

Supremo Tribunal Federal

RECLAMAÇÃO 61.437 MINAS GERAIS

RELATORA	: MIN. CÁRMEN LÚCIA
RECLTE.(s)	: PRUDENTIAL DO BRASIL SEGUROS DE VIDA S.A.
ADV.(A/S)	: LUCAS RABELO CAMPOS E OUTRO(A/S)
RECLDO.(A/S)	: TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 3^a REGIÃO
ADV.(A/S)	: SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS
BENEF.(A/S)	: LUIZ ALBERTO DE FARIA SAMPAIO
ADV.(A/S)	: SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

DECISÃO

RECLAMAÇÃO. CONSTITUCIONAL. ALEGADA CONTRARIEDADE AO DECIDIDO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NA ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL N. 324/DF, NAS AÇÕES DECLARATÓRIAS DE CONSTITUCIONALIDADE NS. 48 E 66 E NAS AÇÕES DIRETAS DE INCONSTITUCIONALIDADE NS. 3.961 E 5.625. PRECEDENTES. RECLAMAÇÃO JULGADA PROCEDENTE.

Relatório

1. Reclamação, com requerimento de medida liminar, ajuizada por Prudential do Brasil Seguros de Vida S/A, em 3.8.2023, contra o seguinte acórdão prolatado pela Décima Primeira Turma do Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região no Processo n. 0010381-50.2022.5.03.0111, pelo qual se teria desrespeitado o decidido pelo Supremo Tribunal na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 324/DF, nas Ações Declaratórias de Constitucionalidade ns. 48 e 66 e nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade ns. 3.961 e 5.625:

RCL 61437 / MG

"Inicialmente importa esclarecer que o art. 2º, da Lei 8.955/94, que dispõe sobre a inexistência de relação empregatícia entre franqueado e franqueador, não exclui do Judiciário o poder de análise do caso concreto em que se alega o desvirtuamento do vínculo formalmente estabelecido, a ensejar a prevalência da primazia da realidade, como é sustentado na presente demanda.

Com efeito, a caracterização do contrato de trabalho decorre da realidade dos fatos, não se admitido ficção jurídica de qualquer natureza que possa desvirtuar a verdadeira relação empregatícia, sobre pena de constituir fraude na forma do art. 9º da CLT.

Assim, para a configuração da relação de emprego basta que se evidenciem os requisitos caracterizadores do vínculo, notadamente a pessoalidade, a onerosidade, a não eventualidade e a subordinação jurídica do trabalhador à empresa beneficiária dos serviços prestados (art. 3º da CLT).

Frise-se que a prática de pejotização do empregado, ou seja, a exigência de constituição de pessoa jurídica para a contratação fictícia do profissional constitui prática recorrente.

Quanto ao ônus da prova, competia à reclamada demonstrar os fatos obstativos ao reconhecimento do vínculo empregatício alegado, notadamente aqueles relativos à ausência de subordinação entre as partes e da inexistência da atuação do reclamante de forma pessoal.

Isso porque a prestação dos serviços foi admitida pela reclamada, ainda que de forma diversa à empregatícia, competindo-lhe demonstrar de forma incontestável a validade e efetividade do contrato de franquia coligido aos autos.

Deste encargo, entendo que a ré não se desincumbiu a contento.

Muito embora se encontre nos autos o contrato de franquia firmado entre a reclamada e a pessoa jurídica constituída pela reclamante (ID. 6b1b441), cujo objeto era a comercialização de produtos da ré, o conjunto probatório demonstrou a presença dos elementos necessários ao reconhecimento do vínculo de emprego. Assim, a formalização do contrato de franquia deu-se com o intuito de burlar a legislação trabalhista (art. 9º da CLT).

Na audiência de instrução (ID. 7ebd308), foram colhidos os depoimentos das partes, ouvida uma testemunha e adotado como

RCL 61437 / MG

prova emprestada um depoimento testemunhal extraído dos autos de nº 0010328-40.2020.5.03.0111. (...)

Pois bem.

A prova oral confirmou que os life planners eram submetidos a rigoroso processo seletivo para posterior contratação, ocasião em que deveriam constituir uma pessoa jurídica, cujas despesas da constituição eram reembolsadas pela reclamada.

Ambas as testemunhas confirmaram a necessidade de comparecimento obrigatório às reuniões, nas quais eram estabelecidas as metas da semana.

No aspecto, a testemunha obreira declarou que 'o não comparecimento em tais reuniões ensejava advertência verbal do gerente comercial, o qual dizia que, em caso de reincidência, reportaria ao superior; que, caso se atrasassem, tinham que aguardar numa sala apartada e não podiam interromper a reunião, sendo que tinham uma conversa em separado, após a finalização desta, com o gerente comercial'

Ainda, informou o depoente que todos tinham uma meta geral de venderem 3 planos por semana, mas o gerente 'sentava individualmente' com cada um para estipulação de meta específica para cada um; que caso não cumprisse as metas, 'eram advertidos e podiam ter até o contrato encerrado', o que efetivamente aconteceu com dois colaboradores.

