomo de Cargas - TAC; da Empresa de



Transporte Rodoviário de Cargas - ETC; e da Cooperativa de Transporte Rodoviário de Cargas - CTC.

De acordo com essa previsão legal, o TAC é a pessoa física que tem no transporte rodoviário de cargas a sua atividade profissional que, cumpridos os requisitos exigidos, inscreve-se no Registro Nacional de Transportadores Rodoviários de Cargas - RNTR-C da Agência Nacional de Transportes Terrestres - ANTT.

Ressalta-se, desde já, que se reconhece a natureza comercial da relação mantida entre o TAC e a ETC ou outra contratante em razão de se exigir que o trabalhador seja “[...] *proprietário, co-proprietário ou arrendatário de, pelo menos, 1 (um) veículo automotor de carga, registrado em seu nome no órgão de trânsito, como veículo de aluguel*”³. Ele seria, portanto, equiparável ao empresário que assume os ônus de seu negócio.

Contudo, este argumento cai por terra quando esta mesma Lei, no artigo subsequente, possibilita o reconhecimento da natureza de TAC ao trabalhador que não é proprietário de nenhum veículo automotor, por meio do chamado TAC-auxiliar⁴.

³ “Art. 2º. [...]”

§ 1º O TAC deverá:

I - comprovar ser proprietário, coproprietário ou arrendatário de, pelo menos, 1 (um) veículo automotor de carga, registrado em seu nome no órgão de trânsito, como veículo de aluguel;

II - comprovar ter experiência de, pelo menos, 3 (três) anos na atividade, ou ter sido aprovado em curso específico.

[...]”. BRASIL. Lei nº 11.442, de 5 de janeiro de 2007. Dispõe sobre o transporte rodoviário de cargas por conta de terceiros e mediante remuneração e revoga a Lei no 6.813, de 10 de julho de 1980. Brasília, DF: Presidência da República, 2007. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2007-2010/2007/lei/111442.htm

⁴ Art. 4º. O contrato a ser celebrado entre a ETC e o TAC ou entre o dono ou embarcador da carga e o TAC definirá a forma de prestação de serviço desse último, como agregado ou independente.

§ 1º Denomina-se TAC-agregado aquele que coloca veículo de sua propriedade ou de sua posse, a ser dirigido por ele próprio ou por preposto seu, a serviço do contratante, com exclusividade, mediante remuneração certa.

§ 2º Denomina-se TAC-independente aquele que presta os serviços de transporte de carga de que trata esta Lei em caráter eventual e sem exclusividade, mediante frete ajustado a cada viagem.

§ 3º Sem prejuízo dos demais requisitos de controle estabelecidos em regulamento, é facultada ao TAC a cessão de seu veículo em regime de colaboração a outro profissional, assim denominado TAC - Auxiliar, não implicando tal cessão a caracterização de vínculo de emprego. (Incluído pela Lei nº 13.103, de 2015) (Vigência)



Configura-se o TAC, ainda de acordo com a Lei nº 11.442/2007: (i) a relação mantida com a empresa transportadora contratante são sempre⁵ de natureza comercial; (ii) a relação mantida entre o TAC e o TAC-auxiliar será igualmente de natureza comercial; (iii) não ensejarão, em nenhuma hipótese⁶, a caracterização de vínculo de emprego; e (iv) competirá à justiça comum o julgamento de ações oriundas dos contratos de transportes de cargas.

Esclarecidos estes conceitos, observa-se que, no âmbito da ADC nº 48, a Confederação Nacional dos Transportes requereu a declaração de constitucionalidade da Lei nº 11.442/2007 pelos seguintes motivos:

[...] Afirma-se na ação que, a despeito do teor expresso da Lei 11.442/2007, decisões da Justiça do Trabalho estariam negando aplicação à norma, ao fundamento de caracterizar terceirização ilícita de atividade-fim. Tais decisões sustentam que: (i) o legislador ordinário não poderia predefinir uma relação como autônoma, sem considerar, em concreto, a existência (ou não) de vínculo de subordinação, sob pena de violação do valor social do trabalho (CF/88, art. 1º, IV) e da proteção ao emprego (CF/88, art. 7º); (ii) a terceirização de atividade-fim é ilícita, à luz da Súmula 331 do TST; e (iii) verificados os requisitos caracterizadores da relação de emprego, nos termos da CLT (arts. 2º e 3º), é imperioso o reconhecimento do vínculo empregatício.

4. A requerente explica que a lei prevê duas figuras no transporte de cargas: (i) a Empresa de Transporte Rodoviário de Cargas (ETC), pessoa jurídica, cuja atividade principal é o transporte rodoviário de cargas; e (ii) o Transportador Autônomo de Cargas (TAC), pessoa física, cuja atividade profissional é o transporte rodoviário de cargas. As duas figuras dependem de prévia inscrição no Registro Nacional de Transportadores Rodoviários de Cargas (RNTR-C) da Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT), além do cumprimento dos requisitos previstos nos §§ 1º e 2º do artigo 2º da Lei 11.442/2007.

5. O Transportador Autônomo de Carga não se confunde com o motorista-empregado. O TAC é proprietário ou arrendatário de veículo de carga, registra-se voluntariamente como tal, assume os riscos da sua atividade profissional e

§ 4º O Transportador Autônomo de Cargas Auxiliar deverá contribuir para a previdência social de forma idêntica à dos Transportadores Autônomos. (Incluído pela Lei nº 13.103, de 2015) (Vigência)

§ 5º As relações decorrentes do contrato estabelecido entre o Transportador Autônomo de Cargas e seu Auxiliar ou entre o transportador autônomo e o embarcador não caracterizarão vínculo de emprego. (Incluído pela Lei nº 13.103, de 2015) (Vigência). BRASIL. Lei nº 11.442, de 5 de janeiro de 2007. Dispõe sobre o transporte rodoviário de cargas por conta de terceiros e mediante remuneração e revoga a Lei nº 6.813, de 10 de julho de 1980. Brasília, DF: Presidência da República, 2007. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/lei/11442.htm

⁵ O advérbio de tempo utilizado no texto foi reproduzido tal como consta na Lei analisada.

⁶ A veemência também está expressamente prevista na legislação ordinária.



é destinatário de uma determinada remuneração. O motorista-empregado, a seu turno, dirige o veículo do empregador, não tem registro como TAC, não assume o risco da sua atividade e, por isso, percebe remuneração inferior. Ainda segundo o postulante, a lei autoriza que os TACs sejam contratados tanto por empresa que deseje transportar os bens que produz, quanto pelas próprias Empresas de Transporte Rodoviário de Cargas (ETCs). O mercado de transporte de cargas convive, portanto, com as três figuras: (i) a Empresa de Transporte de Cargas (ETC); (ii) o Transportador Autônomo de Carga (TAC); e (iii) o motorista-empregado.

6. A requerente argumenta que as decisões da Justiça do Trabalho que negam a possibilidade de as ETCs terceirizarem a sua atividade-fim violam a livre iniciativa e a liberdade do exercício profissional, cuja regulamentação pelo legislador ordinário não dependeria de filtragem da lei à luz da CLT. E afirma que, em verdade, o que se tem feito, no âmbito trabalhista, é negar sistematicamente aplicação à Lei 11.442/2007, sem o reconhecimento expresso de sua inconstitucionalidade, porque a Justiça do Trabalho não estaria de acordo com a escolha feita pelo legislador.

Já a ADI nº 3961 tem como objetivo a declaração de inconstitucionalidade do artigo 5º, *caput* e então parágrafo único⁷, e artigo 18, ambos da Lei nº 11.442/2007.

Ao analisar em conjunto ambas as ações, assim votou o Relator, Ministro Luís Roberto Barroso:

16. Nessa linha, no que respeita à compatibilidade entre a terceirização e as normas constitucionais, deve-se lembrar que a Constituição de 1988 consagra a livre iniciativa e a livre concorrência como valores fundantes da ordem econômica (CF/1988, art. 1º c/c art. 170, *caput* e inc. IV). De acordo com tais princípios, compete aos particulares a decisão sobre o objeto de suas empresas, sobre a forma de estruturá-las e sobre a estratégia para torná-las mais competitivas, desde que obviamente não se violem direitos de terceiros. Não há na Constituição norma que imponha a adoção de um único modelo de produção e que obrigue os agentes econômicos a concentrar todas as atividades necessárias à consecução de seu negócio ou a executá-las diretamente por seus empregados.

17. A Lei nº 11.442/2007, por sua vez, previu as figuras da empresa de transporte rodoviário de cargas (ETC) e do transportador autônomo de cargas (TAC). E estabeleceu que o TAC pode ser contratado diretamente pelo proprietário da carga ou pela ETC. A norma autorizou, portanto, de forma expressa, que a empresa transportadora de cargas terceirizasse a sua atividade-fim, por meio da contratação do transportador autônomo.

18. A decisão sobre a forma de estruturar e contratar o transporte de cargas está inserida na estratégia empresarial da ETC. A ETC pode entender, por exemplo, que seu diferencial está na gestão do serviço de transporte, e não na sua

⁷ Esta previsão consta, atualmente, no parágrafo 3º do mesmo artigo 5º, incluído pela Lei nº 14.440/2022.



execução direta propriamente. Nesse caso, poderá concentrar esforços na gestão da atividade e subcontratar a sua execução. Pode decidir executar o transporte em algumas regiões e optar por subcontratar o transporte para outras. Pode, ainda, valer-se da contratação do TAC em períodos de pico de demanda, em que não disponha de motoristas em número suficiente.

19. Do mesmo modo, o proprietário de carga, que opte por gerenciar a distribuição dos seus produtos, pode valer-se de motoristas-empregados para distribuí-los. Pode executar parte do transporte e terceirizar parte. Pode concluir que é mais eficiente terceirizar integralmente a atividade de transporte. Trata-se, igualmente, de estratégia empresarial do proprietário da carga.

20. Note-se, ademais, que as categorias previstas na Lei nº 11.442/2007 convivem com a figura do motorista profissional empregado, prevista no art. 235-A e seguintes da CLT [24]. O TAC constitui apenas uma alternativa de estruturação do transporte de cargas. Não substitui ou fraudula o contrato de emprego.

21. É válido observar, igualmente, que as normas constitucionais de proteção ao trabalho não impõem que toda e qualquer relação entre o contratante de um serviço e o seu prestador seja protegida por meio da relação de emprego. Há alguma margem de conformação para o legislador ordinário. Não bastasse isso, ainda que se utilizassem os parâmetros da própria Consolidação das Leis do Trabalho, o transportador autônomo de carga não se configuraria como empregado.

[...]

23. Por fim, é importante ter em conta, ainda, que a Lei 13.467/2017 (Lei da Reforma Trabalhista) autorizou expressamente a terceirização da atividade principal da empresa (art. 4º), na mesma linha do que já havia feito a norma objeto desta ação. Desse modo, tudo indica que a norma em exame é não apenas constitucional, mas compatível com o sentido em que o ordenamento infraconstitucional parece avançar[26]. Na mesma linha, o Supremo Tribunal Federal proferiu decisão, nos autos da ADPF 324, reconhecendo a compatibilidade da terceirização de toda e qualquer atividade – inclusive da atividade-fim – com a Constituição.

[...]

25. Por fim, é de se notar que nem mesmo pelos critérios da Consolidação das Leis do Trabalho seria possível configurar a contratação do transporte autônomo de carga como relação de emprego, diante da ausência dos requisitos da pessoalidade, da subordinação e/ou da não-eventualidade. Por todo exposto, entendo 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. Entendimento contrário é justamente o que tem permitido que, na prática, se negue sistematicamente aplicação à norma em exame, esvaziando-lhe o preceito. Portanto, o regime jurídico que se presta como paradigma para o exame da natureza do vínculo é aquele previsto na Lei nº 11.442/2007.



Firmou, ao fim, a seguinte tese:

1 – A Lei 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 11.442/2007 é válido porque não se trata de créditos resultantes de relação de trabalho, mas de relação comercial, não incidindo na hipótese o art. 7º, XXIX, CF. 3 – Uma vez preenchidos os requisitos dispostos na Lei nº 11.442/2007, estará configurada a relação comercial de natureza civil e afastada a configuração de vínculo trabalhista.

Aproveita-se, ainda, para destacar o teor do voto do Ministro Edson Fachin que, ao divergir do entendimento do Relator, trouxe importante reflexão acerca da necessidade de se verificar, no caso concreto, os requisitos caracterizadores da relação de emprego.

Importante aqui dar destaque ao texto literal da norma que se está a analisar: *“As relações decorrentes do contrato de transporte de cargas de que trata o art. 4º desta Lei são sempre de natureza comercial, não ensejando, em nenhuma hipótese, a caracterização de vínculo de emprego.”*(art. 5º, caput, da Lei nº 11.442/2007).

Da leitura do texto normativo aqui em debate é possível extrair-se comando legislativo inequívoco no sentido de conferir às relações que se estabelecem no contexto por ela regulado uma vedação expressa de que se reconheçam vínculos empregatícios e direitos consectários dessa relação.

Sendo assim, a questão constitucional em debate deve ser solucionada tendo como vetor hermenêutico o princípio da primazia da realidade, ou seja, a compreensão de que todas as partes de uma relação contratual devem agir com boa fé, em direção à confiança recíproca e igualdade substancial, no que tange aos seus direitos e deveres nessa relação. Em última análise, o princípio da primazia da realidade impõe compromisso e vontade de respeitar a Constituição e, mais especificamente, os direitos fundamentais por ela reconhecidos.

Isso porque, uma vez verificada a presença dos elementos caracterizadores da relação de emprego impõe-se, em face do princípio da primazia da realidade e da força normativa e vinculante da Constituição, a declaração de inconstitucionalidade da norma legal ora em debate, por afronta ao regime estabelecido pelo artigo 7º da Constituição da República.



Estabelecida a divergência, o Ministro Relator retomou a palavra para fazer um esclarecimento no seguinte sentido:

O Ministro Fachin e eu não temos uma divergência de substância, porque a Lei trata do transportador autônomo de carga. O transportador autônomo de carga é aquele que é o proprietário do caminhão, ou coproprietário, ou, na pior das hipóteses, arrendatário que presta o serviço por conta própria. É diferente do transportador de carga empregado, que dirige o caminhão do dono da carga. Neste caso, acho que o vínculo é trabalhista.

Sendo assim, se estiverem presentes os elementos do vínculo trabalhista, não incide a Lei. Mas a Lei claramente define o que é transportador autônomo: é aquele que é dono do seu negócio. Aí, ele pode prestar serviços ou a um mesmo dono de cargas sempre, ou pode variar e prestar aleatoriamente esse serviço. Mas há uma diferença entre quem é dono do seu caminhão e aquele que é empregado que dirige o caminhão do outro.

Logo, se a hipótese que se puser concretamente for a de alguém que esteja trabalhando como empregado, eu concordo com o Ministro Fachin. Mas, se esta for a hipótese, não incide a Lei. A hipótese que está prevista na Lei eu considero que é válida e legítima. Portanto, entendo a posição do Ministro Fachin de explicitar isso, mas não há uma divergência de fundo, porque acho que a lei, com clareza, exclui a possibilidade desta malversação, salvo hipóteses de fraude.

Assim, analisada a íntegra da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, observa-se que: (i) há o reconhecimento da constitucionalidade da Lei, em sentido abstrato; (ii) a discussão travada no acórdão cinge-se à possibilidade de terceirização das atividades de transporte de cargas; (iii) de acordo com a tese fixada, 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; (iv) há debate e, ao final, uma reflexão do Ministro Relator acerca da possibilidade de se analisar, no caso concreto, a existência dos requisitos ensejadores do vínculo empregatício; (v) no voto do Ministro Edson Fachin, há menção expressa à primazia da realidade; e (vi) a tese fixada não afasta a competência da Justiça do Trabalho, ao contrário disso, permite a aferição da existência, no caso concreto dos requisitos do vínculo empregatício ou, não existindo, dos requisitos da Lei nº 11.442/2007.



Publicado o acórdão, entretanto, não têm sido raras decisões do próprio Supremo Tribunal Federal que, sem examinar o caso concreto e, sob o pretexto de estar-se seguindo o precedente da ADC 48, tem julgado procedentes reclamações constitucionais (Rcl) para afastar a competência da Justiça do Trabalho para processar e julgar ações envolvendo transportadores autônomos de carga.

Tomemos como exemplo a Rcl 46.356, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia, que determina a remessa dos autos à justiça comum sob a alegação de que:

[n]a espécie, ao se concluir pela competência da Justiça do Trabalho para decidir sobre a existência de vínculo empregatício da sociedade empresária transportadora com transportador autônomo de cargas, descumpriu-se o decidido no julgamento da Ação Declaratória de Constitucionalidade n. 48.

Outro paradigma é a decisão proferida na Rcl 43.982, da lavra do Ministro Luís Roberto Barroso. Neste caso, o Ministro julgou procedente a Reclamação com a fundamentação de que os pressupostos do vínculo empregatício devem ser examinados, inicialmente, pela justiça comum.

11. A confirmação da constitucionalidade dos dispositivos questionados na ADC 48 não implica autorização para contratações fraudulentas, *in concreto*. Como consta na tese firmada na referida ação declaratória, “*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*”. Em outras palavras, a discussão sobre a presença dos pressupostos e requisitos legais deve iniciar-se na Justiça Comum. Somente nos casos em que a Justiça Comum constate que não foram preenchidos os requisitos dispostos na Lei 11.442/2007, a competência passaria a ser da Justiça do Trabalho.

Também é possível avaliar a Rcl 46.069, cujo relator é o Ministro Alexandre de Moraes, que, citando a Rcl 43.982, determinou a remessa dos autos à justiça cível para a verificação, no caso concreto, da existência ou não dos requisitos da Lei nº 11.442/2007 para, somente na ausência delas, permitir a verificação da existência de relação de emprego.



Portanto, “a discussão sobre a presença dos pressupostos e requisitos legais deve iniciar-se na Justiça Comum. Somente nos casos em que a Justiça Comum constate que não foram preenchidos os requisitos dispostos na Lei 11.442/2007, a competência passaria a ser da Justiça do Trabalho” (Rcl. 43.982, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, DJe de 2/3/2021, decisão monocrática). No mesmo sentido: Rcl 43.544 (Rel. Min. ROSA WEBER; Red. p/ Acórdão, Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, Sessão Virtual de 5/2/2021 a 12/2/2021).

Traz-se, por último, a decisão proferida na Rcl 59.795. Nela determinou-se a remessa ao juízo comum de uma ação trabalhista envolvendo motorista (e não transportador autônomo de cargas) de aplicativo ou plataforma de intermediação de mão de obra, sob o argumento de que a ADC nº 48 teria autorizado outras formas de contratação de pessoas que não aquela definida pela Consolidação das Leis do Trabalho (CLT):

Verifica-se, assim, a posição reiterada da CORTE no sentido da permissão constitucional de formas alternativas da relação de emprego, conforme também já se reconheceu em casos de afastamento da ilicitude de terceirizações por meio da contratação de pessoas jurídicas constituídas para prestação de serviços na atividade fim da entidade contratante: Rcl 39.351 AgR (Rel. Min. ROSA WEBER, Red. p/ Acórdão Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 11/5/2020) e da Rcl 47.843 AgR (Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, Red. p/ Acórdão Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, DJe de 7/4/2022), esta última assim ementada:

[...]

Transferindo-se as conclusões da CORTE para o caso em análise, tem-se a mesma lógica para se autorizar a constituição de vínculos distintos da relação de emprego, legitimando-se a escolha.

A decisão reclamada, portanto, ao reconhecer vínculo de emprego entre motorista parceiro e a plataforma, desconsidera 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.

Ressalta-se que a própria decisão reconhece que os pressupostos do vínculo de emprego foram verificados no caso concreto, tendo a primeira e a segunda instância da Justiça do Trabalho entendido pela procedência da ação.



Estas decisões justralhistas teriam, nas palavras do Ministro Relator Alexandre de Moraes, contrariado os paradigmas indicados, sugerindo a necessidade de restabelecimento da autoridade do STF. Neste ponto, assim decidiu:

Assim, a conclusão adotada pela decisão reclamada acabou por contrariar os resultados produzidos nos paradigmas invocados, a sugerir, conseqüentemente, o restabelecimento da autoridade desta CORTE quanto ao ponto.

Realmente, a relação estabelecida entre o motorista de aplicativo e a plataforma reclamante mais se assemelha com a situação prevista na Lei 11.442/2007, do transportador autônomo, sendo aquele proprietário de vínculo próprio e que tem relação de natureza comercial.

Determinou, assim, a cassação da sentença e do acórdão proferido pela Justiça do Trabalho e a remessa dos autos à Justiça Comum.

2. Das decisões proferidas pelo STF entre 01.jul.2023 e 16.fev.2024

Em continuação à pesquisa apresentada na Nota Técnica 03/2023 deste NADT, foi realizada pesquisa jurisprudencial na base de dados do sítio eletrônico do Supremo Tribunal Federal, utilizando-se como recorte temporal as decisões proferidas no período compreendido entre 01.jul.2023 e 16.fev.2024.

Adotou-se como termos de busca as expressões "transportadores autônomos" e ("vínculo de emprego" ou "relação de emprego" ou "contrato de emprego"). Foram localizadas 163 decisões monocráticas e nenhum acórdão. Todas as decisões monocráticas foram proferidas no âmbito de reclamações constitucionais.

Passou-se, então, à análise do conteúdo das referidas reclamações, de modo que, de início, identificou-se que 49 delas se referiam a outras modalidades de contratação que não as discutidas no presente trabalho.

Pode-se citar como exemplo a contratação de corretores imobiliários, advogados e prestadores de serviços em geral (pejotização). É natural que tais decisões tenham aparecido na pesquisa já que nelas foram utilizados os precedentes aqui debatidos,



especialmente a ADC 48 e a ADI nº 3961, como fundamento para a declarada existência de formas alternativas de contratação de trabalhadores.

Das 114 reclamações constitucionais que efetivamente dizem respeito ao objeto de investigação do presente trabalho, é possível constatar que 100% delas foram utilizadas como sucedâneo recursal. Em outras palavras, todos os casos eram passíveis de recurso para a própria Justiça do Trabalho ou, excepcionalmente, ao próprio STF por meio de recurso extraordinário. Além disso, de acordo com as decisões monocráticas do STF, em 93 destas decisões foi reconhecida a existência de aderência estrita à decisão paradigma, o que corresponde a, aproximadamente, 82% das decisões.

Nestes casos, verifica-se que de fato havia aderência, já que tratavam de transportadores autônomos de carga e a alegação correspondia aos precedentes aqui analisados.

Restaram 21 decisões, 18% do total, sem o cumprimento do requisito de aderência estrita, correspondendo a casos de motoristas de aplicativos.

A pesquisa realizada nas decisões monocráticas respondeu às seguintes questões: (i) analisou fatos e provas?; (ii) devolveu para julgamento ou apreciou o mérito?; (iii) houve afastamento da competência da Justiça do Trabalho?

Verificou-se que, em 75% dos casos ou 85 decisões das 114 examinadas, houve o reexame de fatos e provas pelo Supremo Tribunal Federal; o mérito relativo à existência de vínculo empregatício foi apreciado em 61% dos casos, ou 69 decisões das 114 avaliadas, e houve afastamento da competência da Justiça do Trabalho e remessa imediata à Justiça Comum para julgamento dos demais pedidos em 67% dos casos, ou 76 decisões das 114 avaliadas.

A competência da Justiça do Trabalho somente não foi afastada nos casos em que os Ministros do Supremo negaram seguimento à reclamação constitucional.

Esta pesquisa confirma, portanto, o debate feito no presente trabalho, especialmente aquele relativo à supressão de competências históricas da Justiça do Trabalho, como reafirmaremos a seguir.



3. Da competência da Justiça do Trabalho

Como previsto na Constituição da Organização Internacional do Trabalho, em seu anexo, “o trabalho não é uma mercadoria”.

Em consonância com este princípio, o legislador constituinte derivado acertou quando, por meio da Emenda Constitucional (EC) nº 45, ampliou a competência da Justiça do Trabalho e deu ao artigo 114 da Constituição Federal a seguinte redação:

Art. 114. Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar:

I as ações oriundas da relação de trabalho, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios;

II as ações que envolvam exercício do direito de greve;

III as ações sobre representação sindical, entre sindicatos, entre sindicatos e trabalhadores, e entre sindicatos e empregadores;

IV os mandados de segurança, habeas corpus e habeas data, quando o ato questionado envolver matéria sujeita à sua jurisdição;

V os conflitos de competência entre órgãos com jurisdição trabalhista, ressalvado o disposto no art. 102, I, o;

VI as ações de indenização por dano moral ou patrimonial, decorrentes da relação de trabalho;

VII as ações relativas às penalidades administrativas impostas aos empregadores pelos órgãos de fiscalização das relações de trabalho;

VIII a execução, de ofício, das contribuições sociais previstas no art. 195, I, a, e II, e seus acréscimos legais, decorrentes das sentenças que proferir;

IX outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho, na forma da lei.

De acordo com a Constituição, portanto, havendo relação de trabalho, será da Justiça do Trabalho a competência para processar e julgar as ações daí decorrentes.

