

VOTO

O Senhor Ministro Edson Fachin (Relator): Inicialmente, defiro à parte agravada o benefício da gratuidade de Justiça.

Prossigo.

A irresignação não merece prosperar.

Eis os fundamentos pelos quais neguei seguimento à reclamação (eDOC 23, p. 2-8):

“O cabimento da reclamação, instituto jurídico de natureza constitucional, deve ser aferido nos estritos limites das normas de regência, que somente a concebem para preservação da competência do Tribunal e para garantia da autoridade de suas decisões (art. 102, I, *l*, CF), bem como contra atos que contrariem ou indevidamente apliquem Súmula Vinculante (art. 103-A, § 3º, da CF).

A matéria também veio disciplinada pelo Novo Código de Processo Civil, que, no art. 988, prevê as hipóteses de seu cabimento, *in verbis*:

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

I - preservar a competência do tribunal;

II - garantir a autoridade das decisões do tribunal;

III - garantir a observância de enunciado de súmula vinculante e de decisão do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade; (Redação dada pela Lei nº 13.256, de 2016) (Vigência)

IV - garantir a observância de acórdão proferido em julgamento de incidente de resolução de demandas repetitivas ou de incidente de assunção de competência; (Redação dada pela Lei nº 13.256, de 2016) (Vigência)

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

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

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

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

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

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

II - proposta para garantir a observância de acórdão de recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida ou de acórdão proferido em julgamento de recursos extraordinário ou especial repetitivos, quando não esgotadas as instâncias ordinárias. (Incluído pela Lei nº 13.256, de 2016)

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

Colho do ato reclamado (eDoc 18, pp. 7-8):

“De fato, a reclamante não possuía nenhum cliente próprio. Os clientes todos são da reclamada. Mesmo após

a reclamante atender algum cliente, este não passava para a base de clientes pessoal da autora, permanecendo o cliente vinculado à ré. A reclamante sequer tinha a liberdade de escolher qual cliente da reclamada atenderia.

[...]

É de se ressaltar a confissão real constante no depoimento da preposta:

“era avaliada pelos sócios e outros advogados que constavam hierarquicamente acima da reclamante (...) [que] a planilha de horas para faturamento (timesheet) era validada pelo sócio antes de cobrar os clientes; que o sócio poderia inclusive "cortar horas" para cobrar dos clientes; que o sócio revisava os trabalhos mais importantes e mais complexos, em especial do cliente mais importe do escritório” (grifei).

Ante o depoimento supra transcrito verifica-se que a obreira era subordinada ao sócio e outros advogados, sendo que toda a atividade era dirigida e coordenada pelos seus superiores hierárquicos cabendo a obreira apenas cumprir as determinações emanadas.

No mesmo sentido as mensagens enviadas pelo aplicativo whatsapp de id: 9882d28, as quais evidenciam que o sócio da reclamada efetuava cobranças e coordenava a realização das atividades.

Por todos estes elementos, verifica-se a existência de subordinação direta e estrutural. Estrutural porque o reclamante estava inserido na lógica de prestação de serviços da sociedade de advogados, com toda a rede de causídicos, forma da prestação de serviços, regras gerais para elaboração de minutas etc. E direta porque recebia ordens diretas dos sócios da reclamada e sofria, inclusive, fiscalização quanto a seu horário de trabalho.

[...]

Ante o exposto, presentes os requisitos do art. 3º da CLT, deve permanecer incólume a r. sentença a quo que reconheceu o vínculo empregatício entre as partes, no período de 06.04.2021 a 15.06.2022, na função de advogada, com último salário de R\$ 11.000,00.

Corolário lógico, a autora faz jus às verbas rescisórias deferidas pela Origem, inclusive do saldo salarial, pois o documento carreado aos autos pela recorrida não denota o seu efetivo pagamento.”

O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a ADPF 324, sob a relatoria do Ministro Roberto Barroso, DJe de 9.9.2019, declarou a licitude da terceirização de toda e qualquer atividade, meio ou fim. Na oportunidade, foram fixadas as seguintes teses:

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

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

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

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

Ao apreciar os feitos em tela, a Corte reconheceu a inconstitucionalidade do critério de distinção entre atividade-meio e atividade-fim para fins de definição da licitude ou ilicitude da terceirização, afastando a incidência da interpretação conferida pelo TST à Súmula 331 daquele Tribunal.

