

RECLAMAÇÃO 73.214 SÃO PAULO

RELATOR : MIN. GILMAR MENDES
RECLTE.(S) : GETNET ADQUIRENCIA E SERVICOS PARA MEIOS DE PAGAMENTO S.A. - INSTITUCAO DE PAGAMENTO
ADV.(A/S) : MAURICIO DE FIGUEIREDO CORREA DA VEIGA
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 constitucional com pedido de liminar, proposta por Getnet Adquirência e Serviços para Meios de Pagamento S.A. - Instituição de Pagamento, em face de acórdão do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, nos autos do Processo nº 1000905-03.2020.5.02.0714.

A parte reclamante afirma, em síntese, que a autoridade reclamada, ao reconhecer a existência de vínculo empregatício, desconsiderando a validade de eleição para o cargo de diretor-executivo, teria desrespeitado a autoridade das decisões proferidas pelo STF no julgamento da ADPF 324, da ADC 48, da ADI 5.625 e do RE-RG 958.252 (Tema 725).

Dessa forma, requer a concessão de liminar para suspender o trâmite processual na origem e, ao final, a cassação do acórdão reclamado, *“mediante descaracterização do vínculo de emprego a partir da eleição do beneficiário para o cargo diretivo-estatutário”* (eDOC 1, p. 26).

Pugna, ainda, pela condenação do beneficiário ao pagamento de honorários de sucumbência.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, dispensei a requisição de informações e a remessa dos autos à Procuradoria-Geral da República, por entender que o processo já está em condições de julgamento (RISTF, art. 52, parágrafo único).

Superada a questão, rememoro que a reclamação, tal como prevista no artigo 102, I, “l”, da Constituição e regulada nos artigos 988 a 993 do

Código de Processo Civil e 156 a 162 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, tem cabimento para preservar a competência do tribunal ou garantir a autoridade de suas decisões, bem como contra ato administrativo ou decisão judicial que contrarie súmula vinculante (CF/88, art. 103-A, § 3º).

No julgamento conjunto da ADPF 324 e do RE-RG 958.252, Rel. Min. Luiz Fux (tema 725 da sistemática da repercussão geral), o Supremo Tribunal Federal 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, estabelecendo tese nos seguintes termos:

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

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

Sobre o tema, cumpre registrar que, por ocasião do julgamento da ADPF 324, apontei que o órgão máximo da justiça especializada (TST) tem colocado sérios entraves a opções políticas chanceladas pelo Executivo e pelo Legislativo.

Ao fim e ao cabo, a engenharia social que a Justiça do Trabalho tem pretendido realizar não passa de uma tentativa inócua de frustrar a evolução dos meios de produção, os quais têm sido acompanhados por evoluções legislativas nessa matéria.

Dessa forma, os únicos produtos da aplicação da então questionada Súmula 331/TST, no contexto da distinção entre atividade-meio e atividade-fim, mostrou-se ser a insegurança jurídica e o embate

institucional entre um tribunal superior e o poder político, ambos resultados que não contribuem em nada para os avanços econômicos e sociais de que temos precisado.

Registrei, ainda, que o que se observa no contexto global é uma ênfase na flexibilização das normas trabalhistas. Com efeito, se a Constituição Federal não impõe um modelo específico de produção, não faz qualquer sentido manter as amarras de um modelo verticalizado, fordista, na contramão de um movimento global de descentralização.

Não foi outro o entendimento assentado no voto condutor do tema 725, Rel. Min. Luiz Fux, segundo o qual os valores constitucionais do trabalho e da livre iniciativa são intrinsecamente conectados, em uma relação dialógica que impede seja rotulada determinada providência como maximizadora de apenas um desses princípios, porquanto é essencial para o progresso dos trabalhadores brasileiros a liberdade de organização produtiva dos cidadãos, entendida essa como balizamento do poder regulatório para evitar intervenções na dinâmica da economia incompatíveis com os postulados da proporcionalidade e da razoabilidade.