Neste ponto, chama a atenção a escolha do legislador que não utiliza palavras inúteis: enquanto a redação original do artigo 114 da Constituição atribuía à Justiça do Trabalho a competência para “*conciliar e julgar os dissídios individuais e coletivos entre trabalhadores e empregadores*”, a redação introduzida pela EC nº 45 fala em ações oriundas da relação de trabalho, finalizando com a fórmula genérica ou exemplificativa “*outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho*”.



Assim, prevendo a Lei nº 11.442/2007 que o TAC é a pessoa física que tenha no transporte rodoviário de cargas a sua atividade profissional, ela trata do trabalho humano exercido naquele determinado contexto e com aquelas determinadas características.

Ainda que se cogitasse, portanto, ser de natureza comercial a relação estabelecida entre o transportador autônomo e quem o contratou, qualquer dissídio daí decorrente deveria ser processado e julgado pela Justiça do Trabalho. É a Justiça do Trabalho, ademais, que deveria aferir a existência ou não dos requisitos previstos na Lei nº 11.442/2007, em cada caso concreto, cuidando também de verificar se não é hipótese de fraude à CLT e às normas trabalhistas em geral.

Reitera-se, neste ponto, o entendimento do Ministro Edson Fachin quando, ao divergir do Ministro Relator no julgamento da ADC 48, o faz justamente para trazer à baila o princípio da primazia da realidade e a inafastabilidade do exame dos requisitos do vínculo empregatício em cada caso concreto.

Irretocáveis as seguintes ponderações:

Explico com mais clareza: a regulamentação infraconstitucional não pode, de forma abstrata e generalizada, impor natureza comercial ao vínculo decorrente do contrato de transporte rodoviário de cargas, excluindo, aprioristicamente, o regime de direitos fundamentais sociais trabalhistas preconizado pelo art. 7º da Constituição da República, se, nessa relação, estiverem presentes os elementos caracterizadores da relação de emprego.

O princípio da primazia da realidade impõe-se como vetor interpretativo em controvérsias que envolvam relações trabalhistas, notadamente para prestigiar a dignidade da pessoa humana, considerada como o dever de tratar os sujeitos das relações, portanto, os seres humanos envolvidos nessas relações, como fins em si mesmos, e, nunca, como meios para o que quer que seja.

A dignidade dos trabalhadores, que atuam no mercado de transporte rodoviário de cargas, merece ser prestigiada, em sua máxima potencialidade, especialmente quando se tratar de reconhecer-se-lhes direitos fundamentais decorrentes de uma relação para a qual a Constituição da República estabeleceu regime específico e regras próprias.

Também importa trazer à baila o precedente oriundo do Superior Tribunal de Justiça (Conflito de Competência 164.544/MG), que declara que a fixação da competência é definida pela pretensão posta em juízo:



1. A competência *ratione materiae*, via de regra, é questão anterior a qualquer juízo sobre outras espécies de competência e, sendo determinada em função da natureza jurídica da pretensão, decorre diretamente do pedido e da causa de pedir deduzidos em juízo.

Mais grave é a situação dos trabalhadores para aplicativos de intermediação de mão de obra que, ao contrário dos transportadores autônomos de carga, não possuem regulamentação específica. Nestas circunstâncias, a declaração de incompetência da Justiça do Trabalho se mostra ainda mais injustificável.

4. Conclusões quantitativas

Das 114 reclamações constitucionais examinadas verificou-se que em:

(i) 82% das reclamações constitucionais foram julgadas procedentes e 18% rejeitadas; (ii) 100% foram utilizadas como sucedâneo recursal; (iii) 82% houve aderência estrita e 18% não houve aderência à ADC 48; (iv) 75% houve reexame de fatos e provas; (v) 61% houve apreciação do mérito, rejeitando o reconhecimento de vínculo empregatício; (vi) 67% houve afastamento da competência da Justiça do Trabalho com remessa à Justiça Comum para decisão dos demais pedidos.



CAPÍTULO II

TRABALHADORES POR DEMANDA (*ON DEMAND*) em plataformas digitais de prestação de serviços de transporte de pessoas e de entrega de mercadorias (motoristas e entregadores).

EMENTA: COMPETÊNCIA MATERIAL DA JUSTIÇA DO TRABALHO. TRABALHADORES POR DEMANDA EM PLATAFORMAS DIGITAIS. SERVIÇOS DE TRANSPORTE DE PESSOAS E DE ENTREGA DE MERCADORIAS. Ausência de precedente padrão. Reconhecimento da repercussão geral quanto à análise de vínculo empregatício entre motoristas de aplicativo e plataformas digitais de trabalho. Invocação da ADC 48 e ADI 3.961 como precedentes padrão. Ausência de aderência estrita entre o ato reclamado e o conteúdo do paradigma. *Ratio decidendi sui generis* na Rcl 59.795/MG.

1. Identificação do precedente padrão

Em 02 de março de 2024, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a repercussão geral, por unanimidade, da questão constitucional suscitada no RE 1.446.336, de relatoria do Ministro Edson Fachin, o Tema nº 1291, que visa analisar a qualificação jurídica dos motoristas de aplicativo e as plataformas digitais de trabalho.

O recurso extraordinário interposto pela empresa Uber do Brasil Tecnologia, admitido pela Vice-Presidência do Tribunal Superior do Trabalho, visa à reforma do acórdão da 8ª Turma do TST que manteve o reconhecimento do vínculo empregatício entre o trabalhador e a reclamada, com base no denso conjunto probatório evidenciado pelo Regional que demonstrou a existência de vínculo empregatício.

No despacho de admissibilidade do RE, evidenciou-se a pretensão de reforma quanto ao reconhecimento do vínculo empregatício, sem que houvesse alegação de incompetência material da Justiça do Trabalho, com fundamento na jurisprudência do STF que evidencia a permissão constitucional de formas alternativas da relação de trabalho que não a relação de emprego regida pela CLT. Ressaltou ainda que a relação entre as partes em discussão mais se assemelha com a situação prevista na Lei nº



11.442/2007, que trata do transportador autônomo, constituindo uma relação de natureza comercial.

As razões do Recurso Extraordinário e o reconhecimento da repercussão geral evidenciam, portanto, a ausência de precedente padrão que se refira particularmente aos trabalhadores plataformizados, entendidos estes tanto os de prestação de serviços de transporte quanto os de prestação de serviços de entrega de mercadorias (motoristas e entregadores), o mesmo ocorrendo quanto ao tema da competência da Justiça do Trabalho.

Tal premissa, no entanto, não se revelou impeditiva para o afastamento da competência da Justiça do Trabalho, a partir dos argumentos na *ratio decidendi* da Rcl 59.795. Essa reclamação foi proposta tendo como paradigmas as decisões proferidas na ADC 48, na ADPF 324, no RE 958.252 (Tema 725-RG), na ADI 5.835/DF e no RE 688.223 (Tema 590-RG).

2. Das decisões proferidas no período de 01.jul.2023 a 16.fev.2024

Foram localizadas 17 decisões a partir de busca com as palavras-chave: “plataforma e (motorista ou entregador)”. Foram analisadas as decisões considerando as seguintes questões: (i) afastou a competência da Justiça do Trabalho; (ii) devolveu para julgamento ou apreciou o mérito da ação originária; (iii) analisou fatos e provas; (iv) qual foi o precedente utilizado para evidenciar a estrita aderência.

Passa-se ao exame do conteúdo das decisões examinadas:

Nas Rcl ns. 59.795 e 64.422, de relatoria do Ministro Alexandre de Moraes (1ª Turma), e na Rcl 64.477/SP, de relatoria do Ministro Dias Toffoli, foi afastada a competência material da Justiça do Trabalho.

2.1. Especificamente, na Rcl 59.795, publicada em 24/05/2023, ajuizada pela empresa Cabify, o Relator, com fundamento no descumprimento das decisões proferidas pela Suprema Corte na ADC 48, na ADPF 324, no RE 958.252 (Tema 725-RG), na ADI 5835 MC e no RE 688.223 (Tema 590-RG), concluiu pelo reconhecimento da licitude de



outras formas de relação de trabalho que não a relação de emprego regida pela CLT. Citou tal possibilidade nos casos de terceirização ou em casos específicos, bem como pela previsão da natureza civil da relação decorrente de contratos firmados nos termos da Lei 11.442/2007 (ADC 48 e ADI 3.961). E ainda a previsão da natureza civil para contratos de parceria entre salões de beleza e profissionais do setor, nos termos da Lei nº 13.352/2016 (ADI 5.625, Red. para o Acórdão Min. Nunes Marques).

Afirmou, assim, a posição reiterada da Corte e a desconsideração da decisão reclamada quanto à permissão de diversos tipos de contratos distintos da estrutura tradicional de emprego regida pela CLT. Declarou que a relação entre motorista de aplicativo e plataforma mais se assemelha com a situação prevista na Lei nº 11.442/2007, do transportador autônomo, que possui relação de natureza comercial. E com base nesses fundamentos, julgou procedente o pedido, cassando os atos proferidos pela Justiça do Trabalho e determinando a remessa dos autos à Justiça Comum. Dessa decisão foi interposto agravo regimental, estando os autos conclusos para julgamento pela 1ª Turma do STF. Destaque-se que no TST o processo encontrava-se em fase de julgamento de Agravo de Instrumento em Recurso de Revista na 1ª Turma.

Mister ressaltar que no bojo da reclamação sequer foi suscitada a incompetência da Justiça do Trabalho, que foi declarada de ofício pelo Ministro Relator.

2.2. Na Rcl 64.422, igualmente de relatoria do Ministro Alexandre de Moares (1ª Turma), ajuizada pelas empresas Magalu Log Serviços Logísticos Ltda. e Magazine Luiza S.A., pretendeu-se cassar acórdão proferido pela 1ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região (Processo 1001246-52.2021.5.02.0016), sob o argumento de que teria violado o entendimento firmado nos autos da ADC 48, Rel. Min. Luís Roberto Barroso; da ADPF 324, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, e das ADI's 3.991 e 5.625, e violado a Súmula Vinculante nº 10, do STF.

No caso, examinada a relação jurídica de motorista entregador, o Relator concluiu que se trata de um contrato empresarial firmado entre as partes com base na Lei nº 11.442/2007, reputando esse fato suficiente para esvaziar o decidido pelo Supremo na



ADC 48, que exige o preenchimento dos requisitos dispostos na Lei nº 11.442/2007, para a configuração da relação comercial de natureza civil e afastamento da configuração de vínculo trabalhista.

Ressaltou ainda que o deslocamento da competência para a justiça comum, a fim de dizer se a demanda é ou não trabalhista, vem a dar ênfase aos dispositivos da Lei nº 11.442/2007, o qual tem como pressuposto a relação comercial e civil. E ainda, *mutatis mutandis*, a sistemática adotada pela Corte nos casos em que surgem dúvidas quanto a validade de vínculo jurídico-administrativo:

o eventual desvirtuamento da designação temporária para o exercício de função pública, ou seja, da relação jurídico-administrativa estabelecida entre as partes, não pode ser apreciado pela Justiça do Trabalho” (Rcl 4.464, Rel. Min. AYRES BRITTO, Red. p/ Acórdão Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 20/5/2009), pois “compete à Justiça comum pronunciar-se sobre a existência, a validade e a eficácia das relações entre servidores e o poder público, fundadas em vínculo estatutário” (Rcl 4.803, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 2/6/2010). É que “antes de se tratar de um problema de direito trabalhista a questão deve ser resolvida no âmbito do direito administrativo [no presente caso, no âmbito do direito empresarial], pois para o reconhecimento da relação trabalhista terá o juiz que decidir se teria havido vício na relação administrativa a descaracterizá-la” (Rcl 8.110, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, Red. p/ acórdão Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, DJe de 12/2/2010).

Daí porque julgou procedente o pedido para cassar o acórdão impugnando e determinar a remessa dos autos à Justiça Comum.

No caso, igualmente não foi feito pedido de remessa dos autos à Justiça Comum. O reconhecimento da incompetência da Justiça do Trabalho foi feito de ofício pelo relator.

2.3. Já na Rcl 64.477, de relatoria do Ministro Dias Toffoli, as empresas Magalu Log Serviços Logísticos e Magazine Luiza S/A pretenderam a reforma do acórdão proferido pela 4ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região nos autos do processo 1001010- 07.2022.5.02.0068 que reformou a sentença para reconhecer o vínculo empregatício do trabalhador que se ativava na plataforma das reclamantes para prestar serviços de transporte e entrega de mercadoria.



Afirmaram as reclamantes que a decisão afrontou a eficácia do que decidido na ADC 48, na ADI 3961 e na ADI 5625, assim como contrariado a Súmula Vinculante nº 10. Ponderam, reportando-se ao Tema nº 725 da repercussão geral e a ADPF nº 324, que:

“Supremo Tribunal Federal já vem se posicionando a respeito da liberdade de contratação, bem como a respeito do negócio jurídico lícito firmado entre partes livres e capazes.”, inclusive tendo reconhecido a constitucionalidade da contratação e serviços por meio da terceirização. Acrescentam, ainda, que “[e]ssas teses foram revisitadas por ocasião do julgamento da ADC 48, em que se discutiu a constitucionalidade da Lei 11.442/2007 (Lei do Transporte Rodoviário de Cargas), situação, inclusive, extremamente similar ao presente caso”.

Na reclamação, as empresas autoras registram: “Estas conclusões levam ao reconhecimento da invasão de competência da Justiça do Trabalho e à viabilidade da presente Reclamação Constitucional, para preservar a competência do STF e fazer valer a autoridade de suas decisões”, postulando, ao final, pela suspensão liminar do processo até o final do julgamento da cautelar e procedência da reclamação para cassação da decisão.

O relator, fazendo menção à ADC 48, afirmou que, a despeito da decisão não afastar a possibilidade de restar descaracterizada a relação comercial, a *ratio* do julgado conduz à compreensão de que compete à Justiça Comum avaliar se estão presentes ou não os elementos caracterizadores da relação comercial e, ausentes as características, enviar à Justiça especializada para decidir quanto à relação de emprego da perspectiva da primazia da realidade a *ratio* do julgado conduz.

Daí porque, fazendo menção ao precedente Rcl 43.544, julgou parcialmente procedente a reclamação para cassar o ato reclamado e determinou o envio do processo à Justiça Comum.

2.4. A Rcl 61.250, de relatoria do Ministro André Mendonça, foi ajuizada pela empresa Urbano Norte Tecnologia LTDA, em face de atos de Varas da 1ª instância da Justiça do Trabalho de Rondônia, em processos de Antecipação de Prova, que estariam afrontando a autoridade das decisões proferidas nas ADC 48, ADPF 324, RE 958.252-



RG/MG (Tema RG nº 725), ADI 5.835-MC, RE 688.223-RG (Tema RG nº 590) e, mais recentemente, Rcl 59.795.

Alega a empresa que a Justiça do Trabalho não seria competente para conduzir tais processos, por entender pacífica a questão quanto à ausência de vínculo empregatício entre motorista e aplicativo de mobilidade urbana.

O relator decidiu que a decisão proferida na Rcl 59.795, que afastou o reconhecimento de vínculo *celetista* entre motorista de aplicativo e a empresa/plataforma que oferece serviços de transporte individual, não se trata de “precedente apto a servir como julgado paradigma para o caso presente”, na medida em que: (i) a referida decisão abrange somente as partes que figuram naquela demanda, dentre as quais não consta a empresa ora reclamante, e (ii) trata-se de decisão monocrática, contra a qual foi interposto agravo regimental, o qual está pendente de apreciação pelo colegiado competente.

Quanto aos demais precedentes, afirma que as matérias versadas no julgado não guardam estrita aderência, nem sequer pertinência, com o debate sobre a competência da Justiça do Trabalho ou sobre a natureza do vínculo do motorista de aplicativo, na medida em que, na ADI 5.835, foi declarada a

inconstitucionalidade do art. 1º da Lei Complementar 157/2016 e do art. 14 da Lei Complementar 175/2020, bem como, por arrastamento, dos artigos 2º, 3º, 6º, 9º, 10 e 13 da Lei Complementar 175/2020”, ao passo que no RE nº 688.223- RG/PR, Tema nº 590 do ementário da Repercussão Geral, a Suprema Corte fixou a tese no sentido de que “é constitucional a incidência do ISS no licenciamento ou na cessão de direito de uso de programas de computação desenvolvidos para clientes de forma personalizada, nos termos do subitem 1.05 da lista anexa à LC nº 116/03.

Quanto aos demais temas, registrou que, embora a Suprema Corte tenha reconhecido a validade constitucional da terceirização ou de qualquer outra forma de divisão do trabalho no âmbito da ADPF 324 e no julgamento do RE 958.252-RG, Tema de Repercussão Geral nº 725, e que, na ADC 48, tenha sido assentada a natureza civil da



relação entre empresa e transportadores de carga autônomos, tais precedente não possuem estrita aderência com a questão debatida na reclamação. Afirmou, ainda, que nas decisões impugnadas não houve o reconhecimento de vínculo empregatício, e que o juiz de origem não decidiu o mérito mas tão somente notificou a parte para posterior exame do pedido de homologação do procedimento de antecipação de provas.

Ao final, negou seguimento à reclamação por não estar evidenciada a estrita aderência entre as decisões reclamadas. Consignou que os julgados tidos por inobservados não versaram sobre o reconhecimento da Justiça do Trabalho para processar os pedidos de antecipação de prova formulados por motoristas de aplicativo, tampouco adentram no exame da natureza jurídica da relação existente entre tais profissionais e as plataformas que operam os aplicativos de transporte, mesmo porque tal matéria poderá ser apreciada, oportunamente, de forma mais específica e direta pelo Supremo Tribunal Federal.

2.5. Na Rcl 65.895, de relatoria do Ministro Cristiano Zanin, 1ª Turma, ajuizada pela empresa Rappi Brasil, arguiu-se igualmente o descumprimento das teses fixadas pelo STF na ADPF 324, no RE 958.252 RG – Tema 725/RG e na ADC 48. O relator, mencionando os julgamentos da ADPF 324/DF e do Tema 725-RG, afirmou que o entendimento da Suprema Corte é pela constitucionalidade da terceirização de atividade-fim ou meio, fixando a tese, já mencionada, no sentido de ser 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.

A partir destes argumentos, e em especial os precedentes do Supremo Tribunal Federal que consagram a liberdade econômica e de organização das atividades produtivas e admitem outras formas de contratação de prestação de serviços, concluiu que a decisão



do TRT da 13ª que reconhece o vínculo empregatício afronta a autoridade das decisões proferidas na ADPF 324, no RE 958.252 RG – Tema 725/RG e na ADC 48.⁸

3. Exame das questões de pesquisa em cada processo da base de dados

3.1. Rcl 60.756

Processo de origem 0000132-66.2022.5.21.0005

Recte. MAGALU LOG SERVIÇOS LOGISTICOS LTDA (LOGBEE)

- (i) Afastou competência JT? Não afastou;
- (ii) Devolveu para julgamento ou apreciou mérito da ação originária? Não
- (iii) Analisou fatos e provas? Não, uma vez que, ao rejeitar a reclamação, a decisão se reportou ao item 5 da fundamentação do acórdão, que destacou que “o empregado recorrido não assinou qualquer termo de uso ou firmou contrato para com o grupo econômico”; e, ademais, da decisão na reclamação consta: “*Não há prova formal da existência de contrato firmado com fundamento na Lei nº 11.442/07. Nesse contexto, não há como se aferir a identidade material da controvérsia proposta na reclamatória e o entendimento vinculante do STF indicado como paradigma*” (Min. DIAS TOFFOLI, em 06/07/2023).
- (iv) Qual foi o precedente de aderência estrita? ADC 48 (Transportador Autônomo de Cargas).

3.2. Rcl 61.267

Processo de origem 0010490-74.2022.5.03.0140

Recte. CABIFY

- (i) Afastou competência JT? Não.

⁸Primeira Turma: Ministro Alexandre de Moraes - PRESIDENTE; Ministra Cármen Lúcia; Ministro Luiz Fux; Ministro Cristiano Zanin; Ministro Flávio Dino Segunda Turma Ministro Dias Toffoli - PRESIDENTE; Ministro Gilmar Mendes; Ministro Edson Fachin; Ministro Nunes Marques; Ministro André Mendonça



(ii) Devolveu para julgamento ou apreciou mérito da ação originária? Devolveu para julgamento.

(iii) Analisou fatos e provas? Sim: “*Nesse contexto, notam-se, a partir da leitura dos autos, irresignações do reclamante relativas à decisão que reconheceu o vínculo empregatício entre o motorista de aplicativo e a plataforma intermediadora por entender inválido contrato celebrado pelas partes, conforme se observa do seguinte trecho do acórdão impugnado*”

(Ministro Luiz Fux, 28/09/2023).

(iv) Qual foi o precedente de aderência estrita? ADPF 324 e Tema 725 (terceirização).

3.3. Rcl 63.414

Processo de origem 0010636-26.2022.5.03.0008

Recte. CABIFY

(i) Afastou competência JT? Não

(ii) Devolveu para julgamento ou apreciou mérito da ação originária? Devolveu para julgamento.

(iii) Analisou fatos e provas? Sim: “*Resta claro que a autoridade reclamada, ao declarar haver vínculo empregatício direto do beneficiário com a empresa reclamante, não obstante a comprovada existência de acordo entre as partes acerca do modo de contratação, descumpriu as decisões desta Suprema Corte acerca da matéria. Nesse sentido, é importante assinalar 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*” (Ministro GILMAR MENDES, 08/11/2023).

(iv) Qual foi o precedente de aderência estrita? ADPF 324 e Tema 725 (terceirização).



3.4. Rcl 64.471

Processo de origem 0000011-26.2022.5.06.0144

Recte. MAGALU LOG SERVIÇOS LOGISTICOS LTDA (LOGBEE)

- (i) Afastou competência JT? Não
- (ii) Devolveu para julgamento ou apreciou mérito da ação originária? Devolveu para julgamento.
- (iii) Analisou fatos e provas? Sim: *“resta claro que a autoridade reclamada, ao declarar haver vínculo empregatício direto do beneficiário com as empresas reclamantes, não obstante a comprovada existência de acordo entre as partes acerca do modo de contratação, descumpriu as decisões desta Suprema Corte acerca da matéria”* (Ministro GILMAR MENDES, 15/12/2023).
- (iv) Qual foi o precedente de aderência estrita? ADPF 324 e Tema 725 (terceirização), ADC 48 e das ADI ns. 3.961 e 5.625 (transportador autônomo de cargas)

3.5. Rcl 63.823

Processo de origem 1000488-92.2022.5.02.0063

Recte. RAPPI BRASIL INTERMEDIACAO DE NEGOCIOS LTDA

- (i) Afastou competência JT? Não
- (ii) Devolveu para julgamento ou apreciou mérito da ação originária? Julgou o mérito e afastou o vínculo empregatício.
- (iii) Analisou fatos e provas? Não: *“na espécie, ao reconhecer o vínculo de emprego, a Justiça do Trabalho desconsiderou os aspectos jurídicos relacionados à questão, em especial os precedentes do Supremo Tribunal Federal que consagram a liberdade econômica e de organização das atividades produtivas”* (Ministro Cristiano Zanin, 22/11/2023).
- (iv) —Qual foi o precedente de aderência estrita? ADPF 324 e Tema 725 (terceirização), ADC 48 (transportador autônomo de cargas)



3.6. Rcl 60.741

Processo de origem 000804-24.2022.5.13.0029

Recte. MOOVERY SERVICOS DE INTERMEDIACAO DE NEGOCIOS
LTDA.

- (i) Afastou competência JT? Não
- (ii) Devolveu para julgamento ou apreciou mérito da ação originária? Devolveu para julgamento
- (iii) Analisou fatos e provas? Sim: *“a despeito da existência de contrato civil firmado entre as partes, foi reconhecida relação de emprego com o trabalhador prestador dos serviços, em desconformidade com entendimento desta Corte, que admite a validade constitucional da terceirização ou qualquer outra forma de divisão do trabalho entre pessoas jurídicas distintas, independentemente do objeto social das empresas envolvidas”* (Ministro Nunes Marques, 17/08/2023).
- (iv) Qual foi o precedente de aderência estrita? ADPF 324 e Tema 725 (terceirização), ADC 48 (transportador autônomo de cargas).

3.7. Rcl 59.404

Processo de origem 0010355-10.2021.5.03.0007

Recte. CABIFY

- (i) Afastou competência JT? Não
- (ii) Devolveu para julgamento ou apreciou mérito da ação originária? Devolveu para julgamento.
- (iii) Analisou fatos e provas? Sim: *“o cotejo analítico entre a decisão reclamada e o paradigma invocado revela ter havido a inobservância da autoridade da decisão deste Supremo Tribunal Federal, uma vez que o juízo reclamado afastou a eficácia de contrato constituído e declarou a existência de vínculo empregatício entre o motorista de aplicativo e a plataforma reclamante, desconsiderando entendimento firmado pela Corte”* (Ministro Luiz Fux, 28/09/2023).



(iv) Qual foi o precedente de aderência estrita? ADPF 324 e Tema 725 (terceirização), ADC 48 (transportador autônomo de cargas).

