

RECLAMAÇÃO 69.376 RIO DE JANEIRO

RELATOR : MIN. ALEXANDRE DE MORAES
RECLTE.(S) ----
ADV.(A/S) :LUCAS RABÊLO CAMPOS E OUTRO(A/S)
RECLDO.(A/S) :TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 1ª
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 liminar, ajuizada por --- contra decisão proferida pelo Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região (Processo 0101047-80.2020.5.01.0028), que teria desrespeitado decisões desta CORTE proferidas nos autos da ADPF 324, Rel. Min. ROBERTO BARROSO; ADCs 48, Rel. Min. ROBERTO BARROSO e 66, Rel. Min. CÁRMEM LÚCIA; ADIs 3.961, Redatora do acórdão Min. ROSA WEBER, e 5.625, Redator do acórdão Min. NUNES MARQUES, bem como o entendimento fixado no Tema 725RG, RE 958.252, Rel. Min. LUIX FUX.

Na inicial, a parte autora apresenta as seguintes alegações de fato e de direito (eDoc. 1):

“No caso em apreço, o Eg. Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região reconheceu o vínculo empregatício entre a --- e seu ex-franqueado, muito embora a ora Reclamante tenha alegado e comprovado que:

i) O Sr. --- é empresário com altíssimo grau de instrução (com vasta experiência no mercado, graduado em Engenharia de Produção e Gestão Industrial) e expressiva condição financeira (faturamento mensal acima de R\$ 22 mil); ii) o ex-franqueado manteve contrato típico, previsto em leis próprias (de franquia e de corretagem de seguros) - ambos os regimes jurídicos que regem a relação preveem expressamente ausência de vínculo de emprego entre as partes contratantes; iii) os contratos foram entabulados entre pessoas jurídicas;

e iv) não houve alegação de qualquer vício de consentimento.

[...]

Ou seja, a decisão reclamada compreendeu que o que determinaria a competência da Justiça Trabalhista seria a mera alegação de fraude, o que seria suficiente para atrair para ela a competência para avaliar a suposta existência de vínculo empregatício entre as partes.

36. Além disso, a decisão reclamada ignorou a existência da Lei de Franquias e, conseqüentemente, não houve a verificação se o modelo de negócio --- cumpre os requisitos legais. A controvérsia foi analisada unicamente sob o enfoque da presença ou não dos requisitos configuradores da relação empregatícia (previstos na CLT), ignorando que a situação concreta é regida por um contrato típico de franquias (previsto em lei específica, de mesma hierarquia que a CLT, mas posterior a ela)

37. Ao assim proceder, além de desrespeitar os precedentes vinculantes antes mencionados, a r. decisão reclamada violou os preceitos fundamentais da livre iniciativa (CF, art. 1º, IV), da separação dos poderes (CF, art. 2º), da livre concorrência (CF, art. 170, IV), da autonomia privada, que decorre dos princípios da legalidade e da dignidade humana (CF, art. 5º, II), do juiz natural (CF, art. 5º, XXXVII), da eficiência da Administração Pública e da competência da Justiça do Trabalho, que deve se limitar às relações de trabalho (CF 114, I e IX). ”

Ao final, requer “a procedência da presente reclamação para ser cassada a decisão reclamada, determinando-se que outra seja proferida em observância às decisões proferidas por esse Eg. STF na ADPF 324, nas ADC’s 48 e 66 e nas ADI’s 3.961 e 5.625;” alternativamente, “a procedência da presente reclamação para cassar o acórdão impugnado, julgando-se desde logo improcedente a ação acima mencionada” e, subsidiariamente, “a procedência da presente reclamação para ser cassado o ato decisório proferidos na justiça do trabalho e determinada a remessa dos autos à justiça comum.”

É o relatório. Decido.

A respeito do cabimento de Reclamação para o SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, a Constituição da República dispõe o seguinte:

“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, julgandoa 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:

“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 invocados são os definidos no julgamento da ADPF 324, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, e do Tema 725-RG, RE 958.252, Rel. Min. LUIZ FUX, bem como das ADCs 48, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, e 66, Rel. Min. CÁRMEM LÚCIA; e das ADI's 3991, Rel. Min. ROSA WEBER, e 5625, Redator do acórdão Min. NUNES MARQUES.

Na presente hipótese, tem razão a parte Reclamante.

O Juízo reclamado manteve o reconhecimento de vínculo de emprego, na forma do art. 3º da CLT, em prejuízo do contrato de franquia celebrado entre as partes. Extraí-se do acórdão recorrido os seguintes fundamentos:

“A recorrente busca a reforma da sentença com vista a improcedência do pedido de vínculo empregatício, ao argumento de que mantinha contrato de franquia com o autor. Aduz que o conjunto probatório demonstra a ausência dos elementos caracterizados da relação empregatícia.