A testemunha indicada pela ré aduziu que 'a função do MFB é treinar, orientar e ajudar os franqueados (Life Planners), já que tem maior experiência; que a função do MFA é treinar, orientar e ajudar os Master Franqueados B (MFB); que o MFB tem acesso ao success planner dos franqueados (Life Planners), pois do contrário não teria como auxiliá-los'.

Restou comprovado que no início do contrato, o reclamante recebeu parcela fixa da remuneração, denominada Bolsa Tap, além de comissões; posteriormente, o pagamento passou a ser realizado exclusivamente por comissões.

Nesse sentido, informou a preposta da ré que o faturamento da empresa franqueada era por meio de comissionamento e que a 'Bolsa TAP' era um valor pactuado para cada corretor no início do contrato,

RCL 61437 / MG

para estimular o início da franquia e atrair novos investidores.

A vasta prova documental apresentada pelo autor também demonstra a presença dos elementos da relação de emprego, inexistindo liberdade do obreiro na forma de prestação dos serviços.

O documento de ID. f86cab6c – Pág. 3 demonstra que dentre as principais atribuições do gerente comercial estão o controle sobre a assiduidade e atividades dos life planner bem como o controle sobre as validações, o que é corroborado pelas conversas de WhatsApp de ID. 513E373.

A abertura de uma pessoa jurídica na modalidade ‘corretora de seguros’ foi condição imposta pela ré após a contratação da pessoa física, tratando-se de típico caso de ‘pejotização’.

A onerosidade é incontroversa, através do pagamento de comissões sobre os produtos vendidos, conforme extratos de ID. 6247fe4 e seguintes, sendo inclusive fornecido plano de saúde empresarial (ID. 4fe4f5d).

Veja-se que o item 5.4 do contrato de franquia firmado entre as partes (ID. 33a9b36 – Pág. 5) prevê como obrigação da franqueadora (reclamada) a apuração e o pagamento das comissões ao franqueado, de acordo com a sua política de remuneração, em total desacordo com a lógica social e jurídica da franchising, em que é o franqueado que remunera o franqueador pelo repasse de tecnologia, marca e know how, nos termos do artigo 2º da lei 8.955/94.

Além disso, no novo contrato de franquia firmado em 2016, verifica-se que na tentativa de mascarar a relação havida entre as partes, foi estabelecido o pagamento de taxas e outras remunerações de obrigação do fraqueado (ID. e02beb7 – Pág. 2), todavia, não veio aos autos qualquer comprovação de que as obrigações dos itens 4.2, 4.3 e 4.4 daquela cláusula tenham sido cumpridas.

A onerosidade é incontroversa, tendo a ré admitido o pagamento através de comissões.

A pessoalidade também está configurada, uma vez que havia prestação diária de serviços, sem qualquer notícia de que o empregado pudesse fazer-se substituir.

A habitualidade é incontestável, tendo o autor prestado serviços de forma contínua entre os anos de 2013 e 2021.

RCL 61437 / MG

A subordinação restou demonstrada tanto pela prova oral quanto pela prova documental, através do acompanhamento e controle dos serviços prestados pelo reclamante, com possibilidade de aplicação de sanções.

Havia fixação de agenda semanal e metas a serem cumpridas, além da previsão de aplicação de sanções e medidas disciplinares e caso de desempenho insatisfatório, bem assim o acompanhamento regular das atividades desempenhadas.

Saliento que a existência de contrato de franquia, ainda que celebrado sem a mácula do vício de consentimento, não elide o reconhecimento da relação de emprego, quando presentes os elementos fático-jurídicos que o definem, que constitui regra em nosso ordenamento jurídico. Trata-se do princípio da primazia da realidade sobre a forma.

Registro que, consoante entendimento desta d. Turma firmado em casos análogos, o fato de o reclamante ter contratado terceira pessoa para prestar auxílio na execução das suas atividades na reclamada, nos termos reconhecidos na origem, não descharacteriza o vínculo empregatício ora reconhecido.

Nesse sentido: PJe: 0010642-65.2021.5.03.0138 (ROT); Disponibilização: 06/09/2022; Órgão Julgador: Decima Primeira Turma; Redator: Convocado Marcelo Oliveira da Silva; PJe: 0010525-65.2021.5.03.0044 (ROT); Disponibilização: 20/05/2022, DEJT/TRT3/Cad.Jud, Página 2108; Órgão Julgador: Decima Primeira Turma; Relator: Des.Antonio Gomes de Vasconcelos.