3.8. Rcl-MC 60.347

Processo de origem 0010231-76.2021.5.03.0023

Recte. CABIFY

- (i) Afastou competência JT? Resposta prejudicada.
- (ii) Devolveu para julgamento ou apreciou mérito da ação originária? A liminar foi concedida para suspender o processo originário.
- (iii) Analisou fatos e provas? Não: *“em um juízo de cognição sumária, é possível assentar que a posição reiterada da CORTE se consolidou no sentido da permissão constitucional de formas alternativas da relação de emprego”* (Ministro Alexandre de Moraes, 20/07/2023).
- (iv) Qual foi o precedente de aderência estrita? ADPF 324 e Tema 725 (terceirização), ADC 48 (transportador autônomo de cargas).

3.9. Rcl 65.394

Processo de origem 0010036-19.2023.5.03.0089

Recte. VICTOR RAMOS COSTA BUENO - ME (Operador Logístico – OL da IFOOD)

- (i) Afastou competência JT? Não
- (ii) Devolveu para julgamento ou apreciou mérito da ação originária? Não, rejeitou de plano a Reclamação Constitucional.
- (iii) Analisou fatos e provas? Não: *“O título judicial contra o qual se volta a reclamante – sentença – não mais subsiste. Foi substituído pelo acórdão do Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, tornando-se o único ato judicial processualmente questionável, se fosse o caso, nos termos da legislação vigente”* (Ministra Cármen Lúcia, 06/02/2024).



(iv) Qual foi o precedente de aderência estrita? ADPF 324 e Tema 725 (terceirização), ADC 48 (transportador autônomo de cargas).

3.10. Rcl 64.581

Processo de origem 0010171.86.2023.6.03.0103.

Recda. VICTOR COSTA RAMOS BUENO – ME

- (i) Afastou competência JT? Não.
- (ii) Devolveu para julgamento ou apreciou mérito da ação originária? Não. O Recurso Ordinário da empresa, interposto na Justiça do Trabalho, foi considerado deserto, motivo pelo qual o relator que foi inapto para desconstituir o vínculo empregatício e afastar o trânsito em julgado da sentença pela preclusão.
- (iii) Analisou fatos e provas? Não. O relator afirmou que o STF possui orientação no sentido de que o cabimento da reclamação pressupõe que a matéria nela impugnada ainda possa ser reexaminada pela autoridade reclamada, sendo inviável a ação para rediscutir matéria preclusa. Ademais, consignou a manifesta ausência de pertinência temática estrita entre a decisão ora reclamada e os paradigmas. Por esses motivos, julgou improcedente a Rcl.
- (iv) Qual foi o precedente de aderência estrita? Alegado pela Reclamante (autora da reclamação): ADC 48, ADPF 324, ADI 5.835 e Temas 590 e 725 da repercussão geral.

3.11. Rcl 65.895

Processo de origem 0000628-57.2022.5.13.0025

Recte. RAPPI BRASIL INTERMEDIÇÃO DE NEGÓCIOS LTDA.

- (iii) Afastou competência JT? Sim (julgou procedente a reclamação, para cassar as decisões proferidas pela Justiça do Trabalho e afastar o vínculo empregatício).
- (ii) Devolveu para julgamento ou apreciou mérito da ação originária? Apreciou desde logo o mérito, afastando o vínculo de emprego.



(iii) Analisou fatos e provas? Sim, para julgar procedente a reclamação, nos seguintes termos: “(...) Destaco que se trata de relação entre um motociclista que entrega mercadorias e o aplicativo de intermediação de entregas, Rappi Brasil Intermediação de Negócios Ltda. Com efeito, na espécie, ao reconhecer o vínculo de emprego, a Justiça do Trabalho desconsiderou os aspectos jurídicos relacionados à questão, em especial os precedentes do Supremo Tribunal Federal que consagram a liberdade econômica e de organização das atividades produtivas e admitem outras formas de contratação de prestação de serviços.”

(iv) Qual foi o precedente de aderência estrita? ADC 48, na ADPF 324, no RE 958.252 (Tema 725-RG).

3.12. Rcl 61.250

Processo de origem 0080778-62.2023.1.00.0000

Recte: Urbano Norte Tecnologia Ltda.

(i) Afastou competência JT? Não, rejeitou a reclamação.

(ii) Devolveu para julgamento ou apreciou mérito da ação originária? Não.

(iii) Analisou fatos e provas? Não. Julgou improcedente a Rcl, nos seguintes termos: “(...) Com relação à decisão proferida pelo e. Ministro Alexandre de Moraes no âmbito da Rcl nº 59.795/MG, que afastou o reconhecimento de vínculo celetista entre motorista de aplicativo e a empresa/plataforma que oferece serviços de transporte individual, tenho desde logo que se trata de precedente não apto a servir como julgado paradigma para o caso presente. Isso porque (i) a referida decisão abrange somente as partes que figuram naquela demanda, dentre as quais não consta a empresa ora reclamante, e (ii) trata-se de decisão monocrática, contra a qual foi interposto agravo regimental, o qual se está pendente de apreciação pelo colegiado competente. Quanto aos outros julgados apontados como descumpridos, embora sejam decisões proferidas no âmbito do controle abstrato de constitucionalidade ou na sistemática da Repercussão Geral e, portanto, dotadas de efeito vinculante em



relação aos demais órgãos do Poder Judiciário, melhor sorte não assiste à reclamante. (...) Por fim, oportuno consignar que a presente decisão não importa em reconhecimento da competência da Justiça do Trabalho para processar pedidos de antecipação de prova formulados por motoristas de aplicativo, tampouco adentra no exame da natureza jurídica da relação existente entre tais profissionais e as plataformas que operam os aplicativos de transporte, mesmo porque tal matéria poderá ser apreciada, oportunamente, de forma mais específica e direta pelo Supremo Tribunal Federal.”

(iv) Qual foi o precedente de aderência estrita? ADC 48, ADPF 324, RE 958.252-RG (Tema RG nº 725), ADI 5.835-MC, RE 688.223-RG (Tema RG nº 590) e, mais recentemente, Rcl 59.795, decidida monocraticamente pelo eminente Ministro Alexandre de Moraes, “*que cassou decisão da Justiça do Trabalho que reconhecia vínculo trabalhista entre o motorista e o aplicativo de mobilidade urbana*”.

3.14. Rcl 64.422

Processo de origem 1001246-52.2021.5.02.0016

Recte. MAGALU LOG SERVIÇOS LOGISTICOS LTDA (LOGBEE)

- (i) Afastou competência JT? Sim, afastou, com envio para Justiça Comum.
- (ii) Devolveu para julgamento ou apreciou mérito da ação originária? Não
- (iii) Analisou fatos e provas? Não analisou. Fez somente referência aos termos do acórdão do Regional, declinando a competência com base no tipo do contrato empresarial firmado entre as partes. (Pág. 9 da decisão)
- (iv) Qual foi o precedente de aderência estrita? ADC 48/DF transportador autônomo de cargas, complementando com as decisões das Rcl 4.464, Rcl 8.110, Rcl 4.803, Rcl 43.544.

3.15. Rcl-MC 64.018

Processo de origem 0010323-12.2020.5.03.0016



Recte. Rappi

- (i) Afastou competência da Justiça do Trabalho? Não
- (ii) Devolveu para julgamento ou apreciou mérito da ação originária? Suspendeu o cumprimento de sentença da ação originária. A 1ª Turma remeteu o julgamento para o Pleno (05/12/2023).
- (iii) Analisou fatos e provas? Não. *“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.”* (Pág. 08).
- (iv) Qual foi o precedente de aderência estrita? Os paradigmas de controle são a ADC 48, a ADPF 324, o RE 958.252 (Tema 725-RG), a ADI 5.835 MC e o RE 688.223 (Tema 590-RG).

3.16. Rcl 64. 477

Processo de origem 1001010- 07.2022.5.02.0068

Recte. MAGALU LOG SERVIÇOS LOGISTICOS LTDA (LOGBEE)

- (i) Afastou competência JT? Sim, enviou para Justiça Comum.
- (ii) Devolveu para julgamento ou apreciou mérito da ação originária? Não
- (iii) Analisou fatos e provas? Não. *“o julgamento da ADC nº 48/DF, não se afastou a possibilidade de restar descaracterizada a relação comercial. Entretanto, a ratio do julgado conduz à compreensão de que compete à Justiça Comum avaliar se estão presentes ou não os elementos caracterizadores da relação comercial e, ausentes as características, enviar à Justiça especializada para decidir quanto à relação de emprego da perspectiva da primazia da realidade. Dessa perspectiva, entendo que*



viola a autoridade do STF o acórdão proferido pelo TRT 2 que reconheceu o vínculo de emprego” (Pág. 4 da decisão)

(iv) Qual foi o precedente de aderência estrita? ADC 48

4. Conclusão quantitativa

Foram analisados no total 17 processos, sendo 15 reclamações constitucionais, 01 Recurso Extraordinário e 01 Agravo em Recurso Extraordinário.

(i) Quanto à parte Reclamante, a empresa Cabify manejou 4 dos 17 processos (4/17) e a empresa Magalu Log o mesmo número, (4/17); (ii) quanto à competência da Justiça do Trabalho, em 03 Reclamações (3/15), a competência da Justiça do Trabalho foi afastada com envio à Justiça. Comum; (iii) quanto à apreciação do mérito pelo STF, em 06 Reclamações (6/15), os ministros devolveram para julgamento para a Origem e em dois casos julgou-se o mérito (relatorias do ministro Cristiano Zanin e Ministro Gilmar Mendes); (iv) quanto às Reclamações rejeitadas, a metade delas (2/4) foi ajuizada pela empresa Operador Logístico da IFood; (v) quanto à utilização da Reclamação como sucedâneo recursal, em 14 delas tal ocorreu (14/15); (vi) em 03 Reclamações houve o deferimento de medida cautelar para suspensão liminar do processo originário, sem decisão da final até a presente data (3/15); (vii) em quase todos os processos, os precedentes suscitados foram ADPF 324 e Tema 725 (terceirização), ADC 48 (transportador autônomo de cargas).



CAPÍTULO III

ADVOGADOS ASSOCIADOS

EMENTA. ADVOGADOS ASSOCIADOS. Matéria infraconstitucional. Contrariedade à jurisprudência do próprio STF. Conflito com o Tema 1005, a fixar tese segundo a qual não há repercussão geral na questão do vínculo de emprego entre advogados associados e sociedades de advogados. Desconsideração aparente dos teores da Súmula 279 do STF e do art. 988, §5º, do CPC. Ausência de aderência estrita. Supressão da competência da Justiça do Trabalho. Confusão entre os fenômenos da terceirização e da pejetização. Relativização das normas-regras dos artigos 2º, 3º e 9º da CLT.

1. Identificação dos paradigmas

Em atualização à nota técnica anteriormente realizada e apresentada em conjunto com a Anamatra sobre as decisões do E. STF em sede de Reclamação Constitucional, trabalho este levado a público em 05.10.2023, realizou-se complementação da pesquisa então apresentada.

Na atual complementação pautamo-nos no marco temporal de junho de 2023 a fevereiro do presente ano, separando por temas, cabendo-nos, neste subeixo, a pesquisa sobre Advogados Associados, pesquisa essa que nos levou às seguintes conclusões:

Em que pese a jurisprudência da corte estar assentada sob as premissas de não revolvimento de provas e fatos para revisão das decisões conforme previsto na Súmula 279 do STF, bem como no RE 1.123.068 paradigma do tema 1005 onde restou julgado pelo STF a inexistência de repercussão geral sob o tema com a fixação da tese que “*São infraconstitucionais as discussões relativas ao reconhecimento de relação empregatícia a advogado com vínculo societário em escritório de advocacia*”, fato é, que na análise promovida das reclamações subsumidas ao tema, podemos concluir que houve um “*overruling*”, do Tribunal, com a superação dos precedentes anteriormente fixados.

Isso porque não encontramos nas Rcl’s analisadas, tanto na pesquisa anterior, quanto na atual, decisões que fundamentem a motivação desta virada jurisprudencial. Em razão da ausência de fundamentação para motivar o porquê são aceitas e deferidas as



atuais Rcl's sobre o tema trazidas ao julgamento do STF, de forma contrária ao que decidido no RE 1.123.068 paradigma do tema 1005, necessário concluir que houve a superação da antiga jurisprudência que não admitia as reclamações em tais casos, quer por ausência de aderência estrita, quer pela necessidade de reanálise de fatos e provas em seu julgamento.

Inclusive, em algumas reclamações, foi essa a fundamentação utilizada pelos Ministros, como ao exemplo, da Rcl 63.616 de lavra do Excelentíssimo Ministro Sr. Dias Toffoli, fundamentando que eventual procedência da reclamatória demandaria o revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, o que não se revela possível nesta sede, tendo negado seguimento à reclamação com base no artigo 21, §1º do STF:

[...]

"Essa conclusão está apoiada em reiterada jurisprudência do STF no sentido de que a reclamatória constitucional não se 'configura instrumento viabilizador do reexame do conteúdo do ato reclamado' (Rcl nº 6.534/MA-AgR, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe-197 de 17/10/08), tampouco se admite seu emprego como 'sucedâneo de ação rescisória, de recursos ou de ações judiciais em geral' (Rcl nº 23.157/BA-AgR, Rel. Min. Celso de Mello, Segunda Turma, DJe de 7/4/16). Há, nesse contexto, absoluto descompasso entre a controvérsia proposta na presente reclamatória e os entendimentos vinculantes do STF indicados como paradigmas."

E pode-se encontrar nas reclamações decididas pelo Ministro Dias Toffoli a mesma fundamentação, como ao exemplo nas Rcl's 64.143 e 62.477.

Contudo, em outras reclamações cujo objeto é o mesmo, o Ministro não seguiu o mesmo entendimento, tendo cassado a decisão da Justiça do Trabalho, determinando novo julgamento com base nos precedentes fixados pelo E. STF, como por exemplo as Rcl's 61.294 e 63.763.

Ainda na análise específica dos casos e nas fundamentações trazidas pelos Ministros, podemos citar a Rcl 60.035 de lavra do Ministro Nunes Marques que negou o seguimento desta reclamação sob o fundamento de que não há aderência estrita entre a ADC 48 e ADI 5.625.



Todavia, em diversas fundamentações nas Rcl's analisadas, se denota que os Ministros se pautam na ADI 5.625, que, inclusive, serviu como um dos fundamentos da ADPF 324 ao afirmarem que pode haver outras formas de contratação.

Ocorre que nos casos analisados há, de fato, a especial vulnerabilidade do trabalhador advogado, não sendo plausível admitir que a laboralidade da relação possa ser afastada tão somente em função da afirmada “consciência plena” da forma jurídica subjacente ao instrumento que se está assinando, sempre em razão da prévia formação jurídica. Ao revés, por mais que tais advogados saibam que se trata de uma fraude (CLT, art. 9º), persiste a condição geral do hipossuficiente econômico: a não aceitarem essa forma de contratação, não serão contratados de nenhuma forma.

Por fim, não reconhecer tal fato arrefece os fundamentos dogmáticos do Direito do Trabalho, desconhecendo em parte a atual realidade do mercado de trabalho brasileiro e da própria contratualidade a ele subjacente. Na dicção de Ronaldo Lima Santos,⁹

[...] exatamente na fase de contratação se localiza um dos pontos de maior vulnerabilidade do empregado e se sua autonomia volitiva, sendo esse momento, a porta privilegiada para submissão do empregado a formas dissimuladas de contratação.

Nesse diapasão, as reclamações apresentadas ao STF a rigor sequer deveriam ser analisadas, primeiramente pelo óbice legal imposto pelo artigo 988 do CPC, que não permite a utilização de tal medida como sucedâneo recursal, principalmente, da forma que vem sendo utilizado como recursos “*per saltum*”

Também há o óbice da necessidade de aderência estrita ao tema subsumido à reclamação e aos paradigmas apontados, que não se verifica na hipótese em análise, principalmente porque a Corte já havia se manifestado sobre o tema 1005 no sentido de não haver repercussão geral no tema de advogado associado.

⁹ <http://boletimcientifico.escola.mpu.mp.br/boletins/bc-28-e-29/fraudes-nas-relacoes-de-trabalho-morfologia-e-transcendencia>



2. Da aderência estrita

Conforme já registrado, a jurisprudência do STF exige, para o conhecimento da Reclamação Constitucional, a aderência estrita entre o paradigma apontado e a decisão que se pretende cassar.

O que se denota das análises realizadas é que a ADPF 324 e o Tema 725 têm servido como parâmetro para recebimento das Rcl's sob o fundamento de desrespeito ao já decidido pelo STF. Contudo inexistente aderência estrita entre os paradigmas apontados e as decisões proferidas pela Justiça do Trabalho que reconhecem o vínculo empregatício do advogado associado. Os paradigmas apontados acabam servindo como verdadeira panaceia a toda e qualquer reclamação que seja proposta.



CAPÍTULO IV

REPRESENTANTES COMERCIAIS

EMENTA. COMPETÊNCIA MATERIAL DA JUSTIÇA DO TRABALHO. REPRESENTANTE COMERCIAL. FRAUDE À RELAÇÃO DE EMPREGO. ART. 114, I, DA CF/88. Ausência de precedente padrão. Reconhecimento da relação de emprego quando presentes os requisitos dos artigos 2º e 3º da CLT. Contrato comercial fraudulento. Existência flagrante de subordinação jurídica. Invocação da ADPF 324 e RE 958252 – Tema 725 de Repercussão Geral como precedentes padrão. Ausência de aderência estrita entre os atos reclamados e o conteúdo dos paradigmas invocados. Inexistência de análise de terceirização na atividade-fim ou meio. Existência de outras formas de contratação não permite validação de fraudes à legislação.

1. Das decisões proferidas pelo STF entre 01.jul.2023 e 16.fev.2024

Após a leitura das 74 reclamações constitucionais que citaram “representante comercial” ou “representação comercial” no período pesquisado, foi verificado que 62 delas analisaram o tema objeto deste estudo, ou seja, trataram da manutenção ou cassação da decisão da Justiça do Trabalho que reconheceu a existência de vínculo de emprego, em situações nas quais um contrato de prestação de serviços como representante comercial autônomo havia sido assinado.

Em linhas gerais, o fundamento das reclamações constitucionais analisadas é a alegação de inobservância da tese vinculante fixada nos julgamentos da ADPF 324 e do RE 958.252 – Tema de Repercussão Geral 725. Trata-se de precedentes nos quais o Supremo Tribunal Federal (STF) declarou a constitucionalidade da terceirização pelas empresas privadas, tanto de atividades-meio quanto de atividades-fim, e, portanto, a inexistência de configuração de relação de emprego entre a contratante e o empregado da contratada.

Ocorre que a jurisprudência analisada revela que as Reclamações foram utilizadas, com sucesso em expressiva maioria (79% de procedência, pois apenas houve 21 negativas em 62 casos), para reformar decisões da justiça especializada nas quais havia o entendimento, sob a perspectiva da primazia da realidade, de que no caso *sub judice*



estaria configurada a relação de emprego, apesar da existência de um contrato de representação comercial firmado entre as partes. Ou seja, a decisão da Justiça do Trabalho não foi pautada na licitude ou ilicitude do modelo de trabalho do representante comercial autônomo, nem discutiu a possibilidade de se terceirizar a atividade fim da empresa, mas sim em uma situação de fraude à legislação trabalhista, já que os elementos fáticos em todos estes casos, segundo os respectivos acórdãos, revelaram a presença dos elementos caracterizadores não de uma relação comercial, mas sim de uma relação de emprego. Portanto, os precedentes invocados na Reclamação Constitucional não têm aderência estrita ao caso analisado.

Seguem trechos selecionados das decisões, que, em sua expressiva maioria, julgaram procedentes as reclamações e as devolveram para que a autoridade reclamada prolatasse outra decisão à luz dos precedentes obrigatórios do STF (65%). Há, contudo, decisões monocráticas em reclamações constitucionais que julgaram o mérito do caso, declarando improcedente a reclamação trabalhista (8% - ministro Alexandre de Moraes) e outras que cassaram o acórdão da JT determinando a devolução do caso para a Justiça Comum (6% - ministro Dias Toffoli).

RECLAMAÇÃO. DIREITO DO TRABALHO. TERCEIRIZAÇÃO DE SERVIÇOS PARA CONSECUÇÃO DE ATIVIDADE-FIM. CONTRATO DE REPRESENTAÇÃO COMERCIAL. ALEGAÇÃO DE AFRONTA À AUTORIDADE DA DECISÃO PROFERIDA POR ESTA SUPREMA CORTE NA ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 324. OCORRÊNCIA. PARADIGMA EM QUE SE DECLARA A CONSTITUCIONALIDADE DE MODELOS DIVERSOS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS NO MERCADO DE TRABALHO. PRINCÍPIOS DA LIVRE INICIATIVA E DA LIVRE CONCORRÊNCIA. PRECEDENTES. RECLAMAÇÃO QUE SE JULGA PROCEDENTE.

[...]

Nesse contexto, notam-se, a partir da leitura dos autos, irresignações do reclamante relativas à decisão que reconheceu o vínculo empregatício entre o beneficiário e a reclamante por entender inválido contrato de representação comercial celebrado pelas partes, conforme se observa do seguinte trecho do acórdão regional:

“Admitida a prestação de serviços, presume-se a existência de relação de emprego, competindo à ré comprovar o fato obstativo alegado (artigos 818 da CLT c/c 373, I, do CPC e Súmula 212 do C. TST). No caso em tela, a demandada não logrou desvencilhar-se do ônus que lhe cabia.



Com efeito, embora tenha restado incontroversa a constituição da "pessoa jurídica" pelo autor aos 22/03/2012 (Id. c8eead2), em período anterior ao contrato de prestação de serviços firmado com a reclamada, bem como de que o laborista detinha liberdade para a prospecção de clientes, a prova oral e os demais documentos colacionados aos autos, apontam para o preenchimento dos requisitos para a configuração da relação de emprego. [...]

Ressalte-se que o fato de terem sido emitidas notas fiscais para outras empresas durante a relação havida entre as partes não é suficiente para, por si só, descaracterizar a relação de emprego sobejamente demonstrada, pois exclusividade não é requisito para a configuração do contrato de emprego.

Ante o exposto, reconheço a nulidade do contrato de prestação de serviços por meio de pessoa jurídica ("pejotização") e declaro a existência de vínculo empregatício entre o autor e a reclamada."

Nesse cenário, o cotejo analítico entre a decisão reclamada e o paradigma invocado revela ter havido a inobservância da autoridade da decisão deste Supremo Tribunal Federal, uma vez que o juízo reclamado declarou a existência de vínculo empregatício entre a empresa reclamante e a beneficiário, desconsiderando entendimento fixado pela Corte que contempla, a partir dos princípios da livre iniciativa e da livre concorrência, a constitucionalidade de diversos modelos de prestação de serviço no mercado de trabalho. [...]

Ex positis, JULGO PROCEDENTE a presente reclamação, para cassar o acórdão proferido pelo Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região nos autos do Processo nº 1001931-41.2017.5.02.0714, e determinar que outro seja proferido, observando-se a jurisprudência vinculante deste Supremo Tribunal Federal sobre o tema.

(Rcl 61.607/SP, Relator: Luiz Fux, d.j.: 29/09/2023)

JULGO PROCEDENTE o pedido de forma que seja cassado o acórdão impugnado e, DETERMINO que a autoridade reclamada observe o entendimento fixado no Tema 725 da Repercussão Geral (RE 958.252, Rel. Min. LUIZ FUX) e na ADPF 324 (Rel. Min. ROBERTO BARROSO), julgando, desde logo, IMPROCEDENTE a ação trabalhista.

(Rcl 61.415/PR, Relator: Alexandre de Moraes, d.j.: 03/08/2023)

[...] julgo procedente a presente reclamação para cassar as decisões proferidas pela justiça trabalhista nos autos do Processo nº 0010874-22.2022.5.18.0010, e declarar a incompetência da Justiça do Trabalho, devendo os autos serem encaminhados à Justiça comum. Prejudicada a apreciação do pedido liminar. Envie cópia dessa decisão à autoridade reclamada para que junte aos autos do processo em referência, dando ciência do trâmite da presente ação à parte beneficiária da decisão ora questionada para, querendo, apresentar recurso no STF, comprovando a data em que foi notificada.

(Rcl 63.495/GO, Relator: Dias Toffoli, d.j.: 20/12/2023)

Chama a atenção que no dia seguinte, o mesmo ministro decidiu encaminhar de volta para o TRT de origem, e não à Justiça Comum, reclamação que também discutia o reconhecimento de relação de emprego com representante comercial.



[...]

julgo procedente a presente reclamação para cassar as decisões reclamadas, proferidas nos autos do Processo nº 1001103-18.2022.5.02.0052, devendo as autoridades reclamadas procederem a nova análise dos autos, à luz dos precedentes do STF de observância obrigatória e da decisão na presente reclamatória. À Secretaria para que inclua o Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região como parte reclamada da presente reclamatória. Após, envie cópia dessa decisão às autoridades reclamadas para que juntem aos autos do processo em referência, dando ciência do trâmite da presente ação e do teor do julgado à parte beneficiária da decisão ora questionada para, querendo, apresentar recurso no STF, comprovando a data em que foi notificada. (Rcl 64423/SP, Relator: Dias Toffoli, d.j.: 20/12/2023).