A análise levada a efeito nesses casos circunscreveu-se às hipóteses de terceirização, explicada pelo Ministro Roberto Barroso em seu voto: *"na terceirização, há duas relações bilaterais: a primeira, entre a empresa contratante e a empresa prestadora de serviços, uma relação de natureza civil; e a segunda, uma relação entre a empresa terceirizada e o empregado, está assim uma relação de natureza trabalhista. Portanto, não há uma relação trilateral, o que há são duas relações bilaterais."*

No julgamento dos paradigmas rechaçou-se a presunção da fraude pela terceirização, mas se anotou que o seu "exercício abusivo" poderia violar a dignidade do trabalhador, de modo que cabe, assim, à Justiça Trabalhista, diante da primazia da realidade, reconhecer os elementos fáticos que denotam a relação de emprego.

Ante o caráter excepcional da via reclamatória, a jurisprudência consolidou o entendimento segundo o qual a relação de pertinência estrita entre o ato reclamado e o parâmetro de controle é requisito indispensável para o cabimento de reclamação, não sendo possível a sua utilização como sucedâneo recursal. Nesse sentido: Rcl 7.082-AgR, Rel. Min. Roberto Barroso, Primeira Turma, DJe de 11.12.2014; Rcl

11.463-AgR, Rel. Min. Dias Toffoli, Primeira Turma, DJe de 13.2.2015; Rcl 15.956-ED, Rel. Min. Teori Zavascki, Segunda Turma, DJe de 5.3.2015; Rcl 12.851-AgR-segundo, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe de 26.3.2015, entre outros.

Por essa razão, nos casos de minha relatoria até agora examinados sobre essa temática, venho defendendo o descabimento da reclamação constitucional como instrumento apto a desconstituir vínculos reconhecidos pela Justiça do Trabalho quando essa justiça especializada verifica presentes indícios de fraude, para além dos requisitos dos artigos 2º e 3º da CLT. A via da reclamação não permite a nova valoração de fatos e provas e tampouco a aplicação dos paradigmas para situações que não sejam estritamente condizentes com aquelas neles apreciadas.

Mantenho firme minha convicção de que as diversas situações trazidas a exame deste Tribunal pela via estreita da Reclamação Constitucional, quando não estejam fundadas no reconhecimento de ilicitude da terceirização ou na indevida distinção entre atividade meio e atividade fim, mas sim na análise fática levada a efeito pela Justiça do Trabalho quando conclui pela configuração de eventual fraude, com conseqüente reconhecimento de vínculo laboral, não guardam a estrita aderência com os paradigmas invocados, requisito imprescindível à cognoscibilidade dessa espécie de ação.

Como visto, na situação específica trazida à apreciação, não há como se reconhecer presente a estrita aderência entre o ato reclamado e os paradigmas invocados que concluem pela licitude da terceirização.

De mais a mais, quanto à alegada ofensa ao decidido pela ADC 48, cuja conclusão foi pela constitucionalidade da Lei nº 11.442/2007, que dispõe sobre transporte rodoviário de cargas, não verifico aderência em relação ao tratado no ato reclamado, que em momento algum trata da questão debatida no paradigma apontado.

Do mesmo modo, a ADI nº. 5625 apreciou a constitucionalidade da Lei 13.352/2016, que dispõe sobre contrato de parceria entre profissionais que exercem as atividades de cabeleireiro, barbeiro, esteticista, manicure, pedicure, depilador, maquiador e pessoas jurídicas registradas como salão de beleza. Também sem aderência à hipótese dos autos.

Da leitura do ato reclamado verifica-se que a condenação fundou-se em premissas fáticas que apontavam para a invalidade da contratação, circunstância que não pode ser revisitada em sede de reclamação sem revolvimento fático-probatório.

Ante o exposto, com base nos arts. 21, § 1º, e 161, parágrafo único, do RISTF, nego seguimento à reclamação, ficando prejudicado o pedido liminar.

Por oportuno, registre-se que a parte reclamante não cumpriu integralmente os requisitos da petição inicial, deixando apontar o valor da causa (art. 292 do CPC).

