

RECLAMAÇÃO 62.387 RIO DE JANEIRO

RELATOR : **MIN. GILMAR MENDES**

RECLTE.(S) : ----- EM LIQUIDACAO

ADV.(A/S) : JULIANO MARTINS MANSUR

RECLDO.(A/S) : TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO^{DA} 1^a
REGIÃO

ADV.(A/S) : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

BENEF.(A/S) : -----

ADV.(A/S) : JOSE FERNANDO XIMENES ROCHA

DECISÃO: Trata-se de reclamação constitucional com pedido de medida liminar, proposta pelo ----- - Em Liquidação, acórdão do Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região, nos autos do Processo 0101335-61.2017.5.01.0051.

Em suas razões, a parte reclamante afirma, em síntese, que a autoridade reclamada, ao reconhecer a existência de vínculo empregatício com o beneficiário, desconsiderando, dessa forma, sua condição de prestador de serviço, teria desrespeitado a autoridade das decisões proferidas nos julgamentos da ADPF 324, da ADC 48, da ADI 5.835 e do RE 958.252 (Tema 725 RG).

Narra que:

“7. Na reclamação trabalhista nº 0101335-61.2017.5.01.0051, se postulou o reconhecimento de vínculo empregatício com a 1ª Ré (Itaú) e, subsidiariamente com a 2ª Ré, durante o período entre 02/04/2007 a 30/04/2017, na função de Assistente de Escritório. O Juízo de 1º grau indeferiu o pedido em face da 1ª Ré - Banco Itaú, no entanto, deferiu o pedido de reconhecimento de vínculo empregatício com a 2ª Ré, com salário mensal de R\$ 9.520,00, por entender que não houve motivação plausível para que o autor da referida ação ter sido contratado como pessoa jurídica em tal período.,. O Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região manteve a sentença e, por entender que o

art. 442-B da CLT não se aplica ao contrato de trabalho discutido por este de 2007 a 2017, reconheceu a relação de emprego regido exclusivamente nas normas celetistas, bem como reconheceu a responsabilidade subsidiária do 1ª Réu, Banco Itaú, conforme trecho da decisão abaixo colacionada:

(...)

8. De tal *decisum*, as Rés interpuseram Recurso de revista, o qual teve seu seguimento negado pelo Tribunal Regional, contudo, com a oposição de embargos de declaração pela 2ª Ré, o Tribunal deferiu o processamento da sua revista apenas com relação ao tema das horas extras. Sendo assim, a 2ª Ré interpôs Agravo de Instrumento quanto a matéria do vínculo empregatício, o qual ainda está pendente de julgamento pelo Tribunal Superior do Trabalho. Não ocorrendo ainda, portanto, o trânsito em julgado.

9. Vista a situação do processo originário, demonstraremos a seguir o completo desrespeito, pelas decisões proferidas, da autoridade de decisões exaradas em ações de controle concentrado de constitucionalidade e em recurso extraordinário com repercussão geral, por este Excelso Tribunal. " (eDOC 1, pp. 3/6 - ID: dd3abee9)

Nesses termos, sustenta que o "*Acórdão RECLAMADO NEGOU EFICÁCIA JURÍDICA AO INCONTROVERSO CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO FIRMADO ENTRE A EMPRESARECLAMANTE E A EMPRESA DO RECLAMADO, QUAL SEJA LCMA PROCESSAMENTOS DE INFORMAÇÃO LTDA. (cujo sócio ----- é autor dos autos principais), PRESENTE NOS AUTOS!*". (eDOC 1, p. 19 - ID: dd3abee9)

Dessa forma, conclui que é patente a desobediência do TRT da 1ª Região ante a determinação do STF quanto à legitimidade do implemento de diversos tipos de contratos civis distintos do estabelecido na relação de emprego constituída pela CLT.

Requer, assim, a concessão de liminar para suspender os efeitos da decisão reclamada, e, ao final, a cassação do acórdão impugnado.

Citado, o beneficiário Licínio de Almeida apresentou contestação requerendo a improcedência da reclamação. (eDOC 18- ID: 4df4d3f8)

A autoridade reclamada prestou as informações requisitadas. (eDOC 21 - ID: 91180492)

Instada a se manifestar, a Procuradoria-Geral da República pugnou pela negativa de seguimento da reclamação. (eDOC 24 - ID: 1f7e8f17) **É o relatório.**

Decido.