2. Mudanças de posicionamento observadas no período

O ministro Cristiano Zanin vinha negando as reclamações por entender que

A reclamação não deve ser conhecida, por falta de aderência do caso concreto aos precedentes vinculantes do STF. [...] Verifico, portanto, que a controvérsia não se fixou, especificamente, na validade de eventual terceirização de mão de obra.

(Rcl 61.535, Relator: Cristiano Zanin, d.j.: 21/08/2023)

Verifico, portanto, a partir dos fatos assentados na base empírica do acórdão impugnado, que a controvérsia não se fixou, especificamente, na validade de eventual terceirização de atividade-fim, aludida pelos precedentes vinculantes deste Supremo Tribunal Federal. A autoridade reclamada, mediante apreciação das provas produzidas nos autos, inclusive testemunhais, concluiu pela configuração dos elementos fático-jurídicos necessários à formação do vínculo empregatício entre a reclamante e a beneficiário do ato reclamado, em conformidade com o art. 3º da CLT. Nesse ponto, é necessário destacar que a jurisprudência firme desta Suprema Corte exige, para o cabimento da reclamação em situações desse jaez, que fique demonstrada a aderência estrita entre o ato reclamado e o conteúdo dos paradigmas apontados como violados, o que não ocorre no caso.

(Rcl 62.115, Relator: Cristiano Zanin, d.j.: 12/09/2023).

Porém seis dias após a última decisão destacada, ao julgar caso semelhante envolvendo atividade de representante comercial, o ministro mudou de posicionamento e passou desde então a afastar o vínculo de emprego reconhecido pela JT e a decidir pela procedência das reclamações constitucionais sem fundamentar a mudança de posicionamento, como nos seguintes casos:



Trata-se de uma relação entre uma empresa farmacêutica e um sócio de uma pessoa jurídica de representação comercial constituída anteriormente ao início da prestação de serviços. Portanto, na espécie, ao reconhecer o vínculo de emprego, a Justiça do Trabalho desconsiderou os aspectos jurídicos relacionados à questão, em especial os precedentes deste Supremo Tribunal Federal que consagram a liberdade econômica e de organização das atividades produtivas.” [...] Posto isso, com fundamento no art. 992 do CPC e no art. 161, parágrafo único, do RISTF, julgo procedente o pedido para afastar o vínculo empregatício reconhecido na Justiça do Trabalho, entre a reclamante e o beneficiário do ato reclamado.

(Rcl 62.182, Relator: Cristiano Zanin, d.j.: 18/09/2023)

No caso, trata-se da contratação de uma empresa (pessoa jurídica) para representar a marca TIM atuando como parceiro na modalidade Senior Account para vendas de produtos e serviços do portfólio da reclamante. Na base empírica do acórdão impugnado, inexistente menção a vício de consentimento ou condição de vulnerabilidade do contratado na opção da relação jurídica estabelecida. Portanto, ao reconhecer o vínculo de emprego, a Justiça do Trabalho desconsiderou os aspectos jurídicos relacionados à questão, em especial os precedentes do Supremo Tribunal Federal que consagram a liberdade econômica e de organização das atividades produtivas. Nesse sentido, destaco os seguintes julgados: [...]

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, na parte em que reconhece o vínculo de emprego entre a reclamante e o beneficiário.

Posto isso, com fundamento no art. 992 do CPC e no art. 161, parágrafo único, do RISTF, julgo procedente o pedido para afastar o vínculo empregatício reconhecido na Justiça do Trabalho entre a reclamante e o beneficiário do ato reclamado. (Rcl 64.077, Relator: Cristiano Zanin, d.j.: 29/11/2023)

Nesse contexto, verifico que, ao reconhecer o vínculo de emprego, a Justiça do Trabalho desconsiderou os aspectos jurídicos relacionados à questão, em especial os precedentes do Supremo Tribunal Federal que consagram a liberdade econômica e de organização das atividades produtivas. Nesse sentido, destaco os seguintes julgados. (Rcl 64.133, Relator: Cristiano Zanin, d.j. 06/12/2023)

Observo que trata-se [sic] de relação entre empresa que atua no ramo de comercialização, importação e exportação de produtos alimentícios e a sócia de pessoa jurídica contratada para prestação de serviços de representação comercial, mediante expressiva remuneração e sem verificação de vulnerabilidade desta última. Na base empírica do acórdão impugnado, inexistente menção a vício de consentimento ou condição de vulnerabilidade do contratado na opção da relação jurídica estabelecida. Também está estabelecido que o beneficiário do ato reclamado era uma pessoa natural, sócio de uma empresa constituída de prestação de serviços. Em casos desse jaez, a existência de vulnerabilidade é critério que vem sendo utilizado pelo Supremo Tribunal Federal para a análise da existência de vínculo de emprego entre as partes contratantes e a licitude da terceirização. Nessa linha de entendimento, transcrevo: [...] (Rcl 64.706, Relator: Cristiano Zanin, d.j.: 31/01/2024)



Os extratos selecionados acima indicam, também, que trechos dos acórdãos cassados com fundamentos empíricos são usados para justificar o entendimento de que a JT estaria desrespeitando o precedente que declara a constitucionalidade da terceirização; contudo tal indicação se avizinha, em alguns casos, à vedada reanálise de fatos e provas.

Outra mudança de posicionamento observada no período analisado ocorreu com o Ministro Edson Fachin. Contudo, seguiu no sentido contrário de passar a rejeitar as reclamações constitucionais, e justificou em detalhes a sua mudança. Destaque-se, aliás, que o ministro já apresentava seu entendimento divergente ao da turma em votos anteriores, quando didaticamente explicou que, após ser voto vencido em alguns casos de relatoria, passou a prestar aderência à colegialidade e devolver para a JT reformar a decisão conforme os paradigmas invocados:

[..]Com efeito, permaneço convicto de que a reclamação não guarda a necessária aderência aos paradigmas de confronto nas hipóteses em que a autoridade reclamada, ao manter a decisão que reconhece o vínculo do obreiro diretamente com a reclamada, tenha fundamentado seu entendimento não na ilicitude do instituto contratual escolhido, por se inserir a atividade contratada no âmbito da atividade meio ou fim do rol de atividades desenvolvidas pela contratante, mas na constatação, a partir do exame do conjunto fático-probatório dos autos, de que o contrato realizado não preencheu os requisitos formais exigidos pela norma de regência. Ou, ainda, quando tenha resultado de fraude ou dissimulação, a fim de mascarar a relação de emprego, considerado o princípio da realidade fática, reputando presentes os elementos caracterizadores da relação de emprego, nos termos do art. 3º da CLT, dentre outras hipóteses semelhantes.

Constatarei, contudo, que em recentes julgamentos, o entendimento por fim defendido deixou de ser acolhido pelos meus pares, prevalecendo aquele apresentado pelo Ministro Dias Toffoli, pela existência de aderência estrita da temática suscitada e aquela objeto do julgamento da ADPF 324 e a tese do Tema 725. Menciono, a título de exemplo, o julgamento das seguintes reclamações, de minha relatoria, e em que fui vencido: [...] Percebe-se portanto, à luz dos precedentes citados, que o novo entendimento adotado pela Segunda Turma harmoniza-se com o tem sido decidido relativamente à mesma matéria no âmbito da Primeira Turma. Assim, prestando deferência à colegialidade, passo a adotar o entendimento que vem sendo amplamente aceito por esta Segunda Turma.

Nos termos do art. 926 do CPC, ressalvo o meu entendimento pessoal e, na linha dos já citados acórdãos de ambas as Turmas desta Corte, constato a existência de ofensa ao que decidido nos paradigmas invocados, dada a



natureza comercial do contrato, mesmo que na lide se questione a existência de vínculo empregatício fundado no art. 114 da Constituição Federal ou nos arts. 2º e 3º da CLT. Por tais razões, nos termos do art. 21, § 1º, e 161, parágrafo único do RISTF, julgo procedente a reclamação, para cassar a decisão impugnada nos autos do processo 0013100- 50.2017.5.15.0077e determinar outra seja proferida em conformidade com os paradigmas invocados.

(Rcl 61.548, Relator: Edson Fachin, d.j.:21/09/2023)

Acontece que desde novembro de 2023, passou a considerar que:

[...] Nos casos de minha relatoria até agora examinados sobre essa temática, venho defendendo o descabimento da reclamação constitucional como instrumento apto a desconstituir vínculos reconhecidos pela Justiça do Trabalho quando essa justiça especializada verifica presentes indícios de fraude, para além dos requisitos dos artigos 2º e 3º da CLT. A via da reclamação não permite a nova valoração de fatos e provas e tampouco a aplicação dos paradigmas para situações que não sejam estritamente condizentes com aquelas neles apreciadas.

Mantenho firme minha convicção de que as diversas situações trazidas a exame deste Tribunal pela via estreita da Reclamação Constitucional, quando não estejam fundadas no reconhecimento de ilicitude da terceirização ou na indevida distinção entre atividade meio e atividade fim, mas sim na análise fática levada a efeito pela Justiça do Trabalho quando conclui pela configuração de eventual fraude, com conseqüente reconhecimento de vínculo laboral, não guardam a estrita aderência com os paradigmas invocados, requisito imprescindível à cognoscibilidade dessa espécie de ação.

Prestando deferência à colegialidade, passei a adotar o entendimento que vinha sendo aceito não apenas por esta Segunda Turma, mas também pela Primeira Turma deste Tribunal, no sentido de que devem ser admitidas, com base nos precedentes supracitados, todas as possibilidades de organização e divisão do trabalho, apenas ressaltando minha posição pessoal quanto ao tema.

Nada obstante, constatei recentemente ter a Primeira Turma adotado posicionamento diverso, por maioria, vencido o Ministro Alexandre de Moraes, consoante se infere do julgamento da Rcl 61438 AgR, Sessão do Plenário Virtual de 29.09.2023 a 06.10.2023, cuja ementa possui o seguinte teor: “AGRAVO REGIMENTAL NA RECLAMAÇÃO. TRABALHISTA. TERCEIRIZAÇÃO DE SERVIÇOS. ALEGAÇÃO DE AFRONTA À AUTORIDADE DAS DECISÕES PROFERIDAS POR ESTA SUPREMA CORTE NA ADPF 324/DF, NA ADC 48/DF, NA ADI 5.625/DF, NA ADI 3.991/PA E NO RE 958.252 RG/MG (TEMA 725 DA REPERCUSSÃO GERAL). AUSÊNCIA DE ESTRITA ADERÊNCIA. REANÁLISE DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INVIABILIDADE. UTILIZAÇÃO DA RECLAMAÇÃO COMO SUCEDÂNEO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

I - A autoridade reclamada, mediante apreciação das provas produzidas nos autos, concluiu pela configuração dos elementos fático jurídicos necessários à



formação do vínculo empregatício entre a reclamante e o beneficiário do ato reclamado, em conformidade com o art. 3º da CLT.

II - Em casos semelhantes, a jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal exige aderência estrita entre o ato reclamado e o conteúdo dos paradigmas apontados como violados, o que não ocorreu no caso.

III - Dissentir das razões adotadas pela Justiça trabalhista demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, circunstância também não admitida em reclamação constitucional.

IV - A intenção da agravante é utilizar a reclamação como sucedâneo recursal, finalidade essa que não se compatibiliza com a sua destinação constitucional.

V - Agravo regimental desprovido.”

Naquele caso, a decisão reclamada afastara a eficácia de contrato de corretor de imóveis, alegadamente caracterizador de fraude à legislação trabalhista, assentando a existência de relação de emprego. A superveniência do julgado em questão evidencia que a questão não está completamente sedimentada no âmbito deste Tribunal, de modo que peço vênha para adotar a compreensão que até aqui exarei. [...]

Como visto, na situação específica trazida à apreciação não há como se reconhecer presente a estrita aderência entre o ato reclamado e os paradigmas invocados que concluem pela licitude da terceirização. Da leitura do ato reclamado verifica-se que a condenação fundou-se em premissas fáticas que apontavam para a invalidade da contratação, circunstância que não pode ser revisitada em sede de reclamação sem revolvimento fático probatório. Ante o exposto, com base nos arts. 21, § 1º, e 161, parágrafo único, do RISTF, nego seguimento à reclamação, ficando prejudicado o pedido liminar.

(Rcl 63.424, 4/11/2023)

3. Reclamação Constitucional utilizada como recurso

O cabimento da Reclamação Constitucional deve ser aferido nos estritos limites das normas de regência, que somente a concebem para preservação da competência do Tribunal e para garantia da autoridade de suas decisões (art. 102, I, I, CF), bem como contra atos que contrariem ou indevidamente apliquem Súmula Vinculante (art. 103-A, § 3º, da CF). A matéria também veio disciplinada pelo Código de Processo Civil, que no art. 988 prevê as hipóteses de seu cabimento. Sobre o tema, Marinoni, Arenhart e Mitidiero destacam o seguinte:

[...] não faz sentido introduzir e propor filtros recursais para o conhecimento do recurso extraordinário e do recurso especial com a finalidade de que essas cortes trabalhem menos para que trabalhem melhor, de um lado, se, de outro, outorga-se à reclamação amplo espectro de abrangência, porque aí certamente



o número de reclamações provavelmente suplantará o número de recursos, obrigando esses tribunais a conviverem com uma carga de trabalho incompatível com suas funções constitucionais. Em um sistema ideal, portanto, os precedentes constitucionais (...) devem ser naturalmente respeitados por todo o sistema de Administração da Justiça Civil. Contudo, enquanto essa cultura de precedentes não é assimilada entre nós, é necessário prever mecanismos que garantam a sua eficácia.

(MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. Novo Curso de Processo Civil Volume 2: Tutela dos Direitos Mediante Procedimento Comum. 2ª Edição. São Paulo: RT, 2016, p. 635-636).

Resta claro, pois, que a Reclamação Constitucional não pode ser admitida antes de esgotados todos os instrumentos recursais nas instâncias ordinárias, de maneira que se possibilite a aplicação do entendimento fixado pela sistemática da repercussão geral. E por esgotamento de instância, como bem elucidado pelo Ministro Teori Zavascki quando do julgamento da Rcl 24.686/RJ-ED-AgR, DJ 11/4/2017, tem-se o percurso de todo o iter recursal possível antes do acesso ao Supremo Tribunal Federal.

Isso significa, nas palavras do Ministro Edson Fachin, que

se a decisão reclamada ainda comportar reforma por via de recurso a algum tribunal, inclusive a tribunal superior, não se permitirá acesso à Suprema Corte por via de reclamação. Esse é o sentido que deve ser conferido ao art. 988, § 5º, II, do CPC. Interpretação puramente literal desse dispositivo acabaria por transferir a esta Corte, pela via indireta da reclamação, a competência de pelo menos três tribunais superiores (Superior Tribunal de Justiça, Tribunal Superior do Trabalho, Tribunal Superior Eleitoral).

(Rcl nº 65.176/PR, Relator: Edson Fachin, d.j.: 07/02/2024)

Nesse aspecto, inclusive, importante observar que, dentro do período analisado, a Ministra Cármen Lúcia negou seguimento a três reclamações constitucionais (Rcl 62.070, Rcl 63.883 e Rcl 64.091), por ausência de esgotamento de recursos cabíveis. Foram dez reclamações constitucionais da Ministra Cármen Lúcia analisadas no recorte temporal em estudo. As outras sete reclamações constitucionais da Ministra cassaram o vínculo de emprego e devolveram as ações para nova decisão pelos Tribunais Trabalhistas



de origem, com determinação de observância dos precedentes vinculantes: ADPF 324, Tema 725 de Repercussão Geral, ADC 48 e ADC 66.

Não obstante os entendimentos dos Ministros Edson Fachin e Cármen Lúcia, então citados, em 99% dos casos analisados nesta amostra havia outros recursos possíveis ao próprio TST, sendo que em menos de 20% dos casos a interposição de Recurso de Revista foi observada. Ou seja, o STF está sobrecarregado de reclamações constitucionais, que vem sendo usadas indevidamente como recursos, em estratégia de muito sucesso para os recorrentes, haja vista a alta taxa de procedência, que no caso da base de jurisprudência analisada dos Representantes Comerciais, ficou em 79%.



CAPÍTULO V

TRABALHADORES PARCEIROS EM SALÕES DE BELEZA

EMENTA: SALÃO PARCEIRO. LEI 13.352/2016. ADI 565. Contrato de parceria para impedimento de reconhecimento de relação de emprego ou sociedade. A pesquisa, com análise de 240 reclamações constitucionais ajuizadas para desconstituição de decisões da Justiça do Trabalho que reconheceram fraude, verificou que a Lei vem sendo usada para legalizar a contratação de outras categorias, inclusive com utilização de precedentes criados após o julgamento da ADI nº 5625.

1. Introdução

A Lei do Salão Parceiro, como ficou conhecida a Lei nº 13.352, de 27 de outubro de 2016, teve como objetivo alterar parte da redação da Lei nº 12.592, de 18 de janeiro de 2012, que dispõe sobre o exercício das atividades profissionais de cabeleireiro, barbeiro, esteticista, manicure, pedicure, depilador e maquiador, para acrescentar a possibilidade de contratação desses profissionais através de um contrato de parceria com os salões de beleza e assim não permitir a reinvidicação de relação de emprego ou de sociedade entre as pactuantes¹⁰.

A instituição de um regime próprio de contratação (através de contrato de parceria) fez com que a Lei nº 13.352/2016 se tornasse objeto de discussão judicial sobre a sua constitucionalidade. A ADI 5.625 foi ajuizada com pedido liminar, em 18 de novembro de 2016, pela Confederação Nacional dos Trabalhadores em Turismo e Hospitalidade (Contratuh) com o objetivo de suspender a sua efetividade e de discutir a forma de contratação criada.

A discussão processual foi objeto de matéria¹¹ veiculada no sítio do Supremo Tribunal Federal, em 02 de dezembro de 2016, explicando sobre a ADI:

¹⁰ Artigo 1º-A, §11, da Lei nº 12.592/2012: “O profissional-parceiro não terá relação de emprego ou de sociedade com o salão-parceiro enquanto perdurar a relação de parceria tratada nesta Lei”.

¹¹ Questionada norma que transforma profissionais de estética em pessoas jurídicas. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=331045&ori=1>. Acesso em 04 abr. 2024.



A confederação alega que a lei questionada qualifica os profissionais de beleza como pequenos empresários, microempresários ou microempreendedores individuais. “A finalidade da nova legislação é viabilizar a contratação de profissionais na forma de pessoa jurídica, mesmo com a existência dos elementos caracterizadores da relação de emprego, sendo que estabelecimentos e profissionais substituem a relação de emprego prevista na legislação trabalhista por uma ‘pseudo-parceria’, passando a se denominarem salão-parceiro e profissional-parceiro”, explica, ao acrescentar que o parágrafo 11, do artigo 1º-A, prevê que o profissional-parceiro não terá relação de emprego ou de sociedade com o salão, enquanto perdurar a relação de parceria tratada na lei.

Para a entidade, a legislação atacada contraria a Constituição Federal e normas internacionais do trabalho ratificadas pelo Brasil ao promover “notório retrocesso social”, tendo em vista que a transformação dos profissionais e pessoas jurídicas tem o objetivo de burlar os direitos trabalhistas previstos na Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), a exemplo do 13º salário, horas extras, intervalos, férias e um terço de férias. Segundo a confederação, a norma reduz a proteção social e possibilita a precarização do trabalho, violando a dignidade da pessoa humana e a valorização do trabalho (artigos 1º, inciso III e IV, e 170, da CF).

Além disso, a Confederação sustenta que a nova lei permite que em um mesmo estabelecimento “encontrem-se trabalhadores em situações profissionais idênticas de pessoalidade, subordinação e habitualidade, porém, recebendo tratamento legal diferente”. A entidade explica que em um salão pode haver um profissional empregado e sujeito à proteção legal e social da CLT, bem como outro profissional, chamado de “profissional-parceiro”, o qual, embora submetido às mesmas condições de trabalho, não possuirá a mesma proteção, nem a mesma remuneração pelos serviços executados. “Tal circunstância ocasiona violação direta e frontal do princípio da igualdade, norma esta inserida no artigo 5º, *caput*, da Constituição Federal”, argumenta.

A confederação ressalta que a relação de emprego possui status constitucional (artigo 7º, inciso I, CF) e o contrato de trabalho deve cumprir sua função social (artigos 5º, inciso XXIII, 170, inciso III e 173, parágrafo 1º, da CF). Segundo ela, tais princípios constitucionais também estão desrespeitados pela Lei nº 13.352/2016.

Em 28 de outubro de 2021, a ADI 5.625 foi julgada improcedente pelo Plenário da Corte, por maioria de votos, prevalecendo a divergência liderada pelo Ministro Nunes Marques, sendo assim fixado o entendimento firmado¹²:

O Tribunal, por maioria, julgou improcedente o pedido formulado na ação direta, nos termos do voto do Ministro Nunes Marques, Redator para o acórdão, vencidos os Ministros Edson Fachin (Relator) e Rosa Weber. Foi

¹² Disponível em <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5094239>. Acesso em 4 abr. 2024.



fixada a seguinte tese de julgamento: 1) É constitucional a celebração de contrato civil de parceria entre salões de beleza e profissionais do setor, nos termos da Lei 13.352, de 27 de outubro de 2016; 2) É nulo o contrato civil de parceria referido, quando utilizado para dissimular relação de emprego de fato existente, a ser reconhecida sempre que se fizerem presentes seus elementos caracterizadores". Presidência do Ministro Luiz Fux. Plenário, 28.10.2021 (Sessão realizada por videoconferência - Resolução 672/2020/STF).

A partir dessa decisão, o STF passou a entender como válidos os contratos civis de parcerias firmados entre profissionais da beleza e os salões contratantes, apenas sendo considerados nulos aqueles que comprovadamente fossem utilizados para fraudar a relação de emprego.

Diante da quantidade de reclamações constitucionais ajuizadas perante aquela Corte com o intuito de desconstituir decisões proferidas pela Justiça do Trabalho que reconheciam a nulidade de contratações fraudulentas de profissionais através de pessoas jurídicas, autônomos ou terceiros de modo geral, é que foi firmado o Termo de Cooperação *supra* mencionado. Foram analisadas as decisões extraídas da base de dados geral relativas aos trabalhadores do setor da beleza bem como o entendimento dos Ministros da Suprema Corte com relação ao que, para eles, é e o que não é de competência da Justiça Especializada do Trabalho, ou “quando é ou quando não é” contrato de parceria, entre outros questionamentos detalhadamente explicados nas considerações metodológicas abaixo.

Relembra-se, assim, que na fase inicial desta pesquisa jurisprudencial, foram encontradas 20 (vinte) decisões proferidas pelos Ministros do STF, em reclamações constitucionais, entre 29 de março de 2022 e 16 de junho de 2023 e que tinham como objeto a desconstituição das deliberações emanadas pela Justiça do Trabalho que reconheciam o vínculo empregatício de profissionais contratados através de relações civis simuladas, mais especificamente através de contratos fraudulentos de parceria, tema objeto desta parte da pesquisa.

Deste modo, das 20 (vinte) decisões examinadas sobre salões parceiros foram extraídas as seguintes conclusões: i) para a então Ministra Rosa Weber a Reclamação



Constitucional não poderia ser recebida se não guardasse estrita aderência entre o ato reclamado e a decisão paradigma do STF; ii) para o Ministro Dias Toffoli, a Reclamação Constitucional não poderia ser utilizada para substituir outros recursos processualmente cabíveis, sob pena de ter seu seguimento negado; e iii) para outros Ministros como Nunes Marques, Alexandre de Moraes, Luiz Fux e Gilmar Mendes, o contrato de parceria representa uma forma legítima de regular relações, que até então estavam à margem da legislação trabalhista, e que representam formas alternativas de contratação sob regimes jurídicos ajustáveis às mudanças sociais e culturais, utilizando este mesmo raciocínio para desconstituir decisões da Justiça do Trabalho que reconheciam o vínculo de outras categorias que não somente a da beleza.

Nesta intelecção, houve a necessidade de acrescentar novos parâmetros à pesquisa jurisprudencial realizada e de atualizá-la com decisões mais recentes emanadas pela Corte. Essas novas decisões foram analisadas e os entendimentos de cada Ministro planilhados, para que, após a compilação dos dados, os pesquisadores pudessem apresentar os resultados encontrados.

Com a base de dados selecionada considerando o filtro temporal (julgados entre 1º.jul.2023 e 16.fev.2024) e os termos de busca definidos, foram encontradas 238 decisões classificadas pelo sistema do STF como monocráticas e 2 classificadas como acórdãos, totalizando 240 reclamações constitucionais.

Com as perguntas indicadas na introdução, estruturadas em uma planilha, as 240 decisões foram analisadas e cada base processual retratada de forma minuciosa, visando auxiliar na compreensão do entendimento de cada Ministro do STF sobre os trabalhadores do setor da beleza, a relação de emprego, a competência da Justiça do Trabalho e a extensão de suas decisões.