Nada obstante, ante a negativa de seguimento, deixa-se de determinar a emenda à inicial, nos termos do art. 321 do CPC. Caso haja interposição de recurso desta decisão, observe-se que o conhecimento recursal fica condicionado ao saneamento do defeito processual.”

Os argumentos lançados pela parte agravante não são suficientes à reforma do que decidido.

Vale dizer, para a caracterização de violação da autoridade das decisões proferidas por este Tribunal, é preciso que a situação apontada como violadora seja rigorosamente a mesma objeto de deliberação colegiada da Corte.

Não é possível espriar a *ratio decidendi* ou invocar os fundamentos decisórios de um dado precedente vinculante, seja uma ação de controle

de constitucionalidade abstrato ou um tema decidido sob repercussão geral, para decidir de forma original sobre a situação trazida à apreciação através da reclamação constitucional.

E, neste caso, os paradigmas invocados pela reclamante não se amoldam à situação trazida à apreciação da Corte.

Com efeito o Supremo Tribunal Federal ao apreciar a ADPF 324, sob a relatoria do Ministro Roberto Barroso, DJe 9.9.2019, declarou a licitude da terceirização de toda e qualquer atividade, meio ou fim.

Na oportunidade, foram fixadas as seguintes teses:

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

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

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

“É lícita a terceirização ou qualquer outra forma de divisão do trabalho entre pessoas jurídicas distintas, independentemente do objeto social das empresas envolvidas, mantida a responsabilidade subsidiária da empresa contratante”.

Ao apreciar os feitos em tela, a Corte reconheceu a inconstitucionalidade do critério de distinção entre atividade-meio e atividade-fim para fins de definição da licitude ou ilicitude da

terceirização, afastando a incidência da interpretação conferida pelo Tribunal Superior do Trabalho à Súmula 331 daquele Tribunal.

A análise levada a efeito nesses casos circunscreveu-se às hipóteses de terceirização, bem explicada pelo Ministro Roberto Barroso em seu voto proferido na ADPF 324, Plenário, DJe 6.9.2019:

“Terceirizar significa transferir parte da atividade de uma empresa para outra empresa, por motivos de custo, eficiência, especialização ou por qualquer outro interesse empresarial legítimo. Assim, uma etapa da cadeia produtiva de uma empresa - chamada empresa contratante - passa a ser cumprida por uma outra empresa - denominada empresa contratada ou empresa prestadora de serviços. Por exemplo, uma empresa pode optar por ter um departamento jurídico internamente ou pode optar por contratar um escritório de advocacia.”

E ainda:

“... na terceirização, há duas relações bilaterais: a primeira, entre a empresa contratante e a empresa prestadora de serviços, uma relação de natureza civil; e a segunda, uma relação entre a empresa terceirizada e o empregado, esta assim uma relação de natureza trabalhista. Portanto, não há uma relação trilateral, o que há são duas relações bilaterais.”

Já da ementa do acórdão do Tema 725, colhe-se o seguinte trecho:

“11. A cisão de atividades entre pessoas jurídicas distintas não revela qualquer intuito fraudulento, consubstanciando estratégia, garantida pelos artigos 1º, IV, e 170 da Constituição brasileira, de configuração das empresas para fazer frente às exigências dos consumidores, justamente porque elas assumem

o risco da atividade, representando a perda de eficiência uma ameaça à sua sobrevivência e ao emprego dos trabalhadores.

(...)

15. A terceirização de uma etapa produtiva é estratégia de organização que depende da peculiaridade de cada mercado e cada empresa, destacando a *opinio doctorum* que por vezes a configuração ótima pode ser o fornecimento tanto interno quanto externo (GULATI, Ranjay; PURANAM, Phanish; BHATTACHARYA, Sourav. "How Much to Make and How Much to Buy? An Analysis of Optimal Plural Sourcing Strategies." *Strategic Management Journal* 34, no. 10 (October 2013): 1145-1161). (...)