Assim, tendo em vista o entendimento firmado no julgamento da ADPF 324, conclui-se que, do mesmo modo que, via de regra, não se configura relação de emprego entre a contratante e o empregado da empresa contratada na terceirização, também não há como se reconhecer o vínculo empregatício entre o diretor estatutário e a empresa reclamante. Nesse sentido, confira-se o seguinte precedente:

“Embargos de declaração no agravo regimental na reclamação. 2. Direito Constitucional, Civil e do Trabalho. 3. Terceirização. Pejotização. 4. Liberdade de organização produtiva dos cidadãos. Lícitude de outras formas de organização do trabalho. 5. Aderência estrita do ato reclamado com o paradigma indicado. Autoridade reclamada violou o entendimento firmado na ADPF 324. 6. Diretor estatutário. Vulnerabilidade ou coação não demonstradas. 7. Ausência de omissão, contradição, obscuridade ou erro material. 8.

Impossibilidade de atribuição de efeitos infringentes. 9. Embargos de declaração rejeitados”. (Rcl 64445 AgR-ED, de minha relatoria, Segunda Turma, DJe 25.7.2024)

Seguindo o mesmo entendimento, cito as decisões monocráticas proferidas nas seguintes reclamações: Rcl 72682, Rel. Min. Alexandre de Moraes, DJe 16.10.2024; Rcl 69.900, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe 29.8.2024; e Rcl 57.374, Rel. Min. André Mendonça, DJe 29.1.2024.

Por fim, entendo que também deve ser levado em consideração o grau de vulnerabilidade do “prestador de serviços” na ocasião da contratação. Se ficar demonstrado que não se trata de trabalhador hipossuficiente, o qual seja capaz de fazer uma escolha esclarecida sobre sua contratação, bem como inexistente elemento concreto que demonstre coação no ajuste celebrado, deve ser privilegiada a liberdade da contratação, não havendo que se falar em vínculo empregatício. Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes:

“AGRAVO REGIMENTAL NA RECLAMAÇÃO. TERCEIRIZAÇÃO DE SERVIÇOS. ALEGAÇÃO DE AFRONTA À AUTORIDADE DAS DECISÕES PROFERIDAS PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NA ADPF 324/DF E NO RE 958.252 RG/MG (TEMA 725 DA REPERCUSSÃO GERAL). ADERÊNCIA ESTRITA. FUNCÕES DE GERÊNCIA. “AGRAVO REGIMENTAL NA RECLAMAÇÃO. TERCEIRIZAÇÃO DE SERVIÇOS. ALEGAÇÃO DE AFRONTA À AUTORIDADE DAS DECISÕES PROFERIDAS PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NA ADPF 324/DF E NO RE 958.252 RG/MG (TEMA 725 DA REPERCUSSÃO GERAL). ADERÊNCIA ESTRITA. FUNCÕES DE GERÊNCIA. AUSÊNCIA DE VÍCIO DE CONSENTIMENTO OU CONDIÇÃO DE VULNERABILIDADE. RECLAMAÇÃO JULGADA PROCEDENTE. AGRAVO DESPROVIDO. I – O Supremo Tribunal Federal, com fundamento nos princípios

constitucionais da livre iniciativa e da livre concorrência, entendeu ser possível a terceirização de qualquer atividade econômica e reconheceu a constitucionalidade de formas alternativas à relação de emprego na contratação e prestação de serviços. II – Existência de afronta à autoridade das decisões proferidas na ADPF 324/DF e no RE 958.252 RG/MG – Tema 725/RG. Precedentes. III – Agravo regimental desprovido.” (Rcl 67.327 AgR, Rel. Min. CRISTIANO ZANIN, Primeira Turma, DJe 10.6.2024; grifo nosso);