Nesta seara, as 238 decisões classificadas pelo sistema como monocráticas e as 2 classificadas como acórdãos, foram primeiramente separadas por Ministros:

Ministro do STF	Nº de reclamações constitucionais (Rcl) julgadas
Alexandre de Moraes	54
André Mendonça	8
Carmem Lúcia	16
Cristiano Zanin	69
Dias Toffoli	1
Edson Fachin	33
Gilmar Mendes	49
Luiz Fux	1
Nunes Marques	1
Roberto Barroso	7
Rosa Weber (Presid.)	1
TOTAL	240

Tabela 1 – Levantamento da quantidade de decisões proferidas em Reclamação Constitucional pelos Ministros do STF entre 1º de julho de 2023 e 16 de fevereiro de 2024, conforme termos de busca aplicados (elaboração própria)

Importante registrar que quando a pesquisa foi realizada no sítio eletrônico do STF, logo após a data final do corte temporal (após 16 de fevereiro de 2024), o resultado obtido naquela ocasião foi de 232 (duzentos e trinta e duas) reclamações constitucionais. Contudo, na data do fechamento desta pesquisa, ou seja, em 10 de abril de 2024, a mesma busca, com os mesmos parâmetros, foi novamente realizada para testar se haveria diferença no tempo de lançamento dos julgamentos no sítio eletrônico da Corte e o resultado foi 240 (duzentas e quarenta) decisões, ou seja, 8 (oito) reclamações constitucionais adicionais que não apareceram na primeira busca, mesmo inserindo o mesmo filtro temporal, demonstrando que existe um pequeno atraso na alimentação das informações processuais no sítio do STF.



Necessário registrar, também, que apenas quando refeita a pesquisa em 10 de abril, o sistema do STF informou no resultado a existência da Reclamação nº 60.717, mais especificamente do Agravo Regimental, julgado em 28.ago.2023, data que se encaixa no corte temporal definido. O fato de a Rcl 60.717 ter sido “ocultada” do resultado das pesquisas, evidencia uma falha no sistema de busca e catalogação das bases jurisprudenciais consultadas.

Destacando ainda que a citada Reclamação foi a única dentre todas as reclamações pesquisadas que têm aderência restrita ao tema objeto da categoria dos profissionais da beleza, a saber, a ADI 5.625, não sendo apenas referenciada pelos Ministros como exemplo de contrato lícito de terceirização, mas utilizada como fundamento da decisão. Logo, dentro do período de corte temporal, nos 240 processos analisados apenas 1 (um) tinha aderência restrita à ADI 5625 e, portanto, aderência aos profissionais do setor da beleza.

2. Exame das questões de pesquisa

A partir das análises das 240 (duzentas e quarenta) reclamações constitucionais e seus Agravos Regimentais, julgados entre 1º de julho de 2023 e 16 de fevereiro de 2024, relacionados aos profissionais do setor da beleza e à ADI 5.625 e conforme as bases informadas nas notas metodológicas pode-se extrair os seguintes dados de forma macro:

Quantidade de Reclamações	Dados extraídos conforme perguntas elaboradas
240	Foram as reclamações que aparecerem como resultado da busca no sítio eletrônico do STF com os parâmetros: (" <i>salão-parceiro</i> " ou <i>cabeleireir\$ ou manicure ou esteticista</i> ou " <i>salão de beleza</i> ") e <i>terceirização</i> . A quantidade de Reclamações por Ministros encontra-se na Tabela 1.
1	Apenas uma reclamação tinha relação direta com os profissionais da beleza (aderência ao precedente) . Como os parâmetros de busca utilizados resultaram em 240 Reclamações, percebeu-se que em algumas decisões a ADI 5625 e, assim, implicitamente, a Lei do Salão Parceiro (Lei nº 13.352/2016) é citada com o intuito de comparar as demais relações de trabalho terceirizado às características do contrato de parceria. Muitos Ministros destacam a diferença entre os contratos e afastam a aplicação do



	Precedente da ADI 5625 em casos que não são relacionados à categoria dos trabalhadores do setor da beleza. O resultado encontrado gera um alerta sobre a possibilidade da Lei do Salão Parceiro ser utilizada para conferir licitude à “pejotização”, que tem conceito diferente de “terceirização” no entendimento de Lorena Porto Vasconcelos ¹³ e que foi um dos receios de pesquisadores e políticos da oposição, como o Senador Paulo Paim (2016) ¹⁴ , quando da votação do Projeto de Lei nº 5.230/2013 que originou a Lei.
159	Foi a quantidade de reclamações em que os Ministros reanalisaram fatos e provas , reinterpretando-as e utilizando-as como fundamentos de suas decisões, mesmo destacando em algumas delas o impedimento do STF de se revolver tais matérias, conforme jurisprudência da própria Corte. Nesse sentido destaca-se alguns julgados: Rcl 48783/2022 AgR, Rcl 28203/2020 AgR e Rcl 17170/2017). Dessas, o Ministro Cristiano Zanin foi o que mais utilizou o método, incompatível com a natureza dos julgamentos da Corte, em 65 Reclamações; seguido do Ministro Gilmar Mendes em 45 Reclamações; da Ministra Carmem Lúcia com 16 e do Ministro Alexandre de Moraes com 14. De forma bastante sutil os Ministros revolvem fatos e provas, colacionando, em seus julgamentos, parte das decisões da Justiça do Trabalho onde foram analisadas essas questões. O que demonstra uma certa “ordinarização” do SFT, que ao reanalisar fatos e provas e reinterpretar inclusive depoimentos, se equipara às instâncias ordinárias e desconsidera todo o esforço e desgaste temporal aplicado por elas na apreciação natural de seus objetos.
236	Foram ajuizadas como sucedâneo recursal (no lugar de outros recursos), ou seja, sem que antes fossem esgotados os recursos para as instâncias ordinárias , conforme determinado no artigo 988, §5º, II ¹⁵ do CPC. Logo, em apenas 4 (quatro) casos dos analisados é que as partes ingressaram com a Reclamação após interpirem Recurso Extraordinário e todas as peças cabíveis relacionadas ao Recurso de Revista.
77	Reclamações em que os Ministros anularam as decisões da Justiça do Trabalho e devolveram os autos à origem para que fosse proferido novo julgamento.
108	Por outro lado, em 108 Reclamações os Ministros afastaram a competência material da Justiça do Trabalho e proferiram novas decisões julgando

¹³ “‘Pejotização’ consiste na contratação de trabalhador subordinado como sócio ou titular de pessoa jurídica, visando a mascarar vínculo empregatício por meio da formalização contratual autônoma, em fraude à relação de emprego. Daí se origina o neologismo “pejotização”, no sentido de transformar artificialmente um empregado em pessoa jurídica”.

¹⁴ “Depois vai surgir a oficina-parceira, a padaria-parceira e todas as áreas de serviços e do comércio, onde os trabalhadores contam hoje com carteira assinada”. Entrevista concedida ao Jornal DCI de 28 de outubro de 2016. Disponível em <https://seac-abc.com.br/temer-abre-brecha-para-uma-reforma-trabalhista-fatiada/>. Acesso em 04 abr. 2024.

¹⁵ Art. 988, §5º: É inadmissível a reclamação: (...) 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.



	<p>improcedentes as ações trabalhistas e tomando para si a competência material da Justiça do Trabalho. Os Ministros Alexandre de Moraes e Cristiano Zanin julgaram 54 Reclamações cada um, afastando a competência material da Justiça do Trabalho e proferindo novas decisões.</p> <p>Considerando que a busca apontou que o Ministro Alexandre de Moraes tem 54 das 240 Reclamações encontradas, ele é o Ministro que em 100% dos casos suprimiu a competência material da Justiça do Trabalho e proferiu decisões em seu lugar.</p>
--	---

Tabela 2: Análise da quantidade de Reclamações e as perguntas desenvolvidas (elaboração própria).

Por fim, na Tabela (3) a seguir, necessário pormenorizar as informações compiladas acima, contudo separadas por Ministros e por tipo de informações analisada:



Ministro do STF	Nº de reclamações constitucionais julgadas	Possui aderência estrita a ADI 5625	Reanalisa fatos e provas	Ajuizadas como sucedâneo recursal	Anularam a decisão da JT e devolveram para ela proferir nova decisão	Anularam a decisão da JT e afastaram a sua competência material, proferindo nova decisão
Alexandre de Moraes	54	0	14	53	0	54
André Mendonça	8	0	8	7	8	0
Carmem Lúcia	16	0	16	16	9	0
Cristiano Zanin	69	1	65	68	0	54
Dias Toffoli	1	0	0	1	1	0
Edson Fachin	33	0	6	32	5	0
Gilmar Mendes	49	0	45	49	47	0
Luiz Fux	1	0	1	1	0	0
Nunes Marques	1	0	1	1	0	0
Roberto Barroso	7	0	3	8	7	0
Rosa Weber (Pres)	1	0	0	0	0	0
TOTAL	240	1	159	236	77	108

Tabela 3: Quantidade de Reclamações por Ministros conforme as informações coletadas (elaboração própria).



CAPÍTULO VI

TERCEIRIZAÇÃO DE MÃO DE OBRA

EMENTA. TERCEIRIZAÇÃO DE MÃO DE OBRA. ADPF 324. Ausência de adesão estrita quando declarada fraude à legislação trabalhista. Ausência de debate sobre licitude de terceirização em atividade fim em decisões da Justiça do Trabalho.

1. Exame das questões de pesquisa

Foram analisadas 212 decisões monocráticas proferidas em reclamações constitucionais e 33 acórdãos de Turmas do Supremo Tribunal Federal (STF) de processos julgados entre 1/07/2023 a 16/02/2024.

Cumpram-se destacar que as decisões analisadas resultaram de amostragem de pesquisa quali-quantitativa no acervo disponível no motor de busca do site do STF. No caso, utilizaram-se as expressões de busca da seguinte forma: terceirização e "ADPF 324" e "Tema 725" e não ("representante comercial" ou "representação comercial") e não ("plataforma digital" e (motorista ou entregador)) e não (advogado e (associado ou sócio) e ("vínculo de emprego" ou "relação de emprego" ou "contrato de emprego")) e não (pejotização e ("corretor de imóveis" ou "diretor executivo" ou "analista de negócios" ou médico)) e não ("transportador autônomo" e ("vínculo de emprego" ou "relação de emprego" ou "contrato de emprego")) e não ("salão-parceiro" ou cabeleireir\$ ou manicure ou esteticista ou "salão de beleza").

A título exemplificativo, e por amostragem, destacaremos a seguir as decisões que se mostraram mais relevantes face ao escopo do nosso estudo, consistente na análise das decisões do C. STF em matéria de terceirização de mão de obra.

1.1. Análise de decisões monocráticas proferidas pelo Ministro Alexandre de Moraes em sede de reclamações constitucionais, que versam sobre terceirização, em que há a alegação de que o Tribunal Regional do Trabalho deixou de observar as decisões do STF como, como por exemplo, a ADPF 324, Tema 725 e Súmula Vinculante 10 (Rcl 62.898).



Assim mencionou o Ministro quanto ao seu entendimento

Da análise da documentação juntada pela parte Reclamante, não é possível constatar qualquer violação aos paradigmas debatidos. A magistrada apenas rejeitou, em audiência, a preliminar arguida e assentou que o exame diz “respeito ao mérito, uma vez que o autor alega fraude à relação de trabalho e pagamento extrafolha.” (eDoc. 5, fl. 2). Considerando tais premissas, observa-se a impossibilidade de conhecimento da presente Reclamação, por não ser possível aferir a estrita aderência com o precedente vinculante invocado. Dessa forma, a postulação não passa de simples pedido de revisão do entendimento aplicado na origem, o que confirma a inviabilidade desta ação. Esta CORTE já se pronunciou, por diversas vezes, no sentido 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 rescisória (Rcl 31.486 AgR, Rel. Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 19/11/2018, DJe de 26/11/2018; (Rcl 16.038 AgR, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, DJe de 30/10/2014). Diante do exposto, com base no art. 21, § 1º, do Regimento Interno do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, NEGO SEGUIMENTO À RECLAMAÇÃO. Nos termos do art. 52, parágrafo único, do Regimento Interno do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, dispense a remessa dos autos à Procuradoria-Geral da República.

Na Rcl 63.409 (Julgamento: 30/10/2023 e Publicação: 07/11/2023), pontua o Ministro Alexandre de Moraes que:

Desse modo, a matéria de fundo envolve declaração de ilicitude da terceirização pela Justiça Laboral com base na Súmula 331 do TST, sob o argumento de que na prestação de serviços contratados estavam compreendidos na atividade-fim da empresa tomadora de serviços.” E, ainda, “Portanto, a conclusão adotada pela Justiça do Trabalho acabou por contrariar os resultados produzidos na ADPF 324 (Rel. Min. ROBERTO BARROSO), a sugerir, conseqüentemente, o restabelecimento da autoridade desta CORTE quanto ao ponto.

Assim o Ministro com fulcro no art. 161, parágrafo único, do Regimento Interno do STF, julgou procedente o pedido, de forma que seja cassado o acórdão impugnado, e determinou que a autoridade reclamada observe o entendimento disposto na ADPF 324.

Já na Rcl 64.181 (Julgamento: 01/12/2023; Publicação: 05/12/2023), o reclamante defende a licitude da terceirização com base nos paradigmas apontados, requer que seja julgado inconstitucional o título executivo judicial e extinto o



cumprimento de sentença, por incompatibilidade com os parâmetros aos temas 360 e 725 do Supremo Tribunal Federal.

No seu voto o Ministro diz que a reclamação é incabível diante da ausência do exaurimento da instância originária. E ressalva que:

No caso particular, a decisão reclamada é passível de ser impugnada por meio de recursos adequados. A Súmula 214/TST dispõe que as decisões interlocutórias não ensejam recurso imediato, contudo isso não obsta a sua impugnação, quando da interposição do recurso contra a decisão definitiva. Portanto, o ato reclamado, tido como decisão interlocutória, ainda pode ser objeto de recurso para as Cortes Superiores. Ressalto que, quando suscitada a inobservância de repercussão geral, a jurisprudência da SUPREMA CORTE é firme no sentido de se exigir o percurso de todo o iter processual, ultimado na interposição de Agravo Interno contra a decisão que nega seguimento a Recurso Extraordinário (art. 1.030, I e § 2º, do CPC).

Assim, com fulcro no art. 21, §1º, Regimento Interno do STF, o Ministro negou seguimento à reclamação.

Da análise do voto do Ministro Alexandre de Moraes referente à Rcl 65.213, ele entende que não houve exaurimento das instâncias recursais na origem, o que inviabiliza o ajuizamento da ação. Assim, com fulcro no art. 21, §1º, Regimento Interno do STF, o Ministro negou seguimento à reclamação.

1.2. Análise de decisões monocráticas proferidas pelo Ministro André Mendonça em sede de reclamações constitucionais que versam sobre reconhecimento de vínculo empregatício e terceirização, em que há a alegação de que o Tribunal Regional do Trabalho deixou de observar as decisões do STF como, como por exemplo, a ADPF 324 e Súmula Vinculante 10 (Rcl 56.198).

Assim mencionou o Ministro quanto seu entendimento

Ressalvo que não se descartou, no julgamento da ADPF nº 324/DF, a possibilidade de a terceirização de atividade-fim mostrar-se, concretamente, abusiva. No caso sob exame, no entanto, constata-se que tanto na sentença (e-doc. 14), quanto no acórdão proferido pelo Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região (e-doc. 19), constatou-se a existência de subordinação jurídica como fundamento para a condenação do reclamante.



E, ainda, entende que o tribunal verificou a presença de requisitos da relação de emprego. Dessa forma,

Na espécie, não há identidade ou similitude de objeto entre o ato impugnado e as decisões desta Corte indicadas como desrespeitadas, o que acarreta a inadmissibilidade desta reclamação. Diante do exposto, com base no art. 21, § 1º, do Regimento Interno do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, NEGO SEGUIMENTO À RECLAMAÇÃO.

Na Rcl 53.278, pontuou o Ministro André Mendonça que:

No caso em tela, como visto, alega-se inobservância, pela autoridade reclamada, às decisões proferidas pelo Plenário desta Corte, no julgamento conjunto dos citados feitos, além do enunciado nº 10 da Súmula Vinculante do STF.”. E, ainda, “Constata-se, no caso sob exame, que o acórdão proferido pelo Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região confirmou a ilicitude da terceirização em razão do exercício de atividade-fim da tomadora de serviços, como fundamento para a condenação da ora reclamante. Assim, em primeiro lugar, ao proceder ao afastamento do mencionado preceito legal, o Tribunal reclamado desconsiderou a cláusula de reserva de plenário, configurando inobservância ao teor do enunciado nº 10 da Súmula Vinculante do STF.

Ainda, o Ministro entendeu que a conclusão contrariou o Tema 725 e a ADPF 324. Assim, com fulcro no art. 161, parágrafo único, do Regimento Interno do STF, julgou “procedente o pedido, de forma que seja cassada a decisão e que outra seja proferida com observância à Súmula Vinculante 10, ADPF 324 e Tema 725.”

Já na Rcl 61.250, pontuou o Ministro André Mendonça que:

Pois bem. Com relação à decisão proferida pelo e. Ministro Alexandre de Moraes no âmbito da Rcl nº 59.795/MG, que afastou o reconhecimento de vínculo celetista entre motorista de aplicativo e a empresa/plataforma que oferece serviços de transporte individual, tenho desde logo que se trata de precedente não apto a servir como julgado paradigma para o caso presente. Isso porque (i) a referida decisão abrange somente as partes que figuram naquela demanda, dentre as quais não consta a empresa ora reclamante, e (ii) trata-se de decisão monocrática, contra a qual foi interposto agravo regimental, o qual se está pendente de apreciação pelo colegiado competente. Quanto aos outros julgados apontados como descumpridos, embora sejam decisões proferidas no âmbito do controle abstrato de constitucionalidade ou na sistemática da Repercussão Geral e, portanto, dotadas de efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário, melhor sorte não assiste à reclamante.



Ainda, o Ministro entendeu que a não há relação de estrita aderência entre as decisões reclamadas e os julgados mencionados como inobservados. Assim o Ministro com fulcro no art. 21, §1º do Regimento Interno, negou seguimento à Reclamação, ficando prejudicado o pedido liminar.

1.3. Análise de decisões monocráticas proferidas pela Ministra Cármen Lúcia em sede de reclamationárias constitucionais que versam sobre reconhecimento de vínculo empregatício e terceirização, em que há a alegação de que o Tribunal Regional do Trabalho deixou de observar as decisões do STF como, como por exemplo, a ADPF 324, ADI 3961 e Tema 725 (Rcl 60.895).

Assim mencionou a Ministra quanto seu entendimento:

O Tribunal Superior do Trabalho manteve decisão pela qual reconhecido o vínculo empregatício da beneficiária diretamente com a reclamante, por considerar ilícita a ‘pejotização’ e a contratação dos serviços autônomos. Essa decisão afronta o decidido na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 324/DF e no Recurso Extraordinário n. 958.252, Tema 725 da repercussão geral.

Nesse sentido, julgo procedente a presente reclamação para cassar a decisão reclamada e determinar outra seja proferida, apreciando-se o mérito recursal com observância do decidido por este Supremo Tribunal na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 324/DF e no Recurso Extraordinário n. 958.252-RG, Tema 725 da repercussão geral.

Na Rcl 61.056, pontuou a Ministra Cármen Lúcia que o foco da reclamação está no seguinte ponto:

Põe-se em foco nesta reclamação se, ao negar provimento ao agravo regimental do reclamante, a autoridade reclamada teria aplicado erroneamente a tese de repercussão geral firmada por este Supremo Tribunal no Recurso Extraordinário com Agravo n. 748.371-RG, Tema 660, e no Recurso Extraordinário com Agravo n 835.833, Tema 800, descumprido o decidido pelo Supremo Tribunal no Recurso Extraordinário n. 1.027.633-RG, Tema 940, e usurpado a competência deste Supremo Tribunal.



Outrossim, entendeu a Ministra que:

Na espécie, ao negar provimento ao agravo regimental interposto pelo reclamante, a autoridade reclamada observou o decidido por este Supremo Tribunal no Recurso Extraordinário com Agravo n. 748.371, Tema 660, e no Recurso Extraordinário com Agravo n. 835.833-RG, Tema n. 800, assentando carência de repercussão geral.

Assim a Ministra, com fulcro no art. 21, §1º e parágrafo único do art. 161 do Regimento Interno, negou seguimento à Reclamação, ficando prejudicado o pedido liminar.

Na Rcl 61.437, pontuou a Ministra Cármen Lúcia que o foco da reclamação está no seguinte ponto:

Põe-se em foco nesta ação se, ao reconhecer vínculo empregatício entre a reclamante e o beneficiário da decisão impugnada, a autoridade reclamada teria desrespeitado as decisões proferidas por este Supremo Tribunal na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 324/DF, nas Ações Declaratórias de Constitucionalidade n. 48 e 66 e nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade ns. 3.961 e 5.625.

Outrossim, a Ministra mencionou o entendimento do Tribunal, alegando a afronta ao que dispõe a ADPF 324:

O Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região reconheceu o vínculo empregatício do beneficiário diretamente com a reclamante, sob o fundamento de que, “muito embora se encontre nos autos o contrato de franquia firmado entre a reclamada e a pessoa jurídica constituída pela reclamante (ID. 6b1b441), cujo objeto era a comercialização de produtos da ré, o conjunto probatório demonstrou a presença dos elementos necessários ao reconhecimento do vínculo de emprego. Assim, a formalização do contrato de franquia deu-se com o intuito de burlar a legislação trabalhista (art. 9º da CLT)” (fl. 13, doc. 3). Essa decisão afronta o decidido na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 324/DF.

Assim a Ministra julgou procedente a reclamação para cassar a decisão reclamada e determinar que outra seja proferida em observância ao decidido pelo STF na ADPF 324.



1.4. Análise de decisões monocráticas proferidas pelo Ministro Cristiano Zanin em sede de reclamações constitucionais que versam sobre reconhecimento de vínculo empregatício e terceirização, em que há a alegação de que o Tribunal Regional do Trabalho deixou de observar as decisões do STF como, como por exemplo, a ADPF 324 e Tema 725 (Rcl 61.769).

Assim mencionou o Ministro quanto seu entendimento

Constato que a autoridade reclamada reconheceu o vínculo empregatício direto com a empresa terceirizada por constatar a existência de fraude na contratação, e não pela atividade desempenhada pelo ora beneficiário. (...) Ressalto que, para se chegar à conclusão diversa à do ato reclamado, seria indispensável o revolvimento de fatos e provas, o que não é consentâneo com o procedimento abreviado, característico dessa via processual.

Nesse sentido, com fulcro no art. 21, §1º e parágrafo único do art. 161 do Regimento Interno, negou seguimento à Reclamação, ficando prejudicado o pedido liminar.

Na Rcl 61.766, pontuou o Ministro Cristiano Zanin o que segue

Constato que a autoridade reclamada, mediante apreciação das provas produzidas nos autos, concluiu pela configuração dos elementos fático-jurídicos necessários à formação do vínculo empregatício entre a reclamante e o beneficiário do ato reclamado, em conformidade com o art. 3º da CLT. Nesse ponto, é necessário destacar que a jurisprudência firme desta Corte exige, para o cabimento da reclamação em casos desse jaez, que fique demonstrada a aderência estrita entre o ato reclamado e o conteúdo dos paradigmas apontados como violados, o que não ocorre no caso.

Assim o Ministro com fulcro no art. 21, §1º e parágrafo único do art. 161 do Regimento Interno, negou seguimento à Reclamação, ficando prejudicado o pedido liminar.

Já na Rcl 61.712, pontuou o Ministro Cristiano Zanin o que segue

Verifico, portanto, que o acórdão reclamado considerou ilegítima a terceirização dos serviços prestados e afirmou que “a criação de ‘cooperativas’ visando unicamente o fornecimento de mão-de-obra mais barata para o tomador de serviços caracteriza fraude, nos termos do art. 9º da CLT, impondo o reconhecimento do vínculo empregatício havido entre as partes.” (doc. eletrônico 26, p. 9). Entretanto, este 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, já mencionada, no sentido de ser 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.

Assim o Ministro reconheceu que houve afronta à ADPF 324 e ao Tema 725, e assim, com fulcro no art. 992 do CPC e art. 161, parágrafo único do Regimento Interno, julgou procedente o pedido para cassar a decisão reclamada e determinar que outra seja proferida com a efetiva observância das decisões ADPF 324 e Tema 725.

Já na Rcl 63.322, pontua o Ministro Cristiano Zanin o que segue:

Não desconheço a existência de precedentes do STF (v.g. Rcl 47843 AgR, DJe de 7/4/22), nos quais o STF afirmou a licitude da “terceirização por ‘pejotização’”, concluindo pela aderência estrita da temática com o julgado na ADPF nº 324 e a tese do Tema nº 725 RG, por se relacionar com a compatibilidade dos valores do trabalho e da livre iniciativa na terceirização do trabalho assentada nos precedentes obrigatórios, constituindo o fenômeno da contratação de profissional na forma de pessoa jurídica opção constitucionalmente admitida.

