

RECLAMAÇÃO 68.308 SÃO PAULO

RELATOR : MIN. LUIZ FUX

RECLTE.(S) : ----

ADV.(A/S) : LUIZ CARLOS AMORIM ROBORTELLA

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

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

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

ADV.(A/S) : GUILHERME MIGUEL GANTUS

**RECLAMAÇÃO. DIREITO DO
TRABALHO. TERCEIRIZAÇÃO DE
SERVIÇOS PARA CONSECUÇÃO DE
ATIVIDADE-FIM. ALEGAÇÃO DE
AFRONTA À AUTORIDADE DA
DECISÃO PROFERIDA POR ESTA
SUPREMA CORTE NA ARGUIÇÃO DE
DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO
FUNDAMENTAL 324. OCORRÊNCIA.
PRECEDENTES. RECLAMAÇÃO QUE SE
JULGA PROCEDENTE.**

DECISÃO: Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada por ---- contra decisão do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, nos autos do Processo nº 1001804-74.2016.5.02.0056, sob a alegação de inobservância das decisões vinculantes proferidas pelo Plenário deste Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADPF 324, da ADC 48 e ADI's 3.961 e 5.625, bem como de descumprimento do Tema 725 da sistemática da repercussão geral.

Narra a parte reclamante ter celebrado com o ora beneficiário contrato de prestação de serviços como agente autônomo de investimentos, sendo

que, no âmbito do processo originário, foi reconhecido o vínculo de emprego direto com a empresa reclamante.

Sustenta que, ao assim proceder, o juízo reclamado violou o entendimento desta Corte firmado no julgamento da ADPF 324 e do Tema 725 da repercussão geral, no sentido da legitimidade da terceirização de toda e qualquer atividade, ainda que ligada à atividade finalística da contratante. Afirma, nesse sentido, que o Tribunal reclamado desconsiderou contrato de prestação na forma de agente autônomo de investimentos.

Requer, liminarmente, a suspensão do processo de origem e, no mérito, pugna pela procedência da reclamação, a fim de que seja cassada a decisão proferida nos autos do Processo nº 1001804-74.2016.5.02.0056, com *“a prolação de novo acórdão sem o reconhecimento de vínculo de emprego e observando as teses firmadas no julgamento do ADPF nº 324, RE nº 958.252, ADC nº 48, ADI nº 3961 e nº 5625”*.

Devidamente citada, a parte beneficiária da decisão reclamada apresentou contestação, alegando, em síntese, que o reconhecimento do vínculo empregatício se deu em razão da existência de fraude na contratação (doc. 359).

Dispensa-se, no caso concreto, a manifestação da Procuradoria-Geral da República, em homenagem ao princípio da celeridade processual e com esteio no art. 52, parágrafo único, do RISTF.

É o relatório. **DECIDO.**

Ab initio, pontuo que a reclamação, por expressa determinação constitucional, destina-se a preservar a competência desta Suprema Corte e a garantir a autoridade de suas decisões, *ex vi* do artigo 102, inciso I, alínea *l*, além de salvaguardar a estrita observância de preceito constante em enunciado de Súmula Vinculante, nos termos do artigo 103-A, § 3º, ambos da Constituição Federal.

Nada obstante já encontrasse previsão na legislação anterior, a reclamação adquiriu especial relevo no atual Código de Processo Civil, enquanto meio assecuratório da observância da jurisprudência vinculante

dos Tribunais Superiores e no afã da criação de um sistema de precedentes no processo civil brasileiro. Nesse sentido, o Código passou a prever, além das hipóteses diretamente depreendidas do texto constitucional (art. 988, I, II e III), o cabimento da reclamação para a garantia da “*observância de acórdão proferido em julgamento de incidente de resolução de demandas repetitivas ou de incidente de assunção de competência*” (artigo 988, IV).

Embora tenha sistematizado a disciplina jurídica da reclamação e ampliado em alguma medida seu âmbito de aplicação, o novo diploma processual não alterou a natureza eminentemente excepcional do instituto. Deveras, a excepcionalidade no manejo da reclamação é depreendida a todo tempo da redação do novo CPC, seja pela vedação de sua utilização como sucedâneo de ação rescisória (art. 988, §5º, I), seja pela exigência de prévio esgotamento das instâncias ordinárias, no caso de reclamação fundada na inobservância de tese fixada em recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida (art. 988, §5º, II).

