

Excelentíssimo Senhor Ministro **Alexandre de Moraes**,
Relator da **Reclamação nº 59.795/MG** perante o **Excelso Supremo Tribunal Federal**.

Reclamação nº 59.795/MG

Agravante: -----

Agravado: CABIFY S.A

Excelentíssimo Ministro Relator,

Eméritos Julgadores,

----- , brasileiro, inscrito no CPF sob o nº
----- - , com endereço para notificações na Rua -----
----- CEP: ----- , vem, por intermédio de seus advogados infrafirmados, em observância à decisão monocrática publicada em 24.5.2023 (quarta-feira) e ante o teor da decisão que julgou procedente a presente Reclamação Constitucional, desta pedir RECONSIDERAÇÃO, ou, caso mantida, dela recorrer, devendo-se tomar este apelo como

AGRAVO REGIMENTAL

interposto com fulcro no artigo 317 e ss. do Regimento Interno dessa Excelsa Corte, bem como no artigo 1.021 do Código de Processo Civil, pelas razões a seguir aduzidas.

Termos em que
pede deferimento.

Brasília - DF, 5 de junho de 2023.

MAURO DE
AZEVEDO MENEZES

Assinado de forma digital por
MAURO DE AZEVEDO MENEZES
Dados: 2023.06.05 16:43:01
-03'00'

Mauro de Azevedo Menezes
OAB/DF nº 19.241-A

Pedro Zattar Eugênio
OAB/MG nº 128.404

(substabelecimento em anexo)

Gustavo Teixeira Ramos
OAB/DF nº 17.725

(substabelecimento em anexo)

(procuração nos autos)

Paulo Roberto de  er Ebert
OAB/DF nº 20.647

(substabelecimento em anexo)

José Eymard Loguercio
OAB/DF nº 1.141-A
(substabelecimento em anexo)

Reclamação nº 59.795/MG

Agravante: -----

Excelentíssimo Ministro Relator,

Eméritos Julgadores,

I. DOS PRESSUPOSTOS OBJETIVOS DE ADMISSIBILIDADE

1. O presente agravo é tempestivo, na medida em que, tendo a v. decisão ora agravada sido publicada em 24.5.2023 (quarta-feira), o prazo de quinze dias úteis teve início em 25.5.2023 (quinta-feira), vindo a se encerrar em 15.6.2023 (quinta-feira), em razão do feriado de Corpus Christi, no dia 8.6.2023 (quinta-feira).
2. Regular, outrossim, a representação processual, haja vista as procurações e os substabelecimentos constantes dos presentes autos.

II. DA LIDE E DA V. DECISÃO AGRAVADA

3. Em 16.5.2023, a empresa Cabify Agência de Serviços de Transporte de Passageiros S.A, ora agravada, ajuizou perante esse Pretório Excelso a presente Reclamação em face do acórdão proferido pela Col. 11ª Turma do Eg. Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região nos autos do Recurso Ordinário nº 0010140.79.2022.5.03.0110, cujo teor reformou a v. sentença de mérito proferida pela MM. 31ª Vara do Trabalho de Belo Horizonte - MG, para reconhecer a existência de vínculo empregatício entre a referida empresa e o ora agravante, bem como para efetuar o pagamento das verbas rescisórias devidas.
4. Em suas alegações, a empresa reclamante, ora Agravada, sustenta que a sobredita decisão colegiada proferida pelo Eg. Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região estaria em desacordo com o entendimento consagrado por esse Excelso Supremo Tribunal Federal quando do julgamento da

ADC nº 48/DF, da ADPF nº 324/DF, da ADI nº 5.835/DF e dos temas de repercussão geral nº 590 e 725, analisados nos autos dos Recursos Extraordinários nº 958.282 e 668.223, segundo o qual os dispositivos da Constituição Federal não impediriam a fixação, pelas partes, de outras formas de relação de trabalho para além do vínculo empregatício descrito nos artigos 2º e 3º da CLT.

5. Ao apreciar a reclamação constitucional ajuizada pela Cabify S.A, o E. Ministro Relator houve por bem julgá-la procedente, por intermédio da v. decisão monocrática ora agravada, atendo-se, para tanto, ao entendimento de que as relações travadas entre os motoristas de veículos de aplicativos e as respectivas plataformas guardariam traços mais próximos às situações de trabalho autônomo e que, por esse motivo, os atos proferidos pela Justiça do Trabalho nos autos do processo nº 0010140.79.2022.5.03.0110 deveriam ser cassados e o feito imediatamente remetido à Justiça Comum, nos seguintes termos:

“Os paradigmas de controle são a ADC 48, a ADPF 324, o RE 958.252 (Tema 725-RG), a ADI 5835 MC e o RE 688.223 (Tema 590-RG). Na ADC 48 (Rel. Min. ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 15/4/2020), constou da ementa (...)

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.***

A propósito, o TRT-3 deu parcial provimento ao recurso ordinário da parte ora beneficiária para reconhecer o vínculo de emprego havido entre as partes no período de 01.04.2017 a 09.07.2017, função motorista, sob as seguintes alegações (eDoc. 5, fls. 2-9):

(...)

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.

(...)

Diante do exposto, com base no art. 161, parágrafo único, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, JULGO PROCEDENTE o pedido de forma sejam cassados os atos proferidos pela Justiça do Trabalho (Processo 0010140.79.2022.5.03.0110) e DETERMINO a remessa dos autos à Justiça Comum.” (Destacou-se)

6. Ainda segundo a v. decisão ora agravada, o acórdão reclamado teria ido de encontro a precedente emanado do Superior Tribunal de Justiça nos autos do Conflito de Competência nº 164.544/MG, cujo enunciado afastou a competência da Justiça do Trabalho para processar e julgar as lides envolvendo aspectos da relação entabulada entre motoristas de aplicativos e plataformas, sob o entendimento de que tal liame aproximar-se-ia, em maior medida, do regime previsto na Lei nº 11.442/2007 para os transportadores autônomos. Transcreve-se, por oportuno, o respectivo excerto:

*“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. Nesse sentido, cito trecho de ementa de julgado do STJ no Conflito de Competência 164.544/MG, Rel. Min. MOURA RIBEIRO:***

‘CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. INCIDENTE MANEJADO SOB A ÉGIDE DO NCPC. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C.C. REPARAÇÃO DE DANOS MATERIAIS E MORAIS AJUIZADA POR MOTORISTA DE APLICATIVO UBER. RELAÇÃO DE TRABALHO NÃO CARACTERIZADA. SHARING ECONOMY. NATUREZA CÍVEL. COMPETÊNCIA DO JUÍZO ESTADUAL.

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.

*2. Os fundamentos de fato e de direito da causa não dizem respeito a eventual relação de emprego havida entre as partes, tampouco veiculam a pretensão de recebimento de verbas de natureza trabalhista. **A pretensão decorre do contrato firmado com empresa detentora de aplicativo de celular, de cunho eminentemente civil.***

3. As ferramentas tecnológicas disponíveis atualmente permitiram criar uma nova modalidade de interação econômica, fazendo surgir a economia compartilhada (sharing economy), em que a prestação de serviços por detentores de veículos

particulares é intermediada por aplicativos geridos por empresas de tecnologia. Nesse processo, os motoristas, executores da atividade, atuam como empreendedores individuais, sem vínculo de emprego com a empresa proprietária da plataforma. 4. Compete a Justiça Comum Estadual julgar ação de obrigação de fazer c.c. reparação de danos materiais e morais ajuizada por motorista de aplicativo pretendendo a reativação de sua conta UBER para que possa voltar a usar o aplicativo e realizar seus serviços.

5. Conflito conhecido para declarar competente a Justiça Estadual.” (DJe 4/9/2019)

7. Em que pesem, todavia, as assertivas formuladas na decisão monocrática ora agravada não reúnem condições de prosperar, seja porque (i) a reclamação constitucional ajuizada pela Cabify S.A na espécie se afigura manifestamente incabível à luz do artigo 102, I, “I”, do artigo 988 do Código de Processo Civil e da jurisprudência iterativa desse Pretório Excelso; (ii) a hipótese em discussão no processo nº 0010140.79.2022.5.03.0110 é significativamente distinta daquela tratada na ADC nº 48/DF, na ADPF nº 324, na ADI nº 5.835 e nos REs nº 958.252 e 688.223 ou (iii) porque o entendimento vergastado no v. *decisum* ora impugnado se mostra atentatório ao artigo 114, I, da Constituição Federal, conforme demonstrar-se-á de plano nos tópicos subsequentes.

III – DO DESCABIMENTO DA RECLAMAÇÃO NA ESPÉCIE À LUZ DO ARTIGO 102, I, “L” DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E DO ARTIGO 988, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INADMISSIBILIDADE DE RECLAMAÇÃO COMO SUCEDÂNEO DE RECURSO

8. Inicialmente, convém observar que a presente reclamação constitucional não reúne condições de admissibilidade à luz do artigo 102, I, “I” da Constituição Federal, bem como do artigo 988 do Código de Processo Civil, assim vazados:

“Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

I - processar e julgar, originariamente:

(...)

l) a reclamação para a preservação de sua competência e garantia da autoridade de suas decisões.” (Destacou-se)

(...)

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

(...)

III – garantir a observância de enunciado de súmula vinculante e de decisão do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade;

(...)

*§ 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.**” (Destacou-se)*

9. A veracidade de tal assertiva se constata na medida em que a presente Reclamação ajuizada pela Cabify S.A é incapaz de demonstrar a hipotética violação às decisões proferidas na ADC nº 48/DF, na ADPF nº 324, na ADI nº 5.835 e nos REs nº 958.252 e 688.223, mas ainda assim pretende obter dessa Corte Suprema, por via transversa e incabível, a reforma do acórdão proferido pelo Eg. Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, nos autos do Recurso Ordinário nº 0010140.79.2022.5.03.0110, que lhe contrariou interesses econômicos em situação específica.

10. Com efeito, a presente Reclamação foi ajuizada pela Cabify S.A após a Col. 11ª Turma do Eg. Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região ter dado provimento ao Recurso Ordinário interposto pelo ora Agravante, para reconhecer o vínculo empregatício entre ele e a ora agravada, com o respectivo pagamento das verbas rescisórias devidas.

11. Como a Cabify S.A não logrou obter a admissibilidade de seu Recurso de Revista dirigido ao Eg. Tribunal Superior do Trabalho, buscou esse Pretório Excelso pela via da Reclamação Constitucional no ensejo de obter a almejada reforma do acórdão proferido pela Col. 11ª Turma do Eg. Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região.

12. Observa-se, diante disso, que a Empresa Agravada busca, em verdade, fazer com que a presente Reclamação Constitucional funcione, na prática, como sucedâneo de recurso, o que é

amplamente rechaçado pela jurisprudência consolidada em ambas as turmas desse Pretório Excelso, conforme atesta a transcrição de alguns julgados pertinentes:

*“AGRAVO INTERNO. RECLAMAÇÃO CONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DO INTERESSE DE AGIR. AUSÊNCIA DE HIPÓTESE DE CABIMENTO. **UTILIZAÇÃO DA RECLAMAÇÃO COMO SUCEDÂNEO DE RECURSO. INVIABILIDADE.** AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

A reclamação constitucional é ação vocacionada para a tutela específica da competência e autoridade das decisões proferidas por este Supremo Tribunal Federal, pelo que não se consubstancia como sucedâneo recursal.” (Destacou-se). SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO REGIMENTAL NA RECLAMAÇÃO Nº 36.445. RELATOR: Ministra Rosa Weber. 1ª Turma. DJ: 20.3.2020.

(...)

*“Agravo regimental na reclamação. Súmula Vinculante nº 43. Ausência de identidade de temas entre o ato reclamado e o paradigma. **Utilização da reclamação constitucional como sucedâneo recursal.** Impossibilidade. Agravo regimental não provido.*

Há necessidade de aderência estrita do objeto do ato reclamado ao conteúdo da decisão do STF dotada de efeito vinculante e eficácia erga omnes para que seja admitida a reclamatória constitucional.

Inadmissível o uso da reclamação constitucional como sucedâneo de recurso ou de ações judiciais em geral.” (Destacou-se). SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO REGIMENTAL NA RECLAMAÇÃO Nº 28.617. RELATOR: Ministro Dias Toffoli. 2ª Turma. DJ: 26.4.2018.

(...)

*“Agravo regimental na reclamação. Súmula Vinculante nº 22. **Reclamação constitucional usada como sucedâneo de recurso.** Ausência de aderência estrita entre o ato reclamado e o paradigma da Corte. Súmula nº 734/STF. Improriedade da reclamação contra ato desta Suprema Corte. Agravo regimental não provido.*

(...)

A reclamação não é meio processual adequado para o reexame do mérito da demanda originária” (Destacou-se). SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO REGIMENTAL NA RECLAMAÇÃO Nº 27.685. RELATOR: Ministro Dias Toffoli. 2ª Turma. DJ: 18.12.2017.

13. Ora, dizer, no caso concreto, se incidiriam os artigos 2º, 3º e 9º da CLT ou os dispositivos da Lei n. 11.442/07 envolve um exame fático-probatório e a isto, por evidente, não se presta a Excelsa Corte Constitucional, assim como a reclamação constitucional. Para levar adiante sua análise, entretanto, o Exmo. Ministro Relator viu-se obrigado a adentrar a questão factual dos autos para negar a moldura fático-probatória estabelecida no acórdão regional, consoante se infere dos seguintes trechos do acórdão reclamado:

“Com efeito, mesmo sob a versão clássica, a subordinação se fez presente, visto que o motorista estava submisso a ordens sobre o modo de desenvolver a prestação de serviços.”