E entendeu que:

Tem-se, portanto, que a presente reclamação veicula irrisignação contra decisão fundada no conjunto fático-probatório do Processo nº 0000414-33.2023.5.07.0014, de modo que a pretensão dos autos demanda o revolvimento e reexame de fatos e provas do caso concreto, incompatível com a via reclamatória. Essa conclusão está apoiada em reiterada jurisprudência do STF no sentido de que a reclamatória constitucional não se “configura instrumento viabilizador do reexame do conteúdo do ato reclamado” (Rcl nº 6.534/MA-AgR, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe-197 de 17/10/08), tampouco se admite seu emprego como “sucedâneo de ação rescisória, de recursos ou de ações judiciais em geral” (Rcl nº 23.157/BA-AgR, Rel. Min. Celso de Mello, Segunda Turma, DJe de 7/4/16). Há, nesse contexto, absoluto descompasso entre a controvérsia proposta na presente reclamatória e os entendimentos vinculantes do STF indicados como paradigmas.

Assim o Ministro, com fundamento no art. 21, §1º do Regimento Interno, negou seguimento à reclamação, restando prejudicada a análise da liminar.

1.5. Análise de decisões monocráticas proferidas pelo Ministro Dias Toffoli em sede de reclamatórias constitucionais que versam sobre a responsabilidade subsidiária do



tomador de serviços por débitos trabalhistas, em que há a alegação de que o Tribunal Regional do Trabalho deixou de observar as decisões do STF como, como por exemplo, a ADC 48, ADPF 324 e Tema 725 (Rcl 61.704).

O Ministro mencionou o motivo da reclamação

A reclamante defende que a compreensão das decisões proferidas pelo STF ADC nº 48, na ADPF nº 324 e no RE nº 958.252 (Tema 725-RG) orientam que, no caso concreto, deve prevalecer o contrato de natureza comercial para reger a prestação do serviço firmado com Erica Regina da Silva, representante da ERS CONSULTORIA EMPRESARIAL LTDA (e-Doc 4, p. 26-81).

E julgou procedente a reclamação para cassar a acórdão do TRT 2, devendo a autoridade reclamada proceder nova análise dos autos de acordo com os precedentes mencionados.

1.6. Análise de decisões monocráticas proferidas pelo Ministro Edson Fachin em sede de reclamações constitucionais que versam sobre a responsabilidade subsidiária do tomador de serviços por débitos trabalhistas, em que há a alegação de que o Tribunal Regional do Trabalho deixou de observar as decisões do STF como, como por exemplo, a ADC 16, o RE 760931, o processo paradigma do Tema 246 da repercussão geral, e a Súmula Vinculante 10 (Rcl 61.313).

Após realizar a análise dos fatos concluiu o Ministro Fachin que não há violação ao decidido no âmbito da ADC nº 16 e no Tema 246 da repercussão geral, como sustenta a parte reclamante, pois, a matéria objeto do acórdão reclamado guarda identidade com aquela debatida no Tema 1118 da Repercussão Geral e não aquela discutida nos acórdãos paradigmas indicados.

E da análise das informações trazidas na petição inicial e dos documentos acostados aos autos, verificou a ausência da imperativa aderência estrita entre o ato judicial de constrição e o paradigma apontado pelo reclamante.

Assim, considerando que a temática versada no ato reclamado é objeto de tema ainda não julgado pela Suprema Corte, dada a falta de aderência em relação aos



paradigmas invocados, negou seguimento à reclamação, nos termos dos arts. 21, § 1º, e 161, parágrafo único, do RISTF, prejudicado o exame da medida liminar.

Na Rcl 61.913 (Julgamento: 12/09/2023; Publicação: 13/09/2023), pontuou o Ministro Fachin que:

No presente caso, noto que não há violação ao decidido no âmbito da ADC nº 16, como sustenta a parte reclamante, uma vez que a Justiça do Trabalho reconheceu a responsabilidade subsidiária do ente público, por entender que este não comprovou a regularidade do acompanhamento da execução do contrato, aspecto que, como visto, é debatido no tema 1118 da repercussão geral e não nos paradigmas indicados. Não há, pois, a aderência necessária ao conhecimento e acolhimento da reclamação.

Assim o Ministro, considerando que a temática versada no ato reclamado é objeto de tema ainda não julgado por esta Corte, dada a falta de aderência em relação aos paradigmas invocados, negou seguimento à reclamação, nos termos dos arts. 21, § 1º, e 161, parágrafo único, do RISTF, ficando prejudicado o exame da medida liminar.

Já na Rcl 62.430 (Julgamento: 21/09/2023; Publicação: 25/09/2023), o reclamante defendeu a licitude da terceirização com base nos paradigmas apontados, requereu liminarmente a suspensão do processo trabalhista e da execução provisória e, no mérito, que fosse julgada procedente esta reclamação, cassando-se a decisão que reconheceu o vínculo e determinando-se que outra seja proferida conforme os parâmetros do Supremo Tribunal Federal na ADPF 324, Tema 725 da Repercussão Geral, ADC 48 e ADI ns. 3961 e 5625.

No seu voto o Ministro Fachin diz que costumava negar seguimento as reclamações que versavam sobre hipóteses semelhantes à retratada nestes autos, em todas, concluindo pela inexistência da necessária aderência estrita (Rcl 55786, DJe 5.10.2022; Rcl 55806, DJe 17.10.2022; Rcl 59222, DJe 27.4.2023; Rcl 59612, DJe 15.5.223; Rcl 61266, DJe 8.8.2023; e Rcl 61442, DJe 14.8.2023).



E ressalvou que:

Com efeito, permaneço convicto de que a reclamação não guarda a necessária aderência aos paradigmas de confronto nas hipóteses em que a autoridade reclamada, ao manter a decisão que reconhece o vínculo do obreiro diretamente com a reclamada, tenha fundamentado seu entendimento não na ilicitude do instituto contratual escolhido, por se inserir a atividade contratada no âmbito da atividade meio ou fim do rol de atividades desenvolvidas pela contratante, mas na constatação, a partir do exame do conjunto fático-probatório dos autos, de que o contrato realizado não preencheu os requisitos formais exigidos pela norma de regência. Ou, ainda, quando tenha resultado de fraude ou dissimulação, a fim de mascarar a relação de emprego, considerado o princípio da realidade fática, reputando presentes os elementos caracterizadores da relação de emprego, nos termos do art. 3º da CLT, dentre outras hipóteses semelhantes.

No entanto, o Ministro ressalvou que em recentes julgamentos,

o entendimento por mim defendido deixou de ser acolhido pelos seus pares, prevalecendo aquele apresentado pelo Ministro Dias Toffoli, pela existência de aderência estrita da temática suscitada e aquela objeto do julgamento da ADPF 324 e a tese do Tema 725 (como no julgamento das seguintes reclamações de sua relatoria, e em que fui vencido: Rcl 57057 AgR; Rcl 59.842 AgR; Rcl 53558 AgR; Rcl 53899 AgR; Rcl 57917 AgR; Rcl 57974). E que há, ainda, precedentes da Primeira Turma do STF nos quais o julgado na ADPF nº 324 e a tese do Tema nº 725 da RG justificaram a procedência da reclamação para afirmar a licitude do fenômeno da contratação de pessoa jurídica unipessoal para prestação de serviço a empresa tomadora de serviço, destacando-se não somente a compatibilidade dos valores do trabalho e da livre iniciativa na terceirização do trabalho assentada nos precedentes obrigatórios, mas também a ausência de condição de vulnerabilidade na opção pelo contrato firmado na relação jurídica estabelecida que justifique a proteção estatal por meio do Poder Judiciário.

Conclui assim o Ministro que à luz dos precedentes citados, que o novo entendimento adotado pela Segunda Turma harmoniza-se com o tem sido decidido relativamente à mesma matéria no âmbito da Primeira Turma. Assim, prestando deferência à colegialidade, passou a adotar o entendimento que vem sendo amplamente aceito por esta Segunda Turma, nos seguintes termos:

(...) Nos termos do art. 926 do CPC, ressalvo o meu entendimento pessoal e, na linha dos já citados acórdãos de ambas as Turmas desta Corte, constato a existência de ofensa ao que decidido nos paradigmas invocados, dada a



natureza comercial do contrato, mesmo que na lide se questione a existência de vínculo empregatício fundado no art. 114 da Constituição Federal ou nos arts. 2º e 3º da CLT.

Por tais razões, nos termos do art. 21, § 1º, e 161, parágrafo único do RISTF, julgo procedente a reclamação, para cassar as decisões impugnadas nos autos do Processo 1002333-47.2014.5.02.0385 e determinar outra seja proferida em conformidade com os paradigmas invocados. Suspendo, por conseguinte os atos de execução provisória eventualmente iniciada.

Encaminhe-se cópia desta decisão à autoridade reclamada para juntada nos autos originais e ciência da parte beneficiária”.

Da análise do supracitado voto do Ministro Fachin referente à Rcl 62.430, percebe-se que ele mudou o seu entendimento acerca da discussão acerca de reconhecimento de vínculo empregatício pela Justiça do Trabalho em casos de terceirização de mão de obra.

Seu o entendimento inicial era no sentido de que a reclamação não guardaria a necessária aderência aos paradigmas de confronto nas hipóteses em que a autoridade reclamada, ao manter a decisão que reconhece o vínculo do obreiro diretamente com a reclamada, e tendo fundamentado seu entendimento não na ilicitude do instituto contratual escolhido - por se inserir a atividade contratada no âmbito da atividade meio ou fim do rol de atividades desenvolvidas pela contratante, mas na constatação, a partir do exame do conjunto fático-probatório dos autos, de que o contrato realizado não preencheu os requisitos formais exigidos pela norma de regência.

Mas, constatando que esse entendimento deixou de prevalecer, prestando deferência à colegialidade, passou a adotar o entendimento que vem sendo amplamente aceito pela Segunda Turma, julgando procedentes as Reclamações para cassar as decisões impugnadas, e determinar outra seja proferida em conformidade com os paradigmas invocados na reclamação.

Adotou exatamente o mesmo entendimento quando julgou a Rcl 62.376 (Julgamento: 21/09/2023; Publicação: 25/09/2023), Rcl 62.425 (Julgamento: 21/09/2023, Publicação: 25/09/2023), Rcl 62.025 (Julgamento: 22/09/2023, Publicação: 25/09/2023), Rcl 62.500 (Julgamento: 29/09/2023, Publicação: 03/10/2023), Rcl 62874 (Julgamento: 10/10/2023, Publicação: 11/10/2023),



qual seja, o de julgar procedente a reclamação e para cassar as decisões impugnadas, e determinar outra seja proferida em conformidade com os paradigmas invocados na reclamação.

No entanto, evidencia-se que o Ministro Fachin nas reclamationárias citadas ressalva que não houve o esgotamento das instâncias ordinárias, *in verbis*:

No caso dos autos, extrai-se do relato da parte reclamante, bem como de consulta ao sítio eletrônico do Tribunal Superior do Trabalho, a ausência do esgotamento das instâncias ordinárias, uma vez que o processo de origem encontra-se em regular tramitação naquela Corte sem sequer ter havido a interposição de recurso extraordinário, quadro que inviabiliza a pretensão reclamationária ante a ausência de atendimento da norma do art. 988, § 5º, II, do CPC.

Mas, mesmo havendo constatando tal óbice para o ajuizamento e eventual procedência da reclamação constitucional, acaba por se curvar ao entendimento majoritário do STF e julga procedente a reclamação, cassando a decisão proferida pela Corte Trabalhista.

Mas quando julgou a Rcl 62.846 (Julgamento: 23/10/2023; Publicação: 24/10/2023), na qual se buscava afastar o reconhecimento de vínculo empregatício de advogada associada contratada por um escritório de advocacia, o Ministro Fachin mudou novamente o seu entendimento e negou seguimento à reclamação constitucional, respeitando o que fora decidido na Corte Trabalhista, e, acertadamente, assim decidiu:

(...) Na situação específica trazida à apreciação não há como se reconhecer presente a estrita aderência entre o ato reclamado e os paradigmas invocados que concluem pela licitude da terceirização.

Da leitura do ato reclamado verifica-se que a condenação fundou-se em premissas fáticas que apontavam para a invalidade da contratação, circunstância que não pode ser revisitada em sede de reclamação sem revolvimento fático probatório.

Ante o exposto, com base nos arts. 21, § 1º, e 161, parágrafo único, do RISTF, nego seguimento à reclamação, ficando prejudicado o pedido liminar.

Tanto na Rcl 62.600 (Julgamento: 26/10/2023; Publicação: 31/10/2023), quanto na Rcl 63.507 (Julgamento: 06/11/2023 Publicação: 13/11/2023), o Ministro Fachin



adotou o mesmo entendimento supracitado, ao negar seguimento à referida reclamação, mas, destacou que a Primeira Turma teria adotado entendimento diverso daquele que vinha defendendo anteriormente no sentido de que devem ser admitidas, com base nos precedentes supracitados, todas as possibilidades de organização e divisão do trabalho, como se evidencia no seguinte trecho do seu brilhante voto proferido na mencionada Rcl 62.600

(...) Prestando deferência à colegialidade, passei a adotar o entendimento que vinha sendo aceito não apenas por esta Segunda Turma, mas também pela Primeira Turma deste Tribunal, no sentido de que devem ser admitidas, com base nos precedentes supracitados, todas as possibilidades de organização e divisão do trabalho, apenas ressalvando minha posição pessoal quanto ao tema. Nada obstante, constatei recentemente ter a Primeira Turma adotado posicionamento diverso, por maioria, vencido o Ministro Alexandre de Moraes, consoante se infere do julgamento da Rcl 61438 AgR, Sessão do Plenário Virtual de 29.09.2023 a 06.10.2023, cuja ementa possui o seguinte teor:

“EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NA RECLAMAÇÃO. TRABALHISTA. TERCEIRIZAÇÃO DE SERVIÇOS. ALEGAÇÃO DE AFRONTA À AUTORIDADE DAS DECISÕES PROFERIDAS POR ESTA SUPREMA CORTE NA ADPF 324/DF, NA ADC 48/DF, NA ADI 5.625/DF, NA ADI 3.991/PA E NO RE 958.252 RG/MG (TEMA 725 DA REPERCUSSÃO GERAL). AUSÊNCIA DE ESTRITA ADERÊNCIA. REANÁLISE DO CONJUNTO FÁTICOPROBATÓRIO. INVIABILIDADE. UTILIZAÇÃO DA RECLAMAÇÃO COMO SUCEDÂNEO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

I - A autoridade reclamada, mediante apreciação das provas produzidas nos autos, concluiu pela configuração dos elementos fático jurídicos necessários à formação do vínculo empregatício entre a reclamante e o beneficiário do ato reclamado, em conformidade com o art. 3º da CLT.

II - Em casos semelhantes, a jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal exige aderência estrita entre o ato reclamado e o conteúdo dos paradigmas apontados como violados, o que não ocorreu no caso.

III - Dissentir das razões adotadas pela Justiça trabalhista demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, circunstância também não admitida em reclamação constitucional.

IV - A intenção da agravante é utilizar a reclamação como sucedâneo recursal, finalidade essa que não se compatibiliza com a sua destinação constitucional.

V - Agravo regimental desprovido.”



Naquele caso, a decisão reclamada afastara a eficácia de contrato de corretor de imóveis, alegadamente caracterizador de fraude à legislação trabalhista, assentando a existência de relação de emprego.

A superveniência do julgado acima evidencia que a questão não está completamente sedimentada no âmbito deste Tribunal, de modo que peço vênia para adotar a compreensão que até aqui exarei.

Na situação específica trazida à apreciação não há como se reconhecer presente a estrita aderência entre o ato reclamado e os paradigmas que concluem pela licitude da terceirização.

Da leitura do ato reclamado verifica-se que a condenação fundou-se em premissas fáticas que apontavam para a invalidade da contratação, circunstância que não pode ser revisitada em sede de reclamação sem revolvimento fático probatório.

Ante o exposto, com base nos arts. 21, § 1º, e 161, parágrafo único, do RISTF, nego seguimento à reclamação, ficando prejudicado o pedido liminar. (...).

Quando também foi Relator na Rcl 63.162 (Julgamento: 10/11/2023; Publicação: 13/11/2023), o Ministro Fachin também negou seguimento à reclamação bem ressaltando:

Da leitura do ato reclamado verifica-se que a condenação se fundou em premissas fáticas que apontavam para a invalidade da contratação por ocorrência de fraude, circunstância que não pode ser revisitada em sede de reclamação sem revolvimento fático probatório.

Na Rcl 64.100 (Julgamento: 19/12/2023; Publicação: 08/01/2024), ao negar seguimento à reclamação asseverou que:

(...) Mantenho firme minha convicção de que as diversas situações trazidas a exame deste Tribunal pela via estreita da Reclamação Constitucional, quando não estejam fundadas no reconhecimento de ilicitude da terceirização ou na indevida distinção entre atividade meio e atividade fim, mas sim na análise fática levada a efeito pela Justiça do Trabalho quando conclui pela configuração de eventual fraude, com conseqüente reconhecimento de vínculo laboral, não guardam a estrita aderência com os paradigmas invocados, requisito imprescindível à cognoscibilidade dessa espécie de ação.

E ao final do voto já justificando porque negaria seguimento à reclamação afirmou que:



(...) Na situação específica trazida à apreciação não há como se reconhecer presente a estrita aderência entre o ato reclamado e os paradigmas invocados que concluem pela licitude da terceirização. Da leitura do ato reclamado, verifica-se que a condenação fundou-se não no binômio lícito-ilícito da terceirização, mas na discrepância entre o vínculo de trabalho declarado e as atividades preponderantemente desenvolvidas pela empregada. Não há, pois, aderência ao paradigma da ADPF 324, tampouco há como divergir do juízo reclamado sem proceder ao revolvimento dos fatos e provas da causa de origem. (...).

Já quando julgou a Rcl 62.148, Rcl 62.421, Rcl 62.540, Rcl 62.589, Rcl 62.647, Rcl 63.074, entendeu por negar-lhes provimento, destacando que:

No presente caso, noto que não há violação ao decidido no âmbito da ADC nº 16, como sustenta a parte reclamante, uma vez que a Justiça do Trabalho reconheceu a responsabilidade subsidiária do ente público, por entender que este não comprovou a regularidade do acompanhamento da execução do contrato, aspecto que, como visto, é debatido no tema 1118 da repercussão geral e não nos paradigmas indicados. Não há, pois, a aderência necessária ao conhecimento e acolhimento da reclamação.

Assim, como destaca que o reconhecimento pela Corte de que os precedentes anteriores sobre terceirização e responsabilidade do poder público não trataram da distribuição do ônus da prova no processo, faz com que não se possa alterar, através de reclamação, entendimento originário que, examinando fatos e provas para decidir sobre responsabilidade e culpa, tratou apenas do que será julgado pela Tema 1118 da repercussão geral.

E assim concluiu no sentido de que considerando que a temática versada no ato reclamado é objeto de tema ainda não julgado por esta Corte, dada a falta de aderência em relação aos paradigmas invocados, negou seguimento à reclamação, nos termos dos arts. 21, § 1º, e 161, parágrafo único, do RISTF.

1.7. O Ministro Gilmar Mendes na Rcl 61.523 (Julgamento: 25/08/2023; Publicação: 28/08/2023), na qual foi Relator, julgou procedente a reclamação nos seguintes termos:



(...) Ora, entendo que a autoridade reclamada, ao declarar o vínculo empregatício diretamente com a empresa RGE Sul Distribuidora de Energia S.A e, por consequência, condenar a empresa reclamante à responsabilidade solidária, reconheceu a ilicitude da terceirização, descumprindo, desse modo, a orientação desta Corte no julgamento da ADPF 324 e do RE-RG 958.252, Rel. Min. Luiz Fux, tema 725 da sistemática da repercussão geral.

Ante o exposto, julgo procedente a reclamação para cassar o acórdão reclamado no ponto em que reconheceu o vínculo direto com as empresas interpostas, determinando que outro seja proferido, nos termos da jurisprudência desta Corte, especialmente da ADPF 324. (Grifos do acórdão original)”.

Já ao julgar a Rcl 60.149 (Julgamento: 05/09/2023; Publicação: 08/09/2023), o Ministro Gilmar Mendes faz análise dos fatos e provas dos autos, para ao final julgar procedente a reclamação, in verbis:

(...) Ao que consta dos autos, o Juízo exequente tão somente homologou cálculos realizados anteriormente à decisão que afastou a ilicitude da terceirização e o reconhecimento do vínculo de emprego com a ora reclamante, bem como excluiu os benefícios convencionais concedidos aos seus empregados.

Segundo planilhas acostadas (eDOC 53, pp. 5-6) foram apresentadas diversas rubricas contestadas pela reclamante quando da oposição dos embargos à execução, tais como: auxílio refeição, cesta-básica, diferença salarial, PLR e diferença de adicional de periculosidade em decorrência de percentual.

Dessa forma, entendo que a autoridade reclamada descumpre, por via transversa, a orientação dessa Corte assentada no julgamento da ADPF 324 e do tema 725 da sistemática da repercussão geral, no qual se reconheceu a inconstitucionalidade do critério de distinção entre atividade-meio e atividade-fim para fins de definição da licitude ou ilicitude da terceirização.

Ante o exposto, julgo procedente a presente reclamação para cassar o ato reclamado, determinando que outro seja proferido, afastando as parcelas decorrentes do vínculo empregatício anteriormente reconhecido com a reclamante. (Grifos do acórdão).

1.8. Na Rcl 59.903 (Julgamento: 03/08/2023, Publicação: 07/08/2023), na qual foi Relator o Ministro Luiz Fux assim restou por julgar procedente a reclamação:

(...) Nesse cenário, o cotejo analítico entre a decisão reclamada e o paradigma invocado revela ter havido a inobservância da autoridade da decisão deste Supremo Tribunal Federal, uma vez que o juízo reclamado declarou a existência de vínculo empregatício entre a empresa reclamante e ora beneficiário, desconsiderando entendimento fixado pela Corte que contempla, a partir dos princípios da livre iniciativa e da livre concorrência, a



constitucionalidade de diversos modelos de prestação de serviço no mercado de trabalho.

Com efeito, o Plenário do Supremo Tribunal Federal já decidiu em inúmeros precedentes o reconhecimento de modalidades de relação de trabalho diversas das relações de emprego dispostas na CLT. Neste sentido, por exemplo, se deu o julgamento da Ação Declaratória de Constitucionalidade 48, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe de 19/05/2020. Na ocasião, o Plenário desta Corte, ao julgar procedente o pedido formulado na ação, reconheceu a constitucionalidade da Lei nº 11.442/2007, que dispõe sobre o transporte rodoviário autônomo de cargas, assentando ser legítima a terceirização desse tipo de atividade pelas empresas transportadoras, não se configurando vínculo de emprego entre as partes nessa hipótese.

Destarte, entendo que, ao afastar a terceirização de atividade-fim por “pejotização”, reconhecendo o vínculo empregatício com a empresa reclamante, no caso sub examine, o acórdão reclamado violou a autoridade da decisão proferida por esta Corte na ADPF 324. Em caso análogo ao dos autos, cito o seguinte precedente da Primeira Turma desta Corte:

(...)

Ex positis, JULGO PROCEDENTE a presente reclamação, para cassar o acórdão proferido pelo Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região nos autos do Processo nº 0000509-42.2019.5.09.0016, e determinar que outro seja proferido, observando-se a jurisprudência vinculante deste Supremo Tribunal Federal sobre o tema.

Na Rcl 61.521 (Julgamento: 19/09/2023, Publicação: 20/09/2023), na qual foi Relator o Ministro Luiz Fux assim restou por julgar procedente a reclamação:

(...) O cotejo analítico entre o paradigma invocado e a decisão reclamada, proferida pelo Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região revela claro descompasso entre o que restou decidido na origem e a jurisprudência vinculante deste Supremo Tribunal Federal sobre a matéria, na medida em que o acórdão impugnado afirmou a ilicitude da prestação de serviços do autor através de empresa terceirizada, conforme se observa da ementa do acórdão regional (doc. 29, p. 55):

“TERCEIRIZAÇÃO ILÍCITA. VÍNCULO DE EMPREGO DIRETO COM A TOMADORA DE SERVIÇOS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. Comprovada a terceirização de serviços essenciais ligados à atividade-fim da primeira reclamada, revelando a intermediação de mão de obra fraudulenta, resta configurada a ilegalidade do contrato firmado entre as empresas demandadas, impondo-se manter o vínculo de emprego diretamente com a tomadora de serviços e a responsabilização solidária reconhecida pela origem.” Ante o evidente desacordo havido entre o acórdão impugnado e a decisão deste Supremo Tribunal Federal na ADPF 324, a parcial procedência da reclamação é medida que se impõe.



Ex positis, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE a presente reclamação, com fundamento nos artigos 992 do CPC e 161 do RISTF, exclusivamente para determinar que seja afastada a declaração de vínculo empregatício entre o autor da reclamação trabalhista e a empresa tomadora de serviços, RGE Sul Distribuidora de Energia S.A., mantida sua responsabilidade subsidiária.