A propósito, a jurisprudência desta Suprema Corte fixou diversas condições para a utilização da via reclamatória, de sorte a manter a logicidade do sistema recursal previsto no CPC e evitar o desvirtuamento do objetivo precípuo do Código, de racionalização e diminuição da litigiosidade em massa pela criação do microssistema de julgamento de casos repetitivos. Afirma-se, destarte, por exemplo, (i) a inviabilidade da reclamação para o revolvimento de fatos e provas adjacentes aos processos de origem, (ii) a necessidade de existência de estrita aderência entre a decisão reclamada e o conteúdo do paradigma invocado e (iii) a necessidade de demonstração de teratologia na aplicação de tese firmada sob a sistemática da repercussão geral. Neste sentido, os seguintes precedentes da Primeira Turma da Corte:

“Agravo regimental em reclamação. Alegação de violação do entendimento firmado na ADPF nº 828/DF-MC. Reclamação que objetiva o reexame de decisão fundamentada no conjunto fático-probatório dos autos. Sucedâneo recursal.

Impossibilidade. Agravo regimental não provido. 1. Por atribuição constitucional, presta-se a reclamação para preservar a competência do

STF e garantir a autoridade de suas decisões (art. 102, inciso I, alínea I, da CF/88), bem como para resguardar a correta aplicação das súmulas vinculantes (art. 103-A, § 3º, da CF/88). 2. A reclamação não pode ser utilizada como sucedâneo de recurso ou de ações judiciais em geral, tampouco para reanálise de fatos e provas. Precedentes. 3. Agravo regimental não provido". (Rcl 50.238-AgR, Rel. Min. Dias Toffoli, Primeira Turma, DJe de 24/5/2022, grifei).

"DIREITO CONSTITUCIONAL E DIREITO TRABALHISTA. AGRAVO INTERNO EM RECLAMAÇÃO. COMPETÊNCIA. CAUSA INSTAURADA ENTRE O PODER PÚBLICO E SERVIDOR. VÍNCULO CELETISTA. LEI FEDERAL Nº 11.350/2006. AGENTE COMUNITÁRIO DE SAÚDE E AGENTE DE COMBATE ÀS ENDEMIAS. ALEGADA AFRONTA À ADI 3.395. AUSÊNCIA DE ESTRITA

ADERÊNCIA. 1. Agravo interno em reclamação ajuizado em face de decisão que afirmou a competência da Justiça do Trabalho, sob o fundamento de inexistir lei local inserindo os agentes comunitários de saúde no regime estatutário, na forma do art. 8º da Lei nº

11.350/2006. Alegação de violação à ADI 3.395. 2. A decisão da ADI 3.395 refere-se a causas envolvendo o Poder Público e seus servidores públicos, vinculados por relação estatutária ou de caráter jurídicoadministrativo. Desse modo, não há relação de estrita aderência entre o ato reclamado e o paradigma invocado, requisito indispensável à propositura da reclamação. 3. Agravo interno a que se nega provimento". (Rcl 54.159-AgR, Rel. Min. Roberto Barroso, Primeira Turma, DJe de 15/9/2022, grifei).

"CONSTITUCIONAL, TRABALHISTA E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NA RECLAMAÇÃO. SUPOSTA AFRONTA AO TEMA932 DA REPERCUSSÃO GERAL. AUSÊNCIA DE TERATOLOGIA. UTILIZAÇÃO DA

RECLAMAÇÃO COMO SUBSTITUTIVO DE RECURSOS DE NATUREZA ORDINÁRIA OU EXTRAORDINÁRIA. AGRAVO INTERNO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. O Tribunal reclamado decidiu em consonância com as diretrizes fixadas pelo Tema 932, pois assentou que em se tratando de embarcações que operam em alto mar, não pode ser considerada como imprevisível, dado o fato de que faz parte, da prática da navegação, a rotina de manter contato com a Capitania dos Portos, que desempenha a função de manter as embarcações avisadas a respeito dos fenômenos climáticos em curso. Nesse sentido, se a embarcação estava realmente equipada com instrumentos de salvamento, estes deveriam ter sido acionados, não havendo prova nos autos nesse sentido. Logo, caracterizado o risco da atividade a ensejar a responsabilização objetiva da reclamada, a esta incumbe responder pela reparação dos danos havidos. 2. **Desse modo, cotejando a decisão reclamada com o paradigma de confronto apontado, e respeitado o âmbito cognitivo deste instrumental, não se constata teratologia no ato judicial que se alega afrontar o precedente deste TRIBUNAL.** 3. Dessa forma, a postulação não passa de simples pedido de revisão do entendimento aplicado na origem, o que confirma a inviabilidade desta ação. Esta CORTE já teve a oportunidade de afirmar que a reclamação tem escopo bastante específico, não se prestando ao papel de simples substituto de recursos de natureza ordinária ou extraordinária (Rcl 6.880-AgR, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Plenário, DJe de 22/2/2013). 4. Recurso de agravo a que se nega provimento". (Rcl 54.142-AgR, Rel. Min. Alexandre de Moraes, Primeira Turma, DJe de 23/8/2022, grifei).

