

RECLAMAÇÃO 61.867 PARANÁ

RELATORA : MIN. CÁRMEN LÚCIA
RECLTE.(S) : ADHARA TRANSPORTES LTDA
ADV.(A/S) : MARCELO MOKWA DOS SANTOS
RECLDO.(A/S) : TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª
REGIÃO
ADV.(A/S) : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS
BENEF.(A/S) : UNIÃO
PROC.(A/S)(ES) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

DECISÃO

RECLAMAÇÃO. SUSCITADO
DESCUMPRIMENTO DA DECISÃO
PROFERIDA NO RECURSO
EXTRAORDINÁRIO N. 958.252, TEMA 725.
AUSÊNCIA DE ESGOTAMENTO DE
INSTÂNCIA NA ORIGEM. ALEGADA
CONTRARIEDADE AO DECIDIDO PELO
SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NA
ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE
PRECEITO FUNDAMENTAL N. 324/DF.
DESCUMPRIMENTO CONFIGURADO.
PRECEDENTES. RECLAMAÇÃO JULGADA
PROCEDENTE.

Relatório

1. Reclamação, com requerimento de medida liminar, ajuizada por Adhara Transportes Ltda., em 24.8.2023, contra o seguinte acórdão do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, na Reclamação Trabalhista n. 0000834-61.2021.5.09.0011, pelo qual se teria desrespeitado o decidido por este Supremo Tribunal na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 324/DF e no Recurso Extraordinário n. 958.252, Tema 725 da repercussão geral:

RCL 61867 / PR

“Inconformada com a sentença de ID. 1391ede, complementada pela decisão de embargos de declaração de ID. f8b5e57, ambas proferidas pelo MM. Juiz do Trabalho Valdecir Edson Fossatti, que julgou improcedentes os pedidos, recorre a Reclamada a este Tribunal.

Por meio do recurso ordinário de ID. 5f535a7, requer a reforma da sentença quanto aos seguintes itens: a) relação de emprego; b) nulidade da autuação - legalidade, contraditório e ampla defesa.

(...) MÉRITO

Recurso Ordinário da Ré

Relação de emprego - Nulidade da autuação - legalidade, contraditório e ampla defesa

(...) Da análise dos autos, verifica-se que o procedimento de fiscalização e sua justificativa foram minuciosamente descritos no auto de infração de ID. beafcca, do qual se extrai, em síntese, que, “a partir do universo de informações obtidos junto à ANTT, foi realizado tratamento de dados apresentados a fim de separar as viagens realizadas (licenças emitidas para cada viagem) exclusivamente pela autuada e identificar a regularidade do vínculo empregatício dos motoristas que realizaram cada uma destas viagens”. Ou seja, a fiscalização foi realizada a partir de informações oficiais e de notificação obrigatória, não se vislumbrando, portanto, qualquer irregularidade no procedimento fiscalizatório quanto ao aspecto.

No que se refere especificamente aos requisitos da relação de emprego, sobressai a alegação de ausência de habitualidade e subordinação, com o pagamento de diária a cada viagem realizada pelo motorista. Quanto ao aspecto, todavia, há que se ressaltar que, conforme já constante da decisão administrativa, há determinação legal no sentido de que o motorista de transporte rodoviário fretado seja empregado, nos termos do art. 61, VII, da Resolução ANTT 4.777/2015. Desse modo, a prestação de labor como motorista de veículo fretado, por si só, já configura infração da norma legal. No mais, quanto à circunstância específica, devidamente comprovada, de manter laborando sem registro empregado em percepção de seguro-desemprego.

(...)Isto posto, e considerando a já mencionada presunção de veracidade e legalidade de que se reveste o auto de infração, reputo que

RCL 61867 / PR

a Reclamada não logrou êxito em afastar a configuração do vínculo de emprego, mormente considerando a sua obrigatoriedade diante da Resolução supra citada.

Diante do exposto, nego provimento ao recurso da Reclamada” (e-doc. 34).

Contra essa decisão a reclamante opôs embargos de declaração, rejeitados. Essa decisão foi objeto de recurso de revista, pendente de julgamento na presente data.

2. A reclamante afirma que *“em 06/11/2021 (...) foi autuada pela Fiscalização do Ministério do Trabalho, conforme Auto de Infração - AI. 218728786 - Processo: 46212014910/2019-016, sob argumento de que o Sr. DIONE EGER RAMOS recebia SEGURO DESEMPREGO e que sobre este restava caracterizado o vínculo de emprego, capitulando o fato nos Art. 3, 7 e 24º da Lei 7998/90” (fl. 2).*

Alega que “conforme relatório da ANTT e documentos fiscalizatórios o Sr. DIONE EGER RAMOS realizou 36 viagens no período de 22/10/2017 e 09/03/2019 (16 meses), cada uma com duração média de 2 dias (ida e volta) dado o trajeto. A média foi de 2 viagens por mês! Inconformada com esta decisão a reclamante ingressou com ação trabalhista objetivando a nulidade do auto de infração, na medida em que o Sr. DIONE EGER RAMOS era prestador de serviços. Havia contrato tácito de prestação de serviços, demonstrado pela falta de habitualidade e subordinação jurídico, conforme demonstrado na instrução processual” (sic, fl. 2).