Rememoro que a reclamação, tal como prevista no art. 102, I, 1, da Constituição, e regulada nos artigos 988 a 993 do Código de Processo Civil e 156 a 162 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, tem cabimento para preservar a competência do tribunal ou garantir a autoridade das suas decisões, bem como contra ato administrativo ou decisão judicial que contrarie súmula vinculante (CF/88, art. 103-A, § 3º).

No caso, aduz a empresa reclamante ofensa ao decidido nos julgamentos da ADPF 324, da ADC 48, da ADI 5835 e do RE 958.252 (Tema 725 RG).

De início, destaco que no julgamento conjunto da ADPF 324 e do REREG 958.252, Rel. Min. Luiz Fux, tema 725 da sistemática da repercussão geral, essa Corte reconheceu a inconstitucionalidade do critério de distinção entre atividade-meio e atividade-fim para fins de definição da licitude ou ilicitude da terceirização, afastando, assim, a incidência da interpretação conferida pelo TST à Súmula 331 daquele Tribunal, estabelecendo-se tese 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”.

Na hipótese versada nos autos, verifico que, descaracterizada a relação contratual autônoma, restou reconhecido o vínculo empregatício entre as partes, consoante sentença assim fundamentada:

“VÍNCULO DE EMPREGO. Pretende o autor o reconhecimento do vínculo de emprego com a primeira ré e, subsidiariamente, com a segunda reclamada, no período compreendido entre 02.04.2007 e 30.04.2017 na função de Assistente de Escritório, com salário mensal de R\$ 9.520,00, por preenchidos os requisitos estabelecidos no art. 3º, da CLT. **Afirma que a segunda reclamada praticou o fenômeno da pejoitização**, uma vez que *‘em nome do segundo réu o contrato fora assinado por empregados do primeiro, Sr. Laurentino Suarez Tunas (Gerente de Finanças) e João Antonio de Carvalho (Analista de finanças sênior), a evidenciar que, efetivamente, o autor (formalmente através de sua interposta pessoa jurídica) estava sendo contratado, efetivamente, pelo primeiro para dar execução nas obrigações contraídas por aquela empresa (primeiro réu) no contrato assinado com o segundo’*. Pugna, ainda, pela **declaração de nulidade do instrumento celebrado com sua interposta pessoa jurídica**.

Defendem-se as rés confirmando a prestação de serviços pelo autor e negando a existência do vínculo de emprego.

(...)

Pela prova oral acima transcrita ficou claro que não houve qualquer mudança no modo da prestação de serviços do autor que justificasse a sua contratação por meio de pessoa jurídica. A preposta, inclusive, enfatizou que o trabalho realizado pelo reclamante de 2007 a 2017 era o mesmo por ele desempenhado como empregado antes de 1995.

Além disso, a mera alegação de que o serviço passou a ser

contratado por demanda não subsiste, de sorte que a preposta confirma que o reclamante recebia um valor fixo mensal e não por serviço prestado como deveria ocorrer se, de fato, o serviço fosse realizado por demanda. Observe-se que a preposta assevera que o valor pago ao reclamante sequer variava com o volume de trabalho.

Vale dizer que os riscos do negócio eram todos assumidos pelo Banco, pois mesmo que, supostamente, não houvesse demanda de trabalho, permanecia o pagamento de salário, o que revela a condição da segunda ré de empregadora do reclamante.

Ademais, os serviços eram prestados pessoalmente pelo autor, inclusive, dentro das dependências do ----- . Destaque-se que o reclamante possuía até mesmo posto de trabalho com computador e acesso por senha aos sistemas da segunda ré.

Outrossim, conforme comprovado pela testemunha, havia na reclamada a necessidade permanente da mão de obra ofertada pelo reclamante. Tanto, que mesmo após a sua saída da empresa, as tarefas por ele desempenhadas continuaram a ser executadas pela própria testemunha. Demais disso, a testemunha provou que o reclamante encontrava-se sujeito a horário de trabalho e ordens emanadas de empregados do ----- , restando evidente a presença da subordinação jurídica na relação de trabalho.