[...]

“E entendo que a subordinação se fez presente na espécie.”

[...]

“O princípio da livre iniciativa não autoriza a fraude nas relações de trabalho, mas deve respeitar o valor social do trabalho e a dignidade da pessoa humana do trabalhador (artigo 1º, III e IV, da CF).”

[...]

“Presentes todos os elementos fático-jurídicos da relação de emprego, com redobrada vênua aos entendimentos em sentido contrário, reconheço o vínculo de emprego havido entre as partes no período de 01.04.2017 a 09.07.2017, função motorista, conforme ‘histórico de viagem’ de Id 0e59f60, fl. 422.”

14. Sob tais premissas, *permissa venia*, insuperáveis em sede extraordinária, revela-se inadmissível o cabimento da presente reclamação constitucional.

15. Ressalte-se, por oportuno, que em questão absolutamente idêntica à presente, a E. Ministra Carmen Lúcia, ao apreciar a Reclamação nº 58.695/MG - igualmente proposta pela Cabify S.A – reconheceu o patente descabimento da medida tendo em vista, justamente, a existência de meios recursais que poderiam ter sido utilizados pela referida empresa a tempo e a modo no ensejo de impugnar

decisão do Eg. Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região que tratou da competência da Justiça do Trabalho e do reconhecimento do vínculo empregatício. Transcreve-se, por oportuno, os trechos pertinentes do julgado em apreço:

“RECLAMAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. RECONHECIMENTO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM DE PRECLUSÃO DAS MATÉRIAS SOBRE A ALEGADA INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO E DE INEXISTÊNCIA DE VÍNCULO DE EMPREGO. DESCABIMENTO DA RECLAMAÇÃO: PRECEDENTES. RECLAMAÇÃO À QUAL SE NEGA SEGUIMENTO.

(...)

Busca-se pela reclamação fazer que a prestação jurisdicional se mantenha dotada de vigor jurídico próprio ou que o órgão judicial de instância superior tenha a competência resguardada.

A reclamação não se presta a antecipar julgados, a atalhar julgamentos, a fazer sucumbirem decisões sem que se atenham à legislação processual específica discussão ou litígio a serem solucionados judicialmente.

Em 9.12.2021, a Primeira Turma do Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região deu provimento ao recurso ordinário interposto por Edmilson Marcelino de Oliveira “para reconhecer o vínculo de emprego entre o autor e a empresa Cabify Agência de Serviços de Transporte de Passageiros Ltda., com início em 27/03/2017 e dispensa em 14/06 /2021, função de motorista, com remuneração de R\$300,00 (trezentos reais) por semana, determinando o retorno dos autos à origem para análise das demais pretensões deduzidas na inicial correlatas à relação de emprego ora reconhecida, a fim de se evitar a supressão de instância” (fl. 66, doc. 5).

Contra essa decisão a Cabify Agência de Serviços de Transporte de Passageiros Ltda. não teria interposto recurso. Entretanto, após o julgamento do mérito da ação trabalhista, 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.

(...)

A pretexto de questionar a autoridade deste Supremo Tribunal, pretende a reclamante valer-se da reclamação como instrumento processual para desconstituir ato judicial precluso.

Pelo exposto, nego seguimento à presente reclamação (§ 1º do art. 21 e parágrafo único do art. 161 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal), prejudicado o requerimento de liminar.” (Destacou-se). SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

RECLAMAÇÃO Nº 58.695/MG. RELATORA: Ministra Carmen Lucia. Decisão Monocrática. DJ: 27.3.2023.

16. Tendo em vista, portanto, que a medida ora proposta pela Cabify S.A busca, em verdade, a rediscussão do mérito do Recurso Ordinário decidido na origem pela Col. 11ª Turma do Eg. Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, resta evidente o descabimento da presente Reclamação Constitucional com arrimo no artigo 102, I, “I”, da Constituição Federal e no artigo 988, § 4º, do Código de Processo Civil.

IV – DESCABIMENTO DE RECLAMAÇÃO ANTE A NECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. ARTIGO 988, § 5º, II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

17. Não obstante, a presente Reclamação Constitucional se afigura manifestamente incabível tendo em vista que a decisão proferida pelo Eg. Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região nos autos do processo nº 0010140.79.2022.5.03.0110 não esgotou sua tramitação por todas as instâncias ordinárias e extraordinárias do Poder Judiciário, de modo a fazer incidir, na espécie, o óbice constante do artigo 988, § 5º, II, do Código de Processo Civil, assim vazado:

*“Art. 988. Caberá reclamação da parte interessada ou do Ministério Público, para:
(...omissis...)*

*§ 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.**” (Destacou-se)*

18. Na espécie, a inocorrência de esgotamento das instâncias ordinárias se constata de plano tendo em vista que a Cabify S.A, em 2.10.2022, interpôs Agravo de Instrumento junto ao Eg. Tribunal Superior do Trabalho no intento de destrancar seu Recurso de Revista aviado com o intuito de

obter a reforma da decisão proferida pelo Col. Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região nos autos do processo nº 0010140.79.2022.5.03.0110.

19. E o andamento do feito no âmbito do Eg. Tribunal Superior do Trabalho aponta de maneira cristalina que o sobredito Agravo de Instrumento foi distribuído para o Ministro Amaury Rodrigues Pinto Junior em 15.12.2022, que integra a Col. 1ª Turma, não tendo sido, até o momento, apreciado pelo referido colegiado.

20. Note-se, a propósito, que em recente decisão proferida pela Col. 2ª Turma desse Excelso Supremo Tribunal Federal nos autos do Agravo Regimental na Reclamação nº 53.685, o colegiado em apreço reconheceu que o esgotamento das instâncias previsto no artigo 988, § 5º, II, do Código de Processo Civil quer significar **a impossibilidade total de reforma da decisão reclamada pelas vias recursais disponibilizadas à parte, seja nas esferas ordinárias, ou nas extraordinárias.** Transcreve-se, por oportuno, a ementa referente ao julgado em apreço:

*“RECLAMAÇÃO. CABIMENTO. TEMA 725. **NÃO ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS.** ADPF 324. MATÉRIA FÁTICA. INEXISTÊNCIA DE OFENSA. SÚMULA VINCULANTE 10. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

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.

***Não há como entender percorrido o iter processual necessário ao processamento da reclamação se, quando do seu ajuizamento, o agravo cujo objeto é a reforma da decisão que inadmitiu o extraordinário sequer havia sido apreciado.**” (Destacou-se). SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO REGIMENTAL NA RECLAMAÇÃO Nº 53.685/RJ. RELATOR: Ministro Edson Fachin. 2ª Turma. DJ: 25.10.2022.*

21. Havendo, portanto, a possibilidade de reforma da decisão impugnada no âmbito do Eg. Tribunal Superior do Trabalho, caso o Agravo de Instrumento interposto pela Cabify S.A seja provido para destrancar-se o Recurso de Revista obstado na origem, reste evidenciado na espécie o

descabimento da presente Reclamação Constitucional, por força do artigo 988, § 5º, II, do Código de Processo Civil.

V – DESCABIMENTO DE RECLAMAÇÃO ANTE A INEXISTÊNCIA DE ESTRITA ADERÊNCIA ENTRE OS JULGADOS APONTADOS COMO PARADIGMA E A DECISÃO RECLAMADA

22. De outro turno, a Reclamação manejada pela Cabify S.A na espécie se mostra manifestamente incabível haja vista a patente inexistência de aderência estrita entre os julgados apontados como paradigma (ADC nº 48/DF, ADPF nº 324, ADI nº 5.835 e REs nº 958.252 e 688.223) e a decisão impugnada, proferida pelo Eg. Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região nos autos do processo nº 0010140.79.2022.5.03.0110.

23. De fato, o cotejo entre os objetos dos sobreditos paradigmas lavrados por esse Pretório Excelso e a matéria em discussão nos autos do Recurso Ordinário nº 0010140.79.2022.5.03.0110 revela que as temáticas discutidas e as teses firmadas naqueles primeiros e neste último são significativamente distintas, de modo que os precedentes representados pela ADC nº 48/DF, pela ADPF nº 324, pela ADIMC nº 5.835 e pelos REs nº 958.252 e 688.223 não reúnem serventia como moldura para a Reclamação Constitucional ajuizada, na espécie, pela Cabify S.A.

24. A veracidade de tal assertiva se constata na medida em que o objeto discutido na ADC nº 48/DF, na ADPF nº 324/DF e no RE nº 958.252 gravitou em torno da análise (i) da constitucionalidade de diplomas legais e de provimentos judiciais que ora impediam ou permitiam, em abstrato, a terceirização das atividades-fim e (ii) da validade quanto ao estabelecimento, em lei, de relações de trabalho diversas do emprego clássico. **Em momento algum discutiu-se nos referidos precedentes a temática pertinente à impossibilidade quanto ao reconhecimento do vínculo empregatício pelo Poder Judiciário em caso de fraude à legislação trabalhista ou à incompetência da Justiça do Trabalho para efetuar tal escrutínio.**

25. Nesse mesmo sentido, os paradigmas lavrados por esse Excelso Supremo Tribunal Federal por ocasião do julgamento do RE nº 688.223 e da ADIMC nº 5.835 têm por objeto a discussão de matérias tributárias concernentes (i) à incidência de Imposto sobre Serviços (ISS) nas relações pactuadas entre desenvolvedores de *softwares* e seus clientes e (ii) ao local de recolhimento do ISS no bojo de relações comerciais entabuladas entre prestadores e tomadores de serviços, na forma estipulada pela Lei Complementar nº 157/2016, **nada referenciando acerca (i) da natureza do vínculo existente entre motoristas de aplicativos e estes últimos ou (ii) à competência da Justiça do Trabalho para o processamento e o julgamento das lides decorrentes de tal relação.**

26. Diante disso, observa-se de plano a inexistência de aderência estrita entre a matéria em discussão na decisão proferida pelo Eg. Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região e aquela tratada nos precedentes desse Pretório Excelso invocados como paradigma pela Cabify S.A, o que evidencia, ainda em maior medida, o descabimento da presente Reclamação Constitucional.

27. Note-se, a propósito, que a jurisprudência iterativa desse Excelso Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de reconhecer o descabimento das Reclamações Constitucionais em hipóteses idênticas à presente, quando há patente inexistência de aderência específica entre a decisão impugnada e os arestos tidos por paradigma. Transcreve-se, por oportuno, alguns arestos pertinentes nesse sentido:

*“Agravo regimental na reclamação. Tema nº 1.046 da sistemática de repercussão geral (ARE nº 1.121.633-RG). **Ausência de aderência estrita entre o ato reclamado e o paradigma da Corte. Agravo regimental ao qual se nega provimento. Há necessidade de aderência estrita do objeto do ato reclamado ao conteúdo da tese firmada no Tema nº 1.046 da sistemática de repercussão geral para que seja admitida a reclamatória constitucional. Precedentes. Agravo regimental não provido.**” (Destacou-se). SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO REGIMENTAL NA RECLAMAÇÃO Nº 46.336. RELATOR: Ministro Dias Toffoli. 1ª Turma. DJ: 16.11.2021.*

(...)

“AGRAVO REGIMENTAL NA RECLAMAÇÃO. ADERÊNCIA ESTRITA: AUSÊNCIA. USO COMO SUCEDÂNEO RECURSAL: VEDAÇÃO.

Este Supremo Tribunal Federal tem jurisprudência consolidada quanto à exigência, para o cabimento da reclamação constitucional, da aderência estrita entre o objeto do ato reclamado e o conteúdo do paradigma tido como violado.

A reclamação constitucional é ação direcionada para a tutela específica da competência e autoridade das decisões proferidas por este Supremo Tribunal Federal, pelo que não se consubstancia como sucedâneo recursal ou ação rescisória.

Agravo regimental ao qual se nega provimento.”(Destacou-se). SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO REGIMENTAL NA RECLAMAÇÃO Nº 54.831. RELATOR: Ministro André Mendonça. 2ª Turma. DJ: 9.11.2022.

(...)

“RECLAMAÇÃO. ADVOGADO PÚBLICO. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. CONDENAÇÃO. ADI 2.652 e ADI 6.053. AUSÊNCIA DE ADERÊNCIA ESTRITA. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

A ausência de aderência estrita entre a matéria discutida no ato judicial impugnado e aquela analisada por este Tribunal nos processos paradigmas invocados torna inadmissível a reclamação constitucional.

A reclamação constitucional não é o instrumento adequado para se alcançar a manifestação do Supremo Tribunal Federal em face de suposta contrariedade a dispositivos constitucionais, tampouco suposta ofensa a normas infraconstitucionais.

Agravo regimental a que se nega provimento.” (Destacou-se). SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO REGIMENTAL NA RECLAMAÇÃO Nº 48.815. RELATOR: Ministro Edson Fachin. 2ª Turma. DJ: 27.10.2022.

28. Tendo em vista, portanto, a cristalina inexistência de aderência estrita entre o teor da decisão impugnada nos presentes autos e os arestos colacionados como paradigma, resta ainda mais evidenciado o descabimento da Reclamação Constitucional ajuizada pela Cabify S.A na espécie.

