

**RECLAMAÇÃO 61.492 SÃO PAULO**

**RELATOR** : MIN. EDSON FACHIN  
**RECLTE.(S)** : ---  
**ADV.(A/S)** : MARCELO REINECKEN DE ARAUJO  
**RECLDO.(A/S)** : TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO<sup>DA</sup> 2ª  
REGIÃO  
**ADV.(A/S)** : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS  
**BENEF.(A/S)** : ---  
**ADV.(A/S)** : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

**DECISÃO:** Trata-se de reclamação, com pedido liminar, ajuizada por Amico Saúde Ltda em face de decisão proferida pelo Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, nos autos da reclamação trabalhista 1002438-41.2017.5.02.0604.

Alega-se afronta ao decidido na ADPF 324 e ao Tema 725 da Repercussão Geral.

Na origem a ora beneficiária ajuizou ação com o intuito de perceber verbas trabalhistas sob o argumento de haver sido contratada pela ora Reclamante, que por sua vez, sustenta a contratação de Pessoa Jurídica para prestação de serviços.

Defende-se a licitude da terceirização, inclusive entre pessoas jurídicas, reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADPF 324, bem como no TEMA 725 da Repercussão Geral.

Requer, liminarmente, a suspensão do cumprimento de sentença que tramita sob o nº 1001002- 32.2022.5.02.0035 e, no mérito, seja cassada a decisão reclamada e determinada ao Juízo Reclamado que profira outra decisão em atenção aos paradigmas indicados.

Em despacho de 9.08.2023, posterguei o exame da liminar para colher prévias informações e citar a parte beneficiária da decisão reclamada (eDoc 13).

As informações foram prestadas (eDoc 16).

O Aviso de Recebimento foi devolvido pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos com a informação “Mudou-se” (eDoc 18).

Dispensar a remessa à Procuradoria-Geral da República (art. 52, parágrafo único, do RISTF), por entender que o processo está suficientemente instruído e em condições de julgamento.

**É o relatório. Decido.**

O cabimento da reclamação, instituto jurídico de natureza 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 Novo Código de Processo Civil, que, no art. 988, prevê as hipóteses de seu cabimento, in verbis:

Art. 988. Caberá reclamação da parte interessada ou do Ministério Público para:

- I - preservar a competência do tribunal;
- II - garantir a autoridade das decisões do tribunal;
- III - garantir a observância de enunciado de súmula vinculante e de decisão do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade; (Redação dada pela Lei nº 13.256, de 2016) (Vigência)
- IV - garantir a observância de acórdão proferido em julgamento de incidente de resolução de demandas repetitivas ou de incidente de assunção de competência; (Redação dada pela Lei nº 13.256, de 2016) (Vigência)

§ 1º A reclamação pode ser proposta perante qualquer tribunal, e seu julgamento compete ao órgão jurisdicional cuja competência se busca preservar ou cuja autoridade se pretenda garantir.

§ 2º A reclamação deverá ser instruída com prova documental e dirigida ao presidente do tribunal.

§ 3º Assim que recebida, a reclamação será autuada e distribuída ao relator do processo principal, sempre que possível.

§ 4º As hipóteses dos incisos III e IV compreendem a aplicação indevida da tese jurídica e sua não aplicação aos casos que a ela correspondam.

§ 5º É inadmissível a reclamação: (Redação dada pela Lei nº 13.256, de 2016)

I - proposta após o trânsito em julgado da decisão reclamada; (Incluído pela Lei nº 13.256, de 2016)

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. (Incluído pela Lei nº 13.256, de 2016)

§ 6º A inadmissibilidade ou o julgamento do recurso interposto contra a decisão proferida pelo órgão reclamado não prejudica a reclamação.

De início, destaco o não cabimento desta reclamação por suposta ofensa à decisão do RE 958.252, paradigma do Tema 725 da sistemática da repercussão geral.

Nos termos do art. 988, 5º, II, do CPC, é 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.

Não por outra razão, Marinoni, Arenhart e Mitidiero esclarecem que:

*“(...) 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)

Ora, é firme a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal em inadmitir a reclamação 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 nº 24.686/RJ-ED-AgR, DJe 11.4.2017, tem-se o percurso de todo o *iter* recursal possível antes do acesso ao Supremo Tribunal Federal.

Isso significa, noutras palavras, 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).