Na emblemática Rcl 59.404 (Julgamento: 28/09/2023; Publicação: 29/09/2023), a qual foi ajuizada por CABIFY AGÊNCIA DE SERVICOS DE TRANSPORTE DE PASSAGEIROS LTDA, na qual foi Relator o Ministro Luiz Fux que julgou a Reclamação procedente sob o seguinte fundamento:

(...) Nesse cenário, o cotejo analítico entre a decisão reclamada e o paradigma invocado revela ter havido a inobservância da autoridade da decisão deste Supremo Tribunal Federal, uma vez que o juízo reclamado afastou a eficácia de contrato constituído e declarou a existência de vínculo empregatício entre o motorista de aplicativo e a plataforma reclamante, desconsiderando entendimento firmado pela Corte que contempla, a partir dos princípios da livre iniciativa e da livre concorrência, a constitucionalidade de diversos modelos de prestação de serviço no mercado de trabalho.

Com efeito, o Plenário do Supremo Tribunal Federal já decidiu em inúmeros precedentes o reconhecimento de modalidades de relação de trabalho diversas das relações de emprego dispostas na CLT. Neste sentido, por exemplo, se deu o julgamento da Ação Declaratória de Constitucionalidade 48, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe de 19/05/2020. Na ocasião, o Plenário desta Corte, ao julgar procedente o pedido formulado na ação, reconheceu a constitucionalidade da Lei nº 11.442/2007, que dispõe sobre o transporte rodoviário autônomo de cargas, assentando ser legítima a terceirização desse tipo de atividade pelas empresas transportadoras, não se configurando vínculo de emprego entre as partes nessa hipótese.

Destarte, entendo que, ao reconhecer a relação de emprego no caso sub examine, o acórdão reclamado violou a autoridade da decisão proferida por esta Corte na ADPF 324. No mesmo sentido, em caso idêntico ao dos autos, é a Rcl 59.795, Rel. Min. Alexandre de Moraes, Dje de 24/05/2023.

Ex positis, JULGO PROCEDENTE a presente reclamação, para cassar o acórdão proferido pelo Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região nos autos do Processo nº 0010355-10.2021.5.03.0007, e determinar que outro seja proferido, observando-se a jurisprudência vinculante deste Supremo Tribunal Federal sobre o tema”.

Já na Rcl 59.964 (Julgamento: 25/10/2023, Publicação: 26/10/2023), o Ministro Luiz Fux negou seguimento à Reclamação por entender que o acórdão atacado não



encontra aderência com a ADPF 324 e ao RE 958.252, eis que o acórdão regional não teria declarado a ilicitude da terceirização, in verbis:

(...) Pois bem. É fato que ambas as Turmas deste Supremo Tribunal Federal têm, no exercício de interpretação autêntica de seus precedentes, reconhecido que a ratio decidendi atinente à ADPF 324 e ao RE 958.252 revela a constitucionalidade da adoção de modelos diversos de vínculo jurídico para a prestação de serviços no mercado de trabalho, à luz dos princípios constitucionais da livre iniciativa e da livre concorrência, o que, a priori, poderia indicar o desacerto da decisão ora reclamada.

Nada obstante, no presente caso concreto, a análise pormenorizada do acórdão proferido revela que não houve declaração de ilicitude de relação autônoma de prestação de serviços desenvolvida no âmbito da iniciativa privada, tendo, antes, o Tribunal Regional do Trabalho da 7ª Região, afirmado a existência de ofensa aos princípios constitucionais da Administração Pública relacionados à exigência prévia de concurso público para ingresso nos quadros da Administração Direta ou Indireta.

Considerou o acórdão regional, em suma, que as atividades submetidas ao contrato de terceirização anulado são essenciais ao Estado e centrais à atividade administrativa.

(...)

Neste contexto, não se verifica a necessária aderência estrita entre a decisão reclamada e os paradigmas, visto fundar-se o acórdão de origem em aspectos fáticos atinentes à apontada burla ao concurso público e aos serviços essenciais do Estado e não à ilicitude em tese da atividade-fim.

Com efeito, a real controvérsia adjacente aos autos de origem gira em torno da regra do concurso público na contratação pela Administração Direta ou Indireta, que em nenhum momento foi objeto dos paradigmas invocados, cuja controvérsia principal, vale ressaltar, ficou adstrita ao conteúdo formalizado no enunciado da Súmula 331 do TST e à terceirização de atividades meio e fim no âmbito das empresas privadas.

(...)

No presente caso concreto, não se identifica, pois, estrita aderência entre a controvérsia adjacente ao processo de origem e a decisão paradigma, de modo a se revelar inviável o progresso da presente reclamação.

Saliente-se, por fim, que a revisão do entendimento firmado pelo Tribunal Regional do Trabalho competente acerca da natureza das atividades exercidas pelos contratados, demandaria amplo revolvimento do conjunto fático-probatório adjacente ao processo de origem, providência incabível em sede de reclamação, conforme pacífica jurisprudência desta Corte:

(...)

Ex positis, NEGO SEGUIMENTO à presente reclamação, nos termos dos artigos 932, inciso VIII, do Código de Processo Civil, combinado com o artigo 161, parágrafo único, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, prejudicada a análise do pedido liminar”.



O Ministro Roberto Barroso julgou procedente a Rcl 60.489 (Julgamento: 25/10/2023, Publicação: 26/10/2023), para afastar a decisão atacada nos seguintes termos:

(...)

14. Na decisão reclamada, concluiu-se que as tarefas se inserem no contexto de atividade-fim da segunda demandada, o que configuraria ilicitude da terceirização. Nesses termos, verifico que a autoridade reclamada conferiu, por meio de seu órgão fracionário, interpretação que resulta no esvaziamento da eficácia do citado dispositivo, sem declaração de sua inconstitucionalidade. Assim, vislumbra-se a violação ao art. 97 da CF/88, cuja proteção é reforçada pela Súmula Vinculante 10.

15. Diante do exposto, com base no art. 161, parágrafo único, do RI/STF, julgo parcialmente procedente o pedido, para cassar acórdão reclamado (Autos nº 0011666- 06.2016.5.03.0106) e determinar que outra seja proferida, em observância à jurisprudência vinculante desta Corte.

Já quando apreciou a Rcl 61.073 (Julgamento: 17/08/2023, Publicação: 18/08/2023), o Ministro Roberto Barroso negou provimento à reclamação:

(...)

7. As circunstâncias do caso concreto, no entanto, não permitem a aplicação dessas orientações. A propositura da reclamação pressupõe que a questão impugnada ainda possa ser revisitada. Não se admite o manejo da reclamação para reabrir pontos já alcançados pela preclusão: “[é] necessário que a apreciação da reclamação incida sobre a moldura fático-jurídica revelada pelo último ato decisório proferido nos autos da ação originária” (Rcl 9.823-AgR, Rel. Min. Dias Toffoli).

8. No presente caso, a questão jurídica controvertida – a licitude da terceirização de atividades-fim – foi analisada pela sentença de primeira instância e em recurso ordinário, mas a parte reclamante falhou em impugnar o acórdão ao apresentar recurso revista sem o devido preparo. O recurso foi considerado deserto e a matéria da ilicitude da terceirização não foi analisada na ocasião. Confira-se:

(...)

9. O mesmo [sic] reconheceu o Tribunal Superior do Trabalho ao analisar o agravo de instrumento interposto contra a negativa de seguimento ao recurso de revista:

(...)

10. Os recursos subsequentes também não obtiveram êxito. Como se vê, o que a reclamante pretende é desconstituir, pela via da reclamação, decisão preclusa, impossibilitada qualquer impugnação no processo original. Nos termos da Súmula 734/STF, “Não cabe reclamação quando já houver transitado em julgado o ato judicial que se alega tenha desrespeitado decisão do Supremo Tribunal Federal”. Este entendimento foi positivado pelo art. 988, § 5º, I, do CPC/2015, que prevê:



“§ 5º É inadmissível a reclamação: I – proposta após o trânsito em julgado a decisão reclamada”.

11. Por todo o exposto, com fundamento no art. 21, § 1º, do RI/STF, nego seguimento à reclamação, ficando prejudicado o exame da medida liminar. Sem honorários, porquanto não citada a parte interessada.

2. Conclusões parciais

Do examinado nos tópicos antecedentes, extraem-se as seguintes conclusões principais:

(i) quando o STF analisa processos em que se discute a terceirização no âmbito do ente público, como o fez na Rcl 61.913 pontuando o **Ministro Fachin** que no caso em tela: “*noto que não há violação ao decidido no âmbito da ADC nº 16, como sustenta a parte reclamante, uma vez que a Justiça do Trabalho reconheceu a responsabilidade subsidiária do ente público, por entender que este não comprovou a regularidade do acompanhamento da execução do contrato, aspecto que, como visto, é debatido no tema 1118 da repercussão geral e não nos paradigmas indicados. Não há, pois, a aderência necessária ao conhecimento e acolhimento da reclamação*”. Assim o Ministro, considerando a temática versada no ato reclamado é objeto de tema ainda não julgado pelo STF, dada a falta de aderência em relação aos paradigmas invocados, **negou** seguimento à reclamação, nos termos dos arts. 21, § 1º, e 161, parágrafo único, do RISTF.

(ii) Já na Rcl 62.430, na qual o reclamante defende a licitude da terceirização com base nos paradigmas apontados, requerendo liminarmente a suspensão do processo trabalhista e da execução provisória e, no mérito, que seja julgada procedente a reclamação, cassando-se a decisão que reconheceu o vínculo e determinando-se que outra seja proferida conforme os parâmetros do Supremo Tribunal Federal na ADPF 324, Tema 725 da Repercussão Geral, ADC 48 e ADI ns. 3961 e 5625. No seu voto o Ministro **Fachin** diz que em casos semelhantes costumava negar seguimento as reclamações que versavam sobre hipóteses semelhantes à retratada nestes autos, em todas, concluindo pela inexistência da necessária aderência estrita (Rcl 55786, DJe 5.10.2022; Rcl 55806, DJe 17.10.2022; Rcl 59222, DJe 27.4.2023; Rcl 59612, DJe 15.5.223; Rcl 61266, DJe 8.8.2023; e Rcl 61442, DJe 14.8.2023). E **ressalva** o Ministro Fachin: “*Com efeito, permaneço convicto de que a reclamação não guarda a necessária aderência aos paradigmas de confronto nas hipóteses em que a autoridade reclamada, ao manter a decisão que reconhece o vínculo do obreiro diretamente com a reclamada, tenha fundamentado seu entendimento não na ilicitude do instituto contratual escolhido, por se inserir a atividade contratada no âmbito da atividade meio ou fim do rol de atividades desenvolvidas pela contratante, mas na constatação, a partir do exame do conjunto fático-probatório dos autos, de que o contrato realizado não preencheu os requisitos formais exigidos pela norma de regência. Ou, ainda, quando tenha resultado de fraude ou dissimulação, a fim de mascarar a relação de emprego, considerado o princípio da realidade fática, reputando presentes os elementos caracterizadores da relação de emprego, nos termos do art. 3º da CLT, dentre outras hipóteses semelhantes*”. No entanto, o Ministro ressalva que em recentes julgamentos, o entendimento por fim defendido deixou de ser acolhido pelos seus pares, prevalecendo aquele apresentado pelo Ministro Dias Toffoli, pela existência de aderência estrita da temática suscitada e aquela objeto do julgamento da ADPF 324 e a tese do Tema 725 (como



juízo das seguintes reclamações de sua relatoria, e em que fui vencido: Rcl 57057 AgR; Rcl 59.842 AgR; Rcl 53558 AgR; Rcl 53899 AgR; Rcl 57917 AgR; Rcl 57974). E que há, ainda, precedentes da Primeira Turma do STF nos quais o julgado na ADPF nº 324 e a tese do Tema nº 725 da RG justificaram a procedência da reclamação para afirmar a licitude do fenômeno da contratação de pessoa jurídica unipessoal para prestação de serviço a empresa tomadora de serviço, destacando-se não somente a compatibilidade dos valores do trabalho e da livre iniciativa na terceirização do trabalho assentada nos precedentes obrigatórios, mas também a ausência de condição de vulnerabilidade na opção pelo contrato firmado na relação jurídica estabelecida que justifique a proteção estatal por meio do Poder Judiciário. Conclui assim o Ministro que à luz dos precedentes citados, que o novo entendimento adotado pela Segunda Turma harmoniza-se com o tem sido decidido relativamente à mesma matéria no âmbito da Primeira Turma. Assim, prestando deferência à colegialidade, **passou a adotar o entendimento** que vem sendo amplamente aceito por esta Segunda Turma.

(iii) Da análise do voto do Ministro **Fachin** na Rcl 62.430, percebe-se que ele mudou o seu entendimento acerca da discussão quanto ao reconhecimento do vínculo empregatício pela Justiça do Trabalho em casos de terceirização de mão de obra. Sendo que seu o entendimento inicial era no sentido de que a reclamação não guardaria a necessária aderência aos paradigmas de confronto nas hipóteses em que a autoridade reclamada, ao manter a decisão que reconhece o vínculo do obreiro diretamente com a reclamada, e tenha fundamentado seu entendimento não na ilicitude do instituto contratual escolhido, por se inserir a atividade contratada no âmbito da atividade meio ou fim do rol de atividades desenvolvidas pela contratante, mas na constatação, a partir do exame do conjunto fático-probatório dos autos, de que o contrato realizado não preencheu os requisitos formais exigidos pela norma de regência. Mas, constatando que esse seu entendimento deixou de prevalecer no âmbito da Corte Suprema, prestando deferência à colegialidade, **passou a adotar o entendimento** que vem sendo amplamente aceito pela Segunda Turma, julgando procedendo a reclamação para cassar as decisões impugnadas, e determinar outra seja proferida em conformidade com os paradigmas invocados na reclamação.

(iv) Adotando o mesmo entendimento o Ministro **Fachin** quando julgou a Rcl 62.376, Rcl 62.425, Rcl 62.025, Rcl 62.500, Rcl 62.874, qual seja, o de julgar procedente a reclamação e para cassar as decisões impugnadas, e determinar outra seja proferida em conformidade com os paradigmas invocados na reclamação. No entanto, evidencia-se que o Ministro Fachin nas reclamações citadas ressalva que não houve o esgotamento das instâncias ordinárias, in verbis: “No caso dos autos, extrai-se do relato da parte reclamante, bem como de consulta ao sítio eletrônico do Tribunal Superior do Trabalho, a ausência do esgotamento das instâncias ordinárias, uma vez que o processo de origem encontra-se em regular tramitação naquela Corte sem sequer ter havido a interposição de recurso extraordinário, quadro que inviabiliza a pretensão reclamatória ante a ausência de atendimento da norma do art. 988, § 5º, II, do CPC”. Mas, mesmo havendo constatando tal óbice para o ajuizamento e eventual procedência da reclamação constitucional, acabou por curvar-se ao entendimento majoritário do STF e julga **procedente** a reclamação, cassando a decisão proferida pela Corte Trabalhista.

(v) Quando julgou a Rcl 62.846 (Julgamento: 23/10/2023; Publicação: 24/10/2023), na qual se buscava afastar o reconhecimento de vínculo empregatício de advogada associada



contratada por um escritório de advocacia, o Ministro **Fachin** mudou novamente o seu entendimento, quando negou seguimento à reclamação constitucional, respeitando o que fora decidido na Corte Trabalhista, acertadamente decidiu: “(...) *Na situação específica trazida à apreciação não há como se reconhecer presente a estrita aderência entre o ato reclamado e os paradigmas invocados que concluem pela licitude da terceirização. Da leitura do ato reclamado verifica-se que a condenação fundou-se em premissas fáticas que apontavam para a invalidade da contratação, circunstância que não pode ser revisitada em sede de reclamação sem revolvimento fático probatório. Ante o exposto, com base nos arts. 21, § 1º, e 161, parágrafo único, do RISTF, nego seguimento à reclamação, ficando prejudicado o pedido liminar*”. (Grifamos).

(vi) Quando também foi Relator na Rcl 63.162 (Julgamento: 10/11/2023; Publicação: 13/11/2023), o Ministro **Fachin** **negou seguimento** à reclamação bem ressaltando: “*Da leitura do ato reclamado verifica-se que a condenação fundou-se em premissas fáticas que apontavam para a invalidade da contratação por ocorrência de fraude, circunstância que não pode ser revisitada em sede de reclamação sem revolvimento fático probatório*”.

(vii) Na Rcl 64.100 (Julgamento: 19/12/2023; Publicação: 08/01/2024), ao negar seguimento à reclamação o Ministro **Fachin** ao final do seu voto já justificando porque **negou seguimento** à reclamação afirmou que: “(...) *Na situação específica trazida à apreciação não há como se reconhecer presente a estrita aderência entre o ato reclamado e os paradigmas invocados que concluem pela licitude da terceirização. Da leitura do ato reclamado, verifica-se que a condenação fundou-se não no binômio lícito-ilícito da terceirização, mas na discrepância entre o vínculo de trabalho declarado e as atividades preponderantemente desenvolvidas pela empregada. Não há pois, aderência ao paradigma da ADPF 324, tampouco há como divergir do juízo reclamado sem proceder ao revolvimento dos fatos e provas da causa de origem. (...)*”. (Grifamos).

(viii) O Ministro **Gilmar Mendes** na Rcl 61.523, na qual foi Relator, julgou **procedente** a reclamação concluiu que: “(...) *Ora, entendo que a autoridade reclamada, ao declarar o vínculo empregatício diretamente com a empresa RGE Sul Distribuidora de Energia S.A e, por consequência, condenar a empresa reclamante à responsabilidade solidária, reconheceu a ilicitude da terceirização, descumprindo, desse modo, a orientação desta Corte no julgamento da ADPF 324 e do RE-RG 958.252, Rel. Min. Luiz Fux, tema 725 da sistemática da repercussão geral. Ante o exposto, julgo procedente a reclamação para cassar o acórdão reclamado no ponto em que reconheceu o vínculo direto com as empresas interpostas, determinando que outro seja proferido, nos termos da jurisprudência desta Corte, especialmente da ADPF 324*”.

(ix) Ao julgar a Rcl 60.149 (Julgamento: 05/09/2023; Publicação: 08/09/2023), o Ministro **Gilmar Mendes** fez análise dos fatos e provas dos autos, para ao final julgar **procedente** a reclamação: “(...) *Dessa forma, entendo que a autoridade reclamada descumpre, por via transversa, a orientação dessa Corte assentada no julgamento da ADPF 324 e do tema 725 da sistemática da repercussão geral, no qual se reconheceu a inconstitucionalidade do critério de distinção entre atividade-meio e atividade-fim para fins de definição da licitude ou ilicitude da terceirização. Ante o exposto, julgo procedente a presente reclamação para cassar o ato*



reclamado, determinando que outro seja proferido, afastando as parcelas decorrentes do vínculo empregatício anteriormente reconhecido com a reclamante”.

(x) Quando apreciou a Rcl 61.073 (Julgamento: 17/08/2023, Publicação: 18/08/2023), o Ministro **Roberto Barroso negou provimento** a reclamação, pontuando que: “(...) 7. *As circunstâncias do caso concreto, no entanto, não permitem a aplicação dessas orientações. A propositura da reclamação pressupõe que a questão impugnada ainda possa ser revisitada. Não se admite o manejo da reclamação para reabrir pontos já alcançados pela preclusão: “[é] necessário que a apreciação da reclamação incida sobre a moldura fático-jurídica revelada pelo último ato decisório proferido nos autos da ação originária” (Rcl 9.823-AgR, Rel. Min. Dias Toffoli)*”. E que a questão jurídica controvertida – a licitude da terceirização de atividades-fim – foi analisada pela sentença de primeira instância e em recurso ordinário, mas a parte reclamante falhou em impugnar o acórdão ao apresentar recurso revista sem o devido preparo, sendo assim o recurso considerado deserto e a matéria da ilicitude da terceirização não foi analisada na ocasião. E que os recursos subsequentes também não obtiveram êxito. Assim, o que a reclamante pretende é desconstituir, pela via da reclamação, decisão preclusa, impossibilitada qualquer impugnação no processo original, sendo que nos termos da Súmula 734/STF: “*Não cabe reclamação quando já houver transitado em julgado o ato judicial que se alega tenha desrespeitado decisão do Supremo Tribunal Federal*”.

(xi) Assim, em face a todos os julgados analisados se evidencia que quando o STF julgou **procedente** a reclamação constitucional analisa fatos e provas, como o fez o Ministro **Gilmar Mendes** na Rcl 60.149 (Julgamento: 05/09/2023; Publicação: 08/09/2023), sendo que outros Ministros não adentram na análise da matéria probatória como costuma fazer o Ministro **Fachin** como decidiu na Rcl 63.162 (Julgamento: 10/11/2023; Publicação: 13/11/2023), quando negou seguimento à reclamação bem ressaltando: “*Da leitura do ato reclamado verifica-se que a condenação fundou-se em premissas fáticas que apontavam para a invalidade da contratação por ocorrência de fraude, circunstância que não pode ser revisitada em sede de reclamação sem revolvimento fático probatório*”.

(xii) Sendo que o **entendimento atualmente prevalecente** na jurisprudência do C. STF quando **julga procedentes** as reclamatórias constitucionais é no sentido de analisar se a decisão reclamada considerou ilícita a terceirização para então reconhecer o vínculo empregatício, como o fez ao julgar a Rcl 60.149 (Julgamento: 05/09/2023; Publicação: 08/09/2023), o Ministro Gilmar Mendes após fazer análise dos fatos e provas dos autos, julgar procedente a reclamação: “(...) *Dessa forma, entendo que a autoridade reclamada descumpre, por via transversa, a orientação dessa Corte assentada no julgamento da ADPF 324 e do tema 725 da sistemática da repercussão geral, no qual se reconheceu a inconstitucionalidade do critério de distinção entre atividade-meio e atividade-fim para fins de definição da licitude ou ilicitude da terceirização. Ante o exposto, julgo procedente a presente reclamação para cassar o ato reclamado, determinando que outro seja proferido, afastando as parcelas decorrentes do vínculo empregatício anteriormente reconhecido com a reclamante*”.



CAPÍTULO VII

PROFISSIONAIS LIBERAIS: PEJOTIZAÇÃO

EMENTA. Decisões do STF que ignoram as provas colhidas no *iter processual* da Justiça do Trabalho. Decisões à revelia do princípio da primazia da realidade em detrimento ao princípio da forma. Conhecimento e provimento das reclamações constitucionais embora haja a ausência de estrita aderência, conforme jurisprudência do próprio STF. Supressão da competência da Justiça do Trabalho. Esvaziamento da competência da Justiça do Trabalho. Confusão entre terceirização, pejotização. Desconsideração da norma-regra do artigo 9º CLT.

1. Identificação do precedente

Em atualização à nota técnica anteriormente realizada e apresentada em conjunto com a Anamatra sobre as decisões do STF em sede de Reclamação Constitucional, trabalho este levado a público em 05.10 último, realizou-se complementação da pesquisa então apresentada.

Na atual complementação pautamo-nos no marco temporal de junho de 2023 a fevereiro do presente ano, separando por temas, cabendo-nos, neste subeixo, a pesquisa sobre Pejotização, pesquisa essa que nos levou às seguintes conclusões:

O STF permanece se imiscuindo na competência material da Justiça do Trabalho e analisando fatos e provas nas reclamações constitucionais que a si são dirigidas.

Verifica-se, entretanto, que em algumas reclamações constitucionais, há, em nosso entendimento, a análise correta por parte do STF, em razão da ausência de aderência estrita, bem como, que tal instrumento não se presta como sucedâneo recursal, ou ainda, que analisar as Reclamações da forma proposta e requerida pelos reclamantes seria adentrar e analisar o mérito, já decidido, de tais demandas. Neste sentido, é a manifestação do Ministro Cristiano Zanin, na Rcl 61/438:

[...] 1. Por atribuição constitucional, presta-se a reclamação para preservar a competência do STF e garantir a autoridade de suas decisões (art. 102, inciso I, alínea 1, da CF/88), bem como para resguardar a correta aplicação das súmulas vinculantes (art. 103-A, § 3º, da CF/88). 2. A reclamação não pode ser utilizada como sucedâneo de recurso ou de ações judiciais em geral,



tampouco para reanálise de fatos e provas. Precedentes. 3. Agravo regimental não provido.” (Rcl 50.238 AgR, Rel. Min. Dias Toffoli, Primeira Turma, DJe de 24/5/2022). “AGRAVO INTERNO EM RECLAMAÇÃO. TRABALHISTA. TERCEIRIZAÇÃO DE SERVIÇOS. ADPF 324. RECONHECIMENTO DA ILICITUDE DA TERCEIRIZAÇÃO. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DA MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO VERBETE N. 10 DA SÚMULA VINCULANTE. 1. No julgamento da ADPF 324, o Supremo não descartou a possibilidade de a terceirização mostrar-se, concretamente, abusiva. 2. Na hipótese, a Justiça do Trabalho não afirmou, genérica e abstratamente, que toda terceirização de atividade-fim é ilícita, mas apenas entendeu irregular a terceirização levada a cabo pela reclamante, com as especificidades de que se reveste. 3. Dissentir das razões adotadas pelas instâncias ordinárias demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, circunstância não admitida pela jurisprudência desta Corte. 4. O órgão reclamado não promoveu o afastamento da incidência de qualquer preceito legal permissivo de contratação de mão de obra terceirizada, tendo tão somente dado ao caso concreto, com base em elementos dele extraídos, a solução jurídica que lhe pareceu mais apropriada. Ausente violação ao enunciado n. 10 da Súmula do Supremo. 5. Agravo interno desprovido.” (Rcl 47.699 AgR/MG, Rel. Min. Nunes Marques, Segunda Turma, DJe de 18/12/2021). Enfatizo, por fim, que a reclamação não tem por finalidade substituir as vias processuais ordinárias, sendo equivocada a sua utilização como sucedâneo de recurso ou da medida processual eventualmente cabível. O papel constitucionalmente reservado a esse instituto é o de garantir a integridade do ordenamento jurídico mediante a tutela da efetividade das decisões desta Suprema Corte, bem como de sua competência jurisdicional. Como assinalado pelo Ministro Celso de Mello: “[...] a reclamação não se qualifica como sucedâneo recursal, nem configura instrumento viabilizador do reexame do conteúdo do ato reclamado, nem traduz meio de uniformização de jurisprudência, eis que tais finalidades revelam-se estranhas à destinação subjacente à instituição dessa medida processual.” (Rcl 34.519 AgR/ PB, DJe de 4/5/2020). Posto isso, nego seguimento à reclamação (art. 21, §1º, do RISTF). Fica, por conseguinte, prejudicada a análise do pedido liminar.[...]

