

Terceirização irrestrita. Tema 725, do STF, e reclamações não aderentes

Unrestricted outsourcing. Topic 725, from the STF, and non-adherent complaints

Marcos Neves Fava*

Resumo: Este artigo identifica a razão de decidir do Supremo Tribunal Federal (STF) no tema 725 de sua jurisprudência e analisa reclamação constitucional que se desvia dos propósitos legais. Demonstra que esse tipo de decisão ataca o direito do trabalho, em prejuízo da sociedade.

Palavras-chave: sistema de precedentes; terceirização irrestrita; reclamações constitucionais; defesa do direito do trabalho.

Abstract: *This article identifies the reason for the Supreme Court's decision on topic 725 of its jurisprudence and analyzes a constitutional complaint that deviates from legal purposes. It demonstrates that this type of decision attacks labor law, to the detriment of society.*

Keywords: *system of precedents; unrestricted outsourcing; constitutional complaints; defense of labor law.*

Sumário: 1 Introdução | 2 Apresentação da tese jurídica adotada | 3 Sistema de observância obrigatória de precedentes e o tema 725 | 4 Reclamações descoladas dos precedentes | 5 Considerações finais

1 Introdução

Desde os anos 70 do século anterior, iniciou-se uma ávida movimentação para adoção de um regime empresarial - e de gestão da coisa pública - identificado como *terceirização*. Não há, como o nome indica, três envolvidos, mas dois. Conceitua-se como a transferência para outrem, daí o 'terceiro', de parcela do ciclo produtivo empresarial (ou do serviço público).

* Bacharel, mestre e doutor em direito pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Cooordenador do grupo de pesquisas Trabalho e Desenvolvimento da Fundação Getúlio Vargas, SP. Juiz titular da 1ª Vara do Trabalho de Vitória da Conquista, Bahia (TRT-5).

O Estado, aliás, deu o sinal de partida, com o Decreto-Lei 200, ainda da década precedente, ano de 1967, em cujo artigo 10 estava o plano de 'descentralização':

A execução das atividades da Administração Federal deverá ser amplamente descentralizada.

§ 1º A descentralização será posta em prática em três planos principais:

- a) dentro dos quadros da Administração Federal, distinguindo-se claramente o nível de direção do de execução;
- b) da Administração Federal para a das unidades federadas, quando estejam devidamente aparelhadas e mediante convênio;
- c) da Administração Federal para a órbita privada, mediante contratos ou concessões.

O vírus da terceirização está posto no item 'c'.

A partir de então, esse modelo esparramou-se como rama pelo chão. No plano privado, primeiro isso se deu por especialização - atividades de limpeza e segurança são os exemplos históricos mais marcantes - e, depois, para quaisquer atividades; enquanto no plano público, adotou-se uma forma de flexibilização dos custos, ante as regras de responsabilidade orçamentária, na medida em que os gastos com pessoal são limitados, mas podem ser trocados por pessoal de terceiros, sem impactos nas bordas limítrofes proibidas.

A reação do Judiciário Trabalhista, sempre necessária e, quase sempre, criativa, encontra-se na súmula 256 do Tribunal Superior do Trabalho (TST), de 2003, que teve a seguinte redação:

Salvo os casos de trabalho temporário e de serviço de vigilância, previstos nas Leis n.ºs 6.019, de 03.01.1974, e 7.102, de 20.06.1983, é ilegal a contratação de trabalhadores por empresa interposta, formando-se o vínculo empregatício diretamente com o tomador dos serviços. (grifo nosso).

Dando cumprimento ao vaticínio de Couture, segundo quem, se o Direito ignora a realidade, esta se vinga ignorando o Direito, a sociedade seguiu sua sanha terceirizadora, adensando os conflitos judiciais sobre o tema.

O tempo levou à modificação da posição do Judiciário, resultado que se expressa na súmula 331 do TST, cuja redação hoje é:

CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. LEGALIDADE (nova redação do item IV e inseridos os itens V e VI à redação) - Res. 174/2011, DEJT divulgado em 27, 30 e 31.05.2011

I - A contratação de trabalhadores por empresa interposta é ilegal, formando-se o vínculo diretamente com o tomador dos serviços, salvo no caso de trabalho temporário (Lei nº 6.019, de 03.01.1974).