Sustenta que “o Sr. DIONE EGER RAMOS era prestador de serviços. Havia contrato tácito de prestação de serviços, demonstrado pela falta de habitualidade e subordinação jurídico, conforme demonstrado na instrução processual” (sic, fl. 2).

Aponta que “A prova produzida nos autos, seja documental e testemunhal informam claro trabalho de natureza autônoma, considerando que restou

RCL 61867 / PR

demonstrado à sociedade que os motoristas tinham a liberdade de recusar viagens, negociavam preços das diárias (autonomia na condução de seu negócio), não tinham subordinação em relação a empresa contratante (não sofriam punição e decidiam quando fazer as viagens, conforme seu interesse pessoal e conveniência) e trabalhavam de forma eventual (sem habitualidade). Não havia trabalho em dias fixos, havia negociação de valores (diárias), o motorista poderia decidir se realizaria ou não uma viagem e não sofria punições por eventuais recusas. A empresa não determinava o trabalho a ser realizado, pois havia necessidade de interesse e disponibilidade do motorista! Não havia outra atividade praticada pelo motorista senão conduzir o veículo!” (sic, fl. 3).

Anota que “o contrato de prestação de serviços tácito corresponde a um ato jurídico válido, cuja eficácia não foi analisada nas decisões proferidas pela Justiça do Trabalho, diante da observação da forma prescrita em Lei (contrato tácito - Art. 107 do CCB), com objeto lícito (prestação de serviços - Art. 594 do CCB) e capacidade do agente (maior de idade, motorista e hígido mentalmente - Art. 5º do CCB)” (fl. 12).

Requer “concessão da tutela de urgência, in alita altera pars, com fundamento no Art. 989, II, do CPC para impedir qualquer ato executivo ou de inclusão em dívida ativa ou qualquer outro cadastro de inadimplentes, abrangendo a multa e processos administrativo discutido na ação trabalhista, quais sejam: Auto de Infração - AI. 218728786 - Processo: 46212014910/2019-016” (fl. 15).

No mérito, pede “a PROCEDÊNCIA DA PRESENTE RECLAMAÇÃO CONSTITUCIONAL, para restabelecer a segurança jurídica e a hierarquia judiciária cassando a decisão que reconheceu a validade e eficácia do auto de infração que decretou vínculo de emprego, para manter a aplicação das teses firmadas no julgamento da na Tese de Repercussão Geral 725 do Supremo Tribunal Federal, ADPF. 324 e do RE 958.252, declarando a validade do contrato de prestação de serviço estabelecido pelas partes originárias do auto de infração (reclamante e Sr. DIONE EGRS RAMOS) e, como efeito, a nulidade do Auto

RCL 61867 / PR

de Infração - AI. 218728786 - Processo: 46212014910/2019-016" (sic, fl. 16).

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 se tem na espécie.

4. Põe-se em foco nesta ação se, ao reconhecer o vínculo empregatício entre reclamante e beneficiário, a autoridade reclamada teria desrespeitado o decidido por este Supremo Tribunal na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 324/DF e no Recurso Extraordinário n. 958.252, Tema 725 da repercussão geral.

5. Quanto ao alegado descumprimento do que assentado no Recurso Extraordinário n. 958.252, Tema 725 da repercussão geral, na espécie vertente, o recurso de revista interposto pela reclamante está pendente de julgamento no Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região na presente data, não havendo o esgotamento das instâncias ordinárias.

No inc. II do § 5º do art. 988 do Código de Processo Civil se estabelece ser 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".

Este Supremo Tribunal assentou ser incabível a reclamação ajuizada com base em aplicação da sistemática de repercussão geral quando não esgotadas as instâncias de origem, por não ser a reclamação sucedâneo recursal. Confirmam-se, por exemplo, os seguintes julgados:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA RECLAMAÇÃO.
CONVERSÃO EM AGRAVO REGIMENTAL.

RCL 61867 / PR

CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. ALEGADO EQUÍVOCO NA APLICAÇÃO DA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL NA ORIGEM. APONTADO DESCUMPRIMENTO DA DECISÃO PROFERIDA NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 1.002.295-RG, TEMA 841. NÃO INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO E AGRAVO INTERNO DO § 2º DO ART. 1.030 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE ESGOTAMENTO DE INSTÂNCIA NA ORIGEM. NÃO CABIMENTO DA RECLAMAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE USO DA RECLAMAÇÃO COMO SUCEDÂNEO RECURSAL. INOVAÇÃO RECURSAL: IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO” (Reclamação n. 46.910-ED, de minha relatoria, Segunda Turma, DJe 2.6.2021).