VI – DA IMPOSSIBILIDADE DE INVOCACÃO DE PARADIGMA ORIUNDO DE OUTRO TRIBUNAL SUPERIOR COMO PARADIGMA PARA A RECLAMAÇÃO CONSTITUCIONAL. AFRONTA AO ARTIGO 102, I, “L” DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL

29. Conforme visto alhures, o E. Ministro Relator, ao justificar o provimento monocrático da Reclamação Constitucional manejada, na espécie, pela Cabify S.A, valeu-se, de forma expressa, de decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça nos autos do Conflito de Competência nº 164.544/MG, em que foi reconhecida a competência da Justiça Comum Estadual para o processamento e o julgamento das lides decorrentes das relações entabuladas entre motoristas de aplicativos e as respectivas empresas.

30. Ocorre, todavia, que a sobredita decisão – oriunda, conforme visto, do Superior Tribunal de Justiça – não reúne condições para servir de paradigma a esse Pretório Excelso na análise das Reclamações Constitucionais submetidas a este último, pois a referida ação autônoma tem por escopo, nos termos do próprio artigo 102, I, “1”, da Constituição Federal, assegurar a autoridade das decisões proferidas apenas e tão-somente pelo Excelso Supremo Tribunal Federal, senão veja-se:

“Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

I - processar e julgar, originariamente:

(...)

l) a reclamação para a preservação de sua competência e garantia da autoridade de suas decisões.” (Destacou-se)

31. Da singela leitura do dispositivo constitucional em testilha, observa-se de plano que apenas as decisões proferidas pelo Excelso Supremo Tribunal Federal são passíveis de servir como paradigma para as Reclamações Constitucionais, não havendo espaço, portanto, para a utilização do referido remédio no ensejo de fazer com que esse Pretório Excelso resguarde a autoridade de julgados oriundos de outros tribunais superiores.

32. Ademais, cumpre destacar que no julgamento proferido no Conflito de Competência nº 164.544/MG não houve discussão acerca do reconhecimento da relação de emprego. O objeto do processo em questão restringiu-se à pretensão de reparação por danos materiais e extrapatrimoniais, formulada por motorista de aplicativo, por ter tido desligada sua conta UBER, como está explícito no bojo do referido acórdão: “*Os fundamentos de fato e de direito da causa não dizem respeito a eventual*

relação de emprego havida entre as partes, tampouco veiculam a pretensão de recebimento de verbas de natureza trabalhista".

33. Em sentido diametralmente oposto, o Col. Superior Tribunal de Justiça em decisão proferida em 24.4.2023 e já transitada em julgado, ao julgar o Conflito de Competência 194.079/RJ, envolvendo questão pertinente à Lei n. 11.442/07, pela lavra da Excelentíssima Ministra Maria Isabel Gallotti, considerando a causa de pedir e o pedido formulados na inicial como definidores da fixação de competência, definiu que a competência, no caso, era da Justiça do Trabalho, nos seguintes termos:

“Assim delimitados os fatos, verifica-se que a competência se fixa em razão da causa de pedir e do pedido formulado na inicial que, na hipótese em comento, refere-se a matéria essencialmente trabalhista. Com efeito, percebe-se que o autor pretende o recebimento de verbas típicas da relação de emprego, cuja discussão tem pertinência com a competência racione materiae da Justiça do Trabalho. Julgados da Segunda Seção, que tratam de matéria similar, definiram a competência da Justiça Laboral. Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. PEDIDO DE NULIDADE DE ATOS CONSTITUTIVOS DA SOCIEDADE EMPRESÁRIA FALIDA. QUESTÃO INCIDENTAL NA RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. EFEITOS RESTRITOS ÀS PARTES. PEDIDO PRINCIPAL. RECONHECIMENTO DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO COM O PAGAMENTO DAS VERBAS DAÍ DECORRENTES. 1. Constata-se omissão na espécie, porquanto a decisão agravada somente se atém aos aspectos e pedidos de índole tipicamente trabalhista trazidos com a inicial da ação originária, deixando de se manifestar sobre a repercussão do pleito relativo à nulidade dos atos constitutivos da sociedade empresária demandada na definição da competência para o julgamento do feito. 2. Embora se possa alegar que, normalmente, a nulidade dos atos constitutivos de sociedade empresária configura matéria que escapa ao alcance da jurisdição especializada (CF, art. 114) tal não prevalece no presente caso. 3. É que compete à Justiça laboral as ações oriundas da relação de trabalho, sendo, assim, competente para declarar se alguém ostenta a qualidade de empregado de outrem, inserindo-se nas disposições dos arts. 2º a 4º da Consolidação das Leis do Trabalho. E, na hipótese, a autora maneja a ação de reclamação trabalhista, afirmando que sua condição formal de sócia da reclamada, constante dos atos constitutivos da empresa, caracterizaria uma simulação, concebida para disfarçar sua real situação de mera empregada daquela, burlando a legislação trabalhista. 4. O pedido de nulidade dos atos constitutivos da falida é decorrente do

pleito principal de reconhecimento de vínculo empregatício. Nesse contexto, a declaração incidental acerca do ponto, restrita às partes que compõem a ação trabalhista, está abrangida na competência da Justiça do Trabalho. 5. A lide, assim, também por esse aspecto, tem prevalente caráter obreiro, sob pena de restar prejudicada a própria análise do pedido principal, constante da reclamação trabalhista, por decisão a ser tomada em processo outro, perante a Justiça comum. 6. Agravo regimental parcialmente provido, apenas para suprir a omissão apontada, sem efeito infringente quanto ao mérito do conflito de competência. (sem negritos no original) (AgRg nos EDcl no CC 106.660/PR, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, unânime, DJe de 21.3.2011) CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA DO TRABALHO. JUSTIÇA Edição nº 0 - Brasília, Publicação: quarta-feira, 26 de abril de 2023 Documento eletrônico VDA36324662 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006 Signatário(a): MARIA ISABEL DINIZ GALLOTTI RODRIGUES Assinado em: 24/04/2023 20:49:53 Publicação no DJe/STJ nº 3621 de 26/04/2023. Código de Controle do Documento: 375976a9-6e69-4376-alba-bba916a984eb COMUM. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO MOVIDA POR EX-EMPREGADO EM FACE DO EX-EMPREGADOR. DANOS MATERIAIS E MORAIS. INADIMPLEMENTO DE ACORDO EXTRAJUDICIAL. PAGAMENTO DE VERBAS RESCISÓRIAS. CAUSA DE PEDIR. LIGAÇÃO COM A RELAÇÃO DE TRABALHO ANTERIORMENTE ESTABELECIDO ENTRE AS PARTES. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. 1. O autor busca indenização por danos materiais e morais em decorrência do inadimplemento patronal de acordo extrajudicial estabelecido para o pagamento das verbas trabalhistas devidas em virtude do rompimento da relação de trabalho. A causa de pedir remete diretamente ao cumprimento de obrigações que emergem da relação de trabalho. 2. Para a definição da competência material para o julgamento da lide em tela, é desimportante que o crédito perseguido esteja contido em acordo extrajudicial, e não em sentença trabalhista condenatória, pois esse fato, por si só, não tem o condão de elidir a especial natureza laboral. 3. Solução diversa permitiria ao empregador, em casos como esse, modificar, a seu talante, a natureza das quantias devidas, de trabalhista para civil, bem como a própria competência para julgar a lide, matéria de ordem pública, bastando que estabeleça acordo extrajudicial com seu ex-empregado e não o satisfaça. 4. Outrossim, os danos morais reclamados também emergem da mesma fonte, o suposto "engodo" cometido pelo ex-empregador ao se esquivar do pagamento, ainda que não pecuniário, das verbas trabalhistas rescisórias, objeto do acordo extrajudicial. 5. Conflito conhecido para declarar competente a Justiça do Trabalho. (negritos acrescentados) (CC 158.231/PR, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES [Desembargador convocado do TRF 5ª Região], unânime, DJe de 13.8.2018) PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA. DECLARAÇÃO DE COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA

TRABALHISTA. COMPETÊNCIA RATIONE MATERIAE. PEDIDO E CAUSA DE PEDIR. DISCUSSÃO ACERCA DE EVENTUAL CONTRATO DE TRABALHO. VERBAS TRABALHISTAS. DIÁRIAS DA LEI N. 11.422/2007. DECISÃO MANTIDA. 1. A jurisprudência desta Corte Superior orienta-se no sentido de que a causa de pedir e o pedido definem a quem caberá apreciar e julgar o feito. Havendo discussão sobre o contrato de trabalho, bem como pleito de verbas trabalhistas decorrentes de suposta demissão sem justa causa, fica evidente a natureza eminentemente laboral do pedido, o que atrai a competência da Justiça trabalhista. 2. Na presente hipótese, o autor ajuizou uma reclamatória trabalhista, tendo como causa de pedir a existência (expressamente afirmada na inicial) de um vínculo empregatício, fazendo pedidos decorrentes desse contrato. Nos termos como proposta, a lide é da competência da Justiça do Trabalho. Todavia, após processá-la, o juiz trabalhista declinou da competência para a Justiça Estadual, por entender ausente o vínculo laboral. Contudo, ao juiz trabalhista cabia julgar a demanda, levando em consideração a causa de pedir e o pedido. Entendendo que não existe a relação de trabalho aduzida na inicial, cumprir-lhe-ia julgar improcedente o pedido, e não, como fez, declinar da competência para a Justiça Estadual. Não se pode impor ao juiz do Estado julgar uma reclamatória trabalhista. 3. Segundo o entendimento do STJ, havendo cumulação de pedidos envolvendo matérias de diferentes competências, deve a ação prosseguir perante o juízo onde foi inicialmente proposta, nos limites de sua competência, sem prejuízo do ajuizamento de nova demanda, com o pedido remanescente, no juízo próprio. Entendimento da Súmula nº 170/STJ (AgRg nos EDcl no CC n. 142.645/RJ, Edição nº 0 - Brasília, Publicação: quarta-feira, 26 de abril de 2023 Documento eletrônico VDA36324662 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006 Signatário(a): MARIA ISABEL DINIZ GALLOTTI RODRIGUES Assinado em: 24/04/2023 20:49:53 Publicação no DJe/STJ nº 3621 de 26/04/2023. Código de Controle do Documento: 375976a9-6e69-4376-a1ba-bba916a984eb Relator Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 25/2/2016, DJe 1/3/2016). 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (destaquei) (AgRg no CC 132.083/PE, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, unânime, DJe de 13.6.2016)

Calha consignar, na esteira do precedente por último transcrito, que **não é permitido ao Judiciário extrair compreensão diversa da pretensão deduzida pela parte, que em nenhum momento menciona a Lei 11.442/2007, modificando a causa de pedir, tendo como consequência, se não verificada a exatidão dos fatos, a improcedência do pedido, mas não a declinação da competência.**

Para esse propósito, não é a contestação que delimita a competência. Em face do exposto, conheço do conflito para declarar competente o Juízo da 51ª Vara do Trabalho do Rio de Janeiro, RJ. Comunique-se. Intimem-se. Brasília, 24 de abril de 2023. MARIA ISABEL GALLOTTI Relatora. (Destacou-se). SUPERIOR

TRIBUNAL DE JUSTIÇA. CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 194.079/RJ.
RELATORA: Ministra Maria Isabel Gallotti. Decisão monocrática. DJ: 26.4.2023.

34. Por esse motivo, a v. decisão ora agravada, ao valer-se do precedente lavrado pelo Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento do Conflito de Competência nº 164.544/MG, para dar provimento à Reclamação Constitucional ajuizada pela Cabify S.A na espécie, acabou por violar o artigo 102, I, “I”, da Constituição Federal, devendo, portanto, ser imediatamente reformada por esse Eg. Colegiado.

VII – DOS LIMITES OBJETIVOS DA DECISÃO PROFERIDA PELO STF NA ADC nº 48/DF, NA ADPF nº 324/DF, NA ADI/MC nº 5.835/DF E NOS REs Nº 958.252 E Nº 688.223. AUSÊNCIA DE IDENTIDADE ENTRE OS REFERIDOS PRECEDENTES E O OBJETO DISCUTIDO NOS AUTOS DO PROCESSO Nº 0010140.79.2022.5.03.0110 . *DISTINGUISHING* PRESENTE NO CASO CONCRETO

35. Na remota hipótese de ultrapassagem das preliminares acima apontadas, convém observar que a matéria analisada e decidida por esse Pretório Excelso ADC nº 48/DF, na ADPF nº 324, na ADI nº 5.835 e nos REs nº 958.252 e 688.223, cujos acórdãos foram apontados pela Empresa ora Agravada como violados na espécie, não guarda identidade com o tema discutido nos autos do Recurso Ordinário nº 0010140.79.2022.5.03.0110, apreciado, conforme visto, pelo Eg. Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região.

36. Com efeito, é interessante notar que em todas as decisões apontadas como contrariadas pela decisão reclamada na presente ação, o Supremo Tribunal Federal deixou claramente consignada sua preocupação no sentido de que a admissibilidade apriorística de tipos de relação de trabalho diversas da relação empregatícia não afastaria a possibilidade de identificação de fraudes e tentativas de burla à legislação trabalhista pela Justiça do Trabalho, haja vista sua competência constitucional. De fato, nenhuma delas estabelece a inacessibilidade à Justiça do Trabalho para verificação de situação concreta e eventual caracterização como vínculo de emprego, à luz dos dispositivos celetistas pertinentes.

