

RECLAMAÇÃO 72.653 SÃO PAULO

RELATOR : MIN. ALEXANDRE DE MORAES

RECLTE.(S) :-----

ADV.(A/S) :RICARDO SOUZA CALCINI

RECLDO.(A/S) :TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 2ª
REGIÃO

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

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

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

DECISÃO

Trata-se de Reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada por ----- contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região (Processo 1000857-72.2022.5.02.0003), que teria violado a decisão desta CORTE proferida nos autos da ADPF 324 e da ADC 48, ambas de relatoria do Min. ROBERTO BARROSO; desrespeitado as orientações das ADIs 3.961 e 5.625; e contrariado, ainda, a tese fixada no julgamento do Tema 725-RG, RE 958.252, Rel. Min. LUIZ FUX.

Na inicial, a Reclamante deduz as seguintes alegações de fato e de direito (eDoc. 1):

“Trata-se de uma reclamatória trabalhista ajuizada por -----, no processo nº 1000857-72.2022.5.02.0003 contra -----, no processo n.º 1000857-72.2022.5.02.0003, originária da 3ª Vara do Trabalho de São Paulo/SP. Na referida ação laboral, o beneficiário pretendeu fosse reconhecido o vínculo com a reclamante, pelo período de 1º.4.2016 a 3.7.2020, diante do desempenho da função de analista de sistema.

[...]

A partir dessa premissa, foi esclarecido que a parte beneficiária nunca foi contratada como empregada nos termos do art. 3º da CLT, mas sim como prestador de serviços autônomo

pela empresa ora reclamante ou seja, por uma modalidade de trabalho que foi formalizada através da pessoa jurídica constituída por ela (----- – CNPJ nº -----
-----)

[...]

Apesar da ausência de elementos inequívocos que caracterizem a ausência de um vínculo empregatício, especialmente em virtude da formalização da prestação de serviços por meio de contrato firmado entre pessoas jurídicas e a ausência de vício de consentimento do trabalhador, o v. acórdão atacado reformou a sentença de improcedência, por um entendimento meramente ideológico e por presunção, para reconhecer por procedentes os pedidos daquela reclamatória.

Assim, conquanto o acórdão atacado afirme que 'A relação empregatícia é espécie do gênero relação de trabalho, cujos elementos fático-jurídicos estão arrolados o art. 2º, combinado com o art. 3º, da CLT, quais sejam, pessoalidade, onerosidade, não-eventualidade e subordinação. Dessa forma, estando presentes os descritivos normativos, o enquadramento ao tipo legal é cogente, inexistindo margem à contratante para estipular modalidade diversa' (TRECHO EXTRAÍDO DO ACÓRDÃO ANEXO) (g.n.), desconsidera que este Supremo Tribunal Federal reconheceu a legalidade irrestrita da terceirização de serviços, podendo a contratação de trabalhadores ocorrer de forma direta ou por empresa interposta e para exercer indiscriminadamente atividades ligadas à atividade fim ou meio das empresas, não se configurando em tais circunstâncias relação de emprego entre a contratante e o empregado da contratada (ADPF 324 e RE 958252 - Tema 725).

[...]

Claro está que o acórdão atacado da 14ª Turma do TRT/SP da 2ª Região afronta os precedentes vinculantes da Suprema Corte, quanto aos julgados da ADC 48, ADIs 3.961 e 5.625, APDF 324 e RE 958.252 (Tema 725 da Repercussão Geral), no que tange à relação jurídica de prestação de serviços terceirizados de natureza cível autônoma entre o beneficiário empresário e a ora empresa reclamante.

[...]

In casu, está evidente que o contrato de serviços terceirizados de natureza civil via pejetização vigorava para todos os efeitos, e isso naturalmente concedia ao beneficiário a autonomia para determinar a maneira mais adequada de prestar os serviços.

[...]