“DIREITO DO TRABALHO E PROCESSUAL DO TRABALHO. AGRAVOS INTERNOS EM RECLAMAÇÃO. OUTRAS FORMAS DE ORGANIZAÇÃO DE PRODUÇÃO E TRABALHO. 1. Agravos internos interpostos contra decisão monocrática que acolhera o pedido formulado na reclamação, para cassar decisão da Justiça do Trabalho que reconheceu a existência de relação de emprego entre as partes. Reclamação que se baseia no descumprimento da tese fixada na ADPF 324, sob minha relatoria, além da ADC 48, sob minha relatoria, e da ADI 5.625, Rel. Min. Nunes Marques. 2. Aderência da reclamação aos paradigmas. Esta Corte tem decidido que as teses fixadas nos precedentes mencionados não se limitam a fixar a licitude da terceirização, mas, em sentido mais amplo, definem a legalidade de outros vínculos de trabalho diversos do celetista. Por esse prisma, a reclamação cumpre o requisito de aderência aos precedentes alegadamente violados. 4. Desnecessidade de revolvimento de matéria fática. A decisão agravada firmou-se nos critérios jurídicos fixados pelo Supremo Tribunal Federal (STF) para a configuração legítima de outras formas de relação de emprego, não implicando revolvimento da matéria fática-probatória. 5. Violação efetiva das teses jurídicas do STF. Ao desconsiderar a possibilidade de outra forma de relação de trabalho, a partir de uma diferenciação entre a atividade-meio e a atividade-fim da empresa, a Corte de origem descumpriu o que

foi decidido pelo STF nos precedentes. O contrato de emprego não é a única forma de se estabelecerem relações de trabalho, pois um mesmo mercado pode comportar alguns profissionais que sejam contratados pelo regime da Consolidação das Leis do Trabalho e outros profissionais cuja atuação tenha um caráter de eventualidade ou maior autonomia. 6. Outras relações de trabalho, portanto, podem ser admitidas no ordenamento (como, p. ex., contratos de terceirização de mão de obra, parceria, sociedade e de prestação de serviços por pessoa jurídica - pejetização), desde que o vínculo seja real, sem fraude à lei trabalhista. No caso, não se trata de trabalhador hipossuficiente, inexistindo coação, de modo que se pôde fazer uma escolha esclarecida sobre o regime de trabalho a ser exercido. 7. Agravos internos aos quais se nega provimento.” (Rcl 58.853 AgR, Rel. Min. LUÍS ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, DJe 20.10.2023; grifo nosso);

Pois bem.

No caso, --- --- ajuizou reclamação trabalhista em face da parte reclamante, buscando o reconhecimento de vínculo empregatício no período compreendido entre 25.4.2017 e 4.11.2019 (eDOC 4).

O Juízo de primeiro grau julgou o pedido parcialmente procedente para reconhecer o vínculo de emprego entre 25.4.2017 e 25.7.2017, isto é, **apenas em relação ao período anterior à eleição do autor trabalhista para diretor estatutário** (eDOC 9).

Transcrevo, a seguir, a fundamentação da sentença:

“O empregado eleito para ocupar cargo de diretor tem o respectivo contrato de trabalho suspenso, não se computando o tempo de serviço deste período, salvo se permanecer a subordinação jurídica inerente à relação de emprego.

(...)

Reputo que, na espécie, ocorreu justamente a suspensão do contrato de trabalho, após o reclamante ter sido eleito diretor estatutário. Com efeito, ao contrário do sugerido pela parte autora, não é relevante a forma de remuneração do reclamante ou outras parcelas recebidas, mas sim a existência de subordinação, que não é revelada do autos.

(...)

Nesse contexto, reconheço a natureza remuneratória das parcelas pagas ao reclamante a título de PPR e ILP, de modo proporcional ao período de prestação de serviços anterior à suspensão do contrato de trabalho (25/04/2017 a 25 /07/2017), e condeno a reclamada em reflexos, também levando em conta a proporcionalidade supra, pelo seu duodécimo, em 13º salários, férias, com o terço constitucional, e FGTS, observando o art. 15 da Lei nº 8.036/90, também em relação às condenações.