Dessa forma, havendo trabalho não eventual, prestado por pessoa física, com pessoalidade, de forma onerosa e com subordinação, encontram-se presentes os requisitos para a formação do vínculo de emprego.

Declara-se, portanto, a nulidade do contrato comercial celebrado entre o autor e a segunda ré, com arrimo no art. 9º da CLT (51.2). Declara-se, ainda, a existência do vínculo de emprego entre as partes, no período compreendido entre 02.04.2007 e 20.04.2017, na função de Assistente de Escritório, com salário mensal de R\$ 9.520,00, condenando-se a segunda ré a anotar o

contrato de trabalho aqui reconhecido na CTPS da parte autora (51.3)." (eDOC 11, pp. 63-65 - ID: ea22d475; grifos nossos)

O Tribunal reclamado, por sua vez, mantendo o reconhecimento da relação de emprego entre as partes, proferiu decisão com o seguinte teor:

"Insurge-se a reclamada contra a sentença que reconheceu o vínculo empregatício no período compreendido entre 02.04.2007 e 20.04.2017.

(...)

Conforme restou decidido na análise da preliminar, o pedido da inicial foi formulado com base na prestação de serviços à primeira reclamada (Itaú Unibanco) como sucessora do -----, segunda reclamada. Menciona ainda a prestação de serviços do Itaú ao -----, mais especificamente à operação de sua liquidação, tendo o reclamante sido contratado para trabalhar nessa liquidação.

O pedido do reclamante assim foi formulado:

'51.3. Seja declarada a relação de emprego entre o autor e a primeira reclamada (e, subsidiariamente entre o autor e a segunda reclamada) no período compreendido entre 02.04.2007 a 20.04.2017 e respectivamente condenação do empregador na anotação da CTPS do autor;

51.4. A condenação da primeira ré e, subsidiariamente, da primeira e da segunda rés, solidariamente e, ainda sucessivamente, da segunda e subsidiariamente da primeira no pagamento'.

Com efeito, a inicial traz elementos que permitem a condenação da recorrente nos moldes em que foi decidida, pois havia pedido sucessivo e subsidiário, conforme prevê o art. 326 do CPC.

O fato novo a que se refere a recorrente em nada interferiu no julgamento da lide, pois o contrato anterior do reclamante com o ----- ocorreu em período muito anterior àquele postulado na inicial, tendo sido reconhecido o vínculo empregatício somente no período trazido na inicial a saber, entre 02.04.2007 e 20.04.2017.

A insistência da recorrente quanto ao suposto 'fato novo' trazido na audiência deve ser de plano rechaçada pois a recorrente não impugnou a ata de audiência, tampouco apresentou seu protesto oportunamente. Além disso, o próprio preposto confirmou o trabalho do reclamante em favor da recorrente em período anterior a 1995.

No mais, **restou demonstrado nos autos que a natureza do vínculo entre a recorrente e o recorrido era uma relação de emprego e a natureza do trabalho executado pelo reclamante foi confirmada pelo próprio preposto da reclamada em audiência**, que assim declarou:

'...que o trabalho executado pelo reclamante de 2007 a 2017 era o mesmo que o reclamante desempenhava como empregado antes de 1995...'

O valor pago ao reclamante era fixo e não dependia do volume de trabalho, demonstrado que era a reclamada quem assumia o risco do negócio.

Além disso, o trabalho era prestado de forma pessoal, não podendo o reclamante se fazer substituir por outra pessoa e estava sujeito a horário de trabalho, subordinado à reclamada, o que se depreende do depoimento da testemunha em audiência:

(...)

Diante da presença de todos os elementos característicos da relação de emprego prevista no art. 3º da CLT, não merece reforma a sentença neste particular.

Por fim, não se pode admitir que a redação do atual art. 442-B da CLT tenha vigência sobre o contrato de trabalho havido

entre abril de 2007 e 2017, visto que a referida norma ainda não estava em vigor.

Em respeito ao ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada, bem como ao princípio da não surpresa, a vigência da Lei 13.467/2017 deve se restringir às demandas propostas sob sua égide.