Não se deve partir da presunção de vínculo empregatício, em clara situação de prestação de serviços autônomos de tecnologia da informação de natureza civil por meio de pessoa jurídica, na qual inexistia o preenchimento dos requisitos constantes dos artigos 2º e 3º da CLT, sobretudo pela ausência de subordinação jurídica e ampla liberdade profissional configurada. Além disso, o beneficiário é pessoa hipersuficiente, com considerado nível de formação e alto patamar de contraprestação mensal, e não há nenhuma prova de vício de consentimento que invalide o negócio jurídico firmado.”

Ao final, no mérito, requer “*seja julgado procedente o pedido formulado nesta Reclamação Constitucional, a fim de que seja cassada a decisão impugnada, dado o manifesto desrespeito às teses firmadas no julgamento da ADPF 324, da ADC 48, das ADIs 3.991 e 5.625 e do RE 958.252 (Tema 725 – Tabela de Repercussão Geral)*”. Postula, ainda, a condenação do beneficiário ao pagamento de honorários de sucumbência.

É o relatório. Decido.

A respeito do cabimento da reclamação para o Supremo Tribunal Federal, dispõe o art. 102, I, l, e o art. 103-A, *caput* e § 3º, ambos da Constituição Federal:

“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;”

“Art. 103-A. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei.

(...)

§ 3º Do ato administrativo ou decisão judicial que contrariar a súmula aplicável ou que indevidamente a aplicar, caberá reclamação ao Supremo Tribunal Federal que, julgando-a procedente, anulará o ato administrativo ou cassará a decisão judicial reclamada, e determinará que outra seja proferida com ou sem a aplicação da súmula, conforme o caso.”

Veja-se também o art. 988, I, II e III, do Código de Processo Civil de 2015:

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

- I - preservar a competência do tribunal;
- II - garantir a autoridade das decisões do tribunal;
- III - garantir a observância de enunciado de súmula vinculante e de decisão do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade;”

Os parâmetros de confronto invocados são a decisão desta CORTE proferida nos autos da ADPF 324 e da ADC 48, ambas de relatoria do Min. ROBERTO BARROSO; as orientações das ADIs 3.961 e 5.625; e , ainda, a tese fixada no julgamento do Tema 725-RG, RE 958.252, Rel. Min. LUIZ FUX.

Assiste razão à Reclamante.

O Tribunal reclamado assim se manifestou quanto à existência do vínculo empregatício (eDoc. 14):

“O Reclamante aduziu na petição inicial que foi contratado em 1º de abril de 2016 para exercer a ocupação de analista de sistemas, sem que houvesse o registro do contrato de trabalho, tendo por cessada a relação em 3 de julho de 2020.

Aduz que houve simulação de negócio jurídico pela sua contratação como pessoa jurídica.

A Reclamada admitiu a prestação de serviços. Opôs, contudo, a regular contratação da empresa prestadora de serviços do Reclamante.

[...]

Na relação fática, o Reclamante estava inserido na estrutura da Ré.

[...]

Estamos convencidos da subordinação jurídica.

Portanto, o contrato de fls. 28/43 é nulo na forma do art. 166, VI c/c art. 9º, Decreto-lei n. 5.452/43, pois objetiva simular relação cujos elementos fático-jurídicos se amoldam ao modelo normativo disciplinado nesse Decreto conferindo-lhe aparência de relação jurídica outra.

[...]

Nesse contexto, o art. 444, parágrafo único, da CLT, é dispositivo em conflito com tratados ratificados pelo Brasil, vez que trata de modalidade de acordo individual de caráter discriminador, que pode, inclusive, estipular cláusulas contratuais prejudiciais para o trabalhador.

Assim, cláusulas que contraponham-se às disposições fundamentais à proteção do trabalho ou tratem de condição lesiva ao trabalhador, devem ser consideradas nulas.

Portanto, estando presentes todas as circunstâncias fáticoprobatórias que caracterizam o contrato de trabalho, nos termos do art. 3º da CLT, reconhece-se o vínculo empregatício havido entre as partes.”