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. Nesse sentido:

"AGRAVO INTERNO NA RECLAMAÇÃO. DIREITO DO TRABALHO. HORA EXTRA. ALEGAÇÃO DE AFRONTA À TESE VINCULANTE FIXADA NO JULGAMENTO DO ARE 1.121.633 – TEMA-RG 1.046. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DE RECURSO DE REVISTA. AUSÊNCIA DE EXAURIMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. ARTIGO 988, § 5º, II, DO CPC. PRECEDENTES. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. O Supremo Tribunal Federal já sedimentou o entendimento segundo o qual o esgotamento das vias de impugnação a que se refere o artigo 988, § 5º, inciso II, do CPC deve ser lido de modo a englobar todo o iter recursal cabível antes do acesso à Suprema Corte, inclusive com a interposição de recurso extraordinário e eventual agravo interno contra a decisão que nega seu seguimento. Precedentes. 2. *In casu*, sobressai da narrativa do reclamante e do acompanhamento processual da demanda nos sítio eletrônico do Tribunal Regional do Trabalho que não houve o devido esgotamento das instâncias recursais, na forma preconizada pela jurisprudência do STF, na medida em que o Tribunal Superior do Trabalho ainda não analisou recurso e revista interposto. 3. A admissão de reclamação fundada na alegação de inobservância de tese fixada sob a sistemática da

repercussão geral quando se mostravam cabíveis, ainda, recursos disponíveis no sistema processual implicaria deturpação do caráter eminentemente excepcional da via estreita da reclamação constitucional, o que não se admite. 4. Agravo a que se nega provimento." (Rcl 58.380-AgR, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe de 24.04.2023)

“RECLAMAÇÃO. GARANTIA DE OBSERVÂNCIA DE ACÓRDÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. NECESSIDADE. NÃO CABIMENTO DO USO DA RECLAMAÇÃO COMO SUCEDÂNEO RECURSAL. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. O esgotamento das instâncias ordinárias, previsto no art. 988, § 5º, II, do CPC, exige a impossibilidade de reforma da decisão reclamada por nenhum tribunal, inclusive por tribunal superior. 2. Uma vez pendente de análise o agravo interno interposto na instância de origem, incognoscível se mostra a reclamação proposta para garantir a observância de acórdão de recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.” (Rcl 36278 AgR, de minha relatoria, Segunda Turma, DJe 6.11.2020)

Prossigo no exame da reclamação, porque também fundada em suposta ofensa à decisão da ADPF 324.

Consta dos autos, que a parte beneficiária ajuizou reclamação trabalhista pleiteando o reconhecimento de vínculo empregatício com aparte ora reclamante, em razão da prestação de serviços médicos efetivada, por intermédio de sociedade jurídica unipessoal constituída para esse fim.

É certo que o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a ADPF 324, sob a relatoria do Ministro Roberto Barroso, DJe de 9.9.2019, declarou a licitude

da terceirização de toda e qualquer atividade, meio ou fim. Na oportunidade, foram fixadas as seguintes teses:

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

2. Na terceirização, compete à contratante: 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”

Atente-se ainda para o desfecho do RE nº 958.252 (Tema 725 da repercussão geral), que também em 30.08.2018, teve o mérito julgado, sendo fixada o seguinte:

"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".

Nos casos de minha relatoria até agora apresentados sobre essa temática vinha defendendo a manutenção da competência da Justiça do Trabalho para reconhecimento de vínculo quando essa justiça especializada verifica os requisitos dos artigos 2º e 3º da CLT, pois tal situação, sob nossa perspectiva, não fora objeto de debate quando do julgamento da ADPF 324.

Ademais, nos julgamentos dos paradigmas, rechaçou-se a presunção da fraude pela terceirização, mas se anotou que o seu “exercício abusivo” poderia violar a dignidade do trabalhador, de modo que caberia, assim, à

Justiça Trabalhista, diante da primazia da realidade, reconhecer os elementos fáticos que denotam a relação de emprego.

Entretanto, ambas as Turmas deste Supremo Tribunal Federal firmaram compreensão pela possibilidade de, via reclamação constitucional, encaminhar tais discussões à Justiça Comum em atenção às teses vinculantes colocadas pela ADPF 324 e pelo TEMA 725 da Repercussão Geral. Nesse sentido:

“DIREITO DO TRABALHO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS EM 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. INEXISTÊNCIA DOS VÍCIOS RELACIONADOS NO ART. 1.022 DO CPC/2015. PRETENSÃO MERAMENTE INFRINGENTE. 1. Não há erro, obscuridade, contradição ou omissão no acórdão questionado, o que afasta a presença dos pressupostos de embargabilidade, conforme o art. 1.022 do CPC/2015. 2. A via recursal adotada não se mostra adequada para a renovação de julgamento que se efetivou regularmente. 3. Embargos de declaração rejeitados.” (Rcl 56285-AgR-ED, Rel. Min. Roberto Barroso, Primeira Turma, DJe de 24.05.2023)