O mesmo posicionamento pelo Ministro se verifica nas Rcl’s 61.931 e 62.271, em que se manifesta pela inviabilidade da Reclamação Constitucional como sucedâneo recursal e que de forma contrária, conforme já dito, seria se imiscuir na análise de mérito.

Também podemos encontrar fundamentação próxima na Rcl 62.622 de lavra do Excelentíssimo Ministro Dias Toffoli que assim decidiu:

[...]Tem-se, portanto, que a presente reclamação veicula irresignação contra decisão fundada no conjunto fático-probatório do Processo nº 0010962-23.2015.5.15.0064, de modo que a pretensão dos autos demanda o revolvimento e reexame de fatos e provas do caso concreto, incompatível com



a via reclamatória. Essa conclusão está apoiada em reiterada jurisprudência do STF no sentido de que a reclamatória constitucional não se “configura instrumento viabilizador do reexame do conteúdo do ato reclamado” (Rcl nº 6.534/MA-AgR, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe-197 de 17/10/08), tampouco se admite seu emprego como “sucedâneo de ação rescisória, de recursos ou de ações judiciais em geral” (Rcl nº 23.157/BA-AgR, Rel. Min. Celso de Mello, Segunda Turma, DJe de 7/4/16). Há, nesse contexto, absoluto descompasso entre a controvérsia proposta na presente reclamatória e os entendimentos vinculantes do STF indicados como paradigmas. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal assentou parâmetros para a utilização da reclamação constitucional, dentre os quais se destaca a aderência estrita do objeto do ato reclamado ao conteúdo das decisões paradigmáticas do STF. Nesse sentido: “Os atos questionados em qualquer reclamação - nos casos em que se sustenta desrespeito à autoridade de decisão do Supremo Tribunal Federal - hão de se ajustar, com exatidão e pertinência, aos julgamentos desta Suprema Corte invocados como paradigmas de confronto, em ordem a permitir, pela análise comparativa, a verificação da conformidade, ou não, da deliberação estatal impugnada em relação ao parâmetro de controle emanado deste Tribunal” (Rcl nº 6.534/MG-AgR, Tribunal Pleno, Rel. Min. Celso de Mello, DJe de 17/10/08). Ante o exposto, com fundamento no art. 21, § 1º, do RI/STF, nego seguimento à reclamação. Prejudicada a análise do pedido liminar.[...]

Ocorre, contudo, que apesar de tais decisões reconhecerem a utilização das reclamações constitucionais, como via recursal oblíqua, o que é vedado pelo artigo 988 do CPC, em especial o parágrafo 5º, fato é que os próprios Ministros citados, em outras Rcl’s, parecem ignorar os fundamentos outrora trazidos e têm recebido, acolhido e julgado procedente tais Reclamações.

De se frisar que não há na origem dos casos estudados diferenciação que justificasse o conhecimento de uma reclamação em detrimento das retro indicadas, haja vista todas pesquisadas no subeixo “Pejotização” possuem as mesmas características quais sejam: necessário revolvimento de matéria probatória, utilização da Reclamação como sucedâneo Recursal.

Também necessário pontuar que conforme indicado nos excertos das Rcl’s, inclusive àquelas que foram julgadas procedentes, não se verifica em nenhum momento que a Justiça Trabalhista tenha ignorado os preceitos delineados na ADPF 324 e Tema 725.



O que se verifica é que os processos subsumidos às Rcl's, oriundos da Justiça do Trabalho, tiveram o seu “*iter*” probatório devidamente respeitado, onde se verificou a utilização do fenômeno da “pejotização” como via oblíqua de sonegar direitos trabalhistas, por meio de uma fraude perpetrada, em última “*ratio*” a toda uma sociedade.

Em que pese a ADPF 324 ressaltar que o exercício abusivo da contratação via terceirização pode produzir tais violações e que para evitar tal exercício abusivo, os princípios que amparam a constitucionalidade da terceirização devem ser compatibilizados com as normas constitucionais de tutela do trabalhador, não é o que podemos extrair das Rcl's analisadas.

Isso porque, há uma evidente confusão entre “terceirização” e “pejotização”, cujos preceitos juslaboralistas e os princípios que regem a seara obreira são ignorados, principalmente aqueles previstos no artigo 9º CLT.

Temos, portanto, que embora os casos analisados tenham sido devidamente julgados com a produção probatória farta na Justiça do Trabalho e, portanto, devidamente identificados os requisitos presentes dos artigos 2º e 3º da CLT, o que pressupõe fraude na contratação pela via da terceirização, o STF., tem ignorado tais questões e se imiscuído na competência da Justiça do Trabalho, acabando por, esvaziar sua competência material.

2. Da competência da Justiça do Trabalho

Das reclamações analisadas sob esse enfoque, extrai-se que de forma objetiva não houve afastamento da competência material da Justiça do Trabalho, eis que, das reclamações constitucionais analisadas nesse trabalho, em que pese ter havido a cassação das decisões proferidas em sede de primeira instância, mantidas pelo TRT ou TST, a determinação foi do retorno dos autos ao órgão competente, no caso aquele que proferiu a decisão de reconhecimento do vínculo, para que proferisse outra decisão nos termos da ADPF 324 e Tema 725 do E. STF.



Contudo, se diante da análise objetiva não se pode concluir pelo afastamento da competência material da Justiça do Trabalho, quando a análise parte dos efeitos práticos das decisões proferidas pelo STF, conclui-se mais uma vez de forma contrária.

Isso porque, de ordem prática, as decisões que determinam o retorno dos autos à origem para que outra decisão seja proferida com base nos precedentes retromencionados esvazia a competência da Justiça do Trabalho, posto que ignora os preceitos basilares nos quais deita as raízes do Direito do Trabalho.

O princípio norteador do Direito do Trabalho é o da primazia da realidade; e, no campo processual, os princípios da oralidade e da instrumentalidade das formas. As decisões do STF em sede de reclamação constitucional parecem rechaçar a lógica da primazia da realidade, reinstaurando a prevalência da forma – no caso, a forma contratual – em detrimento dos fatos demonstrados e relativizando, com isso, a norma-regra do art. 9º da CLT.

De outra parte, ao decidir cassar decisões da Justiça do Trabalho, simplesmente por alegações de desrespeito aos precedentes já citados, ignora por completo todo *iter* processual construído e as próprias provas produzidas no âmbito da jurisdição trabalhista.

Insista-se em que, nos termos do artigo 988 do CPC, não se admite a propositura de Reclamação Constitucional como sucedâneo recursal. Ademais, na jurisprudência uníssona do STF, não se admitiam até há pouco reclamações que discutissem matéria predominantemente infraconstitucional, como são, de um modo geral, os temas próprios do Direito do Trabalho. Tampouco se admitem reclamações que impõem o revolvimento de fatos e provas.

3. Da aderência estrita

Conforme regimento interno do STF, bem como de sua iterativa jurisprudência, para o conhecimento da Reclamação Constitucional é necessária a aderência estrita entre o paradigma apontado e a decisão que se pretende cassar.



O que se denota das análises, é que o STF não tem respeitado sua própria Jurisprudência e regimento interno, tendo a ADPF 324 e o Tema 725, servido como parâmetro para recebimento das reclamações sob o argumento de desrespeito ao já decidido pelo STF.

Verifica-se, contudo, a ausência de aderência estrita, utilizando-se preceitos e decisões em sede de Repercussão Geral, vindicadas a outras categorias, a servir como verdadeira panaceia a toda e qualquer reclamação que seja proposta.

Como exemplo podemos citar as reiteradas decisões tendo por paradigma a ADC 48 ou ADI 5625, que tratam de transportador autônomo de cargas e contratação de salão parceiro, respectivamente, como parâmetro para análise de categorias outras que não às referentes em tais decisões.

Insinua-se, pois, uma aparente distorção na análise do requisito da aderência estrita, abrindo-se amplas margens para que praticamente qualquer decisão declaratória do vínculo empregatício possa ser objeto de reclamação constitucional.

CONCLUSÃO

A pesquisa foi realizada de acordo com os parâmetros metodológicos descritos na Introdução desta Nota, baseada em dados extraídos do sítio de jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, relativos às sete atividades profissionais que estão consubstanciadas nos Capítulos supra.

Da extração inicial, realizada em 16/2/2024, em número de 1.049 decisões e acórdãos foram excluídos os que não tratavam do tema do estudo e, no Capítulo de trabalhadores parceiros em salões de beleza, incluídos os que foram julgados no período da pesquisa, mas publicados em data posterior, conforme discriminado no Capítulo 5.

Assim, foram objeto de resposta às questões de pesquisa 1.039 decisões.

Questões de pesquisa:

(i) Para a pergunta “houve revolvimento de fatos e provas?”, a resposta foi positiva para 52% delas, esclarecendo-se que o critério utilizado foi a utilização de fatos



e provas do processo no corpo dos próprios fundamentos da decisão, descartando-se os julgados em que houve simples citação das decisões de origem contendo tais elementos.

(ii) Para a pergunta “houve devolução dos autos para novo julgamento na origem ou apreciação pelo STF do mérito?”, temos que nas duas situações englobadas, a resposta foi positiva para 65% dos casos analisados.

(iii) Para a pergunta “houve afastamento da competência da Justiça do Trabalho?” houve resposta positiva para 21% dos casos. Aqui cabe o esclarecimento de que a resposta somente foi considerada positiva no caso de determinação de remessa dos autos para a Justiça Comum Civil, para prolação de novo julgamento. Nesse caso se concluiu pela ocorrência direta de supressão de competências materiais históricas da Justiça do Trabalho fixada no art., 114,I da Constituição da República. Concluiu-se, entretanto, que nas decisões em que o próprio STF julgou o mérito da ação trabalhista, afastando o vínculo empregatício ou foi determinado o retorno dos autos à origem para novo julgamento, desta feita nos estritos limites fixados na decisão, houve fragilização da competência da Justiça do Trabalho, com redução de sua capacidade para avaliar fatos e provas em cumprimento da aplicação do princípio da primazia da realidade.

(iv) Para a questão: “havia aderência estrita ao precedente utilizado como paradigma para admissão da Reclamação Constitucional?”, a resposta foi negativa para 66% dos casos.

(v) Para a pergunta: “houve utilização da reclamação constitucional como sucedâneo recursal (*per saltum*)”? A resposta foi positiva para 82% dos casos examinados.

(vi) Para a questão relativa à identificação dos precedentes paradigmas, foram encontrados os seguintes: ADC 48, ADPF 324, RE 958.252 (Tema 725-RG), ADI 5.835/DF e RE 688.223 (Tema 590-RG).

Observe-se que para a apuração dos percentuais acima foi considerado arredondamento de frações, sendo mais de 0,5 com arredondamento para o próximo inteiro e menos, para o inferior. Assim a pesquisa realizada permite ainda concluir que,



considerando as posições majoritárias do STF, as conclusões firmadas por este Núcleo de Pesquisa na Nota Técnica 3/2023 permaneceu, para o período ora estudado, de 1º.jul.2023 a 16.fev.2024, plenamente válidas e atuais¹⁶.

¹⁶ Vide conclusões da Nota Técnica 3/2023:

- (i) restou demonstrado que, no contexto do presente estudo, a competência para reconhecer os elementos da fraude, art. 9º da CLT, e os casos das relações de trabalho em que não há vínculo empregatício mas há dependência econômica nos quais há direitos trabalhistas mínimos, na perspectiva do art. 7º da Constituição, ou seja, a competência geral para as relações de trabalho, estabelecida no art. 114 da Constituição, é da Justiça do Trabalho;
- (ii) a promulgação da EC 45/2004 e a sua inclusão no texto constitucional teve por finalidade ampliar o acesso à Justiça e dar maior celeridade e eficiência ao Poder Judiciário, além de ter proporcionado inúmeros aperfeiçoamentos na organização e no seu funcionamento;
- (iii) a alteração atribuída ao artigo 114, I da Constituição Federal explicitou o rol de demandas de competência da Justiça do Trabalho, restando superada a discussão relativa à sua competência para processar e julgar “ações oriundas da relação de trabalho”;
- (iv) o julgamento, pelo STF, da ADC 48 tem sido observado como paradigma principal em julgados com o tema relativo à existência de vínculo empregatício em várias categorias de trabalhadores, para além dos abrangidos pela Lei 11.442;
- (v) o fundamento da decisão da Reclamação 56499/RJ, paradigma utilizado em outros julgados, afasta a aplicação do princípio basilar do direito do trabalho da Primazia da Realidade, em violação ao texto constitucional;
- (vi) ocorre a falta do requisito necessário à admissão da reclamação constitucional, qual seja, a de estrita aderência do caso ao precedente paradigma, em processos em que se discute o reconhecimento de vínculo empregatício pela aplicação do artigo 3º da CLT, bem como a ocorrência de fraude, nos termos do art. 9º. da CLT;
- (vii) a necessidade de verificação de fatos e provas para o enquadramento jurídico destes trabalhadores aos julgados paradigmas se constitui em óbice intransponível à admissibilidade de Reclamação Constitucional, a teor da Súmula 279 do STF;
- (viii) a aplicação do princípio da primazia da realidade em concreta relação de trabalho será sempre o balizador da subsunção do caso à norma, implicando na verificação da ocorrência de fraude (art. 9º. da CLT) e os fatos e provas colhidos nos autos, sendo portanto, da Justiça do Trabalho, a competência para sua apreciação, nos termos do art. 114, I da Constituição da República, não cabendo às partes a livre escolha dentre um cardápio de regimes laborais;
- (ix) a condição de hipossuficiência não é requisito necessário para o reconhecimento do vínculo e o fato da parte autora da ação ser portadora de conhecimentos jurídicos não a exclui das pressões do mercado de trabalho nem da possibilidade de trabalhar sob subordinação e dependência econômica, retirando-lhe a autonomia para uma escolha esclarecida e livre;
- (x) há necessidade de aplicação de *distinguishing* na situação dos trabalhadores plataformizados nos parâmetros de incidência do precedente da ADC 48, relativa aos motoristas autônomos, diante da competência ampliada da Justiça do Trabalho a partir da Emenda Constitucional nº 45/2004, que em seu artigo 114 fixou tal competência para as lides relativas às relações de trabalho e não mais exclusivamente para os litígios entre empregados e empregadores;
- (xi) a alteração da competência para a esfera civil tem causado omissão da apreciação dos pressupostos caracterizadores da relação de emprego, previstos nos arts. 2º e 3º da CLT, em especial a existência de subordinação jurídica na prestação dos serviços;



Igualmente importante frisar que o marco temporal da presente pesquisa se deu antes da posse do Ministro Flávio Dino que, na Rcl 66.517, sob sua relatoria, negou-lhe provimento em razão da ausência de esgotamento das vias recursais ordinárias e afirmou posicionamento no sentido de que no caso, não havia discussão relativa à terceirização de atividade fim, mas exame de fraude na contratação do trabalhador como corretor de imóveis, tendo também votado em plenário no mesmo sentido.

Finalmente destaque-se que em recente julgado, o Ministro Edson Fachin, nos autos das Rcl ns. 66.182 e 66.517, delimitou com clareza a diferença entre a situação do empregado terceirizado e o trabalhador pejetizados (pessoa jurídica) chamando a atenção para o que se pode verificar na presente pesquisa, qual seja, a frequente confusão entre as duas figuras jurídicas diferentes, com a utilização dos precedentes relativos à terceirização para casos de pejetização. Nesse sentido, cite-se excertos da decisão:

A contratação de um trabalhador pessoa física como pessoa jurídica por uma determinada empresa (fenômeno denominado Pejetização), a existência de fraude na contratação mediante formação de vínculo formal entre empresas, ou ainda, a contratação de um trabalhador pessoa física por uma plataforma digital de intermediação de serviços são hipóteses que sequer foram aventadas quando do julgamento da ADPF 324 e Tema 725 de Repercussão Geral.

(xii) o afastamento da competência da Justiça do Trabalho para apreciar litígios decorrentes da relação de trabalho e de fraude tem consequências na precarização do meio ambiente de trabalho, fomentando o aumento de casos de condições análogas a de escravo e trabalho infantil, acarretando lesão à dignidade da pessoa trabalhadora;

(xiii) acarreta igualmente graves consequências no sistema de seguridade social, na responsabilização do poder público por seus atos, afetando o próprio Estado Democrático de Direito e o desenvolvimento nacional;

(xiv) o argumento de que a Justiça do Trabalho só existe no Brasil é falacioso e não se sustenta, na medida em que países como a Alemanha, França, Dinamarca, Chile, México e Argentina possuem ramo especializado no julgamento das causas trabalhistas;

(xv) a Justiça do Trabalho tem se destacado no âmbito do poder judiciário, por apresentar menor taxa de congestionamento, maior índice de conciliação e maior Índice de Atendimento à Demanda (IAD), resultando em maior celeridade;

(xvi) a transferência da competência trabalhista para outro ramo do poder judiciário não acarreta melhor solucionamento das lides além de aumentar o índice de congestionamento da já assoberbada Justiça Comum;

(xvii) para redução da litigiosidade trabalhista são fundamentais o esforço integrado do Estado e da sociedade para o cumprimento efetivo da legislação e o fortalecimento dos órgãos de fiscalização do cumprimento da legislação trabalhista, evitando-se o dumping social.



A abordagem de princípios como livre iniciativa, legalidade, proteção ao emprego, ainda que invocados como argumentos que conduziram às conclusões alcançadas pelo Tribunal, não constituem fundamento autônomo que autorize a expansão da fundamentação lá adotada para cada situação específica e diversa levada à apreciação da Justiça do Trabalho.

Não é possível, portanto, derivar desses julgados a chancela, sob o aspecto constitucional, da substituição de relações jurídicas empregatícias a que apenas se atribui roupagem de contrato formal, inclusive sob o prisma do cumprimento das obrigações trabalhistas e fiscais.

O artigo 114 da Constituição Federal estabelece de forma inuvidosa que compete à Justiça do Trabalho julgar as ações oriundas da relação de trabalho.

Os dados coletados obviamente não permitem antecipar qual será a direção da jurisprudência do STF com a composição atual, que incorpora dois novos membros indicados pelo atual governo (Luiz Inácio Lula da Silva), um dos quais aparentemente simpático ao papel social e tuitivo do Direito do Trabalho, como ainda à imprestabilidade das reclamações institucionais como instrumento para “ressignificar” a jurisprudência e a própria dogmática juslaboralista, que deita raízes em bases materiais e sociológicas de pouco mais que dois séculos, justamente após o século das revoluções liberais (e em razão das consequências sociais e econômicas nefastas da absoluta ausência do Estado na regulação de relações contratuais assimétricas). Os julgados mais recentes, porém, parecem sinalizar uma possível inflexão de entendimento – ou, ao menos, um refreamento do pendor liberal de drástica redução das funções intervencionistas do Direito do Trabalho – nos próximos anos. Até este momento, porém, as estatísticas não o demonstram.

Referências do Capítulo V

BRASIL. **Lei nº 12.592, de 18 de janeiro de 2012.** Dispõe sobre o exercício das atividades profissionais de Cabeleireiro, Barbeiro, Esteticista, Manicure, Pedicure, Depilador e Maquiador. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/112592.htm. Acesso em 30 mar..2024.

BRASIL. **Lei nº 13.352, de 27 de outubro de 2016.** Altera a Lei nº 12.592, de 18 de janeiro 2012, para dispor sobre o contrato de parceria entre os profissionais que exercem



as atividades de Cabeleireiro, Barbeiro, Esteticista, Manicure, Pedicure, Depilador e Maquiador e pessoas jurídicas registradas como salão de beleza. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/lei/113352.htm. Acesso em 30 mar. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.625**, protocolizada em 18 nov. 2016. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5094239>. Acesso em 4 abr. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Questionada norma que transforma profissionais de estética em pessoas jurídicas**. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=331045&ori=1>. Acesso em 04 abr. 2024.

FONSECA, Maria Hemilia. **Curso de Metodologia na Elaboração de Trabalhos Acadêmicos**. Rio de Janeiro: Ciência Moderna, 2009.

MARCONI, Marina de Andrade; LAKATOS, Eva Maria. **Fundamentos de metodologia científica**. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2023.



CRÉDITOS

Pesquisadoras e pesquisadores

Introdução

Guilherme Guimarães Feliciano

Silvana Abramo Margherito Ariano

Capítulo I - Transportadores Autônomos de Carga

Letícia Sanches

Mariana Del Monaco

Capítulo II – Trabalhadores por demanda (On Demand)

Giulia Signor

Nívea Souto Maior

Priscila Lauande.

Capítulo III - Advogados associados

Felipe Meleiro Fernandes

Lilian Passini

Capítulo IV – Representantes Comerciais

Mariana Cavarra Bortolon

Sandra Cavalcante

Capítulo V. Salões de Beleza

Christiane Moraes Cardoso

Cyntia Santos Ruiz Braga

Lorena Moreira

Capítulo VI – Terceirização

Karen Falleiro Vargas

Michel Borges

Capítulo VII - Pejotização

Felipe Meleiro Fernandes

Letícia Sanches

Extração da base de dados

Sandra Cavalcante



Sistematização e consolidação das conclusões
Guilherme Guimarães Feliciano
Silvana Abramo Margherito Ariano

Coordenação geral
Prof. L.D. Dr. Guilherme Guimarães Feliciano

GUILHERME GUIMARÃES FELICIANO

Coordenador-chefe do Grupo de Pesquisa e Extensão “O Trabalho além do Direito do Trabalho” – NTADT, vinculado ao Departamento de Direito do Trabalho e da Seguridade Social da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo.

1º Coordenador

SILVANA ABRAMO MARGHERITO ARIANO

Membro do Grupo de Pesquisa e Extensão “O Trabalho além do Direito do Trabalho” – NTADT, vinculado ao Departamento de Direito do Trabalho e da Seguridade Social da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo.

2ª Coordenadora



ANEXOS – TABELAS EXCEL COM BASE DE DADOS DA PESQUISA

Links:

Capítulo 1. Transportadores Autônomos de Carga:

<https://docs.google.com/spreadsheets/d/1MFrmXDT94c7ZD19t2QnpRWj7YHjSufK/edit#gid=1226417152>

Capítulo 2. Trabalhadores por demanda:

https://docs.google.com/spreadsheets/d/18_NxIJHs637jtrFvioTEMkUVf2wiXOB/edit?rtpof=true#gid=1550929736

Capítulo 3. Advogados associados:

<https://docs.google.com/spreadsheets/d/17T2O3C87i6zwh1wFXbCRAFhfMewTkWr3/edit?rtpof=true#gid=1042956233>

Capítulo 4. Representantes comerciais:

https://docs.google.com/spreadsheets/d/1Wu_pKfLW0iT5fGHGyrycIBJ1sDoa46jj/edit?rtpof=true#gid=1206933273

Capítulo 5. Trabalhadores Parceiros em Salões de Beleza:

<https://docs.google.com/spreadsheets/d/1r50yCM5RouKEjhMBBVdeJALNfhJNvX5L/edit#gid=465262131>

Capítulo 6. Terceirização:

<https://docs.google.com/spreadsheets/d/1h3bSMZ1IObgR8XAJBU95Gwx-xLaocjJk/edit?rtpof=true#gid=134335596>

e



<https://docs.google.com/spreadsheets/d/1QKkqU-3yjc4o1kDyUEWrNQnR62kEisA/edit#gid=1413603709>

Capítulo 7. Pejotização:

https://docs.google.com/spreadsheets/d/1WLVfYya1t5--XuA_HJPiAP2pwGDFoP1b/edit#gid=128271187



ANAMATRA
ASSOCIAÇÃO NACIONAL
DOS MAGISTRADOS DA
JUSTIÇA DO TRABALHO