Como se vê, o Tribunal desconsiderou a forma de negociação existente entre as partes, afastando a eficácia de contrato de prestação de serviços de tecnologia da informação celebrado entre a ora Reclamante e a sociedade empresária de que o ora Beneficiário é sócio. Ao fazê-lo, não observou o entendimento da CORTE quanto à constitucionalidade das relações de trabalho diversas da de emprego regida pela CLT, conforme decidido na ADPF 324, na ADC 48, na ADI 3.961, na ADI 5.625, bem como no Tema 725 da Repercussão Geral.

No julgamento do Tema 725 da Repercussão Geral - RE 958.252 (Rel. Min. LUIZ FUX), reconheceu-se a possibilidade de organização da divisão do trabalho não só pela terceirização, mas de outras formas desenvolvidos por agentes econômicos. A tese, ampla, tem a seguinte redação: *“É lícita a terceirização ou qualquer outra forma de divisão do trabalho entre pessoas jurídicas distintas, independentemente do objeto social das empresas envolvidas, mantida a responsabilidade subsidiária da empresa contratante”*.

No julgamento da ADPF 324, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, por sua vez, assentou-se a constitucionalidade da terceirização de atividade fim ou meio, com a fixação da seguinte TESE: *“1. É lícita a terceirização de toda e qualquer atividade, meio ou fim, não se configurando relação de emprego entre a contratante e o empregado da contratada. 2. Na terceirização, compete à contratante: i) verificar a idoneidade e a capacidade econômica da terceirizada; e ii) responder subsidiariamente pelo descumprimento das normas trabalhistas, bem como por obrigações previdenciárias, na forma do art. 31 da Lei 8.212/1993”*.

Conforme ressaltai em meu voto na ADPF 324,

“[a] Constituição Federal não veda ou restringe expressa ou implicitamente a possibilidade de terceirização, enquanto possibilidade de modelo organizacional, como bem destacado pelos votos dos Ministros relatores ROBERTO BARROSO e LUIZ FUX, cujos fundamentos adoto, sem, contudo, repeti-los, por celeridade processual e razoável duração do voto.

Vou, porém, mais além ao afirmar que a Constituição Federal tampouco impõe qual ou quais as formas de organização empresarial devam ou possam ser adotadas, pois assegurou a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica,

independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei.

No sistema de produção capitalista, consagrado constitucionalmente, a escolha do modelo organizacional das empresas compete ao empreendedor, não podendo ser imposta pelo Estado.

O texto constitucional não permite, ao poder estatal executivo, legislativo ou judiciário impor um único e taxativo modelo organizacional para as empresas, sob pena de ferimento aos princípios constitucionais da livre iniciativa e livre concorrência.”

A interpretação conjunta dos precedentes permite o reconhecimento da licitude de outras formas de relação de trabalho que não a relação de emprego regida pela CLT, como na própria terceirização ou em casos específicos, como a previsão da natureza civil da relação decorrente de contratos firmados nos termos da Lei 11.442/2007 (ADC 48 e ADI 3.961), ou a previsão da natureza civil para contratos de parceria entre salões de beleza e profissionais do setor, nos termos da Lei 13.352/2016 (ADI 5.625, red. para o Acórdão Min. NUNES MARQUES). Destaco a tese da ADI 5.625:

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

Assim, a conclusão adotada pela decisão reclamada acabou por contrariar os resultados produzidos no RE 958.252 (Rel. Min. LUIZ FUX) e na ADPF 324 (Rel. Min. ROBERTO BARROSO), a sugerir, conseqüentemente, o restabelecimento da autoridade desta CORTE quanto ao ponto.