[...]

Em que pesem as alegações recursais, a testemunha indicada pelo autor foi clara quanto a subordinação direta, com cobranças de metas e aplicação de penalidades, pessoalidade e habitualidade. Havia jornada fixa, inclusive com horário de almoço, ainda que o trabalho envolvesse trabalho externo em visitas a clientes.

Por outro lado, a testemunha ---, apesar de ter declarado sua rotina, afirmou desconhecer o procedimento adotado em relação ao autor. Neste sentido, não houve prova dividida. Acrescente-se que o depoimento do Sr. --- informa sobre o acompanhamento do superior hierárquico em telefonemas a clientes, o que denota a ausência de autonomia, e o reembolso do custo da abertura de empresa.

No que concerne a alegação de ausência de onerosidade, os recibos de ID 0aca122 indicam que as comissões eram pagas pela ré e não diretamente pelo cliente.

O trabalho do autor, atualmente, em empresa própria de corretagem de seguros, não tem o condão de comprovar que a mesma situação ocorria na época em que atuava na reclamada.

Não está a se declarar a ilicitude do modelo adotado pela ré, especialmente após a publicação do Tema 725, do STF, de

repercussão geral reconhecida. Ocorre que, no presente caso, a ré não demonstrou a regularidade do contrato de franquia, uma vez que o autor era obrigado a comparecer diariamente na empresa ré. Não foi demonstrada a autonomia inerente aos contratos civis.

Em relação a contradita da testemunha ---, a ré não apresentou cópia da petição inicial da ação por ele ajuizada, para demonstrar o pedido de dano moral.

Nos termos do artigo 373, II, do CPC, e do conteúdo da Súmula nº 212, do TST, a parte ré atraiu para si o ônus de comprovar o fato impeditivo a pretensão do autor, pois não negou a prestação de serviços, mas informou trabalho autônomo, na forma de contrato de franquia, encargo processual do qual se desincumbiu satisfatoriamente, uma vez que a prova testemunhal demonstra a presença dos elementos caracterizadores da relação de emprego.”

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), 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 ressaltei 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, Redator 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, ao considerar ilegal contrato de franquia empresarial, na forma da Lei 8.955/1994, 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 a 1ª Turma, em caso também envolvendo discussão sobre ilicitude na terceirização por pejetização, 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 11/5/2020) e da Rcl 47.843 AgR (Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, Relator p/ Acórdão: Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, DJe de 7/4/2022), 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, parceria, sociedade e de prestação de serviços por pessoa jurídica (pejotização), desde que o contrato seja real, isto é, de que não haja relação de emprego com a empresa tomadora do serviço, com subordinação, horário para cumprir e outras obrigações típicas do contrato trabalhista, hipótese em que se estaria fraudando a contratação.”

Transferindo-se as conclusões da CORTE para o contrato de franquia empresarial, tem-se a mesma lógica para se autorizar a constituição de vínculos distintos da relação de emprego, legitimando-se a escolha pela organização de suas atividades por implantação de franquia, dando concretude ao art. 2º da Lei 8.955/1994: *“Franquia empresarial é o sistema pelo qual um franqueador cede ao franqueado o direito de uso de marca ou patente, associado ao direito de distribuição exclusiva ou semi-exclusiva de produtos ou serviços e, eventualmente, também ao direito de uso de tecnologia de implantação e administração de negócio ou sistema operacional desenvolvidos ou detidos pelo franqueador, mediante remuneração direta ou indireta, sem que, no entanto, fique caracterizado vínculo empregatício”*.

A decisão reclamada, portanto, ao considerar o vínculo empregatício em detrimento do contrato de franqueado, desconsidera as conclusões do Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADPF 324, da ADC 48, da ADI 3.961, da ADI 5.625, bem como o Tema 725 da Repercussão Geral. Neste

sentido: Rcl 53.899, rel. Min. DIAS TOFFOLI, j. 17/12/2022; Rcl 54.712, rel. Min. DIAS TOFFOLI, j. 16/12/2022.

Diante do exposto, com base no art. 161, parágrafo único, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, JULGO PROCEDENTE o pedido de forma que seja cassado o acórdão impugnado e, desde logo, julgo IMPROCEDENTE a ação trabalhista (Processo 0101047-80.2020.5.01.0028), em trâmite no Tribunal Superior do Trabalho.

Por fim, nos termos do art. 52, parágrafo único, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, dispenso a remessa dos autos à Procuradoria-Geral da República. Publique-se.

Brasília, 26 de junho de 2024.

Ministro ALEXANDRE DE MORAES

Relator

Documento assinado digitalmente