II - A contratação irregular de trabalhador, mediante empresa interposta, não gera vínculo de emprego com os órgãos da Administração Pública direta, indireta ou fundacional (art. 37, II, da CF/1988).

III - Não forma vínculo de emprego com o tomador a contratação de serviços de vigilância (Lei nº 7.102, de 20.06.1983) e de conservação e limpeza, bem como a de serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador, desde que inexistente a pessoalidade e a subordinação direta.

IV - O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços quanto àquelas obrigações, desde que haja participado da relação processual e conste também do título executivo judicial.

V - Os entes integrantes da Administração Pública direta e indireta respondem subsidiariamente, nas mesmas condições do item IV, caso evidenciada a sua conduta culposa no cumprimento das obrigações da Lei n.º 8.666, de 21.06.1993, especialmente na fiscalização do cumprimento das obrigações contratuais e legais da prestadora de serviço como empregadora. A aludida responsabilidade não decorre de mero inadimplemento das obrigações trabalhistas assumidas pela empresa regularmente contratada.

VI – A responsabilidade subsidiária do tomador de serviços abrange todas as verbas decorrentes da condenação referentes ao período da prestação laboral.

Vê-se a grande flexibilização de uma para outra posição da jurisprudência, que, ainda assim, segue objeto de crítica doutrinária:

A propósito da terceirização, por exemplo, reconhecida como juridicamente válida pela Justiça do Trabalho, por intermédio da Súmula n. 331 do TST, tem-se difundido um autêntico canto da sereia. A formalização do contrato de emprego e a declaração da responsabilidade subsidiária do tomador de serviços fornecem a ilusão de que o terceirizado está devidamente protegido e em situação muito

melhor que a do cooperado ou a do suposto autônomo, que sequer são registrados. Mas, por detrás dessa aparente situação favorável, escondem-se discriminações, desconsideração da condição humana, insegurança social, econômica e jurídica para os trabalhadores, que “pingam” de um local para outro, ineficácia das normas trabalhistas e redução constante de direitos. Trata-se de um sistema extremamente perverso, uma vez que descansa sobre a retórica do fornecimento de oportunidade de trabalho, mas que aniquila toda a base existencial das garantias trabalhistas. (Souto Maior, 2008).

Ainda no caminho da construção jurisprudencial, depois da instituição do sistema de precedentes obrigatórios, ou, melhor dito, do sistema de observância obrigatória dos precedentes judiciais, com o Código de Processo Civil de 2015 (CPC/2015), consagrou o Supremo Tribunal Federal (STF), em Recurso Extraordinário com Repercussão Geral reconhecida, tese jurídica pela ampliação irrestrita da terceirização.

O objetivo deste artigo é investigar criticamente os limites dessa decisão e sua repercussão na vida judiciária e na vida fenomenológica.

2 Apresentação da tese jurídica adotada

A tese jurídica consagrada pelo julgamento do Recurso Extraordinário 958252, com repercussão geral reconhecida é:

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.

Deflui do texto aprovado que, não apenas a terceirização, mas “qualquer outra forma” de divisão do trabalho entre pessoas jurídicas distintas é lícita. Inútil ampliação, tomada a atuação retrospectiva tradicional da justiça, eis que o foro não registra desvio de uso de “outras” formas de divisão do trabalho, além da terceirização, objeto único, aliás, do RE em questão.

Não tem sido esparsa a moda adotada pelo Supremo em decidir o que não lhe pediram, em franco desprestígio à função do Poder Judiciário, como se extrai da heterodoxa decisão na Ação Direta de Constitucionalidade 58, na qual o debate cingia-se sobre a constitucionalidade da Taxa Referencial como índice de correção

monetária, mas o Excelso impôs regramento - como se Legislativo fosse - para correção E JUROS.

Ao longo do julgamento, faz o STF criticar a posição do TST, em incursões inconvenientes e quase sempre nuas de raízes científicas.