Não se trata de negar vigência à nova lei, mas de verificar a lei aplicável à época em que a demanda fora proposta, fazendo-se a subsunção do fato à norma vigente (*tempus regit actum*).” (eDOC 11, pp.193-195 - ID: ea22d475; grifo nosso)

Ora, resta claro que o Tribunal de origem declarou haver vínculo empregatício direto do beneficiário com a empresa reclamante, **não obstante a comprovada existência de instrumento negocial firmado entre as partes acerca do modo de contratação do serviço**, descumpriram as decisões desta Suprema Corte acerca da matéria.

Nesse sentido, é importante assinalar que, por ocasião do julgamento da ADPF 324, apontei que o órgão máximo da justiça especializada (TST) tem colocado sérios entraves a opções políticas chanceladas pelo Executivo e pelo Legislativo. Ao fim e ao cabo, a engenharia social que a Justiça do Trabalho tem pretendido realizar não passa de uma tentativa inócua de frustrar a evolução dos meios de produção, os quais têm sido acompanhados por evoluções legislativas nessa matéria.

Dessa forma, os únicos produtos da aplicação da então questionada Súmula 331/TST, no contexto da distinção entre atividade-meio e atividade-fim, mostrou-se ser a insegurança jurídica e o embate institucional entre um tribunal superior e o poder político, ambos resultados que não contribuem em nada para os avanços econômicos e sociais de que temos precisado.

Registrei, ainda, que o que se observa no contexto global é uma ênfase na flexibilização das normas trabalhistas. Com efeito, se a Constituição Federal não impõe um modelo específico de produção, não faz qualquer

sentido manter as amarras de um modelo verticalizado, fordista, na contramão de um movimento global de descentralização.

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.

Por oportuno, transcrevo ementa desse julgado, no que interessa:

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA COM REPERCUSSÃO GERAL. DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO DO TRABALHO. CONSTITUCIONALIDADE DA ‘TERCEIRIZAÇÃO’. ADMISSIBILIDADE. OFENSA DIRETA. VALORES SOCIAIS DO TRABALHO E DA LIVRE INICIATIVA (ART. 1º, IV, CRFB). RELAÇÃO COMPLEMENTAR E DIALÓGICA, NÃO CONFLITIVA. PRINCÍPIO DA LIBERDADE JURÍDICA (ART. 5º, II, CRFB). CONSECTÁRIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA (ART. 1º, III, CRFB). VEDAÇÃO A RESTRIÇÕES ARBITRÁRIAS E INCOMPATÍVEIS COM O POSTULADO DA PROPORCIONALIDADE. DEMONSTRAÇÃO EMPÍRICA DA NECESSIDADE, ADEQUAÇÃO E PROPORCIONALIDADE ESTRITA DE MEDIDA RESTRITIVA COMO ÔNUS DO PROPONENTE DESTA. RIGOR DO ESCRUTÍNIO EQUIVALENTE À GRAVIDADE DA MEDIDA. RESTRIÇÃO DE LIBERDADE ESTABELECIDAJURISPRUDENCIALMENTE. EXIGÊNCIA DE GRAU MÁXIMO DE CERTEZA. MANDAMENTO DEMOCRÁTICO. LEGISLATIVO COMO LOCUS ADEQUADO PARA ESCOLHAS POLÍTICAS DISCRICIONÁRIAS. SÚMULA 331 TST. PROIBIÇÃO DA TERCEIRIZAÇÃO. EXAME DOS

