

VOTO

O SENHOR MINISTRO FLÁVIO DINO:

1. Trata-se de agravo interno interposto por LPS Patrimovel Consultoria de Imóveis S.A. (e-doc. 28) contra decisão que negou seguimento à Reclamação em virtude da ausência de estrita aderência entre o ato reclamado e os paradigmas invocados, nos termos da seguinte ementa (e-doc. 24):

“RECLAMAÇÃO. SUSCITADO DESCUMPRIMENTO DE DECISÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 958.252, TEMA 725. AUSÊNCIA DE ESGOTAMENTO DE INSTÂNCIA NA ORIGEM. ALEGADA CONTRARIEDADE À ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL N. 324/DF, À AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE N. 48 E À AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE N. 5.625: AUSÊNCIA DE ESTRITA ADERÊNCIA. RECLAMAÇÃO COMO SUCEDÂNEO RECURSAL: IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. RECLAMAÇÃO À QUAL SE NEGA SEGUIMENTO.”

2. A parte agravante alega que, *“a denegação de seguimento à Reclamação supôs erro de julgamento, sobretudo por ter o TRT-1, na origem, atrelado a declaração do vínculo de emprego ao exercício de atividade finalística”* (fl. 8, e-doc. 28).

Afirma ter sido *“esta a razão de decidir que fundamentara a desconsideração de contratos de prestação de serviços presumidamente válidos, independentemente da configuração de vício de consentimento ou fraude trabalhista, configura-se inequívoco desrespeito à ratio decidendi dos julgados paradigmas”* (fl. 8, e-doc. 28).

Sustenta que, *não compromete a cognição da Reclamação Constitucional fundada no Tema/STF n. 725 a pendência de julgamento das razões de agravo interno interpostas em face da decisão [d]o Tribunal Superior do Trabalho [que] negou provimento ao agravo de instrumento em recurso de revista”, pois “por se tratar de decisão exarada em grau extraordinário de jurisdição, de cujo esteio se extrai a invocação, per relationem, de óbice de admissibilidade relativo à inviabilidade de promoção de revolvimento fático-probatório que seria pressuposta à apreciação da insurgência recursal (Súmula/TST n. 126)” (fl. 10, e-doc. 28).*

Esclarece que, *“ainda que se compreenda pela incidência da restrição do art. 988, § 5º, inc. II, do CPC quanto à tese de repercussão geral firmada no RE 958.252, o que se admite por cautela, nada impede que a almejada procedência da Reclamação decorra da consideração dos demais precedentes invocados como parâmetro de controle)” (fl. 10, e-doc. 28).*

Destaca que, *“considerando que a presente Reclamação Constitucional foi ajuizada tendo em vista a determinação de que seja observada tese firmada em sede de controle concentrado de constitucionalidade (ADPF 324, ADC 48 e ADI e 5625), não incide o óbice integrado ao art. 988, § 5º, inc. II, do CPC” (fl. 12, e-doc. 28).*

Argumenta que, *“a Justiça do Trabalho afastou a validade de contrato de natureza civil que regia atividades de corretagem por considerá-las pertinentes ao objeto social da reclamante, de modo a declarar a configuração do vínculo empregatício apenas sob tal fundamento” (fl. 12, e-doc. 28).*

Aduz que, *“à luz da ratio decidendi incorporada aos precedentes indicados como parâmetros de controle, tais premissas não autorizam a transmutação da natureza de relação jurídica que foi objeto de formalização sob a guarida do princípio da livre iniciativa e de diversificadas normas previstas no ordenamento jurídico” (fl. 14, e-doc. 28).*

Afirma que *“a compatibilidade da prática da terceirização de atividades finalísticas com o ordenamento jurídico foi reconhecida, conforme visto, por meio do julgamento conjunto da ADPF 324 e do RE 958.252, de que despontou tese paradigmática acerca da “licitude” de “qualquer forma de divisão de trabalho entre pessoas jurídicas distintas” (fl. 14, e-doc. 28).*