37. A veracidade de tal assertiva se constata, inicialmente, na medida em que o escopo da decisão proferida nos autos do RE nº 958.252/MG foi objetivamente delimitado pelos lindes a integrarem o Tema de Repercussão Geral nº 725 e pela matéria fático-jurídica a ele subjacente. Tais balizas foram precisamente delimitadas pela temática inerente à **possibilidade de se admitir ou não a terceirização com base nos critérios de atividade-fim e de atividade-meio estabelecidos nos termos da Súmula nº 331 do Eg. Tribunal Superior do Trabalho, à luz dos princípios constitucionais da liberdade contratual e da legalidade.**

38. Nesse sentido, a enunciação do Tema de Repercussão Geral nº 725, bem como a decisão que reconheceu a repercussão geral inerente ao RE nº 958.252/MG demonstram de maneira evidente que foi exatamente essa a questão apreciada no referido precedente, senão veja-se:

“725 – **Terceirização de serviços para a consecução da atividade-fim da empresa.**”
(Destacou-se)

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. **POSSIBILIDADE DE TERCEIRIZAÇÃO E SUA ILÍCITUDE. CONTROVÉRSIA SOBRE A LIBERDADE DE TERCEIRIZAÇÃO. FIXAÇÃO DE PARÂMETROS PARA A IDENTIFICAÇÃO DO QUE REPRESENTA ATIVIDADE-FIM.** POSSIBILIDADE. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA.

(...)

MANIFESTAÇÃO DE REPERCUSSÃO GERAL

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. POSSIBILIDADE DE TERCEIRIZAÇÃO E SUA ILÍCITUDE. CONTROVÉRSIA SOBRE A LIBERDADE DE TERCEIRIZAÇÃO. FIXAÇÃO DE PARÂMETROS PARA A IDENTIFICAÇÃO DO QUE REPRESENTA ATIVIDADE-FIM. POSSIBILIDADE.

A proibição genérica de terceirização calcada em interpretação jurisprudencial do que seria atividade-fim pode interferir no direito fundamental de livre iniciativa, criando, em possível ofensa direta ao art. 5º, inciso II, da CRFB, obrigação não fundada em lei capaz de esvaziar a liberdade do empreendedor de organizar sua atividade empresarial de forma lícita e da maneira que entenda ser mais eficiente.

A liberdade de contratar prevista no art. 5º, II, da CF é conciliável com a terceirização dos serviços para o atingimento do exercício-fim da empresa.

O thema decidendum, in casu, cinge-se à delimitação das hipóteses de terceirização de mão-de-obra diante do que se compreende por atividade-fim, matéria de índole constitucional, sob a ótica da liberdade de contratar, nos termos do art. 5º, inciso II, da CRFB.

Patente, assim, a repercussão geral do tema, diante da existência de milhares de contratos de terceirização de mão-de-obra em que subsistem dúvidas quanto à sua legalidade, o que poderia ensejar condenações expressivas por danos morais coletivos semelhantes àquela verificada nestes autos.

Diante do exposto, manifesto-me pela existência de Repercussão Geral do tema, ex vi art. 543, CPC.” (Destacou-se).

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. REPERCUSSÃO GERAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 958.252/MG. RELATOR: Min. Luiz Fux. Plenário. DJ: 15.5.2014.

39. Nesse mesmo sentido, o pedido formulado pela Confederação Nacional da Agricultura (CNA) na ADPF nº 324/DF teve por objeto a declaração de inconstitucionalidade, à luz dos princípios da legalidade e da liberdade de iniciativa, dos posicionamentos adotados pela Justiça do Trabalho que, com arrimo nos critérios de *atividade-meio* e *atividade-fim* carreados na Súmula nº 331 do Eg. Tribunal Superior do Trabalho, declararam a ilicitude das avenças de terceirização firmadas pelas empresas.

40. Uma vez estabelecido o recorte temático a ser analisado por esse Excelso Supremo Tribunal Federal nos autos do RE nº 958.252/MG e da ADPF nº 324/DF, a Corte Suprema procedeu ao julgamento conjunto dos dois casos entre os dias 22.8.2018 e 30.8.2018, (i) reconhecendo a inconstitucionalidade dos precedentes da Justiça do Trabalho que declaravam nulos os contratos de terceirização de mão-de-obra nas atividades-fim das tomadoras de serviços e (ii) admitindo a possibilidade quanto à utilização de tal modalidade de arregimentação de força de trabalho tanto nas atividades principais, quanto nas acessórias das empresas.

41. A tese vencedora no referido julgamento conjunto firmou-se no sentido de que **a utilização de mão-de-obra terceirizada nas atividades-fim das tomadoras de serviço não conduz, de per se, à invalidação dos respectivos contratos firmados entre as empresas tomadora e**

prestadora e ao reconhecimento automático de vínculo entre os empregados desta última com aquela primeira, senão veja-se:

“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” (Destacou-se). TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL Nº 958.252/MG. RELATOR: Ministro Luiz Fux. Plenário. DJ: 13.9.2019.

(...)

“ 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 tomadora do serviço: i) zelar pelo cumprimento de todas as normas trabalhistas, de seguridade social e de proteção à saúde e segurança do trabalho incidentes na relação entre a empresa terceirizada e o trabalhador terceirizado; bem como II) assumir a responsabilidade subsidiária pelo descumprimento de obrigações trabalhistas e pela indenização por acidente de trabalho, bem como a responsabilidade previdenciária, nos termos do art. 31 da Lei 8.212/1993. (Destacou-se).

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL Nº 324/DF; RELATOR: Ministro Luis Roberto Barroso. Plenário. Dj: 6.9.2019.

42. Em idêntica senda, esse Excelso Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da Ação Direta de Constitucionalidade nº 48/DF, debruçou-se sobre a validade da Lei nº 11.442/2007, cujo teor regulamenta a contratação de autônomos por parte das empresas dedicadas ao transporte rodoviário de cargas e permite a terceirização das atividades finalísticas desempenhadas pelas referidas empresas. **Note-se, a propósito, que o diploma em referência não trata dos motoristas de aplicativos e de suas relações com as respectivas plataformas e muito menos acerca da competência da Justiça do Trabalho ou da Justiça Comum para a apreciação das controvérsias decorrentes de tais relações.**

43. Atendo-se aos lindes da questão submetida à sua análise na ADC nº 48/DF, esse Pretório Excelso firmou o entendimento de que a Lei nº 11.442/2007 afigurar-se-ia constitucional nas partes (i) em que faculta, em abstrato, a terceirização de atividades-fim das empresas dedicadas ao transporte rodoviário de cargas; (ii) em que presume a existência de uma relação comercial entre a transportadora e o prestador de serviços, desde que observados, de forma estrita, os requisitos estabelecidos no diploma legal em apreço e (iii) em que estabelece o prazo prescricional de 1 (um) ano para o ajuizamento de demandas tendo por objeto a reparação de perdas e danos. Transcreve-se, por oportuno, a ementa lavrada à ocasião:

DIREITO DO TRABALHO. AÇÃO DECLARATÓRIA DA CONSTITUCIONALIDADE E AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE . TRANSPORTE RODOVIÁRIO DE CARGAS. LEI 11.442/2007, QUE PREVIU A TERCEIRIZAÇÃO DA ATIVIDADE -FIM. VÍNCULO MERAMENTE COMERCIAL. NÃO CONFIGURAÇÃO DE RELAÇÃO DE EMPREGO .

A Lei nº 11.442/2007 (i) regulamentou a contratação de transportadores autônomos de carga por proprietários de carga e por empresas transportadoras de carga; (ii) autorizou a terceirização da atividade-fim pelas empresas transportadoras; e (iii) afastou a configuração de vínculo de emprego nessa hipótese.

É legítima a terceirização das atividades-fim de uma empresa. Como já foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, a Constituição não impõe uma única forma de estruturar a produção. Ao contrário, o princípio constitucional da livre iniciativa garante aos agentes econômicos liberdade para eleger suas estratégias empresariais dentro do marco vigente (CF/1988, art. 170). A proteção constitucional ao trabalho não impõe que toda e qualquer prestação remunerada de serviços configure relação de emprego (CF/1988, art. 7º). Precedente: ADPF 524, Rel. Min. Luís Roberto Barroso.

Não há inconstitucionalidade no prazo prescricional de 1 (um) ano, a contar da ciência do dano, para a propositura de ação de reparação de danos, prevista no art. 18 da Lei 11.442/2007, à luz do art. 7º, XXIX, CF, uma vez que não se trata de relação de trabalho, mas de relação comercial.

Procedência da ação declaratória da constitucionalidade e improcedência da ação direta de inconstitucionalidade.

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”. (Destacou-se). SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AÇÃO DECOARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE Nº 48/DF. RELATOR: Ministro Luís Roberto Barroso. Plenário. DJ: 15.4.2020.

44. A análise das teses formuladas pelo Excelso STF por ocasião do julgamento do RE nº 958.252/MG, da ADPF nº 324/DF e da ADC nº 48/DF, bem como dos fundamentos dos votos proferidos em tal oportunidade, atesta, igualmente, que **em nenhum momento o Pretório Excelso vedou a possibilidade de se reconhecer, nos casos concretos, a existência de vínculo empregatício entre a prestadores e tomadores de serviços (terceirizados ou autônomos) naquelas situações a denotarem, em concreto, a presença dos requisitos da relação de emprego (subordinação, pessoalidade, não-eventualidade e onerosidade) e a caracterizarem, por via de consequência, fraude à legislação trabalhista.**

45. Nesse sentido, os votos proferidos pelos Eminentes Ministros do Pretório Excelso que integraram a corrente vencedora – especialmente no julgamento do RE nº 958.252/MG e da ADPF nº 324/DF - ressaltaram expressamente a possibilidade de a Justiça do Trabalho promover o escrutínio em concreto a respeito da validade dos contratos de terceirização, mormente nas hipóteses em que as tomadoras intentam se valer da contratação de empresas prestadoras de serviços ou de profissionais autônomos com vistas à implementação de modalidades de arrematação de mão-de-obra vedadas pela legislação trabalhista, aí incluídos os intentos de se mascarar efetivas relações de emprego.

46. A veracidade de tal assertiva se constada, de plano, a partir da leitura do resumo do julgamento a constar do Informativo nº 912 do Excelso STF, cuja transcrição se faz oportuna:

“Justiça do Trabalho e terceirização de atividade-fim – 2 -

O Plenário retomou julgamento concomitante de arguição de descumprimento de preceito fundamental (ADPF) e de recurso extraordinário, nos quais se discute a licitude da terceirização de serviços (Informativo 911). (...)

Quanto ao mérito, o ministro Roberto Barroso (relator) julgou procedente a ADPF, consignando a licitude da terceirização de atividade-fim ou meio, no que foi acompanhado pelo ministro Luiz Fux.

O ministro Barroso advertiu que, no contexto atual, é inevitável que o Direito do Trabalho passe, nos países de economia aberta, por transformações. Além disso, a Constituição não impõe a adoção de um modelo de produção específico, não impede o desenvolvimento de estratégias de produção flexíveis, tampouco veda a terceirização.

O conjunto de decisões da Justiça do Trabalho sobre a matéria não estabelece critérios e condições claras e objetivas que permitam a celebração de terceirização com segurança, dificultando na prática a sua contratação. 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. Por si só, a terceirização não enseja precarização do trabalho, violação da dignidade do trabalhador ou desrespeito a direitos previdenciários. Terceirizar não significa necessariamente reduzir custos. É o exercício abusivo de sua contratação que pode produzir tais violações.

Para evitar o exercício abusivo, os princípios que amparam a constitucionalidade da terceirização devem ser compatibilizados com as normas constitucionais de tutela do trabalhador, cabendo à contratante observar certas formalidades.

Nesse sentido, as seguintes teses foram formuladas para posterior deliberação: 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 verificar a idoneidade e a capacidade econômica da terceirizada e responder subsidiariamente pelo descumprimento das normas trabalhistas, bem como por obrigações previdenciárias. Em conclusão, o ministro observou que a responsabilização subsidiária da tomadora dos serviços pressupõe a sua participação no processo judicial. Ao apreciar o Tema 725 da repercussão geral, o ministro Luiz Fux (relator) deu provimento ao recurso extraordinário, para reformar o acórdão recorrido, no que acompanhado pelo ministro Roberto Barroso. O relator consignou que os valores do trabalho e da livre iniciativa são intrinsecamente conectados, em relação dialógica que impede seja rotulada determinada providência como maximizadora de apenas um deles. 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. É necessária argumentação sólida para mitigar liberdade constitucional.

Cumpra ao proponente da limitação o ônus de demonstrar empiricamente a necessidade e a adequação de providência restritiva. A segurança das premissas deve atingir grau máximo quando embasar restrições apresentadas fora da via legislativa.

A terceirização não fragiliza a mobilização sindical dos trabalhadores. Ademais, as leis trabalhistas são de obrigatória observância por empresa envolvida na cadeia de valor, tutelando-se os interesses dos empregados. A dicotomia entre a 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. Frequentemente, o produto ou o serviço final comercializado é fabricado ou prestado por agente distinto. Igualmente comum, a mutação constante do objeto social das empresas para atender à necessidade da sociedade.