Pontuo que o reclamante aduziu em depoimento que quando se tornou gerente comercial, teve que contratar uma assistente administrativa, cuja CTPS foi assinada por imposição da reclamada (ID. 7ebd308).

Ademais, consoante verificado por esta d. Turma no processo nº 0010642- 65.2021.5.03.0138, os 'life planners' eram autorizados a ter um assistente, porém apenas para questões burocráticas e não para a venda dos contratos de seguros, que era de exclusividade do franqueado (trabalhador).

Com efeito, é certo que a contratação de secretária decorreu da própria exigência de constituição de pessoa jurídica para que o

RCL 61437 / MG

reclamante pudesse prestar serviços à reclamada, com o fim de mascarar a relação de emprego.

Acrescento que o art. 17, alínea 'b', da Lei nº 4.594/64 não consiste em óbice ao reconhecimento do vínculo empregatício, porquanto sua inobservância poderia ensejar apenas sanções pelo órgão de controle. Entender de forma contrária, importaria concluir pela institucionalização da possibilidade da fraude à legislação trabalhista nas empresas do ramo, o que definitivamente não foi a intenção do legislador. (...)

Nesse contexto, evidenciado o trabalho nos moldes dos artigos 2º e 3º da CLT, impõe-se reconhecer o vínculo empregatício.

Provejo o apelo para reconhecer o vínculo de emprego entre o reclamante e a reclamada. Acrescento que o precedente judicial apresentado pela reclamada no ID. ca9dcae, proferido pela Quarta Turma do TST, não é vinculativo, pelo que não altera o entendimento adotado por esta d. Turma, lastreado no conjunto probatório coligido ao feito. Em consequência, a fim de se evitar alegação de supressão de instância, determino o retorno dos autos à Vara de origem, para prolação de nova sentença e apreciação dos demais itens do pedido inicial, corolários à formação do vínculo empregatício, como se entender de direito" (fls. 12-21, doc. 3).

2. A reclamante alega que “*o Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região desrespeitou o entendimento estabelecido por essa Eg. Suprema Corte nos julgamentos da ADPF 324, das ADC's 48 e 66 e das ADI's 3.961 e 5.625, nos quais, nas palavras exaradas pelo e. Ministro André Mendonça, foi reconhecida 'a validade de terceirizações ou qualquer outra forma de divisão do trabalho, inclusive relações contratuais, como as existentes na modelagem de franquias'"* (fl. 2, doc. 1).

Sustenta que: “*(i) o contrato firmado entre as partes se deu em estrita observância ao artigo 104 do Código Civil, uma vez que foi celebrado com agente capaz, de forma prescrita e não defesa em lei e com o objeto lícito. Ademais, inexistiu qualquer tipo de vício de consentimento; (ii) os requisitos previstos na lei de franquia foram atendidos; (iii) a interferência da franqueadora no negócio*

RCL 61437 / MG

quanto à replicabilidade e treinamentos não pode ser confundida com a subordinação jurídica, essa sim típica de uma relação de emprego; e (iv) principalmente, porque a decisão reclamada simplesmente desconsiderou que a demanda deveria ter sido apreciada no âmbito do direito empresarial, com enfoque no atendimento (ou não) aos requisitos da lei de franquia" (fl. 33, doc. 1).

Requer "liminar para suspender a eficácia da decisão reclamada, proferida nos autos do processo 0010381-50.2022.5.03.0111, até a decisão definitiva da presente reclamação constitucional" (fl. 36, doc. 1).

No mérito, pede "a procedência da presente reclamação para serem cassados os atos decisórios proferidos na justiça do trabalho e determinar a remessa dos autos à justiça comum, conforme estabelecido na ADC 48; e subsidiariamente, a procedência da presente reclamação para cassar a decisão reclamada e determinar 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, firmando-se a validade da relação comercial estabelecida entre a empresa reclamante e o ex-franqueado" (fl. 36, doc. 1).

Examinados os elementos havidos nos autos, **DECIDO**.

3. No parágrafo único do art. 161 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, dispõe-se que "o Relator poderá julgar a reclamação quando a matéria for objeto de jurisprudência consolidada do Tribunal", como ocorre na espécie.

4. Põe-se em foco nesta ação se, ao reconhecer vínculo empregatício entre a reclamante e o beneficiário da decisão impugnada, a autoridade reclamada teria desrespeitado as decisões proferidas por este Supremo Tribunal na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 324/DF, nas Ações Declaratórias de Constitucionalidade n. 48 e 66 e nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade ns. 3.961 e 5.625.

RCL 61437 / MG

5. Em 30.8.2018, este Supremo Tribunal julgou procedente a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 324/DF, Relator o Ministro Roberto Barroso, nos termos seguintes:

"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

RCL 61437 / MG

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. 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".