FUNDAMENTOS. INEXISTÊNCIA DE FRAGILIZAÇÃO DE MOVIMENTOS SINDICAIS. DIVISÃO ENTRE 'ATIVIDADE-FIM' E 'ATIVIDADE-MEIO' IMPRECISA, ARTIFICIAL E INCOMPATÍVEL COM A ECONOMIA MODERNA. CISÃO DE ATIVIDADES ENTRE PESSOAS JURÍDICAS DISTINTAS. ESTRATÉGIA ORGANIZACIONAL. INEXISTÊNCIA DE CARÁTER FRAUDULENTO. PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL DA LIBERDADE DE DESENHO EMPRESARIAL (ARTS. 1º, IV, E 170). CIÊNCIAS ECONÔMICAS E TEORIA DA ADMINISTRAÇÃO. PROFUSA LITERATURA SOBRE OS EFEITOS POSITIVOS DA TERCEIRIZAÇÃO. OBSERVÂNCIA DAS REGRAS TRABALHISTAS POR CADA EMPRESA EM RELAÇÃO AOS EMPREGADOS QUE CONTRATAREM. EFEITOS PRÁTICOS DA TERCEIRIZAÇÃO. PESQUISAS EMPÍRICAS. NECESSÁRIA OBSERVÂNCIA DE METODOLOGIA CIENTÍFICA. ESTUDOS DEMONSTRANDO EFEITOS POSITIVOS DA TERCEIRIZAÇÃO QUANTO A EMPREGO, SALÁRIOS, TURNOVER E CRESCIMENTO ECONÔMICO. INSUBSISTENTÊNCIA DAS PREMISSAS DA PROIBIÇÃO JURISPRUDENCIAL DA TERCEIRIZAÇÃO. INCONSTITUCIONALIDADE DOS INCISOS I, III, IV E VI DA SÚMULA 331 DO TST. AFASTAMENTO DA RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DA CONTRATANTE POR OBRIGAÇÕES DA CONTRATADA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO. (...) **4. Os valores do trabalho e da livre iniciativa, insculpidos na Constituição (art. 1º, IV), são intrinsecamente conectados, em uma relação dialógica que impede seja rotulada determinada providência como maximizadora de apenas um desses princípios, haja vista ser 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.** 5. O art.

5º, II, da Constituição consagra o princípio da liberdade jurídica, consectário da dignidade da pessoa humana, restando cediço em sede doutrinária que o 'princípio da liberdade jurídica exige uma situação de disciplina jurídica na qual se ordena e se proíbe o mínimo possível' (ALEXY, Robert. Teoria dos Direitos Fundamentais. Trad. Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 177). 6. O direito geral de liberdade, sob pena de tornar-se estéril, somente pode ser restringido por medidas informadas por parâmetro constitucionalmente legítimo e adequadas ao teste da proporcionalidade. (...) 9. A terceirização não fragiliza a mobilização sindical dos trabalhadores, porquanto o art. 8º, II, da Constituição contempla a existência de apenas uma organização sindical para cada categoria profissional ou econômica, mercê de a dispersão territorial também ocorrer quando uma mesma sociedade empresarial divide a sua operação por diversas localidades distintas. 10. A dicotomia entre 'atividade-fim' e 'atividade-meio' é imprecisa, artificial e ignora a dinâmica da economia moderna, caracterizada pela especialização e divisão de tarefas com vistas à maior eficiência possível, de modo que frequentemente o produto ou serviço final comercializado por uma entidade comercial é fabricado ou prestado por agente distinto, sendo também comum a mutação constante do objeto social das empresas para atender a necessidades da sociedade, como revelam as mais valiosas empresas do mundo. É que a doutrina no campo econômico é uníssona no sentido de que as '*Firmas mudaram o escopo de suas atividades, tipicamente reconcentrando em seus negócios principais e terceirizando muitas das atividades que previamente consideravam como centrais*' (ROBERTS, John. *The Modern Firm: Organizational Design for Performance and Growth*. Oxford: Oxford University Press, 2007). 11. A cisão de atividades entre pessoas jurídicas distintas não revela qualquer intuito fraudulento, consubstanciando estratégia, garantida pelos artigos 1º, IV, e 170 da Constituição brasileira, de configuração das empresas para fazer frente às exigências dos consumidores, justamente porque elas assumem o risco da atividade,