A terceirização resulta em inegáveis benefícios aos trabalhadores, como a redução do desemprego, crescimento econômico e aumento de salários, favorecendo a concretização de mandamentos constitucionais, como a erradicação da pobreza e da marginalização e a redução das desigualdades sociais e regionais, sem prejuízo da busca do pleno emprego.

O escrutínio rigoroso das premissas empíricas assumidas pelo TST demonstra a insubsistência das afirmações de fraude e precarização. A alusão, meramente retórica, à interpretação de cláusulas constitucionais genéricas não é suficiente a embasar disposição restritiva ao direito fundamental, motivo pelo qual deve ser afastada a proibição [CF, arts. 1º, IV (3); 5º, II (4); e 170 (5)]. Reputa-se de índole inconstitucional o Enunciado 331 do TST por violar os princípios da livre iniciativa e da liberdade contratual.

As contratações de serviços por interposta pessoa são hígidas, na forma determinada pelo negócio jurídico entre as partes, até o advento das Leis 13.429/2017 e 13.467/2017, marco temporal após o qual incide o regramento. O ministro Fux sugeriu a seguinte tese de repercussão geral (Tema 725): É lícita a terceirização ou qualquer outra forma de divisão do trabalho entre pessoas jurídicas distintas, independentemente do objeto social das empresas envolvidas, revelando-se inconstitucionais os incisos I, III, IV e VI da Súmula 331 do Tribunal Superior do Trabalho.

*Os ministros Alexandre de Moraes e Dias Toffoli subscreveram os votos de ambos os relatores. **O ministro Alexandre de Moraes sublinhou que a intermediação ilícita de mão-de-obra, mecanismo fraudulento combatido pelo Ministério Público do Trabalho, não se confunde, em momento algum, com a terceirização de atividade-fim.***

*Em divergência, o ministro Edson Fachin julgou improcedente a ADPF e negou provimento ao recurso extraordinário.
(...)*

*Os ministros Rosa Weber e Ricardo Lewandowski seguiram a divergência.
(...)*

Em seguida, o julgamento foi suspenso.”

47. De igual modo, os áudios dos votos proferidos à ocasião (disponíveis em https://www.youtube.com/watch?v=vP__iTpKp1A&list=PLippyY19Z47vhRCbWE0E860cgbaEoe13r&index=2), atestam de maneira cristalina que o Excelso STF admitiu expressamente a possibilidade de que a Justiça do Trabalho venha a perquirir, nos casos concretos levados ao seu conhecimento, a validade dos contratos de terceirização de mão-de-obra a fim de velar pela observância do ordenamento jurídico trabalhista, conforme comprova a degravação dos trechos pertinentes:

O EXCELENTÍSSIMO SR. MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES:

(...)

*“Por que se criou (...) essa confusão [entre atividade-fim e atividade-meio]? **Porque se criou uma falsa identidade entre dois institutos dois regimes jurídicos diversos. A terceirização geral** - e eu não concordo com a terminologia - de ‘atividade-fim’ **e o que se combate, a intermediação ilícita de mão de obra.** Foi se repetindo que uma coisa é a mesma coisa da outra e isso foi passando, se repetindo, mesmo dizendo que eventualmente a terceirização de atividade-fim pode vir a se tornar uma ilícita intermediação de mão de obra, em um determinado momento os dois conceitos diversos passaram a ser tratado por alguns como um único conceito. E não é verdade que haja coincidência entre esses dois conceitos.*

(...)

*A terceirização [de atividade fim] não se confunde com a intermediação de mão de obra ilícita. (...) **A intermediação ilícita de mão de obra (...) ela consiste em (...) um mecanismo fraudulento que claramente visa burlar a efetividade de direitos sociais, a efetividade de direitos previdenciários, desvalorizar o trabalho, se caracteriza por abuso e exploração do trabalhador pelo descumprimento total de todas as normas do direito do trabalho e pela ausência de transparência. É a ocultação dos responsáveis pela contratação.** Ou seja, há toda uma caracterização do que seja essa intermediação de mão de obra ilícita que não se confunde com algum com a terceirização. São hipóteses totalmente diversas.*

(...)

*Se houver (...) **num caso específico, num contrato determinado (...) uma intermediação ilícita de mão-de-obra com desrespeito aos direitos sociais e previdenciários, com abuso ao trabalhador por parte de quem é o responsável, ou seja, se houver uma ilicitude travestida de uma fraudulenta terceirização, não se trata, aqui, de terceirização, se trata de uma fraude, cuja roupagem dada de forma fraudulenta foi um contrato de prestação de serviços.***

Nesses casos, obviamente, nada impedirá a efetiva fiscalização e responsabilização dos responsáveis. *O direito não vive de rótulos. Não se pega algo que é fraudulento e se chama de terceirização, e a partir disso vira terceirização. **O direito vive da análise real da natureza jurídica das relações e aqui, no caso, das relações contratuais.***
(Destacou-se)

(...)

O EXCELENTÍSSIMO SR. MINISTRO CELSO DE MELLO:

(...)

*É certo, Sra. Presidente, que **a liberdade de contratar e a livre iniciativa, não têm caráter absoluto, pois está sujeita, quanto à sua conformação, às limitações de ordem jurídica.***

(...)

***Os eventuais abusos cometidos na terceirização devem sim ser reprimidos, devem ser sancionados pontualmente,** sendo inadmissível a criação de noções genéricas a partir de interpretação inadequada da legislação constitucional e infraconstitucional em vigor, que resulte incorretamente na obrigatoriedade de as empresas estabelecidas em território brasileiro assumirem a responsabilidade por todas as atividades que fazem parte de sua estrutura empresarial.*

(...)

*Nesse contexto entendo ser plenamente legítima sob a estrita perspectiva de ordem constitucional, a terceirização das atividades- fim das empresas em geral. (...) Não me parece, data vênia, que o reconhecimento da constitucionalidade do instituto da terceirização de modo amplo conforme o desenvolvimento da realidade do mercado de trabalho importe em precarização dos direitos sociais da classe trabalhadora e estimule ainda, o que é inaceitável, a exploração abusiva do trabalhador terceirizado, fragilizando-o em sua posição jurídico-social, ou, em outras palavras, a terceirização, notadamente em face de sua nova e recente regulamentação normativa não acarreta, segundo penso, a temida precarização social do direito do trabalho, nem expõe o trabalhador terceirizado a condições laborais diversas que possam reeditar em inevitável retrocesso social, anacrônicas situações de irresponsabilidade jurídica e social em desfavor desses mesmos trab. (...) **Porque o nosso sistema jurídico, um sistema jurídico consagrado pela Constituição da República, esse nosso sistema jurídico consagra e adota que, fundado no princípio constitucional da proteção ao trabalhador, impedem que seja ele reduzido à condição de simples apêndice operacional ou funcional do processo econômico ou da atividade empresarial comandados pelos detentores dos meios de produção.***

(...)

As regras trabalhistas se mantêm válidas e perfeitamente aplicáveis à terceirização, sendo certo que eventuais ofensas a direitos de trabalhadores podem ocorrer em qualquer situação, não devendo ser atribuídas exclusivamente ao fenômeno da terceirização.(...) Sabe-se que existem, de fato, empresas que não honram os compromissos trabalhistas, que desrespeitam normas e que submetem os seus trabalhadores a trabalhos extenuantes. Há, para esses empregadores, consequências sérias impostas por lei e que também podem ser aplicadas aos tomadores de serviços se comprovada a fraude. (...) Devem esses casos, portanto, continuar a ser alvo de fiscalização e de repressão pelo Poder Público bem assim de atuação do Poder Judiciário.” (Destacou-se)

(...)

A EXCELENTÍSSIMA SRA. MINISTRA CARMEN LUCIA (PRESIDENTE):

(...)

A relação jurídica calcada nos princípios e regras constitucionais garantidores dos direitos dos trabalhadores é que não podem ser descumpridos, como agora enfatizado pelo Ministro Celso de Mello e também enaltecido em alguns dos outros votos anteriormente prolatados. E, portanto, **a questão não é de descumprimento de leis vigentes, especialmente das normas constitucionais, porque qualquer abuso haverá de ser coartado e os direitos constitucionais deverão de ser resguardados até mesmo pelo Poder Judiciário que tem a obrigação de assim proceder.**

(...)

Eu não tenho dúvidas, portanto, de que a precarização do trabalho e a inviabilização da busca do pleno emprego contrariam a Constituição. O que não me convence é que a terceirização das atividades de uma empresa contraria os princípios constitucionais da livre iniciativa e da livre concorrência (...) A escolha de qualquer modelo negocial indutor da livre concorrência não pode, por certo, ser aceita. Mas insisto que **todo abuso a direitos, toda contrariedade ao direito, e especialmente quanto aos valores do trabalho, têm formas [de coibição] e se deverá contar com essas formas e instrumentos para que não se mantenha situação contrária ao direito e, portanto, ilícita.**

(...)

A terceirização não é, ela, a causa da precarização do trabalho, nem viola por si a dignidade do trabalho e se isso acontecer (...) há, para isso mesmo, o Poder Judiciário a se acudir para que esses abusos não possam prevalecer.” (Destacou-se)

48. E no que pertine ao acórdão proferido nos autos da ADC nº 48/DF, a própria tese firmada ao cabo de seu julgamento deixou expresso que o vínculo empregatício só não estará presente

nas relações comerciais entabuladas entre os transportadores autônomos e seus tomadores de serviços **“[conquanto] preenchidos os requisitos dispostos na Lei nº 11.442/2007”**, de modo que a ausência destes últimos viabiliza, por via de consequência, o escrutínio do Poder Judiciário acerca da presença, em concreto, dos requisitos da subordinação, pessoalidade, onerosidade e não-eventualidade e da eventual ocorrência de fraude, nos termos do artigo 9º da CLT.

49. Vê-se, portanto, que os arestos lavrados pelo Excelso STF por ocasião do julgamento conjunto do RE nº 958.252/MG e da ADPF nº 324/DF, bem como por ocasião do julgamento da ADC nº 48/DF, admitiram expressamente a possibilidade de que as instâncias integrantes da Justiça do Trabalho estabeleçam, na análise dos casos concretos, a distinção (*distinguishing*) entre os referidos precedentes e as hipóteses de terceirização ou de contratação de trabalhadores autônomos como prestadores de serviços a envolver, efetivamente, situações de burla à legislação trabalhista, tais como a utilização indevida de tais modalidades de arregimentação de mão-de-obra no fito de mascarar a existência de vínculo empregatício entre a empresa tomadora de serviços e os prestadores.

50. Pois bem. O cotejo entre os sobreditos precedentes oriundos do Excelso STF, na parte em que viabilizaram a implementação de tal *distinguishing* por parte da Justiça do Trabalho, e a delimitação da matéria em discussão na presente Reclamação Constitucional demonstra às escâncaras que a presente situação diz respeito, exatamente, a uma daquelas hipóteses de arregimentação fraudulenta que devem ser analisadas e afastadas em concreto pelo Poder Judiciário.

51. Com efeito, a singela leitura do acórdão proferido pelo Eg. Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região atesta que a relação empregatícia a envolver a Cabify S.A e o ora Agravante foi reconhecida tendo em vista a presença, em concreto, dos elementos fáticos delimitados objetivamente nos artigos 2º e 3º da CLT que caracterizam a subordinação, a pessoalidade, a onerosidade e a não-eventualidade.

52. Ou seja, **no caso concreto, a circunstância fático-jurídica nuclear a ensejar a desconstituição da relação de trabalho autônomo NÃO SE FEZ representada pela realização de atividades-fim da Cabify S.A por parte do ora Agravante ou por força de seu eventual**

enquadramento na Lei nº 11.442/2007, nos termos aventados pelo RE nº 958.252/MG, na ADPF nº 324/DF e na ADC nº 48/DF, **mas sim pela real e efetiva existência de vínculo empregatício entre o ora Agravante e a referida empresa transportadora, cuja constatação se buscou mascarar, na espécie, por intermédio da utilização fraudulenta da figura da intermediação de mão-de-obra através de plataforma digital.**

53. Assim, diante da constatação em torno da arregimentação fraudulenta de mão-de-obra na espécie e da presença dos elementos constitutivos do vínculo empregatício, notadamente a *subordinação* e a *personalidade*, o Eg. Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região reconheceu o vínculo de emprego existente entre o Agravante e a Cabify S.A, na exata medida do que fora ressaltado pelo Excelso STF por ocasião do julgamento conjunto do RE nº 958.252/MG e da ADPF nº 324/DF, bem assim da ADC nº 48/DF, senão veja-se:

“ A aferição sobre a existência de vínculo de emprego na relação jurídica travada entre os litigantes é tema instigante (e complexo), que exige a averiguação de quatro elementos simultaneamente indispensáveis para a configuração da relação de emprego: a) personalidade; b) onerosidade; c) permanência ou não eventualidade; d) subordinação.

Tendo em vista a facilidade de utilização, comodidade e competitividade de preços, a utilização destas ferramentas digitais tem se tornado cada vez mais populares, em que o aplicativo possibilita e dinamiza a interação entre as pessoas interessadas no oferecimento de determinado serviço, quebrando diversos paradigmas não apenas nas relações de consumo, mas também no tocante às relações de trabalho.