Por oportuno, vale salientar que em casos análogos, também envolvendo discussão sobre ilicitude na terceirização por pejetização, a

Primeira Turma já decidiu na mesma direção, de maneira que não há falar em irregularidade na contratação de pessoa jurídica formada por profissionais para prestar serviços terceirizados na atividade-fim da contratante. Trata-se da RCL 39.351 AgR (Rel. Min. ROSA WEBER, Relator p/ Acórdão: Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 11/05/2020) e da RCL 47.843 AgR (Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, Relator p/ Acórdão: Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, DJe de 07/04/2022), esta última assim ementada:

“CONSTITUCIONAL, TRABALHISTA E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NA RECLAMAÇÃO. OFENSA AO QUE DECIDIDO POR ESTE TRIBUNAL NO JULGAMENTO DA ADPF 324 E DO TEMA 725 DA REPERCUSSÃO GERAL. RECURSO PROVIDO.

1. A controvérsia, nestes autos, é comum tanto ao decidido no julgamento da ADPF 324 (Rel. Min. ROBERTO BARROSO), quanto ao objeto de análise do Tema 725 (RE 958.252, Rel. Min. LUIZ FUX), em que esta CORTE fixou tese no sentido de que: *É lícita a terceirização ou qualquer outra forma de divisão do trabalho entre pessoas jurídicas distintas, independentemente do objeto social das empresas envolvidas, mantida a responsabilidade subsidiária da empresa contratante.*

2. A Primeira Turma já decidiu, em caso análogo, ser lícita a terceirização por pejetização, não havendo falar em irregularidade na contratação de pessoa jurídica formada por profissionais liberais para prestar serviços terceirizados na atividade-fim da contratante (Rcl 39.351 AgR; Rel. Min. ROSA WEBER, Red. p/ Acórdão: ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 11/5/2020). 3. Recurso de Agravo ao qual se dá provimento.”

Conforme destacou o Min. ROBERTO BARROSO no julgamento da Rcl 56.285/SP (j. 06/12/2022):

“12. Considero, portanto, que o contrato de emprego não é a única forma de se estabelecerem relações de trabalho. Um mesmo mercado pode comportar alguns profissionais que sejam contratados pelo regime da Consolidação das Leis do Trabalho e

outros profissionais cuja atuação tenha um caráter de eventualidade ou maior autonomia. Desse modo, são lícitos, ainda que para a execução da atividade-fim da empresa, os contratos de terceirização de mão de obra, pareceria, sociedade e de prestação de serviços por pessoa jurídica (*pejotização*), desde que o contrato seja real, isto é, de que não haja relação de emprego com a empresa tomadora do serviço, com subordinação, horário para cumprir e outras obrigações típicas do contrato trabalhista, hipótese em que se estaria fraudando a contratação.”

Transferindo-se as conclusões da CORTE para o caso concreto, tem-se a mesma lógica para se autorizar a constituição de vínculos distintos da relação de emprego, legitimando-se a escolha da Reclamante pela organização de suas atividades por meio da contratação de empresa prestadora de serviço.

Diante do exposto, com fundamento no art. 161, parágrafo único, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, JULGO PROCEDENTE o pedido para cassar a decisão reclamada por ofensa ao Tema 725-RG (RE 958.252, Rel. Min. LUIZ FUX) e à ADPF 324 (Rel. Min. ROBERTO BARROSO), julgando, desde logo, improcedente a Ação Trabalhista 1000857-72.2022.5.02.0003, atualmente em trâmite no Tribunal Superior do Trabalho.

Deixo de condenar em honorários sucumbenciais, pois a jurisprudência desta CORTE é no sentido de somente ser cabível o arbitramento de honorários de sucumbência na via reclamatória em caso de angularização da relação processual e exercício do contraditório prévio à decisão final. Nessa linha: RCL 31.296 ED, Primeira Turma, Rel. Min. ALEXANDRE DE MORAES, DJe 25/09/2019; e RCL 24.417-AgR, Primeira Turma, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, DJe 24/04/2017.

Nos termos do art. 52, parágrafo único, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, dispensa-se a remessa dos autos à Procuradoria-Geral da República.

Publique-se.

Brasília, 14 de outubro de 2024.

Ministro ALEXANDRE DE MORAES

Relator

Documento assinado digitalmente