6. Na espécie, a insurgência da reclamante é contra decisão proferida pelo Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região que versar sobre a ilicitude da denominada ‘pejotização’.

O Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região reconheceu o vínculo empregatício do beneficiário diretamente com a reclamante, sob o fundamento de que, “*muito embora se encontre nos autos o contrato de franquia firmado entre a reclamada e a pessoa jurídica constituída pela reclamante (ID. 6b1b441), cujo objeto era a comercialização de produtos da ré, o conjunto probatório demonstrou a presença dos elementos necessários ao reconhecimento do vínculo de emprego. Assim, a formalização do contrato de franquia deu-se com o intuito de burlar a legislação trabalhista (art. 9º da CLT)*” (fl. 13, doc. 3).

Essa decisão afronta o decidido na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 324/DF.

Nesse sentido, no julgamento do Agravo Regimental na Reclamação n. 47.843, de minha relatoria, Redator para o acórdão o Ministro Alexandre de Moraes, a Primeira Turma deste Supremo Tribunal decidiu:

“CONSTITUCIONAL, TRABALHISTA E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NA RECLAMAÇÃO. OFENSA AO

RCL 61437 / MG

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” (DJe 7.4.2022).

No mesmo sentido:

“REFERENDO NA MEDIDA CAUTELAR NA RECLAMAÇÃO. TERCEIRIZAÇÃO. CONTRATO DE FRANQUIA. ALEGAÇÃO DE CONTRARIEDADE A PARADIGMAS. CONIÇÃO SUMÁRIA: SUSPENSÃO DO PROCESSO, ATÉ O JULGAMENTO FINAL DA RECLAMAÇÃO. 1. Na ADPF nº 324/DF, nas ADCs nº 48/DF e nº 66/DF, nas ADIs nº 3.961/DF e nº 5.625/DF, e no RE nº 958.252-RG/MG, TEMA RG nº 725, esta Corte reconhece a validade de terceirizações ou qualquer outra forma de divisão do trabalho, inclusive relações contratuais, como as existentes na modelagem de franquias. 2. Os contratos de parcerias, entre eles o de franquia, mesclam dupla função, social e econômica, e as cláusulas contratuais protegem tanto o franqueado como o franqueador em caso de descumprimento dos termos avençados. A Lei da liberdade econômica, Lei nº 13.784, de 2019, em seu art. 1º, § 2º, estabelece que ‘interpretam-se em favor da liberdade econômica, da boa-fé e do respeito aos contratos, aos investimentos e à propriedade todas as normas de ordenação pública sobre atividades

RCL 61437 / MG

econômicas privadas', de forma a tutelar a boa-fé nas relações contratuais. 3. Em âmbito de cognição sumária, com apreciação precária e preliminar, vislumbrada validade do contrato de franquia firmado entre a reclamante e a parte beneficiária, bem como diante de decisão reclamada que reconheceu a existência de vínculo empregatício, possibilitando, inclusive, a execução das verbas trabalhistas, cabível a concessão de provimento liminar no sentido da suspensão do processo, até o julgamento final desta Reclamação. 4. Medida cautelar referendada" (Rcl n. 58.333-MC-Ref, Relator o Ministro André Mendonça, Segunda Turma, DJe 3.5.2023).

"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. CONTRATO DE FRANQUIA EMPRESARIAL. PERMISSÃO CONSTITUCIONAL DE FORMAS ALTERNATIVAS DA RELAÇÃO DE EMPREGO. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A decisão reclamada afastou a eficácia de contrato de franquia empresarial, afirmando-se a existência de relação de emprego e ser a relação específica em questão utilizada como meio para se fraudar a legislação trabalhista, bem como na modificação da estrutura tradicional do contrato de emprego regido pela CLT, com vistas ao princípio da primazia da realidade. 2. Desse modo, não observou o entendimento da CORTE quanto à constitucionalidade das relações de trabalho diversas da de emprego regida pela CLT, conforme decidido na ADPF 324, na ADC 48, na ADI 3.961, na ADI 5.625, bem como o Tema 725 da Repressão Geral. 3. Recurso de Agravo a que se nega provimento" (Rcl n. 57.954-AgR, Relator o Ministro Alexandre de Moraes, Primeira Turma, DJe 24.5.2023).

7. Pelo exposto, julgo procedente a presente reclamação para cassar a decisão reclamada e determinar outra seja proferida, com observância ao decidido por este Supremo Tribunal na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 324/DF.

Supremo Tribunal Federal

RCL 61437 / MG

Publique-se.

Brasília, 15 de agosto de 2023.

Ministra **CÁRMEN LÚCIA**
Relatora