A subordinação é a pedra de toque para diferenciar a relação empregatícia de outras formas de prestação de serviços. Todavia, o conceito clássico e tradicional da subordinação não mais se sustenta hodiernamente diante do desenvolvimento industrial e tecnológico e da evolução das práticas de negócios, como o caso em análise.

Conclui-se que, havendo interferência do tomador dos serviços no processo laboral, ou seja, na forma da concretização do trabalho prestado, verifica-se presente o elemento subordinação, restando configurado o vínculo de emprego.

Nesse ponto, esclareço que, a meu ver, a relação havida entre a Cabify Agência de Serviços de Transporte de Passageiros (e empresas de aplicativos afins) e os motoristas cadastrados realmente se caracteriza uma tentativa de burla à Lei Trabalhista.

E entendo que a subordinação se fez presente na espécie.

A autonomia do autor, conforme prova oral, é apenas aparente, visto que o motorista parceiro está sujeito ao cumprimento de regras, sob pena de ser suspenso ou descadastrado do aplicativo, conforme documentos de Id bf66aed (fl. 457) e Id 4b2c4b6 (fl. 459): exigência de carro com no máximo 5 anos de fabricação; ingerência direta na fixação do valor a ser pago pelo serviço prestado ao cliente, com fixação e alteração unilateral dos valores pela ré; estipulação de desempenho pessoal com possibilidade de avaliação pelos usuários.

O cliente não se dirige diretamente ao motorista, mas entra em contato com a ré, que, por sua vez, faz contato com os motoristas credenciados, oferecendo-lhes a prestação do serviço de transporte, pelo preço por ela própria estipulado

Não vinga a tese de que o motorista poderia ficar ilimitadamente desconectado do aplicativo, ou que poderia recusar solicitações de modo ilimitado, porquanto a prática não condiz com a necessidade empresarial, inviabilizando a própria atividade.

Fica bastante evidente que a ré exerce seu poder regulamentar ao impor inúmeros regramentos que, se desrespeitados, podem ocasionar, inclusive, a perda do acesso ao aplicativo.

O controle destas regras e dos padrões de atendimento durante a prestação de serviços ocorre por meio das avaliações em forma de notas e das reclamações feitas pelos consumidores do serviço (cláusula quinta, Id 4b2c4b6, pág. 4, fl. 462).

Não se pode deixar de registrar também que a ré exerce o controle dos motoristas pela multidão de usuários, controle esse muito mais sutil, eficaz e repressor, realizado por todos e por ninguém.

Como já salientado, a ré concentrava em seu poder a política de pagamento do serviço prestado, seja em relação ao preço cobrado aos usuários por quilometragem rodada e tempo de viagem, seja quanto às formas de pagamento ou às promoções e descontos para usuários, não sendo dada ao motorista a possibilidade de gerência do negócio.

Em suma, o motorista trabalha controlado pela empresa/plataforma, pelo próprio aplicativo, instrumento essencial para a prestação dos serviços.

A ré se apresenta como uma empresa de tecnologia, mas, na verdade, atua objetivamente como uma empresa de transportes.

Veja-se que Cabify utiliza os motoristas previamente cadastrados para desenvolver a sua atividade econômica, que é a prestação de serviços de transporte de passageiros. Isso porque (é relevante destacar) que os seus ganhos não decorrem do acesso ao aplicativo, mas dos serviços efetivamente prestados (o transporte de passageiros).

Não se pode negar que esta tecnologia trouxe benefícios para os consumidores, todavia, é inadmissível que ocorra em detrimento das condições dos trabalhadores.

Com efeito, mesmo sob a versão clássica, a subordinação se fez presente, visto que o motorista estava submetido a ordens sobre o modo de desenvolver a prestação de serviços.

Assim, havendo interferência do tomador dos serviços no processo laboral, ou seja, na forma da concretização do trabalho prestado, verifica-se presente o elemento subordinação, restando configurado o vínculo de emprego.

E sob o ponto de vista da subordinação objetiva e estrutural, a relação de emprego se fez presente, visto que o motorista presta serviço indispensável aos fins da atividade empresarial

Ainda que se admita que a região é nebulosa, a chamada zona grise, a atração da relação jurídica realiza-se para dentro da ordem jurídica trabalhista (e não para o Código Civil que pouco dignifica o trabalho humano), como forma de alcançar vários trabalhadores que permanecem excluídos da proteção do Direito do Trabalho.

O princípio da livre iniciativa não autoriza a fraude nas relações de trabalho, mas deve respeitar o valor social do trabalho e a dignidade da pessoa humana do trabalhador (artigo 1º, III e IV, da CF).

(...)

Note-se que esse é exatamente o contrato firmado entre o usuário e a demandada quando uma viagem é solicitada no aplicativo. A reclamada define o preço a ser cobrado e escolhe unilateralmente o condutor responsável e o veículo a ser utilizado, sendo, por conseguinte, a fornecedora do serviço de transporte.

Tanto é que já há julgados responsabilizando a empresa por vícios na prestação de serviços decorrentes de erros do motorista na condução do veículo, podendo ser citado à guisa de exemplo o processo 0801635-32.2016.8.10.0013 tramitado no 8º Juizado Especial Cível e das Relações de Consumo de São Luís/MA. Não poderia ser diferente diante da nítida relação de consumo entre ela e os usuários do aplicativo". Nesse contexto, não é possível também acolher a tese no sentido de que o sistema gerenciado pela ré trata-se de modelo de economia compartilhada.

Passo à análise dos outros elementos fático-jurídicos da relação de emprego:

1) PESSOALIDADE: Os elementos dos autos revelam a necessidade de prévio cadastro pessoal do motorista, o que demonstra o caráter intuitu personae da relação jurídica (Id bf66aed, fl. 457).

2) ONEROSIDADE: E incontroversa. A ré ditava as regras do jogo em relação ao preço cobrado, retendo o seu percentual e repassando o restante aos motoristas (cláusula sexta, Id 4b2c4b6, pág. 5, fl. 463). A propósito, pouco importa que o ganho do motorista não fosse custeado diretamente pela ré, porquanto é plenamente possível o trabalhador receber remuneração paga por terceiros.

Também não impressiona o fato de ser reservado ao motorista a maior parte dos valores pagos pelos clientes, visto que ele arcava com as despesas de manutenção do veículo.

3) NÃO EVENTUALIDADE: Os motoristas cadastrados atendem à demanda intermitente pelos serviços de transporte. Além disso, a presença deste elemento fático-jurídico na relação jurídica travada entre as partes fica ainda mais evidente

sob o prisma da teoria dos fins do empreendimento que consagra não ser eventual o trabalhador chamado a desenvolver seus misteres para os fins normais da empresa (Godinho).

Arrematando, friso que a exclusividade não se insere entre os requisitos do artigo 3º da CLT.

Não muda o panorama dos autos a propalada ausência de controle da jornada, visto que os empregados que exerçam atividade externa também podem não ter a jornada controlada, o que não afasta o vínculo empregatício.

Some-se a isso o fato de que o parágrafo único do artigo 6º da CLT equipara os meios telemáticos e informatizados de supervisão aos meios pessoais e diretos de comando: "

(...)

O fato de o autor ser o proprietário do veículo não muda o rumo dos autos. O instrumento mais importante não é o veículo, mas, sim, a plataforma digital, na medida em que é ela que aproxima o motorista do consumidor e, portanto, torna possível a prestação dos serviços.

Presentes todos os elementos fático-jurídicos da relação de emprego, com redobrada vênia aos entendimentos em sentido contrário, reconheço o vínculo de emprego havido entre as partes no período de 01.04.2017 a 09.07.2017, função motorista, conforme "histórico de viagem" de Id 0e59f60, fl. 422. (Destacou-se)

54. Diante do cotejo entre os cristalinos limites objetivos travados pelas decisões proferidas pelo Excelso STF nos autos do RE nº 958.252/MG, da ADPF nº 324/DF e da ADC nº 48/DF e o aresto proferido na origem, resta evidente que a matéria discutida nos autos do processo nº 0010140-79.2022.5.03.0110 não integra o âmbito de incidência dos referidos precedentes, por se tratar, como visto, de hipótese de arregimentação fraudulenta de mão-de-obra expressamente ressalvada naqueles julgados.

55. Já no que diz respeito ao Recurso Extraordinário nº 688.223 – igualmente suscitado como paradigma na presente Reclamação - convém observar que o escopo do referido julgado limita-se, exclusivamente, à discussão tributária pertinente à incidência ou não do Imposto sobre Serviços (ISS) nas relações entabuladas entre os programadores de *software* e seus clientes. Em momento algum discutiu-se no precedente em apreço às matérias pertinentes (i) à competência da Justiça do Trabalho

para a apreciação das lides envolvendo motoristas de aplicativos e estes últimos e (ii) à existência de vínculo empregatício em tais situações, senão veja-se:

“Recurso extraordinário. Repercussão geral. Direito Tributário. ISS. Licenciamento ou cessão de direito de uso de programas de computação desenvolvidos para clientes de forma personalizada. Subitem 1.05 da lista anexa à LC nº 116/03. Constitucionalidade. Precedentes do Tribunal Pleno.

Recentemente, o Tribunal Pleno, no julgamento das ADI nºs 1.945/MT e 5.659/MG, consignou que a tradicional distinção entre software de prateleira (padronizado) e por encomenda (personalizado) não é mais suficiente para a definição da competência para a tributação dos negócios jurídicos que envolvam programas de computador em suas diversas modalidades.

Na mesma oportunidade, a Corte aduziu que o legislador complementar, adotando critério objetivo, buscou dirimir conflitos de competências em matéria tributária envolvendo softwares, estabelecendo, no subitem 1.05 da lista anexa à LC nº 116/03, que estão sujeitos ao ISS o licenciamento e a cessão de direito de uso de programas de computação. Pontuou-se, ademais, que, conforme a Lei nº 9.609/98, o uso de programa de computador no País é objeto de contrato de licença.

Ainda naquela ocasião, o Tribunal consignou que, associado a isso, não se pode desconsiderar o fato de que é imprescindível a existência de esforço humano direcionado para a construção de programas de computação, sejam eles de qualquer tipo, configurando-se obrigação de fazer, a qual também se encontra presente nos demais serviços prestados ao usuário, como no help desk, nas atualizações etc. Outrossim, asseverou o Tribunal haver prestação de serviço no modelo denominado Software-as-a-Service (SaaS).

Aplica-se ao presente caso a orientação firmada no julgamento das citadas ações diretas.

Foi fixada a seguinte tese para o Tema nº 590 de repercussão geral: “[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”. 6. Recurso extraordinário não provido. 7. Os efeitos da decisão foram modulados nos termos da ata do julgamento.” (Destacou-se). SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL Nº 668.223. RELATOR: Ministro Dias Toffoli. Plenário. DJ: 3.3.2022.

56. E tal como o Recurso Extraordinário nº 688.223, a Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.835/DF versa sobre matéria tributária concernente ao local de recolhimento do Imposto sobre Serviços (ISS) no bojo de relações comerciais entabuladas entre prestadores e tomadores de serviços, na forma estipulada pela Lei Complementar nº 157/2016, nada referenciando acerca (i) da natureza do vínculo existente entre motoristas de aplicativos e estes últimos ou (ii) à competência da Justiça do Trabalho para o processamento e o julgamento das lides decorrentes de tal relação.

57. Transcreve-se, por oportuno, os trechos pertinentes da Medida Cautelar deferida pelo E. Ministro Alexandre de Moraes nos autos da ADI nº 5.835/DF:

“Diferentemente do modelo anterior, que estipulava, para os serviços em análise, a incidência tributária no local do estabelecimento prestador do serviço, a nova sistemática legislativa prevê a incidência do tributo no domicílio do tomador de serviços. Essa alteração exigiria que a nova disciplina normativa apontasse com clareza o conceito de ‘tomador de serviços’, sob pena de grave insegurança jurídica e eventual possibilidade de dupla tributação, ou mesmo incoerência de correta incidência tributária. A ausência dessa definição e a existência de diversas leis, decretos e atos normativos municipais antagônicos já vigentes ou prestes a entrar em vigência acabarão por gerar dificuldade na aplicação da Lei Complementar Federal, ampliando os conflitos de competência entre unidades federadas e gerando forte abalo no princípio constitucional da segurança jurídica, comprometendo, inclusive, a regularidade da atividade econômica, com conseqüente desrespeito à própria razão de existência do artigo 146 da Constituição Federal.

(...)

Diante de todo o exposto: a) com fundamento no art. 10, § 3º, da Lei 9.868/1999 e no art. 21, V, do RISTF, **CONCEDO A MEDIDA CAUTELAR pleiteada, ad referendum do Plenário desta SUPREMA CORTE, para suspender a eficácia do artigo 1º da Lei Complementar 157/2016, na parte que modificou o art. 3º, XXIII, XXIV e XXV, e os parágrafos 3º e 4º do art. 6º da Lei Complementar 116/2003; bem como, por arrastamento, para suspender a eficácia de toda legislação local editada para sua direta complementação.**” (Destacou-se). SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 5.835/DF. RELATOR: Ministro Alexandre de Moraes. Decisão Monocrática. DJ: 23.3.2018.