representando a perda de eficiência uma ameaça à sua sobrevivência e ao emprego dos trabalhadores. (...) 16. **As leis trabalhistas devem ser observadas 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.** (...) 21. O escrutínio rigoroso das premissas empíricas assumidas pela Corte de origem revela insubsistentes as afirmações de fraude e precarização, não sendo suficiente para embasar a medida restritiva o recurso meramente retórico a interpretações de cláusulas constitucionais genéricas, motivo pelo qual deve ser afastada a proibição, em homenagem às liberdades fundamentais consagradas na Carta Magna (art. 1º, IV, art. 5º, II, e art. 170). 22. Em conclusão, a prática da terceirização já era válida no direito brasileiro mesmo no período anterior à edição das Leis nº. 13.429/2017 e 13.467/2017, independentemente dos setores em que adotada ou da natureza das atividades contratadas com terceira pessoa, reputando-se inconstitucional a Súmula nº. 331 do TST, por violação aos princípios da livre iniciativa (artigos 1º, IV, e 170 da CRFB) e da liberdade contratual (art. 5º, II, da CRFB). 23. **As contratações de serviços por interposta pessoa são híbridas**, na forma determinada pelo negócio jurídico entre as partes, até o advento das Leis nº. 13.429/2017 e 13.467/2017, marco temporal após o qual incide o regramento determinado na nova redação da Lei nº. 6.019/1974, inclusive quanto às obrigações e formalidades exigidas das empresas tomadoras e prestadoras de serviço. 24. É aplicável às relações jurídicas preexistentes à Lei nº. 13.429, de 31 de março de 2017, a responsabilidade subsidiária da pessoa jurídica contratante pelas obrigações trabalhistas não adimplidas pela empresa prestadora de serviços, bem como a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias devidas por esta (art. 31 da Lei nº. 8.212/93), mercê da necessidade de evitar o vácuo normativo resultante da insubsistência da Súmula nº. 331 do TST. 25. Recurso Extraordinário a que se dá provimento para reformar o acórdão recorrido e fixar a seguinte tese: *‘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 958.252, Rel. Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, DJe 13.9.2019; grifos nossos)

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

“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 5.625, Rel. Min. Edson Fachin,

Relator p/ acórdão Min. Nunes Marques, Tribunal Pleno, DJe 29.3.2022).

Na espécie, verifica-se que a controvérsia trazida pela parte reclamante corresponde à licitude da “terceirização” da atividade-fim da

empresa tomadora através de contratos de prestação de serviços profissionais por meio de pessoas jurídicas ou sob a forma autônoma, a chamada “pejotização”.

Tendo em vista o entendimento firmado no julgamento da ADPF 324, conclui-se que, do mesmo modo que, via de regra, não se configura relação de emprego entre a contratante e o empregado da empresa contratada na terceirização, também não há como se reconhecer o vínculo empregatício entre os empresários individuais/sócios da pessoa jurídica contratada para a prestação de serviços e a empresa contratante.

Com efeito, destaco que essa Corte já se manifestou no sentido de inexistir qualquer irregularidade na contratação profissionais por meio de pessoas jurídicas ou sob a forma autônoma, a chamada “pejotização” para prestar serviços inerentes à atividade-fim da contratante, concluindo, assim, pela licitude da “terceirização” por “pejotização”.

Nesses termos, confirmam-se os seguintes precedentes:

“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 57.918 AgR, Primeira Turma, Rel. Min. Alexandre de Moraes, DJe 21.3.23; grifos nossos)

“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 56.285 AgR, Rel. Min. Roberto Barroso, Primeira Turma, DJe 30.3.2023; grifos nossos)

“CONSTITUCIONAL, TRABALHISTA E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NA RECLAMAÇÃO. OFENSA AO QUE DECIDIDO POR ESTE TRIBUNAL NO JULGAMENTO DA ADPF 324 E DO TEMA 725 DA REPERCUSSÃO GERAL. RECURSO PROVIDO. 1. 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 subsidiária da empresa contratante’. 2. **A Primeira Turma 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). 3. Recurso de Agravo ao qual se dá provimento”. (Rcl 47.843 AgR, Rel. Min. Cármen Lúcia, Relator(a) p/ Acórdão: Alexandre de Moraes, Primeira Turma, DJe 7.4.2022; grifo nosso)

Ainda sobre o tema, cito os seguintes precedentes monocráticos: Rcl 56.798, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 15.2.2023; Rcl 54.712, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe 9.1.2023 e Rcl 56.982, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe 6.12.2022.

Assim, verifica-se que o tribunal de origem, ao reconhecer vínculo empregatício direto de empresária individual (pessoa jurídica) contratada para prestação de serviços inerentes à atividade-fim da empresa contratante, viola o entendimento firmando na ADPF 324

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.**

Comunique-se. Publique-se.

Brasília, 7 de dezembro de 2023.

Ministro GILMAR MENDES

Relator

Documento assinado digitalmente