Ressalta que, *“o ato reclamado retrata, todavia, afirmação abstrata da suposta impossibilidade da contratação de serviços autônomos relativos à atividade finalística do empreendimento, registrando expressamente que a pretensão declaratória do vínculo de emprego fora veiculada “sem arguição de vício de consentimento” (fl. 16, e-doc. 28).*

Sustenta que, restou *“contrariada a ratio decidendi depurada em sede de controle concentrado (ADPF 324, ADC 48 e ADI 5625) e difuso de constitucionalidade (RE 958.252), que inviabiliza a preterição de modelos lícitos de divisão de trabalho em favor da declaração presuntiva da configuração de relação empregatícia” (fl. 16, e-doc. 28).*

Acentua que, *“neste caso concreto, conforme demonstrado, discute-se a regularidade da prestação de serviços autônomos relacionados à corretagem, tendo o TRT-1 menoscabado contrato de natureza civil celebrado pelas partes por verificar a execução de “função eminentemente ligada à realização de sua atividade-fim” do empreendimento” (fl. 18, e-doc. 28).*

Destaca que, *“à medida que inexistam, nas decisões impugnadas, registros ensejadores da configuração de fraude trabalhista ou vício de consentimento, é inarredável a conclusão de que a Justiça do Trabalho equiparou a contratação de serviços de corretagem à terceirização de atividade finalística, a fim de presumir a sua invalidade” (fl. 18, e-doc. 28).*

Conclui requerendo que, *“seja conhecido e provido o agravo, a fim de que, julgado procedente o pedido formulado nesta Reclamação, sejam cassadas as decisões impugnadas, assim como afirmada a ilicitude da relação jurídica*

controvertida, mediante julgamento da improcedência da reclamação trabalhista originária. Subsidiariamente, requer o conhecimento e o provimento do agravo, a fim de que, com a procedência o pedido formulado nesta Reclamação Constitucional, sejam cassadas as decisões impugnadas, mediante determinação da pronúncia de decisão compatível com as teses vinculantes situadas nos julgados paradigmas” (fl. 19, e-doc. 28).

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

Acompanho o voto da Eminente Relatora.

3. Inicialmente, quanto ao alegado descumprimento do que assentado no Recurso Extraordinário n. 958.252, Tema 725 da repercussão geral, sem razão a agravante.

O inciso II, do § 5º, do art. 988, do CPC, dispõe que é inadmissível a reclamação proposta para garantir a observância de acórdão de recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida ou de acórdão proferido em julgamento de recursos extraordinário ou especial repetitivos, quando não esgotadas as instâncias ordinárias.

Resta demonstrado que não se admite reclamação a esta Corte diante da pendência de julgamento de recurso, pois, sem embargo da possibilidade de a decisão estar em confronto com a tese firmada no Tema n. 725 de Repercussão Geral, constata-se a necessidade de esgotamento das instâncias ordinárias, nos termos do art. 988, § 5º, inc. II, do CPC.

Assim decidiu o Supremo Tribunal Federal:

“RECLAMAÇÃO. GARANTIA DE OBSERVÂNCIA DE ACÓRDÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. NECESSIDADE. NÃO

CABIMENTO DO USO DA RECLAMAÇÃO COMO SUCEDÂNEO RECURSAL. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. O esgotamento das instâncias ordinárias, previsto no art. 988, § 5º, II, do CPC, exige a impossibilidade de reforma da decisão reclamada por nenhum tribunal, inclusive por tribunal superior. 2. Uma vez pendente de análise o agravo interno interposto na instância de origem, incognoscível se mostra a reclamação proposta para garantir a observância de acórdão de recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.” (Rcl 36278 AgR, Relator o Ministro Edson Fachin, Segunda Turma, DJe 6.11.2020)

4. Nesta oportunidade, destaco as decisões paradigmáticas. Dispõe a tese firmada na ADI 5.625 que,

“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.”

Decidiu o Supremo Tribunal Federal na ADPF n. 324/DF:

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 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. (ADPF 324, Relator o Ministro Roberto Barroso, Tribunal Pleno, DJe 6.9.2019).