58. Tem-se, portanto, na espécie, nítido suposto de *distinguishing* da matéria em discussão no processo nº 0010140-79.2022.5.03.0110 em relação ao RE nº 958.252/MG, à ADPF nº 324/DF, à ADC nº 48/DF, ao RE nº 688.223 e à ADI/MC nº 5.835/DF que é conceituado por Teresa Arruda Alvim Wambier e por Bruno Dantas como **as situações em que “não se aplica um precedente a um caso porque esse caso apresenta uma peculiaridade qualquer, que justifica o afastamento da regra fixada anteriormente daquele caso, embora o precedente sobreviva.”**¹ (Destacou-se)

59. Saliente-se, em complemento a tal assertiva, que o aparecimento de casos concretos a caracterizarem hipóteses de *distinguishing* é consequência natural do sistema de precedentes vinculantes, porquanto é justamente o reconhecimento de tais situações distintas dos julgados-paradigma por parte do Poder Judiciário que promove o desenvolvimento racional e coerente das decisões judiciais, em benefício último à própria consistência do sistema jurídico, conforme bem assevera Luiz Guilherme Marinoni:

“A unidade do direito é o resultado de um sistema de precedentes obrigatórios e reflete a coerência da ordem jurídica, viabilizando a previsibilidade e o tratamento uniforme de casos similares. O precedente, portanto, é um valor em si, pois é algo indispensável para que se tenha unidade do direito e uma ordem jurídica coerente, requisitos para a racionalidade do direito.

Além disso, o sistema de precedentes oportuniza o desenvolvimento do direito de um modo bastante positivo e sofisticado. Não há qualquer relação de paralelismo entre definir o sentido do direito e obstaculizar o seu desenvolvimento; ao contrário, o poder de atribuir sentido ao direito traz em si o de desenvolvê-lo. O precedente não é sinal de ‘engessamento’ do direito, mas de estabilidade.

(...)

Quando um novo caso, diferente daquele que originou o precedente exige do juiz a solução de pontos que nele não foram resolvidos, abre-se a oportunidade para o desenvolvimento horizontal do direito. A desconsideração de pontos e situações conexas ao precedente, mas que não levam à sua aplicação direta, possibilita o desenvolvimento de questões laterais àquela resolvida no precedente, dando ao direito novos contornos ou, mais precisamente, um perfil mais amplo, que identifica uma realidade mais complexa.

¹ WAMBIER. Teresa Arruda Alvim; DANTAS. Bruno. **Recurso especial, recurso extraordinário e a nova função dos tribunais superiores no direito brasileiro.** 3ª Edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 186.

*Essa forma de desenvolvimento do direito é muito mais sofisticada e efetiva do que qualquer outra. **Quando o direito é desenvolvido mediante o abarcamento de novas realidades há um processo de formação paulatina, gradual e lógica do direito**".²*
(Destacou-se)

60. Tanto isto é verdade que esse Pretório Excelso vem adotando sistematicamente a técnica do *distinguishing* no fito de afastar a aplicação mecânica e indiscriminada dos precedentes judiciais àqueles casos concretos cujos elementos não guardam correlação fático-jurídica com os julgados-paradigma. Transcreve-se, por oportuno, alguns arestos lavrados nesse sentido:

“DIREITO DO TRABALHO. RE 590.415-RG/SC. TEMA 152 DO EMENTÁRIO TEMÁTICO DE REPERCUSSÃO GERAL. ADESÃO DO EMPREGADO DO BANCO DO ESTADO DE SANTA CATARINA S.A. (SUCEDIDO PELO BANCO DO BRASIL S.A.) AO PROGRAMA DE DISPENSA VOLUNTÁRIA, COM CONDIÇÃO EXPRESSA EM NORMA COLETIVA, ACERCA DA QUITAÇÃO AMPLA E IRRESTRITA DE TODAS AS PARCELAS OBJETO DO CONTRATO DE TRABALHO. HIPÓTESE DOS AUTOS – INSTITUIÇÃO DE PLANO DE DISPENSA VOLUNTÁRIA PELA CELG DISTRIBUIÇÃO S.A. CIRCUNSTÂNCIAS FÁTICAS E JURÍDICAS DIVERSAS DA QUESTÃO DECIDIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO CITADO RECURSO EXTRAORDINÁRIO E NO TEMA 152. NÃO OCORRÊNCIA DA MESMA RATIO DECIDENDI. APLICAÇÃO DO DISTINGUISHING. JUÍZO DE RETRATAÇÃO NÃO EXERCIDO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DO CPC/2015. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 5º, XXXVI E LVXXIV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. EVENTUAL VIOLAÇÃO REFLEXA DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA NÃO VIABILIZA O RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REELABORAÇÃO DA MOLDURA FÁTICA. PROCEDIMENTO VEDADO NA INSTÂNCIA EXTRAORDINÁRIA. AGRAVO MANEJADO SOB A VIGÊNCIA DO CPC/2015.

Obstada a análise da suposta afronta aos preceitos constitucionais invocados, porquanto dependeria de prévia análise da legislação infraconstitucional aplicada à espécie, procedimento que refoge à competência jurisdicional extraordinária desta Corte Suprema, a teor do art. 102 da Magna Carta.

² MARINONI. Luiz Guilherme. **A ética dos precedentes. Justificativa do novo CPC.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 103-104.

As razões do agravo não se mostram aptas a infirmar os fundamentos que lastrearam a decisão agravada, mormente no que se refere à ausência de ofensa a preceito da Constituição da República.

gravo interno conhecido e não provido.

VOTO.

EXCELENTÍSSIMA MINISTRA ROSA WEBER:

(...)

*Negado seguimento ao recurso extraordinário, interpõe a empresa agravo regimental. **Afirma não ter esta Suprema Corte se manifestado sobre os planos de demissão voluntária ' não aprovados mediante a negociação com o representante da categoria profissional, se tais planos ensejam quitação ampla e irrestrita de todas as parcelas objeto do contrato de emprego'.** Nada colhe o agravo regimental. Com efeito, a agravante inova nos argumentos defendidos no recurso extraordinário em nítida confirmação dos fundamentos em que alicerçada a decisão agravada: **não se aplica à hipótese dos autos o entendimento desta Suprema Corte manifestado no tema 152 do ementário de repercussão geral por inexistente informação a respeito de aprovação do Plano de Dispensa Voluntária da CELG por meio de acordo coletivo de trabalho.** (Destacou-se). SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 1.124.239/GO. RELATORA: Ministra Rosa Weber. 1ª Turma. DJ: 21.9.2018.*

(...)

“AGRAVO INTERNO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONCURSO PÚBLICO. POSSE E EXERCÍCIO DETERMINADOS POR DE DECISÕES PRECÁRIAS. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA VOLUNTÁRIA. INADEQUAÇÃO DO TEMA 476 FIXADO NO RE 608.482. (REL. MIN. TEORI ZAVASCKI).

Em regra, não produzem fato consumado a posse e o exercício em cargo público decorrentes de decisão judicial tomada à base de cognição não-exauriente.

***A marca da excepcionalidade se faz presente no caso concreto, autorizando a distinção (distinguish) quanto ao leading case do Tema 476,** devendo, unicamente por essa razão, ser mantido o aresto recorrido proferido pelo Superior Tribunal de Justiça.*

Agravo interno a que se dá provimento.” (Destacou-se). SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 740.029. RELATOR: Ministro Alexandre de Moraes. 1ª Turma. DJ: 2.10.2018.

(...)

*“AGRAVO INTERNO NA AÇÃO RESCISÓRIA. AÇÃO FUNDADA NO ARTIGO 966, § 5º, DO CPC/2015. APLICAÇÃO DE PRECEDENTE DE REPERCUSSÃO GERAL PELO ACÓRDÃO RESCINDENDO. **NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DE DISTINGUISHING COM O CASO CONCRETO.** NOVO JULGAMENTO DA AÇÃO RESCISÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE PRÉVIA CITAÇÃO DA PARTE RÉ. AGRAVO INTERNO PROVIDO.*

O acórdão rescindendo escudado em enunciado formado em tema de repercussão geral, sem que se tenha considerada a distinção entre a questão discutida no caso concreto e o que decidido em sede de repercussão, dá ensejo ao cabimento da ação rescisória fundada no § 5º do artigo 966 do CPC/2015.

Diante da ausência de citação da parte ré, resta configurada a impossibilidade de, provido o agravo interno, proceder, desde logo, a novo julgamento da ação rescisória, nos termos do artigo nos termos do artigo 332, § 4º, do CPC/2015.

Agravo interno provido para o devido processamento da ação rescisória.” (Destacou-se). SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO REGIMENTAL NA AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2.832. RELATOR: Ministro Marco Aurélio. Plenário. DJ: 2.7.2021.

61. Tendo em vista, portanto, que o caso discutido na presente Reclamação Constitucional envolve a desconstituição de arrematação fraudulenta de mão-de-obra caracterizada pelo estabelecimento direto de vínculo empregatício entre o ora Agravante e a Cabify S.A e não a discussão, em abstrato, a respeito da contratação de trabalhadores autônomos ou terceirizados pelos aplicativos de transporte, resta evidente a inaplicabilidade, à espécie, dos precedentes lavrados pelo Excelso STF nos autos do RE nº 958.252/MG, da ADPF nº 324/DF, da ADC nº 48/DF, do RE nº 688.223 e da ADI/MC nº 5.835/DF.

VIII – DA VIOLAÇÃO AO ARTIGO 114, I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AFRONTA AO PRINCÍPIO INTERPRETATIVO DA FORÇA NORMATIVA DA CONSTITUIÇÃO. RISCO DE

ESVAZIAMENTO DA COMPETÊNCIA CONSTITUCIONAL CONFERIDA À JUSTIÇA DO TRABALHO

62. De outro turno, a reforma da v. decisão ora agravada se impõe tendo em vista que a subsistência de seu enunciado, com a reiteração deste último em outros julgados, se levados ao extremo, tende a esvaziar por completo o sentido do artigo 114, *caput* e inciso I, da Constituição Federal, cujo teor estabelece a competência da Justiça do Trabalho para processar e julgar as lides decorrentes da generalidade das relações de trabalho, nos seguintes termos:

“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.”

63. De fato, se a competência da Justiça do Trabalho definida no supratranscrito dispositivo constitucional puder ser afastada em razão da simples forma conferida pelo instrumento contratual à relação por ele regulamentada e se a totalidade das lides relacionadas às relações distintas do vínculo empregatício forem remetidas à Justiça Comum, sem que se possa averiguar a ocorrência de fraude à legislação trabalhista, a norma estabelecida no artigo 114, I, da Constituição Federal acabará por se tornar letra morta.

64. Convém observar, a propósito, que com o advento da Emenda Constitucional nº 45/04 a competência da Justiça do Trabalho definida no artigo 114, I, da Constituição Federal foi significativamente ampliada, passando a englobar não mais apenas as lides relacionadas ao vínculo empregatício clássico, mas também a generalidade das questões pertinentes a outras formas de relações de trabalho (p. ex: autônomos, avulsos, prestadores de serviços etc.).

65. E dentre as questões inseridas no universo das mais diversas “*relações de trabalho*” submetidas à competência da Justiça do Trabalho pelo artigo 114, I, da Constituição Federal incluem-

se, naturalmente, as discussões pertinentes ao reconhecimento em concreto de vínculos empregatícios, por intermédio da perquirição dos elementos a ele inerentes (subordinação, pessoalidade, onerosidade e não-eventualidade), nas hipóteses em que aquelas outras modalidades de “*relações de trabalho*” são utilizadas como subterfúgios para mascarar efetivas relações empregatícias, conforme se infere do magistério de Carlos Henrique Bezerra Leite ao comentar o dispositivo constitucional em testilha:

“A caracterização da relação de emprego assume importância exatamente para distinção das demais relações de trabalho que que reúnem elementos comuns com o emprego. A sociedade moderna fábrica todo dia relações diferentes visando a descaracterizar o emprego.

(...)

Aparentam com o emprego celetista os contratos de empreitada em que o empreiteiro é o artífice; o trabalho autônomo; o avulso; o eventual; o doméstico. E vem surgindo o contrato de representação (muito parecido com o de empregado viajante).

(...)

Para fins de incidência do direito processual do trabalho, o art. 114, I, da CF, com nova redação dada pela EC 45/2004, alargou a competência da Justiça do Trabalho para processar as ações oriundas tanto da relação de emprego, quanto da relação de trabalho.

A relação de trabalho, então, é gênero que tem na relação de emprego uma de suas espécies.”³ (Destacou-se)

66. Assim, é justamente no exercício da competência material definida nos termos do artigo 114, I, da Constituição Federal que a Justiça do Trabalho exerce o escrutínio em torno das fraudes trabalhistas e das nulidades coibidas pelo artigo 9º da CLT. **Repise-se, a propósito, que o exercício de tal atribuição de controle em concreto a respeito dos vícios presentes nas relações pretensamente cíveis e comerciais destinadas a desconfigurar o vínculo empregatício foi expressamente ressaltado por esse Pretório Excelso por ocasião do julgamento do RE nº 958.252/MG, da ADPF nº 324/DF, da ADC nº 48/DF, do RE nº 688.223 e da ADI/MC nº 5.835/DF’, conforme visto no tópico anterior.**

³ LEITE. Carlos Henrique Bezerra. **Curso de Direito Processual do Trabalho**. 20ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2022, p. 274-275.