Destaca-se, **por primeiro**, a premissa equivocada de que não há elementos, *a priori*, para denunciar a relação entre precarização do trabalho e terceirização. Há, e muitas. Dentre muitas, mencione-se o trabalho acadêmico de Diego Dias Sacerdote Mara Lucia Grandó, na Unidade Central de Educação Faem, de onde se retira o interessante panorama estatístico:

Tabela 1 – Indicadores Setor Elétrico

INDICADORES	Ano:					
	2009	2010	2011	2012	2013	2014
Nº de Empregados Próprios (média)	102.766	104.857	108.005	108.133	105.962	96.757
Acidentes com Afastamento	781	741	753	696	650	630
Acidentes Fatais	4	7	18	9	17	6
Nº de Empregados Terceirizados (média)	123.704	127.584	137.525	146.314	130.833	135.113
Acidentes com Afastamento	1.361	1.280	1.479	1.245	1.105	1.144
Acidentes Fatais	63	72	61	58	45	53

Fonte: Adaptado de Fundação COGE – Estatística de Acidentes no Setor Elétrico (2014)

Muitos anos antes do julgamento em questão, já se sabia que, enquanto de 97 mil empregados diretos acidentados, apenas 6 morrem, dos 135 mil terceirizados, 53 perdem a vida no trabalho, no setor elétrico.

São, **doutro lado**, fartas a produção estatística e a produção doutrinária sobre terceirização, na Economia e no Direito.

O **terceiro erro** na adoção de premissas está em criticar a noção de atividade-meio/atividade-fim, porque não é, como dito pelo julgamento, fugidia ou imprecisa. Por certo, como ocorre com qualquer delimitação, há zonas cinzentas, mas a questão não é formal, **senão substancial**.

Ao ceder, por terceirização, a atividade-fim, está o empresário a mudar de ramo. Sim! Se fabricava tênis da marca "x", mas terceiriza a criação e a produção para terceiros, deixou de ser industrial e passou a ser vendedor de marca. O propalado 'segredo de indústria' está amalgamado com a atividade-verdadeiramente-fim.

O quarto e, para o quanto interessa, o último erro encontra-se

na avaliação das pesquisas sobre terceirização em inglês. As menções teóricas constantes do voto condutor são todas da doutrina econômica americana, que, parece de fácil compreensão, não se aplicam à realidade brasileira. Tome-se um exemplo, por todos. Ao criticar a estatística da CUT/DIEESE sobre serem mais curtos os contratos de terceirizados do que os de empregados diretos, o voto adota doutrina econômica americana baseada no nível de especialização. Ora, se fosse válida a lógica de que, quanto mais especializado, mais empregável é o trabalhador, a terceirização, que resulta de ampla especialização, deveria ostentar os mais altos graus de manutenção dos vínculos. Não é assim abaixo do Equador, no entanto, quer como se constata nas pesquisas sérias - como a da CUT/DIEESE - quer como se vê no fórum.

A par dos erros, é preciso analisar os desdobramentos da decisão vinculante.

3 Sistema de observância obrigatória de precedentes e o tema 725

A partir da lógica instituída pelo CPC/2015, há decisões do STF que vinculam os demais juízos, além da súmula vinculante instituída pela reforma constitucional de 2004 (EC 45). São os julgamentos em ações de controle concentrado de constitucionalidade (ADI e ADC) e nos recursos extraordinários com repercussão geral reconhecida.

Diferença conceitual e com reflexos na relação processual está no fato de, em relação às primeiras, a reclamação constitucional ter ampla e imediata aplicação, enquanto que para o último, ela deve aguardar o esgotamento dos recursos ordinários.

A lei estabelece:

II – 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.

Quanto aos demais precedentes qualificados, a reclamação pode ser imediata, contra decisão em qualquer nível judiciário, diretamente para o STF.

A questão prejudicial ao debate está na incapacidade de leitura dos precedentes como tais. A tradição nacional é legiferante, estamos habituados a ler texto de lei, para cuja interpretação o contexto social, histórico e legislativo são irrelevantes. A *mens legis* deve ser perseguida,

não a *mens legislatoris*, vitória que se assentou, em prol do Judiciário, muitos anos depois da Revolução Francesa.

Lemos do texto para frente, para interpretar.

