

V O T O - V O G A L

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: Trata-se de agravio regimental interposto contra decisão do Ministro Relator, que negou seguimento à reclamação.

A parte agravante reitera que a decisão reclamada teria ofendido o entendimento desta Corte firmado na ADPF 324 e no tema 725 da sistemática da repercussão geral.

O Relator encaminha voto no sentido de negar provimento ao agravio regimental.

Peço vênia para divergir.

A reclamação, tal como prevista no art. 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 das suas decisões, bem como contra ato administrativo ou decisão judicial que contrarie súmula vinculante (art. 103-A, § 3º, do texto constitucional).

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

inócuas 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.

No mesmo sentido, cito o julgamento da ADI 5.625, no qual esta Suprema Corte, por maioria, julgou improcedente o pedido, reconhecendo a validade dos contratos de parceria formalizados entre trabalhador do ramo de beleza (profissional-parceiro) e o estabelecimento (salão-parceiro). Veja-se a ementa do julgado:

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI FEDERAL N. 13.352, DE 27 DE OUTUBRO DE 2016, CONHECIDA COMO LEI DO SALÃO-PARCEIRO. CONSTITUCIONALIDADE. 1. São válidos os contratos de parceria celebrados entre trabalhador do ramo da beleza (cabeleireiro, barbeiro, esteticista, manicure, pedicure, depilador e maquiador), denominado profissional-parceiro, e o respectivo estabelecimento, chamado salão-parceiro, em consonância com as normas contidas na Lei federal n. 13.352/2016. 2. A higidez do contrato é condicionada à conformidade com os fatos, de modo que é nulo instrumento

com elementos caracterizadores de relação de emprego. 3. Estando presentes elementos que sinalizam vínculo empregatício, este deverá ser reconhecido pelo Poder Público, com todas as consequências legais decorrentes, previstas especialmente na Consolidação da Leis do Trabalho. 4. Pedido julgado improcedente.” (ADI 5.625, Rel. Min. Edson Fachin, Redator do acórdão Min. Nunes Marques, Tribunal Pleno, DJe 29.3.2022).

Pois bem. No caso dos autos, a autoridade reclamada, por sua vez, descaracterizando a relação contratual autônoma, reconheceu vínculo de emprego entre as partes, não obstante a avença firmada entre elas.

Assim, verifica-se que a controvérsia trazida pela parte reclamante corresponde à licitude da “terceirização” da atividade-fim da empresa tomadora através de contratos de prestação de serviços profissionais por meio de pessoas jurídicas ou sob a forma autônoma, a chamada “pejotização”.

Tendo em vista o entendimento firmado no julgamento da ADPF 324, conclui-se 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 os empresários individuais/sócios da pessoa jurídica contratada para a prestação de serviços e a empresa contratante.

Com efeito, destaco que esta Corte já se manifestou no sentido de inexistir qualquer irregularidade na contratação de pessoa jurídica formada por profissionais liberais para prestar serviços inerentes à atividade-fim da contratante, concluindo, assim, pela **licitude da “terceirização” por “pejotização”**.

Nesse sentido, confiram-se os seguintes precedentes:

“Agravo regimental em reclamação. Tema nº 725 da Repercussão Geral (RE nº 958.252) e ADPF nº 324. Prestação de serviços na atividade-fim de empresa tomadora de serviço por sociedade jurídica unipessoal. Fenômeno jurídico da ‘pejotização’. Existência de aderência estrita entre o ato reclamado e os paradigmas do STF. Agravo regimental provido. Reclamação julgada procedente. 1. O tema de fundo, referente à regularidade da contratação de pessoa jurídica constituída como sociedade unipessoal para a prestação de serviço médico, atividade-fim da empresa tomadora de

serviços, nos termos de contrato firmado sob a égide de normas do direito privado, por se relacionar com a compatibilidade dos valores do trabalho e da livre iniciativa na terceirização do trabalho, revela aderência estrita com a matéria tratada no Tema nº 725 da Sistemática da Repercussão Geral e na ADPF nº 324. 2. A proteção constitucional ao trabalho não impõe que toda e qualquer prestação remunerada de serviços configure relação de emprego (CF/88, art. 7º), sendo conferida liberdade aos agentes econômicos para eleger suas estratégias empresariais dentro do marco vigente, com fundamento no postulado da livre iniciativa (CF/88, art. 170), conforme julgado na ADC nº 48. 3. Procedência do pedido para afirmar a licitude do fenômeno da contratação de pessoa jurídica unipessoal para a prestação de serviço a empresa tomadora de serviço, destacando-se não somente a compatibilidade dos valores do trabalho e da livre iniciativa na terceirização do trabalho assentada nos precedentes obrigatórios, mas também a ausência de condição de vulnerabilidade na opção pelo contrato firmado na relação jurídica estabelecida que justifique a proteção estatal por meio do Poder Judiciário. Precedentes. 4. Agravo regimental provido e reclamação julgada procedente.” (Rcl 57.917 AgR, Rel. Min. Edson Fachin, Redator do acórdão Min. Dias Toffoli, Segunda Turma, DJe 28.6.2023);

“CONSTITUCIONAL, TRABALHISTA E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NA RECLAMAÇÃO. NULIDADE POR NÃO CITAÇÃO DA PARTE BENEFICIÁRIA DA DECISÃO RECLAMADA (ART. 989, III, DO CPC). INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO PREJUÍZO. OFENSA AO QUE DECIDIDO POR ESTE TRIBUNAL NO JULGAMENTO DA ADPF 324 E DO TEMA 725 DA REPERCUSSÃO GERAL. RECURSO DE AGRAVO DESPROVIDO. 1. As razões que poderiam ter sido aduzidas na contestação, a fim de influir no julgamento da presente Reclamação, foram apresentadas neste Recurso de Agravo, não havendo qualquer prejuízo à parte agravante. Incide, portanto, a regra segundo a qual não haverá declaração de nulidade quando não demonstrado o efetivo prejuízo causado à parte (*pas de nulité sans grief*). 2. O acórdão recorrido reconheceu a ilicitude da terceirização e atribuiu aos prestadores cooperados e titulares de pessoa jurídica prestadora de serviços a condição de empregados, afirmando a ilegitimidade da terceirização pela

evidenciada pejotização. 3. A controvérsia que se apresenta nestes autos é comum tanto ao que decidido no julgamento da ADPF 324 (Rel. Min. ROBERTO BARROSO) quanto no do Tema 725-RG (RE 958.252, Rel. Min. LUIZ FUX), oportunidade em que esta CORTE fixou tese no sentido de ser 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. 4. A conclusão adotada pelo acórdão recorrido acabou por contrariar os resultados produzidos nos RE 958.252 (Rel. Min. LUIZ FUX) e ADPF 324 (Rel. Min. ROBERTO BARROSO), a sugerir, consequentemente, o restabelecimento da autoridade desta CORTE quanto ao ponto. 5. Recurso de Agravo a que se nega provimento." (Rcl 58.104 AgR, Rel. Min. Alexandre de Moraes, Primeira Turma, DJe 17.5.2023).

Assim, reafirmo que o Tribunal reclamado, ao reconhecer vínculo empregatício direto entre as partes, violou o entendimento firmado no julgamento da ADPF 324.

Ante o exposto, divirjo do eminente Relator, para **dar provimento ao agravo regimental e julgar procedente a reclamação**, cassando o ato reclamado e determinando que outro seja proferido nos termos da presente decisão.

É como voto.