67. Por isso mesmo, caso prevaleça o entendimento vergastado pelo E. Relator na decisão ora agravada, na parte em que subtraiu da competência da Justiça do Trabalho a prerrogativa de perscrutar a existência ou não de fraudes a macularem as relações entabuladas entre motoristas e aplicativos, a regra insculpida no artigo 114, I, da Constituição Federal tende a perder qualquer resquício de força normativa nesse desiderato.

68. De fato, bastará que o instrumento a servir de base contratual para a relação entre motoristas e aplicativos se autodenomine como um “contrato civil” ou “comercial” de “prestação de serviços” para subtrair do escrutínio da Justiça do Trabalho as questões relativas às “*relações de trabalho*” surgidas entre as contrapartes, aí incluída a temática concernente à presença dos requisitos ensejadores do vínculo empregatício.

69. Tal exegese, viabilizada pela v. decisão ora agravada, configura a antítese plena daquilo que enuncia o princípio da *força normativa da Constituição*, a preconizar, nas palavras de Inocêncio Mártires Coelho, “que os aplicadores da constituição, na solução dos problemas jurídico-constitucionais, procurem dar preferência àqueles pontos de vista que, ajustando historicamente o sentido das suas normas, lhes confirmam maior eficácia.”⁴ (Destacou-se)

70. Sob a óptica do princípio da *força normativa da Constituição*, o entendimento formulado pelo E. Relator na decisão ora agravada equivale a uma situação de *mutação constitucional* que, no extremo, acabaria por esvaziar por completo o enunciado do artigo 114, I, da Constituição Federal, de modo a não apenas subtrair-lhe todo o sentido prático, mas também de contrariar os parâmetros semânticos delimitados de forma expressa em seu texto.

71. Convém observar, a propósito, que as hipóteses de *mutação constitucional* – tal como os demais mecanismos de interpretação e de atualização da Constituição Federal – encontram limites expressos nos enunciados textuais e, principalmente, no próprio sistema de repartição de poderes e de competências institucionais definidos na Carta Magna. São eles admissíveis, portanto, até o ponto em

⁴ COELHO. Inocêncio Mártires. **Interpretação constitucional**. 2ª Edição. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2003, p. 136.

que não promovam o total esvaziamento de sentido dos dispositivos, de modo a comprometer a *força normativa* destes últimos, conforme bem observam Cláudio Pereira de Souza Neto e Daniel Sarmento:

“O reconhecimento de limites à mutação é essencial para preservar a força normativa e a rigidez da Constituição. O primeiro e menos controvertido destes limites relaciona-se ao texto constitucional. A mutação não pode justificar alterações que contradigam o texto constitucional, devendo ocorrer no âmbito das possibilidades interpretativas fornecidas pelo mesmo.

(...)

Admitir mutações constitucionais violadoras do texto da Constituição implicaria negar a própria força normativa e a rigidez da Lei Maior, tornando-a excessivamente dependente dos fatores reais de poder ou das preferências do intérprete de plantão.

(...)

*Se, por um lado, é certo que o sistema constitucional e as cláusulas pétreas impõem limites à mutação constitucional, não é menos correto, por outro, que dito sistema e as referidas cláusulas também se abrem, em alguma medida, a processos informais de mudança da Constituição. **A mutação, todavia, jamais poderá significar ruptura com o sistema plasmado pelo constituinte, ou desrespeito ao sentido mínimo das cláusulas pétreas. Quando este quadro se configurar, a hipótese já não será de mutação, mas de violação à ordem constitucional.**”⁵ (Destacou-se)*

72. Desse modo, a exegese em torno do afastamento integral da competência da Justiça do Trabalho para processar e julgar as questões advindas das relações entabuladas entre motoristas e aplicativos – notoriamente aquelas relacionadas ao reconhecimento de vínculo empregatício – representa, nas palavras do constitucionalista argentino Nestor Pedro Sagüés, uma cristalina hipótese de “interpretação infiel da Constituição”, ou um, “falseamento constitucional”, pois o resultado de tal processo redundará, invariavelmente, “na edificação de uma norma adversa ao que foi pensado pelo legislador constituinte” que, na espécie, buscou, por intermédio do enunciado do artigo 114, I, da Lei Maior, submeter ao ramo laboral do Poder Judiciário o conhecimento das questões relacionadas à generalidade das relações que envolvem, de uma forma de outra, o concurso do labor humano e a possibilidade de mascaramento de um efetivo vínculo empregatício.⁶

⁵ SOUZA NETO. Cláudio Pereira de; SARMENTO. Daniel. **Direito constitucional. Teoria, história e métodos de trabalho.** 2ª Edição. Belo Horizonte: Fórum, 2016, p. 356-359.

⁶ SAGÜÉS. Nestor Pedro. **La interpretación judicial de la Constitución.** Buenos Aires: Depalma, 1998, p. 75-78.

73. Veja-se, a propósito, que a jurisprudência iterativa desse Pretório Excelso vem se posicionando de maneira absolutamente refratária às interpretações que, a exemplo daquele pretendida pelo E. Relator ao artigo 114, I, da Constituição Federal, tendem a esvaziar por completo a eficácia e a aplicabilidade prática dos institutos consagrados nos dispositivos constitucionais, em afronta ao princípio da *força normativa da Constituição*. Transcreve-se, por oportuno, alguns arestos pertinentes:

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE COM PEDIDO DE MEDIDA CAUTELAR. DIREITO CONSTITUCIONAL E ELEITORAL. ARTS. 17, § 2º, I, II; E 19, § 7º, I, II, DA RESOLUÇÃO TSE 23.607/2019, QUE VEDARAM O REPASSE DOS RECURSOS DO FUNDO ESPECIAL DE FINANCIAMENTO DE CAMPANHA E DO FUNDO PARTIDÁRIO POR PARTIDOS POLÍTICOS OU CANDIDATOS NÃO COLIGADOS. AUSÊNCIA DE MALFERIMENTO À AUTONOMIA PARTIDÁRIA. CRITÉRIO DA REPRESENTATIVIDADE PARA A REPARTIÇÃO DOS RECURSOS PÚBLICOS. ART. 17, §§ 1º E 3º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. VEDAÇÃO DE COLIGAÇÃO EM ELEIÇÃO PROPORCIONAL. EC 97/2017. EXPLICITAÇÃO DA VONTADE DO CONSTITUINTE REFORMADOR E DO LEGISLADOR ORDINÁRIO. ADI CONHECIDA E JULGADA IMPROCEDENTE. Os arts. 17, § 2º, I, II; e 19, § 7º, I, II, da Resolução TSE 23.607/2019 não vedaram o repasse de recursos do Fundo Especial de Financiamento de Campanha – FEFC e do Fundo Partidário aos partidos coligados, de modo a limitar a sua autonomia. O montante do FEFC e do Fundo Partidário a serem repartidos entre as agremiações políticas são definidos pelo critério de representatividade destas no Congresso Nacional, com base no § 3º do art. 17 da Constituição, não se afigurando razoável, por corolário lógico, permitir o repasse a candidatos de partidos distintos não pertencentes à mesma coligação. As disposições questionadas tornaram explícita a vontade do constituinte reformador e a do legislador ordinário no sentido de colocar-se um ponto final nas assimetrias causadas pela existência de coligações em eleições proporcionais, sobretudo tendo em conta a finalidade dos repasses de recursos do FEFC e do Fundo Partidário. Sob pena de tornar letra morta o § 1º do art. 17 da CF, com a redação dada pela EC 97/2017, que vedou a coligação em eleições proporcionais, não é possível extrair dos dispositivos questionados autorização para o repasse de recursos a partidos políticos e candidatos não pertencentes à mesma coligação ou não coligados. V - Ação direta de inconstitucionalidade conhecida e pedido julgado improcedente.” (Destacou-se). SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AÇÃO DIRETA DE

INCONSTITUCIONALIDADE Nº 7.214/DF. RELATOR: Ministro Ricardo Lewandowski. Plenário. DJ: 5.10.2022.

(...)

“AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PENAL E PROCESSUAL PENAL. POSSE ILEGAL DE ARMA E MUNIÇÕES DE USO RESTRITO. VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. PROVA ILÍCITA. ACÓRDÃO QUE SE FUNDOU NOS FATOS E NAS PROVAS. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO JÁ CARREADO AOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 279/STF. AGRAVO REGIMENTAL CUJA MINUTA NÃO SE INSURGE CONTRA OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA.

(...)

Violação de domicílio. Meras suspeitas. Não caracterização de flagrante delito. Prova ilícita. Absolvição.

Meras suspeitas de que o apelante seria o possível autor de crime cometido no local investigado, não autoriza a entrada dos policiais em sua residência, sob o fundamento de flagrante delito.

Sem eficácia probatória a prova colhida, pois obtida ilicitamente, cuja apuração se deu diante de comportamento ilícito dos agentes dos agentes estatais, violando o domicílio do acusado, não servindo de suporte a legitimar sua condenação.

Inadmissível também a prova derivada da ilícita, pois evidente o nexo causal entre a invasão de domicílio e a apreensão das armas.

Não há, também, que se valorizar a confissão do apelante, eis que esta só ocorreu em decorrência da apreensão ilegal, correndo-se o risco de tornar letra morta a norma constitucional que veda a utilização da prova ilícita. A absolvição é medida que se impõe.” (Destacou-se). SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 597.752. RELATOR: Ministro Luiz Fux. 1ª Turma. DJ: 15.5.2013.

(...)

*“CONCURSO PÚBLICO - EDITAL - PARÂMETROS - OBSERVAÇÃO. As cláusulas constantes do edital de concurso obrigam candidatos e Administração Pública. Na feliz dicção de Hely Lopes Meirelles, o edital é lei interna da concorrência. CONCURSO PÚBLICO - VAGAS - NOMEAÇÃO. O princípio da razoabilidade é conducente a presumir-se, como objeto do concurso, o preenchimento das vagas existentes. **Exsurge configurador de desvio de poder, ato da Administração Pública que implique nomeação parcial de candidatos, indeferimento da prorrogação do prazo do concurso sem justificativa socialmente aceitável e publicação de novo***

edital com idêntica finalidade. Como o inciso IV (do artigo 37 da Constituição Federal) tem o objetivo manifesto de resguardar precedências na sequência dos concursos, segue-se que a Administração não poderá, sem burlar o dispositivo e sem incorrer em desvio de poder, deixar escoar deliberadamente o período de validade de concurso anterior para nomear os aprovados em certames subsequentes. Fora isto possível e o inciso IV tornar-se-ia letra morta, constituindo-se na mais rúptil das garantias" (Destacou-se). SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO ORDINÁRIO Nº 192.568. RELATOR: Ministro Marco Aurélio. 2ª Turma. DJ: 13.9.1996.

74. Do exposto no presente tópico, resta patente que a Constituição Federal não convive com a interpretação conferida ao seu artigo 114, I, por parte da v. decisão ora agravada, pois o encaminhamento de todo e qualquer aspecto pertinente às relações entabuladas entre prestadores e tomadores de serviços para a Justiça Comum – mesmo que envolvam o concurso do labor humano ou a perquirição acerca da existência ou não de vínculo empregatício – tende a inviabilizar, no extremo, o escrutínio exercido pela Justiça do Trabalho nesse particular.

75. Ora, se a Constituição Federal e a Emenda Constitucional nº 45/2004 conferiram expressamente à Justiça do Trabalho a competência para processar e julgar as questões envolvendo “*relações de trabalho*” e, nesse escopo, o escrutínio acerca da existência ou não de vínculo de emprego, não se pode admitir como válida a interpretação segundo a qual os próprios contratantes poderiam se valer da denominação conferida aos seus respectivos instrumentos contratuais para escapar daquele controle a ser exercido pelo ramo laboral do Poder Judiciário, na forma do artigo 114, I, da Carta Magna.

76. Portanto, urge a imediata reforma da v. decisão ora agravada, a fim de se evitar, justamente, a prevalência da tal exegese incompatível com a letra do artigo 114, I, da Constituição Federal que, no extremo, tende a esvaziar por completo a eficácia do dispositivo em referência, de maneira absolutamente refratária ao princípio da *força normativa da Constituição* e aos limites por ele impostos à atividade interpretativa do texto magno.

IX - CONCLUSÃO

77. Ante todo o exposto, o ora Agravante requer a reconsideração da r. decisão ora agravada e, caso assim não entenda, a remessa do presente Agravo Regimental ao Eg. Colegiado, com o julgamento por sua integral procedência, reformando-se, por conseguinte, a v. decisão ora agravada.

Termos em que
pede deferimento.

Brasília - DF, 5 de junho de 2023.

MAURO DE
AZEVEDO
MENEZES

Assinado de forma digital por
MAURO DE AZEVEDO
MENEZES
Dados: 2023.06.05 16:43:52
-03'00'

Mauro de Azevedo Menezes
OAB/DF nº 19.241-A
(substabelecimento em anexo)

Gustavo Teixeira Ramos
OAB/DF nº 17.725
(substabelecimento em anexo)

Pedro Zattar Eugênio
OAB/MG nº 128.404
(procuração nos autos)

Paulo Roberto Ebert
OAB/DF nº 20.647
(substabelecimento em anexo)

DocuSigned by:

6CD1FD663FEC457...

José Eymard Loguercio
OAB/DF nº 1.141-A
(substabelecimento em anexo)