

RECLAMAÇÃO 36.446 SÃO PAULO

RELATOR : MIN. ALEXANDRE DE MORAES
RECLTE.(S) : FIDELITY SERVICOS E CONTACT CENTER S.A.
ADV.(A/S) : RICARDO PEREIRA DE FREITAS GUIMARAES E
OUTRO(A/S)
RECLDO.(A/S) : TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 15ª
REGIÃO
ADV.(A/S) : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS
BENEF.(A/S) : ALINE APARECIDA CARNEIRO DA SILVA
ADV.(A/S) : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

DECISÃO

Trata-se de Reclamação, com pedido de medida liminar, proposta contra decisão do Tribunal Superior do Trabalho, o qual teria violado a decisão desta CORTE na ADPF 324 (Rel. Min. ROBERTO BARROSO).

Na inicial, a parte autora alega que: (a) na origem, trata-se de ação trabalhista proposta por trabalhadora terceirizada em face da ora Reclamante e do Banco Bradesco S.A. *No processo, a r. sentença, dentre outros temas enfrentados, indeferiu o pedido de vínculo empregatício com o Bradesco S.A., pois o contrato de trabalho firmado com a Reclamante fora considerado válido (fl. 2); (b) para impugnar a decisão as empresas interpuseram recurso ordinário perante o Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região. Ocorre que, ante a análise dos autos, o i. Relator Desembargador Hélio Grasselli, reformou a sentença reconhecendo vínculo de emprego da Autora com o Banco Bradesco S.A., entendendo como ilícita a terceirização da atividade-fim propagada por meio da Reclamante Fidelity, (fl. 2); (c) frise-se que, em 30/08/2018, o e. STF julgou os processos conjuntamente, vindo a encerrar, de forma definitiva, o debate acerca da terceirização de “atividade-meio e de “atividade fim”, considerando lícitas todas as formas de terceirização, de modo a privilegiar o livre exercício da atividade econômica de que tratam o IV e o parágrafo único do art. 170 da Constituição Federal (fl. 7); e (d) desta forma, o entendimento extraído do julgamento da ADPF 324 gerou efeitos vinculantes que começaram a ser produzidos desde a data da publicação da ata de julgamento, ou seja, em 10/09/2018, assim o julgamento do RO 0012928-42.2017.5.15.0002*

RCL 36446 / SP

pelo Tribunal Regional do Trabalho contrariou totalmente a decisão proferida no âmbito da ADPF 324, que é dotada de efeito vinculante (fl. 7).

Requer a concessão de medida liminar para suspender os efeitos do ato impugnado e, ao final, a procedência da presente *para cassar a decisão reclamada, nos termos do art. 992 do CPC, reestabelecendo-se a autoridade do e. STF exarada na ADPF n. 324, determinando-se a nulidade da decisão do TRT de 15ª Região* (doc. 1, fl. 12).

É o relatório. Decido.

A respeito do cabimento da reclamação para o Supremo Tribunal Federal, dispõem os arts. 102, I, I e 103-A, *caput* e § 3º, ambos da Constituição Federal:

Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

I - processar e julgar, originariamente:

l) a reclamação para a preservação de sua competência e garantia da autoridade de suas decisões;

Art. 103-A. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei.

§ 3º Do ato administrativo ou decisão judicial que contrariar a súmula aplicável ou que indevidamente a aplicar, caberá reclamação ao Supremo Tribunal Federal que, julgando-a procedente, anulará o ato administrativo ou cassará a decisão judicial reclamada, e determinará que outra seja proferida com

ou sem a aplicação da súmula, conforme o caso.

Veja-se também o art. 988, I, II e III, do Código de Processo Civil de 2015:

Art. 988. Caberá reclamação da parte interessada ou do Ministério Público para:

- I - preservar a competência do tribunal;
- II - garantir a autoridade das decisões do tribunal;
- III - garantir a observância de enunciado de súmula vinculante e de decisão do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade;

Os parâmetros invocados é o decidido no julgamento da ADPF 324 (Rel. Min. ROBERTO BARROSO).

Na presente hipótese, tem razão a reclamante. A autoridade reclamada considerou ilícita a terceirização das atividades desenvolvidas, sob os seguintes fundamentos (doc. 9, fls. 22/25):

No caso em tela a análise do conjunto probatório evidenciou que a reclamante desempenhava atividades relacionadas à atividade-fim do Banco reclamado, inclusive subordinada a seus prepostos, o que nos leva a crer que teria ocorrido vínculo diretamente com o banco, não se trata aqui de terceirização, mas de contratação totalmente fraudulenta, onde quem administrava a prestação pessoal de serviços era o próprio Banco Reclamado.