16. As leis trabalhistas devem ser observadas por cada uma das empresas envolvidas na cadeia de valor com relação aos empregados que contratarem, tutelando-se, nos termos constitucionalmente assegurados, o interesse dos trabalhadores." (RE 958252, Rel. Min. Luiz Fux, Plenário, DJe 13.9.2019)

Na origem daquele recurso extraordinário fora julgada procedente ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público do Trabalho da 3ª Região diante da contratação de empreiteiras para a execução de atividades de florestamento e reflorestamento, apesar de os atos constitutivos da empresa recorrente indicarem tais ofícios como seus objetivos sociais, afigurando-se, portanto, como finalísticas de sua atividade empresarial.

Os julgados paradigmas, portanto, debruçaram-se sobre a possibilidade de uma empresa terceirizar determinadas funções ou serviços a empresa diversa, sem que isso caracterize vínculo entre o empregado da empresa contratada e a empresa contratante ou fraude à legislação trabalhista. Essa explanação é reforçada pela previsão da possibilidade de responsabilização subsidiária da empresa contratante.

Ambos os julgados reconhecem a possibilidade de deslocamento da relação de emprego da empresa tomadora para a empresa prestadora, sem com isso afastar a existência de uma relação de emprego entre a pessoa física e a empresa contratante. O trabalhador continua sendo empregado, com todos os requisitos da relação de emprego, mas da empresa contratada para a prestação de serviços.

A contratação de um trabalhador pessoa física como pessoa jurídica por uma determinada empresa (fenômeno denominado PJtização), a existência de fraude na contratação mediante formação de vínculo formal entre empresas, ou ainda, a contratação de um trabalhador pessoa física por uma plataforma digital de intermediação de serviços são hipóteses que sequer foram aventadas quando do julgamento da ADPF 324 ou do Tema 725 de Repercussão Geral.

Nos demais paradigmas, as matérias objeto de debates pelo Supremo Tribunal Federal foram as seguintes: na ADC 48, Rel. Min. Roberto Barroso, Tribunal Pleno, DJe 19.5.2020, bem como na ADI 3961, Rel. Min. Roberto Barroso, Red. p/ Acórdão, Min. Rosa Weber, Tribunal Pleno, DJe 5.6.2020, decidiu-se que a Lei 11.442/2007 é constitucional, uma vez que a Constituição não veda a terceirização, de atividade-meio ou fim; na ADC 66, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia, o cerne da discussão trazida ao cuidado deste Supremo Tribunal, na dicção da relatora, consistiu em saber se harmônica com a Constituição da República preceito legal pelo qual pessoas jurídicas prestadoras de serviços intelectuais, incluídos aqueles de natureza científica, artística ou cultural, sujeitam-se apenas ao regime fiscal e previdenciário próprio das pessoas jurídicas, decidindo o STF que a norma do art. 129 da Lei n. 11.196/2005 harmoniza-se com as diretrizes constitucionais; e na ADI 5625, Redator para o acórdão Min. Nunes Marques, Tribunal Pleno, DJe 29.3.2022, esta Corte assentou que é constitucional a celebração de contrato civil de parceria entre salões de beleza e profissionais do setor, nos termos da Lei 13.352, de 27 de outubro de 2016.

Assim, não é possível derivar desses julgados a chancela, sob o aspecto constitucional, da substituição de relações jurídicas empregatícias

a que apenas se atribui roupagem de contrato formal, inclusive sob o prisma do cumprimento das obrigações trabalhistas e fiscais.

A abordagem de princípios como livre iniciativa, legalidade, proteção ao emprego, ainda que invocados como argumentos que conduziram às conclusões alcançadas pelo Tribunal, não constituem fundamento autônomo que autorize a expansão da fundamentação lá adotada para cada situação específica e diversa levada à apreciação da Justiça do Trabalho.

Ademais, no julgamento dos paradigmas rechaçou-se a presunção da fraude pela terceirização, mas se anotou que o seu exercício abusivo poderia violar a dignidade do trabalhador, de modo que cabe, assim, à Justiça Trabalhista, diante da primazia da realidade, reconhecer os elementos fáticos que constituem a relação de emprego.

No julgamento tanto da ADPF 324 e da ADC 48, como do Tema 725 de Repercussão Geral há menção de que as situações que acarretam fraude ou abuso devem ser analisadas detidamente. E essa função recai sobre a Justiça do Trabalho.

O artigo 114 da Constituição Federal estabelece de forma indubitosa que compete à Justiça do Trabalho julgar as ações oriundas da relação de trabalho.

