

RECLAMAÇÃO 57.097 SÃO PAULO

RELATOR : MIN. NUNES MARQUES

RECLTE.(S) : RADIO TOP FM LTDA E OUTRO(A/S)

ADV.(A/S) : CAPUTO, BASTOS E SERRA ADVOGADOS

ADV.(A/S) : ADEMIR COELHO ARAUJO E OUTRO(A/S)

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

1. Radio Top FM Ltda. propôs reclamação em face de acórdão da 2ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, proferido nos autos de n. 0002511-84.2015.5.02.0059, alegando descumprimento ao quanto decidido por esta Suprema Corte nos julgamentos da ADC 48, da ADPF 324 e dos REs 958.252 (Tema n. 275/RG) e 606.003 (Tema n. 550/RG).

Colhe-se dos autos que o órgão reclamado reconheceu vínculo empregatício entre a ora reclamante e a parte beneficiária por considerar presentes os requisitos enumerados nos arts. 2º e 3º da CLT.

A reclamante alega que o ato reclamado está em desconformidade com o entendimento firmado nos paradigmas invocados.

Sustenta que *“a contratação por meio de pessoa jurídica se deu em razão da própria natureza do serviço – de representante comercial – e também porque é assim que o reclamado, por meio de sua pessoa jurídica, apresenta-se no mercado e oferece os seus serviços.”*

Aduz que, segundo o decidido na ADPF 324 e no RE 958.252, é lícita a terceirização em todas as etapas do processo produtivo, inclusive em atividade-fim.

Enfatiza que, no julgamento da ADC 48, foi reforçado o entendimento de que a Constituição Federal não veda a terceirização de atividade fim.

Afirma que, no RE 606.003 (Tema n. 550/RG), o STF firmou tese de que a relação de representantes comerciais com contratantes possui natureza civil, aplicando-se à hipótese o parágrafo único do art. 39 da Lei n. 4886/65, segundo o qual *“para julgamento das controvérsias que surgirem entre representante e representado é competente a Justiça Comum”*.

Requer a cassação da decisão reclamada.

É o relatório.

2. Dispensou a requisição de informações ao órgão reclamado e a colheita de parecer do Ministério Público Federal, por se encontrar o processo em condições de julgamento.

Inicialmente, em relação à alegação de violação ao decidido nos REs 958.252 (Tema n. 275/RG) e 606.003 (Tema n. 550/RG), a reclamação é manifestamente improcedente.

É que a jurisprudência firme desta Excelsa Corte exige o esgotamento das instâncias ordinárias, quando, em sede reclamatória, se invoca como paradigma julgamento de recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida, nos termos do art. 988, §5º, II, do CPC. Exemplificam esse entendimento os seguintes acórdãos: Rcl 21.167-AgR, ministra Rosa Weber, DJe 03/08/15; Rcl 36.278-AgR, ministro Edson Fachin, DJe 19/09/19; Rcl 42.027-ED-AgR, ministro Ricardo Lewandowski, DJe 10/07/20; Rcl 42.273-AgR, ministro Roberto Barroso, DJe 04/08/20; Rcl

43.537-AgR, ministro Gilmar Mendes, DJe 03/11/20.

Ressalto, ainda, que a Segunda Turma desta Corte possui entendimento pacificado no sentido de que o esgotamento da instância ordinária se comprova com o juízo negativo de admissibilidade do recurso extraordinário, pela aplicação da sistemática da repercussão geral, e o julgamento do agravo regimental interposto contra essa decisão (Rcl 33.035 ED, ministra Cármen Lúcia, DJe 25/09/2019; Rcl 36.278 AgR, ministro Edson Fachin, DJe 6/11/2020).

De outra parte, no que toca à violação do entendimento firmado na ADPF 324, assiste razão à reclamante.

No julgamento da ADPF 324, realizado na sessão plenária de 30 de agosto de 2018, conjuntamente com o julgamento do RE 958.252 (representativo da controvérsia do Tema n. 725 da Repercussão Geral), foi fixada a 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 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. (ADPF 324, Rel. Min. Roberto Barroso, Tribunal Pleno, DJe 06.9.2019).

O órgão judiciário reclamado, por sua vez, decidiu a controvérsia nos seguintes termos:

A ré não negou a prestação de serviços pelo reclamante. Entretanto, alegou que contratara a empresa “Memphis, para cuidar do seu setor comercial, que, por sua vez, firmou contrato de representação comercial com a pessoa jurídica da qual é sócio

o demandante, Diascom Comunicações e Marketing Ltda. Portanto, atraiu a reclamada para si o ônus de provar o fato impeditivo do direito do autor, do qual, porém não se desvencilhou a contento. Isto porque emerge das provas produzidas, notadamente dos e-mails apresentados, que a demandada interferia diretamente no trabalho do reclamante, determinando as visitas a serem realizadas, verificando e delegando tarefas e vendas ao autor por meio de relatórios diários e reuniões semanais pré-estabelecidas. Restaram comprovados, assim, todos os requisitos enumerados nos artigos 2.º e 3.º, da CLT, quais sejam: pessoalidade, onerosidade, continuidade e subordinação. Diante deste cenário, dou provimento ao apelo para reconhecer o vínculo empregatício com a Rádio Top FM Ltda, de 25/08/2011 a 03/09/2015, na função de executivo de contas com remuneração de 1,5% sobre o faturamento líquido, sob a forma de comissões, e, de conseguinte determinar o retorno dos autos à Vara de origem para análise dos demais pedidos formulados em petição inicial.

No caso, a despeito da existência de contrato civil entre as partes, foi reconhecida relação de emprego com o trabalhador prestador dos serviços, em desconformidade com entendimento desta Corte, que admite a validade constitucional da terceirização ou qualquer outra forma de divisão do trabalho entre pessoas jurídicas distintas, independentemente do objeto social das empresas envolvidas.

A terceirização não enseja, por si só, precarização do trabalho, violação da dignidade do obreiro ou desrespeito a direitos previdenciários, esse é cerne do decidido na ADPF 324 e no RE 958.252 (Tema 725).

Na hipótese, não foi fornecido qualquer elemento concreto que indique exercício abusivo da contratação com a intenção de fraudar a existência de vínculo empregatício.

Assim, o acórdão reclamado está em descompasso com a orientação desta Corte no julgamento da ADPF 324.

Por fim, na ADC 48, foi reconhecida a natureza civil da relação comercial entre empresa e transportadores rodoviários autônomos.

O ato reclamado não possui estrita aderência com o objeto da ADC 48, que não trata de contratos de prestação de serviços de representação comercial, como no caso. Todavia, o mencionado julgado exemplifica a validade de relações civis em contratações de serviços, na esteira do decidido na ADPF 324 e no RE 958.252.

3. Do exposto, com base no art. 161, parágrafo único, do RISTF, julgoprocedente o pedido, para cassar a decisão reclamada e determinar que outra seja proferida, em conformidade com o decidido na ADPF 324.

4. Comunique-se o órgão reclamado, remetendo-lhe cópia da presente decisão, para que junte ao processo de origem e dê ciência à parte beneficiária da tramitação desta reclamação.

5. Intime-se. Publique-se.

Brasília, 29 de agosto de 2023.

Ministro NUNES MARQUES

Relator

Documento assinado digitalmente