“AGRAVO INTERNO. RECLAMAÇÃO CONSTITUCIONAL. ALEGAÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE DECISÃO PROFERIDA EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL. RE 583.955-RG (TEMA 90). AUSÊNCIA DE ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. NÃO CABIMENTO. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. O art. 988, § 5º, inciso II, do Código de Processo Civil condiciona a admissibilidade da reclamação, nos casos em que se busca assegurar a observância de entendimento firmado em sede de repercussão geral, ao esgotamento das instâncias ordinárias. 2. O esgotamento da instância ordinária somente se concretiza após o julgamento de agravo interno manejado contra a decisão da Presidência ou Vice-Presidência da Corte que, no exame de admissibilidade do recurso extraordinário, aplica a sistemática da repercussão geral, nos termos do art. 1.030 e § 2º, do CPC/2015. Precedentes. 3. Agravo interno conhecido e não provido, com aplicação da penalidade prevista no art. 1.021, § 4º, do CPC/2015, calculada à razão de 1% (um por cento) sobre o valor atribuído à causa, se unânime a votação” (Reclamação n. 46.515-AgR, Relatora a Ministra Rosa Weber, Primeira Turma, DJe 20.8.2021).

“Agravo regimental nos embargos de declaração na reclamação.

RCL 61867 / PR

Ausência de esgotamento de instância. Impossibilidade de utilização da reclamação como sucedâneo recursal. 1. Necessidade de esgotamento da instância ordinária para fins de conhecimento da reclamatória cujo paradigma é tese firmada pela Suprema Corte em repercussão geral. 2. Impossibilidade de se utilizar o instituto excepcional da reclamação constitucional como sucedâneo de recurso extraordinário. 3. Agravo regimental a que se nega provimento, com condenação ao pagamento de multa de 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, consoante disposto no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil” (Reclamação n. 45.160-AgR-ED, Relator o Ministro Dias Toffoli, Primeira Turma, DJe 18.8.2021).

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO EM RECLAMAÇÃO. AUSÊNCIA DE ADERÊNCIA ESTRITA E DE ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. 1. Reclamação na qual se impugnou decisão que julgara encontrarem-se as matérias arguidas em exceção de pré-executividade superadas pelo trânsito em julgado. Ausência de estrita aderência entre o acórdão reclamado e o decidido na ADPF 324 (da minha relatoria) e no Tema 725 (RE 958.252-RG, Rel. Min. Luiz Fux). 2. O Código de Processo Civil prevê como requisito para o ajuizamento de reclamação por alegação de afronta a tese firmada em repercussão geral o esgotamento das instâncias ordinárias (art. 988, § 5º, II, do CPC/2015). 3. Agravo interno a que se nega provimento” (Reclamação n. 45.658-AgR, Relator o Ministro Roberto Barroso, Primeira Turma, DJe 24.8.2021).

“RECLAMAÇÃO – ACÓRDÃO – REPERCUSSÃO GERAL – OBSERVÂNCIA – INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS – ESGOTAMENTO. O manuseio da reclamação com a finalidade de ver respeitado entendimento surgido sob a sistemática da repercussão geral pressupõe a existência de processo judicial e o esgotamento das instâncias ordinárias, ausente previsão a respaldar a utilização contra ato administrativo” (Reclamação n. 45.375-AgR, Relator o Ministro Alexandre de Moraes, Primeira Turma, DJe 19.7.2021).

RCL 61867 / PR

6. 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

RCL 61867 / PR

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” (DJe 6.9.2019).

Em 30.8.2018, ao julgar o Recurso Extraordinário n. 958.252, Tema 725 da repercussão geral, o Plenário deste Supremo Tribunal firmou a seguinte tese jurídica:

“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” (DJe 13.9.2019).

7. O Tribunal Regional manteve decisão pela qual reconhecido o vínculo empregatício do beneficiário diretamente com a reclamante, por considerar ilícita a contratação dos serviços autônomos.

Essa decisão desafia do entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 324. Nesse sentido: Reclamação n. 58.587, Relator o Ministro Alexandre de Moraes, decisão monocrática, DJe 27.3.2023; Reclamação n. 58.177, Relator o Ministro Alexandre de Moraes, decisão monocrática, DJe 20.3.2023; Reclamação n. 58.301, Relator o Ministro Alexandre de Moraes, decisão monocrática, DJe 15.3.2023; Reclamação n. 57.793, Relator o Ministro Dias Toffoli, decisão monocrática, DJe 2.3.2023; e Reclamação n. 57.761, Relator o Ministro Dias Toffoli, decisão monocrática, DJe 23.2.2023.

RCL 61867 / PR

No mesmo sentido: a Rcl n. 60.654, Relator o Ministro Roberto Barroso, decisão monocrática, DJe 2.8.2023; e a Rcl n. 60.582, Relator o Ministro Gilmar Mendes, decisão monocrática, DJe 5.7.2023.

8. Pelo exposto, julgo procedente a presente reclamação para cassar a decisão proferida pelo Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região e determinar outra seja proferida, apreciando-se o mérito recursal com observância do decidido por este Supremo Tribunal na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 324/DF.

Publique-se.

Brasília, 25 de agosto de 2023.

Ministra CÁRMEN LÚCIA

Relatora

Impresso por: 773.632.999-00 - MARCELO MOKMA DOS SANTOS
Em: 29/08/2023 - 09:39:37