Com os precedentes não se deve assim proceder. Muito pelo contrário, serão precedentes apenas e se for possível apurar-se o exato contexto em que se deu a decisão, para identificar-se, depois, a razão jurídica adotada. Só assim será possível, ao se detectar situação contextual idêntica, aplicar o resultado jurídico já experimentado. *Stare decisis*.

O alerta sobre o absurdo de não tratarmos os precedentes, espontaneamente, como regras de decisão e aplicação do Direito, vem claro na lição autorizada de Marinoni (2010, p. 101):

Embora deve ser no mínimo indesejável, para um Estado Democrático, dar decisões desiguais a casos iguais, estranhamente não há qualquer reação a essa situação na doutrina e na praxe brasileiras. É como se estas decisões não fossem vistas ou fossem admitidas por serem inevitáveis. A advertência de que a lei é igual para todos, que sempre se viu escrita sobre a cabeça dos juízes nas salas do *civil law*, além de não mais bastar, constitui piada de mau gosto àquele que, em uma das salas do Tribunal e sob essa inscrição, recebe decisão distinta da proferida - em caso idêntico - pela Turma cuja sala se localiza metros mais adiante, no mesmo longo e indiferente corredor do prédio que, antes de tudo, deveria abrigar a igualdade de tratamento perante a lei.

Adotar os precedentes apenas como elementos de persuasão não dá esteio para a construção de um edifício da justiça que se identifique com a isonomia, com a equidade e com a efetividade. Sim, porque a quebra da lógica decorrente das decisões diferentes para casos iguais incentiva a litigância, já que torna o Judiciário uma loteria.

O magistério autorizado critica o uso persuasivo (e inútil, como tal) dos precedentes:

(...) [a] doutrina do precedente persuasivo se resume ao fim e ao cabo à oferta de uma escolha totalmente livre pelo juiz: "*segui il precedente, a meno che esso sia contrario, nel modo più evidente, a ciò che ti piace*". O precedente persuasivo resolve-se na abertura de um amplo juízo de conveniência ao juiz. (Mitidiero, 2023, p. 507).

A superação desse modelo em que a jurisprudência prestava-se à mera ilustração dos julgados, escolhida ao bel prazer do juiz que lavrasse a decisão, representa avanço civilizatório, mas complexo.

Há fundamentalmente três elementos de difícil superação nesse caminho.

Por primeiro, os tribunais não sabem julgar colegiadamente no Brasil. Aqui a questão se resolve pelo placar de “maioria” e “vencidos”, sem preocupação alguma com a *ratio decidendi* comum a todos. Um acórdão do STF, não raro, tem 11 posições jurídicas diferentes, expressas nos longos e eruditos votos, mas o público não tem acesso à razão jurídica aplicada ao caso concreto com a força do colegiado. Tal prática mitiga as possibilidades de aplicação da decisão *antecedente* como um *precedente*. Se não é possível vislumbrar em que se apoiou o colegiado para decidir, impossível dizer que o caso novo será julgado segundo o precedente¹.

Em seguida, os efeitos vinculantes são frágeis, porque não obrigam, verdadeiramente, a adoção dos precedentes, quando não houver distinção ou superação a ser reconhecida. A revogada Lei n. 13.015, pelo contrário, fazia devolver ao órgão prolator da decisão em desconformidade com o precedente, o processo para novo julgamento. O retrabalho incentivava o cumprimento dos precedentes.

E, mais grave, não há uma cultura de análise e interpretação dos precedentes, mas, ao contrário, as leituras costumam ser equivocadas.

Quanto a este último aspecto, veja-se um exemplo. O verbete da súmula 462, do TST, expressa uma tese jurídica:

A circunstância de a relação de emprego ter sido reconhecida apenas em juízo não tem o condão de afastar a incidência da multa prevista no art. 477, §8º, da CLT. A referida multa não será devida apenas quando, comprovadamente, o empregado der causa à mora no pagamento das verbas rescisórias.

Lendo-o como um texto de lei, como apetece aos operadores do direito brasileiros, tomamos a conclusão de que a regra está a tratar apenas de vínculo de emprego reconhecido em juízo, possibilidade de incidência da pena do artigo 477, § 8º, com a exceção de que não será aplicada, se o empregado der causa.