(...)

Ao contrário do que alega a recorrente acerca de inexistência de vedação da terceirização ou de ilegalidade da Súmula 331 do C. TST, o entendimento de que a terceirização de atividade-fim é ilícita decorre de interpretação lógica do artigo 9º da CLT, segundo o qual "serão nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na

presente Consolidação", e como foi visto, não se trata no caso em tela de terceirização, mas de contratação direta mascarada através de um contrato de prestação de serviços com empresa interposta.

(...)

Nesse prisma, ficando clara a ocorrência de fraude aos preceitos da legislação trabalhista, merece reforma o r. julgado de origem, para que seja decretada a formação de vínculo empregatício diretamente com a segunda reclamada (Bradesco).

Como se vê, o acórdão recorrido, valendo-se do teor da Súmula 331, I, do TST, considerou ilegítima a terceirização dos serviços, pois concluiu que a prestação de serviços da reclamante estava compreendida na atividade-fim do Banco Bradesco S/A.

Ocorre, porém, que o SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, nos autos da ADPF 324 (Rel. Min. ROBERTO BARROSO), declarou a inconstitucionalidade da Súmula 331/TST, por violação aos princípios constitucionais da livre iniciativa e da livre concorrência, assentando, ao final, a constitucionalidade da terceirização de atividade-fim ou meio, com a fixação da 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.* Na ocasião, consignei, em meu voto, que:

A empresa tomadora contrata a prestadora para, em tempo determinado, realizar atividade específica que contribui com seu fluxo de produção, mas jamais substitui em inteireza sua atividade, com abuso e prejuízo aos trabalhadores.

É ultrapassada a manutenção dessa dicotomia entre atividade-fim e atividade-meio, para fins de terceirização, e errônea a confusão de identidade entre terceirização com

intermediação ilícita de mão de obra.

Por partir da errônea confusão entre terceirização e intermediação de mão de obra, chega-se à errônea conclusão de precarização do trabalho, violação da dignidade do trabalhador ou desrespeito a direitos previdenciários.

Em nenhum momento a opção da terceirização como modelo organizacional por determinada empresa permitirá, seja a empresa tomadora, seja a empresa prestadora de serviços, desrespeitar os direitos sociais, previdenciários ou a dignidade do trabalhador.

A garantia de proteção ao trabalho não engloba somente o trabalhador subordinado mediante o tradicional contrato de trabalho, mas também o autônomo e o terceirizado, e, além disso, como salienta PAOLO BARILE, alcança o próprio empregador, enquanto empreendedor do crescimento do país, que tem, na correta interpretação dos valores sociais do trabalho, a necessária segurança jurídica.

Caso isso ocorra, seja na relação contratual trabalhista tradicional, seja na hipótese de terceirização, haverá um desvio ilegal na execução de uma das legítimas opções de organização empresarial, que deverá ser fiscalizado, combatido e penalizado.

Da mesma maneira, caso a prática de ilícita intermediação de mão de obra, com afronta aos direitos sociais e previdenciários dos trabalhadores, se esconda formalmente em uma fraudulenta terceirização, por meio de contrato de prestação serviços, nada impedirá a efetiva fiscalização e responsabilização, pois o Direito não vive de rótulos, mas sim da análise da real natureza jurídica dos contratos.

Assim como no julgamento do Tema 739 (ARE 791.932, de minha relatoria), aqui a conclusão adotada pelo acórdão reclamado fundou-se na Súmula 331/TST, acabando por contrariar os resultados produzidos nos RE 958.252 (Rel. Min. LUIZ FUX) e ADPF 324 (Rel. Min. ROBERTO BARROSO), a sugerir, conseqüentemente, o restabelecimento da autoridade desta CORTE quanto ao ponto.

RCL 36446 / SP

Diante do exposto, com base no art. 161, *parágrafo único*, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, JULGO PROCEDENTE o pedido de forma que seja cassado o acórdão impugnado e, DETERMINO que a autoridade reclamada observe o entendimento fixado no Tema 725 da Repercussão Geral (RE 958.252, Rel. Min. LUIZ FUX) e ADPF 324 (Rel. Min. ROBERTO BARROSO), uma vez que esta CORTE já se posicionou pela declaração de inconstitucionalidade da Súmula 331 do TST.

Por fim, nos termos do art. 52, *parágrafo único*, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, dispense a remessa dos autos à Procuradoria-Geral da República.

Comunique-se.

Publique-se.

Brasília, 23 de agosto de 2019.

Ministro ALEXANDRE DE MORAES

Relator

Documento assinado digitalmente