Fixadas as premissas, verifico que a presente reclamação tem como fundamento principal a alegação de má-aplicação das teses vinculantes firmadas nos julgamentos do RE 958.252 - Tema-RG 725 e da ADPF 324.

Trata-se de precedentes nos quais esta Corte declarou a constitucionalidade da terceirização pelas empresas privadas, tanto de atividades-meio quanto de atividades-fim, e, portanto, a não configuração de relação de emprego entre a contratante e o empregado da contratada,

ressalvando-se a existência de responsabilidade subsidiária da empresa tomadora. Eis a ementa do acórdão da ADPF:

“Direito do Trabalho. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental. Terceirização de atividade-fim e de atividade-meio. Constitucionalidade.

1. *A Constituição não impõe a adoção de um modelo de produção específico, não impede o desenvolvimento de estratégias empresariais flexíveis, tampouco veda a terceirização. Todavia, a jurisprudência trabalhista sobre o tema tem sido oscilante e não estabelece critérios e condições claras e objetivas, que permitam sua adoção com segurança. O direito do trabalho e o sistema sindical precisam se adequar às transformações no mercado de trabalho e na sociedade.*

2. *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.*

3. *A terceirização não enseja, por si só, precarização do trabalho, violação da dignidade do trabalhador ou desrespeito a direitos previdenciários. É o exercício abusivo da sua contratação que pode produzir tais violações.*

4. *Para evitar tal exercício abusivo, os princípios que amparam a constitucionalidade da terceirização devem ser compatibilizados com as normas constitucionais de tutela do trabalhador, cabendo 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 (art. 31 da Lei 8.212/1993).*

5. *A responsabilização subsidiária da tomadora dos serviços pressupõe a sua participação no processo judicial, bem como a sua inclusão no título executivo judicial.*

6. *Mesmo com a superveniência da Lei 13.467/2017, persiste o objeto da ação, entre outras razões porque, a despeito dela, não foi revogada ou alterada a Súmula 331 do TST, que consolidava o conjunto de decisões da Justiça do Trabalho sobre a matéria, a indicar que o tema continua a demandar a manifestação do Supremo Tribunal Federal a respeito dos aspectos constitucionais da terceirização. Além disso, a aprovação da lei ocorreu após o pedido de inclusão do feito em pauta.*

7. *Firmo a seguinte tese: '1. É lícita a terceirização de toda 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'.*

8. *ADPF julgada procedente para assentar a licitude da terceirização de atividade-fim ou meio. Restou explicitado pela maioria que a decisão não afeta automaticamente decisões transitadas em julgado". (ADPF 324, Tribunal Pleno, Rel. Min. Roberto Barroso, julgada em 30/08/2018).*

Com efeito, no referido julgamento fixou-se a tese de que *"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"*.

Na mesma ocasião, o Plenário da Corte fixou a seguinte tese vinculante no julgamento do RE 958.252:

Tema-RG 725: "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".

Nesse contexto, notam-se, a partir da leitura dos autos, irresignações da reclamante relativas à decisão que reconheceu o vínculo empregatício

entre o agente autônomo de investimentos, ora beneficiário, e a empresa reclamante, por entender ilícita a terceirização na forma de “pejotização”, conforme se observa do seguinte excerto do acórdão regional: (doc. 347, p. 16-22):

“Constatados os requisitos caracterizadores da relação de emprego, não há falar-se em terceirização nos termos referidos pelo Tema de Repercussão Geral nº 725.

Nesse contexto, mantenho a decisão de primeiro grau por seus próprios fundamentos, que reproduzo a seguir:

[...]

Friso que o fato de o Reclamante ter realizado prova para certificação como Agente Autônomo de Investimentos e ter constituído pessoa jurídica antes do ingresso na Reclamada é irrelevante, posto que não afasta a aplicação da CLT se constatado que as atividades eram realizadas por pessoa física, com a presença dos demais elementos da relação empregatícia, o que restou provado pela prova oral produzida nos autos.

O mesmo se diga com relação a prestação de serviços para outras empresas, já que a exclusividade não é requisito do contrato de trabalho.

As determinações do V. Acórdão de ID c308335, para que fossem juntadas aos autos as cópias das Declarações de Imposto de Renda do Reclamante e da Pessoa Jurídica do qual é sócio, foram cumpridas.

As análises feitas pela Reclamada (ID 8a1ea76), com base nas Declarações de Imposto de Renda de 2011 (ano-calendário 2000) a 2015 (ano calendário 2014) e posteriormente à relativas à Escrituração Contábil Fiscal do Exercício de 2015, Ano Calendário 2014 (ID bef6967), demonstraram que a empresa Multiply, na qual o Reclamante era representante legal, prestou serviços para outras empresas.