Compete à Justiça do Trabalho efetuar a análise minuciosa de fatos e provas trazidos à sua apreciação, inclusive para poder concluir sobre a existência de eventual fraude à legislação trabalhista.

Admitir conclusões genéricas sobre a licitude de determinada espécie de contratação sem atenção às peculiaridades dos casos concretos subverte os princípios fundamentais do direito do trabalho e esvazia de significado o art. 114 da Constituição, que permanece hígido e vigente.

Mantenho firme minha convicção de que as diversas situações trazidas a exame deste Tribunal pela via estreita da Reclamação Constitucional, quando não estejam fundadas no reconhecimento de ilicitude da terceirização ou na indevida distinção entre atividade meio e atividade fim, mas sim na análise fática levada a efeito pela Justiça do Trabalho quando conclui pela configuração de eventual fraude, com

consequente reconhecimento de vínculo laboral, não guardam a estrita aderência com os paradigmas invocados, requisito imprescindível à cognoscibilidade dessa espécie de ação.

Por essa razão, venho insistindo no descabimento da reclamação constitucional como instrumento apto a desconstituir vínculos reconhecidos pela Justiça do Trabalho quando essa justiça especializada verifica presentes indícios de fraude, para além dos requisitos dos artigos 2º e 3º da CLT.

A apreciação das reclamações constitucionais por este Supremo Tribunal Federal não pode, de forma abstrata e generalizada, impor natureza comercial ao vínculo decorrente de qualquer espécie de contrato, excluindo, aprioristicamente, o regime de direitos fundamentais sociais trabalhistas preconizado pelo art. 7º da Constituição da República, se, nessa relação, estiverem presentes os elementos caracterizadores da relação de emprego.

E não é possível a este Tribunal reapreciar caso a caso as minudentes análises levadas a efeito pela Justiça Trabalhista mediante nova análise de fatos e provas.

Como depreende-se dos trechos do acórdão reclamado já transcrito neste voto, constata-se que a situação específica trazida à apreciação, nada refere sobre a validade de *per si* da forma de contratação, de modo não há como se reconhecer presente a estrita aderência entre o ato reclamado e os paradigmas invocados que concluem pela licitude da terceirização.

Logo, não vislumbro a existência da alegada aderência estrita entre a matéria objeto do acórdão reclamado e aquela discutida nos paradigmas invocados.

Tampouco tenho por adequada a via eleita para a cassação do ato reclamado, pois a condenação fundou-se em premissas fáticas que apontavam para a invalidade da contratação, circunstância que não pode ser revisitada em sede de reclamação sem revolvimento fático probatório, o que, nos termos da jurisprudência desta Corte, inviabiliza o processamento da reclamação:

“Ementa: AGRAVO REGIMENTAL EM RECLAMAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL E TRABALHISTA. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ADC 16. AUSÊNCIA DE CONTRARIEDADE. REEXAME DE FATOS E PROVAS. INVIABILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. É inviável a reclamação cujo conhecimento dependa do reexame do conjunto fático-probatório a que chegaram as instâncias ordinárias. 2. Agravo regimental a que se nega provimento.” (Rcl 28203 AgR, de minha relatoria, Segunda Turma, DJe 12.3.2020)

“EMENTA AGRAVO REGIMENTAL EM RECLAMAÇÃO CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA. EXONERAÇÃO DE SERVIDOR PÚBLICO. INOBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. AUSÊNCIA DE ESTRITA ADERÊNCIA COM A ADI 2433/RN. REELABORAÇÃO DA MOLDURA FÁTICA. INADMISSIBILIDADE DA VIA ELEITA. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. (...) 2. Impossibilidade de reelaboração da moldura fática pela via eleita, o que impede a análise quanto ao devido respeito ao princípio do contraditório e da ampla defesa. (AgRg em Rcl 30504/RN, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe 01.08.2019) 3. Agravo interno conhecido e não provido.” (Rcl 28908 AgR, Rel. Min. Rosa Weber, Primeira Turma, DJe 1º.10.2019)

Por tudo, deixo de acolher os fundamentos que embasam o presente recurso e voto para que o agravo regimental seja desprovido.

É o voto.