(...)

Pois bem, **no período subsequente à suspensão do contrato de trabalho, não há salário, de forma que os pleitos por reflexos não prosperam e são improcedentes.**" (eDOC 9, p. 9-13)

Por sua vez, o Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região deu provimento ao recurso ordinário interposto pelo reclamante trabalhista, para reconhecer o vínculo de emprego durante todo o período pleiteado na inicial da reclamação trabalhista, *verbis*:

"Inicialmente convém salientar que a presente demanda envolve celeuma quanto à relação de trabalho (se o empregado era diretor empregado ou não). Dessa forma, esta Justiça Especializada é competente para analisar a questão, nos termos do art. 114, I e IX da CF/88.

O autor reconhece que exerceu o cargo de Diretor VicePresidente de Operações da ré, sociedade anônima, e discute direitos em face dela, relativos a PPR e ILP.

A única testemunha ouvida em audiência (ID 5e30888) desempenhou a função de superintendente de recursos humanos e relatou, de forma enfática, que o obreiro era subordinado ao Sr. Pedro Coutinho e foi contratado como empregado celetista, o que restou corroborado documentalmente por meio da CTPS, TRCT e ficha de registro (ID a8128f0). Além disso, a testemunha também afirmou que outros funcionários de alto escalão, ao pedirem demissão, receberam a PPR e ILP diferidos e proporcionais.

Some-se a isso o fato de que o reclamante sempre recebeu salários e férias + 1/3, com os reajustes das CCT's, além de serem descontadas as contribuições assistenciais, conforme recibos colacionados pela própria ré (ID's 43c4822), o que o diferencia de um diretor não empregado, que celebra contrato de prestação de serviços e recebe exclusivamente pró-labore.

Os diretores empregados ocupam, para fins trabalhistas, os cargos altos de confiança e têm a subordinação jurídica bastante mitigada, mas, ainda assim, permanecem subordinados, sem o que o contrato de trabalho seja considerado suspenso, em conformidade com o entendimento da Súmula 269 do C. TST. Havendo registro inicial, em CTPS, do diretor empregado, cabe a presunção de que a subordinação permanece hígida, a despeito de mitigada pelo só exercício de alto cargo de confiança." (Cf. consulta ao site do TRT da 2ª Região)

Daí a presente reclamação, na qual a reclamante defende, em síntese, a inexistência de vínculo trabalhista entre as partes durante o período posterior à eleição do beneficiário para o cargo de diretor estatutário (eDOC 1, p. 26).

Tendo em vista o entendimento firmado no julgamento da ADPF 324, conclui-se que não se configura relação de emprego entre a contratante e o empregado da empresa contratada na terceirização, **também não há como se reconhecer o vínculo empregatício entre os empresários individuais, sócios de pessoa jurídica contratada para a prestação de serviços, prestadores de serviços autônomos ou figurantes de relações jurídicas de natureza cível/empresarial e a empresa contratante.**

Assim, reafirmo que o Tribunal reclamado, ao reconhecer, na reclamação trabalhista originária, a existência de vínculo empregatício entre as partes, violou o entendimento firmado na ADPF 324.

Ademais, também não restou demonstrado nos autos a vulnerabilidade do beneficiário a justificar o reconhecimento do vínculo empregatício.

Ante o exposto, **julgo procedente** a reclamação para cassar o acórdão reclamado e afastar, desde já, o reconhecimento do vínculo de emprego no período compreendido entre 25.7.2017 e 4.11.2019, nos autos do Processo nº 1000905-03.2020.5.02.0714.

Publique-se.

Brasília, 28 de novembro de 2024.

Ministro GILMAR MENDES

Relator

Documento assinado digitalmente