A ementa da ADC n. 48 dispõe que:

“DIREITO DO TRABALHO. AÇÃO DECLARATÓRIA DA CONSTITUCIONALIDADE E AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. TRANSPORTE RODOVIÁRIO DE CARGAS. LEI 11.442/2007, QUE PREVIU A TERCEIRIZAÇÃO DA ATIVIDADE -FIM. VÍNCULO MERAMENTE COMERCIAL. NÃO CONFIGURAÇÃO DE RELAÇÃO DE EMPREGO. 1. A Lei nº 11.442/2007 (i) regulamentou a contratação de transportadores autônomos de carga por proprietários de carga e por empresas transportadoras de carga; (ii) autorizou a terceirização da atividade-fim pelas empresas transportadoras; e (iii) afastou a configuração de vínculo de emprego nessa hipótese. 2. É legítima a terceirização das atividades-fim de uma empresa. Como já foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, a Constituição não impõe uma única forma de estruturar a produção. Ao contrário, o princípio constitucional da livre iniciativa garante aos agentes econômicos liberdade para eleger suas estratégias empresariais dentro do marco vigente (CF/1988, art. 170). A proteção constitucional ao trabalho não impõe que toda e qualquer prestação remunerada de serviços configure relação de emprego (CF/1988, art. 7º). Precedente: ADPF 524, Rel. Min. Luís Roberto Barroso. 3. Não

há inconstitucionalidade no prazo prescricional de 1 (um) ano, a contar da ciência do dano, para a propositura de ação de reparação de danos, prevista no art. 18 da Lei 11.442/2007, à luz do art. 7º, XXIX, CF, uma vez que não se trata de relação de trabalho, mas de relação comercial. 4. Procedência da ação declaratória da constitucionalidade e improcedência da ação direta de inconstitucionalidade. Tese: “1 – A Lei 11.442/2007 é constitucional, uma vez que a Constituição não veda a terceirização, de atividade-meio ou fim. 2 – O prazo prescricional estabelecido no art. 18 da Lei 11.442/2007 é válido porque não se trata de créditos resultantes de relação de trabalho, mas de relação comercial, não incidindo na hipótese o art. 7º, XXIX, CF. 3 – Uma vez preenchidos os requisitos dispostos na Lei nº 11.442/2007, estará configurada a relação comercial de natureza civil e afastada a configuração de vínculo trabalhista”.

Em relação aos paradigmas de controle apontados, quais sejam, ADPF n. 324/DF, ADC n. 48 e ADI 5625, entendo sem razão o reclamante, por ausência de estrita aderência entre o ato impugnado e os paradigmas invocados.

5. A decisão reclamada decidiu com os seguintes fundamentos (e-doc. 11):

“A profissão de corretor de imóveis é disciplinada pela Lei nº 6.530/78, podendo as suas atribuições, segundo os arts. 1º a 3º do Decreto nº 81.871/78, que regulamentou aquele diploma, ser desempenhadas quer por pessoa física, quer por pessoa jurídica, devidamente inscritas no Conselho Regional de Corretores de Imóveis (CRECI) da circunscrição.”

(...)

Nesse contexto, em que a promovida reconheceu a prestação de serviços, mas negou o pacto laboral, era seu o ônus de provar que a relação jurídica que envolveu os litigantes tinha natureza distinta do contrato de emprego, à luz do art. 818 da CLT.

Inicialmente, restou demonstrado que o autor encontra-se regularmente inscrito no CRECI, conforme ele próprio admite no depoimento pessoal (folha 417), além de constar do crachá (folha 10), no contrato de prestação de serviços autônomos (folha 130), na declaração autoral assinada de próprio punho (folha 142) e nos RPA (folhas 257 e seguintes). Assim, encontrava-se legalmente habilitado a atuar como corretor autônomo. Em paralelo, a acionada juntou aos autos o "Contrato de Atividade de Corretor Autônomo" de folhas 130 e seguintes, devidamente assinado pelo acionante que, através dele, comprometeu-se a desenvolver suas atividades de forma autônoma, sem subordinação ou dependência. No presente caso, restou comprovado, ao menos no plano formal, que: (a) o autor encontrava-se legalmente habilitado a atuar como corretor autônomo; (b) demandante e demandada formalizaram contrato de prestação de serviços específico para o exercício da atividade autônoma de corretagem de imóveis; (c) o pagamento pelos serviços era realizado através de RPA (recibos de pagamento a autônomo). Contudo, vale destacar que, face à prevalência do princípio da primazia da realidade sobre a forma, a verdade formal demonstrada, mesmo sem arguição de vício de consentimento, não possui o condão de afastar inexoravelmente a natureza da relação empregatícia, o que pode ocorrer caso produzida prova idônea capaz de contrariar a prova documental.