“Agravo regimental em reclamação. Tema nº 725 da Repercussão Geral (RE nº 958.252) e ADPF nº 324. Prestação de serviços na atividade-fim de empresa tomadora de serviço por sociedade jurídica unipessoal. Fenômeno jurídico da “pejotização”. Existência de aderência estrita entre o ato reclamado e os paradigmas do STF. Agravo regimental provido. Reclamação julgada procedente. 1. O tema de fundo, referente à regularidade da contratação de pessoa jurídica constituída como



sociedade unipessoal para a prestação de serviço médico, atividade-fim da empresa tomadora de serviços, nos termos de contrato firmado sob a égide de normas do direito privado, por se relacionar com a compatibilidade dos valores do trabalho e da livre iniciativa na terceirização do trabalho, revela aderência estrita com a matéria tratada no Tema nº 725 da Sistemática da Repercussão Geral e na ADPF nº 324. 2. A proteção constitucional ao trabalho não impõe que toda e qualquer prestação remunerada de serviços configure relação de emprego (CF/88, art. 7º), sendo conferida liberdade aos agentes econômicos para eleger suas estratégias empresariais dentro do marco vigente, com fundamento no postulado da livre iniciativa (CF/88, art. 170), conforme julgado na ADC nº 48. 3. Procedência do pedido para afirmar a licitude do fenômeno da contratação de pessoa jurídica unipessoal para a 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. Precedentes. 4. Agravo regimental provido e reclamação julgada procedente.” (Rcl 57917-AgR, redator para o acórdão Min. Dias Toffoli, Segunda Turma, DJe de 28.06.2023)

Da mesma forma, quanto aos casos em que se questionava decisões frente ao decidido por esta Corte na ADC 48, mantive firme a minha convicção de que, apesar de a Lei 11.442/07 haver sido declarada constitucional, subsistir a competência da Justiça do Trabalho para o reconhecimento da existência, tendo em vista o princípio da realidade, de relação de emprego estando presentes os requisitos do art. 3º da CLT, nos termos do art. 114 da CRFB.

Nada obstante, o entendimento agora majoritário restou bem delimitado pelo Ministro Gilmar Mendes, prolator do voto vencedor por

ocasião do julgamento da Rcl 52704-AgR, DJe de 29.09.2022, da qual fui o relator originário:

“Ora, a questão constitucional então debatida residiu em saber se a opção legislativa de afastar a configuração de vínculo de emprego nas relações dos trabalhadores autônomos de cargas violaria as normas constitucionais protetivas da relação de trabalho.

Nesse corolário, esta Corte entendeu que o legislador fez uma opção política compatível com a Constituição e que deve ser respeitada, de forma que, uma vez firmada relação profissional com base na Lei 11.442/2007, estará configurada a relação comercial de natureza civil e afastada a configuração de vínculo trabalhista. A questão precisa ser, portanto, inicialmente decidida pela Justiça Comum.

(...)

Assim, o Juízo reclamado, ao decidir por manter o julgamento da causa na Justiça do Trabalho, afronta a decisão desta Corte que afastou a configuração de vínculo de emprego nas relações dos trabalhadores autônomos de cargas, relações comerciais essas de natureza civil que devem ser analisadas pela justiça comum.”

O acórdão foi sintetizado nos termos da seguinte ementa:

“Agravo regimental na reclamação. 2. Constitucional e Processual Civil. 3. Transportador Autônomo. Lei 11.442/2017. Relação de natureza comercial. Competência da Justiça comum. ADC 48. 4. Agravo regimental provido. Julgada procedente a reclamação para cassar a decisão reclamada e determinar que outra seja proferida, em observância à jurisprudência desta Corte firmada na ADC 48.”

O entendimento da Segunda Turma, consolidou-se nos julgamentos que se seguiram, dos quais destaco, de minha relatoria, os seguintes: Rcl

53091 AgR, DJe 29.9.2022; Rcl 53327 AgR, DJ 28.10.2022; Rcl 53558 AgR, DJe 22.11.2022; e Rcl 53943 AgR, DJe 9.12.2022.

Observo que essa também é a orientação jurisprudencial da Primeira Turma. Confirmam-se:

“CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NA RECLAMAÇÃO. VIOLAÇÃO AO QUE DECIDIDO NA ADC 48. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM PARA JULGAR CAUSA ENVOLVENDO RELAÇÃO JURÍDICA COMERCIAL. RECURSO DE AGRAVO DESPROVIDO. 1. O ato reclamado tomou para si a competência de analisar a existência, a validade e a eficácia do contrato empresarial firmado entre as partes com base na Lei 11.442/2007, conduta essa suficiente para esvaziar o decidido por esta CORTE na ADC 48. 2. 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 arts. 2º e 3º da CLT. 3. Recurso de Agravo a que se nega provimento.” (Rcl 57614 AgR, Rel. Min. Alexandre de Moraes, Primeira Turma, DJe 15.3.2023)

Assim, 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 1002438-41.2017.5.02.0604e determinar outra seja proferida em conformidade com o paradigma invocado.**

**Encaminhe-se cópia desta decisão à autoridade reclamada para juntada nos autos originais e ciência da parte beneficiária.**

Publique-se.

Brasília, 21 de setembro de 2023.

Ministro EDSON FACHIN

Relator

*Documento assinado digitalmente*