Entretanto, a prova documental, ora em análise, não afastou o reconhecimento de vínculo em período anterior ao registro em CTPS, eis que a exclusividade na prestação dos serviços não constitui elemento essencial previsto no artigo 3º da CLT.

Ademais, não foram produzidas provas nos autos no sentido de que o Reclamante tinha total liberdade para definir e gerir os dias em que trabalharia para a Reclamada e os dias em que laboraria para a empresa Focus Consultoria Ltda., conforme alegado pela Reclamada, em sua manifestação de ID 8a1ea76.

Inobstante os valores recebidos e declarados no imposto de renda do Obreiro, a exemplo da Declaração de Renda de ID 3f0f5b8 (Pessoa Física, Exercício de 2011 - Ano Calendário 2010), o Reclamante informou que, em sua manifestação de ID f031eb6 - Pág. 14, tratar-se a Focus Consultoria de empresa que tem, como sócios, seu irmão e sua cunhada, foi a ele solicitado seu ingresso na empresa, não sendo gestor ou administrador da referida empresa, conforme contrato social de ID 4c32d1e.

Desse modo, entendo que as Declarações de Impostos de Renda da pessoa jurídica e da pessoa física trazidas aos autos, não demonstram, de forma inequívoca, a ausência dos elementos caracterizadores da relação de emprego.

Ainda, pelos próprios termos da Defesa, é inconcebível que a hipótese dos autos refira-se a eventual terceirização de mão de obra em atividade-fim.

Portanto, irrelevante para o deslinde do feito o Tema de Repercussão Geral nº 725 indicado pela Reclamada em sede de Razões Finais, devendo ser desconsiderados os documentos de ID c070433 a ID 0cfc64a a esta acostados.

Por fim, esclareço que, por aplicação do Princípio da Primazia da Realidade, constatado que o Obreiro não possuía autonomia no desempenho de suas funções e que preenchia todos os requisitos do art. 3º da CLT, será ele considerado empregado, em que pese toda a normatização da CVM relativa aos agentes

autônomos de investimentos apontada pela Reclamada, uma vez que estas não obstam a aplicação da CLT.

Ante todo o exposto, forçoso reconhecer a condição de empregado do Reclamante desde 23/11/2005, restando anulado o contrato formalizado sob a roupagem de autônomo”

Nesse cenário, o cotejo analítico entre a decisão reclamada e os paradigmas invocados revela ter havido a inobservância da autoridade da decisão deste Supremo Tribunal Federal, uma vez que o juízo reclamado declarou a existência de vínculo empregatício entre a empresa reclamante e o beneficiário, desconsiderando entendimento fixado pela Corte que contempla, a partir dos princípios da livre iniciativa e da livre concorrência, a constitucionalidade de diversos modelos de prestação de serviço no mercado de trabalho.

Com efeito, o Plenário do Supremo Tribunal Federal já decidiu em inúmeros precedentes o reconhecimento de modalidades de relação de trabalho diversas das relações de emprego dispostas na CLT. Neste sentido, por exemplo, se deu o julgamento da Ação Declaratória de Constitucionalidade 48, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe de 19/05/2020. Na ocasião, o Plenário desta Corte, ao julgar procedente o pedido formulado na ação, reconheceu a constitucionalidade da Lei nº 11.442/2007, que dispõe sobre o transporte rodoviário autônomo de cargas, assentando ser legítima a terceirização desse tipo de atividade pelas empresas transportadoras, não se configurando vínculo de emprego entre as partes nessa hipótese.

Destarte, entendo que, ao afastar a terceirização de atividade-fim por “pejotização”, reconhecendo o vínculo empregatício com a empresa reclamante, no caso *sub examine*, o acórdão reclamado violou a autoridade da decisão proferida por esta Corte na ADPF 324. Em caso análogo ao dos autos, cito o seguinte precedente da Primeira Turma desta Corte:

*“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 'pejotização', 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." (Rcl 47.843-AgR, Redator para o acórdão Rel. Min. Alexandre de Moraes, Primeira Turma, DJe de 7/4/2022).*

Ex positis, JULGO PROCEDENTE a presente reclamação, para cassar o acórdão proferido pelo Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região nos autos do Processo nº 1001804-74.2016.5.02.0056, e determinar que outro seja proferido, observando-se a jurisprudência vinculante deste Supremo Tribunal Federal sobre o tema.

Publique-se.

Brasília, 18 de junho de 2024.

Ministro LUIZ FUX

Relator

Documento assinado digitalmente