(...)

Como se vê, extrai-se desses depoimentos que a acionada não possuía nenhum corretor empregado, função eminentemente ligada à realização de sua atividade-fim.

Ora, o objeto da recorrente é a corretagem de imóveis, ou seja, possui atividade vinculada à mediação na compra, venda, permuta ou locação de imóveis. É indiscutível a necessidade permanente do serviço prestado pelo autor, corretor de imóveis, repita-se, para a recorrente, cujo objeto social contempla a

comercialização de imóveis próprios ou de terceiros.

Tal circunstância evidencia a exploração da mão de obra de pessoa física por um empreendimento econômico, sob o controle deste último.

Além disso, os depoimentos, inclusive o do representante empresarial, declararam a existência de um corretor líder, ou gerente, cuja função era colocar os corretores nos plantões de venda e orientar os corretores, situação que demonstra a existência de subordinação obreira às determinações da empresa.

As respostas acima transcritas evidenciam que, em verdade, a ré é que organizava o empreendimento, seja nos estandes de vendas, seja na sua sede, e controlava o serviço prestado pelo recorrente. Ele não era um corretor autônomo, mas, pelo contrário, era um empregado que comparecia regularmente ao seu local de trabalho, prestava serviços de corretagem de imóveis mediante atendimento dos clientes, estando sujeito ao sistema implementado pela recorrida e sendo remunerado pelas vendas efetuadas.

Desse modo, à luz do conjunto probatório, configurada está uma típica relação de emprego, nos moldes do art. 3º da CLT, cabendo reconhecê-la.

Julgo procedente o pedido de reconhecimento de vínculo empregatício entre as partes”.

6. A interpretação da decisão reclamada, ao desconsiderar a contratação do profissional como corretor de imóveis, na forma disposta na Lei 6.530/1978, não violou o que fora decidido por este Supremo Tribunal na ADPF 324, na ADC 48 e na ADI 5.625, no que diz respeito à constitucionalidade de relações de trabalho distintas da relação empregatícia com previsão na CLT.

Enfatizo, de forma breve, que no caso em análise, a decisão não rechaçou a licitude de terceirização da atividade-fim, mas, tão somente,

reconheceu, com base nos fatos e provas da espécie, a existência do vínculo de emprego previsto no art. 3º da CLT.

Sendo a via reclamatória excepcional, a jurisprudência desta Corte considera como indispensável para o cabimento da reclamação, a aderência estrita entre o ato reclamado e o conteúdo do paradigma apontado como violado, o que não se verificou na espécie.

Destaco, ainda, que, para divergir do que fora decidido na decisão reclamada, é necessário o reexame de fatos e provas, o que não é permitido nesta ação constitucional, conforme jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

Em complemento, ressalto que, a reclamação constitucional não pode ser utilizada como sucedâneo recursal, sendo instrumento inidôneo para o reexame do conteúdo do ato reclamado. Por exemplo:

“Ausentes os pressupostos legitimadores da reclamação, este remédio constitucional não pode ser utilizado como um atalho processual destinado à submissão imediata do litígio ao exame direto desta Suprema Corte, nem tampouco como sucedâneo recursal viabilizador do reexame do conteúdo do ato reclamado” (Rcl n. 10.036-AgR, Relator o Ministro Joaquim Barbosa, Plenário, DJe 1º.2.2012).

Pelo exposto, **nego provimento** ao Recurso de Agravo no sentido de julgar improcedente o pedido para cassar a decisão reclamada por ofensa às decisões paradigmas mencionadas.

É como voto.