1 Por todos, veja-se José Rodrigo Rodriguez em *Como decidem as cortes?: para uma crítica ao direito (brasileiro)*. São Paulo: FGV, 2013.

Interpretação meramente literal, suficiente, se fosse um texto de lei.

Ocorre que a *ratio decidendi* não se extrai, quase nunca, do verbete que assenta a tese jurídica em forma resumida.

A súmula indica, em seu histórico, cerca de uma dezena de acórdãos anteriores em que se fundou a razão de decidir para formação desse precedente. Quase todos, é verdade, dizem respeito ao reconhecimento do vínculo de emprego em juízo e à possibilidade, ainda assim, de apenamento do empregador com a multa de atraso na quitação das rescisórias.

Dois, entretanto, adotados igualmente como razão de decidir do tribunal, não tratam disso.

O processo 457000-75.2009.5.12.0014 reconheceu que as diferenças salariais decorrentes dos pagamentos por fora tornaram as rescisórias insuficientes e, portanto, atrasadas, para justificar a imposição da multa do artigo 477.

Já no processo 23-81.2013.5.04.0024, o tribunal decidiu que o aumento da categoria, ocorrido perto do fim do contrato, foi observado para pagar as rescisórias em prazo superior ao da lei e, portanto, a multa é, também, devida.

Dois casos em que a decisão judicial “criou” o atraso pertinente à aplicação da multa, mas, ao contrário do que ordinariamente se decide, o tribunal reconheceu devida a penalidade. O exemplo pode vir da 6ª Região, que, um pouco antes da adoção da súmula pelo TST, também adotou posição uniforme regional:

INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. DIFERENÇAS DE VERBAS RESCISÓRIAS RECONHECIDAS EM JUÍZO. MULTA PREVISTA NO § 8º, DO ART. 477, DA CLT. INDEVIDA. A multa moratória, que está prevista no § 8º, do art. 477 da CLT, somente é devida na hipótese de pagamento dos títulos resilitórios além do prazo estabelecido no § 6º, do citado artigo. Não se aplica a penalidade por diferenças de verbas rescisórias reconhecidas judicialmente. (IUJ - 0000124-68.2015.5.06.0000, Relatora: Desembargadora Maria do Socorro Silva Emerenciano, Data de Julgamento: 04/08/2015, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DEJT 24/08/2015).

A *ratio decidendi* adotada pelo TST ao fixar o precedente que se revela na súmula 462 identifica-se pela responsabilidade da mora: se for do empregado, está o empregador absolvido da pena, se for do

empregador, ainda que se constate a mora por decisão judicial e em razão da decisão judicial, a multa deve ser cobrada.

A *razão de decidir* tem no episódio do reconhecimento do vínculo de emprego um *obter dictum* extremo, quer dizer, “ainda que o vínculo sequer houvesse sido reconhecido pelas partes”, na pior das hipóteses, havendo atraso, o pagamento da multa é devido.

Nenhuma vinculação subordinativa há entre esse tema e a aplicação da penalidade.

Necessário, portanto, criar-se uma cultura de interpretação dos precedentes, sem prejuízo de que os tribunais passem a julgar com vistas à formação dos tais precedentes.

O Tema 725, da repercussão geral do STF, apresenta uma só razão de decidir, a saber: porque a Constituição não veda nenhuma forma de organização empresária, é inconstitucional proibir a terceirização de qualquer atividade, *a priori*.

Para não haver dúvidas, destaque-se parte do voto do ministro Alexandre de Moraes, que confluiu para o voto prevalecente, do ministro Fux, ressaltando que o tribunal estava a tratar do mecanismo da terceirização, em sua aplicação abstrata, não patrocinando fraude por mera intermediação de mão de obra:

São, portanto, hipóteses absolutamente diversas, tendo a ilícita “intermediação de mão de obra” sido, pioneiramente, proibida na França, que tipifica como crime o “empréstimo ilícito de mão de obra” (artigo L8231-1 do Código Trabalhista Francês) – *marchandage* –, cuja caracterização exige a existência e abuso e exploração do trabalhador, com afastamento de seus direitos sociais; não se confundindo com a terceirização, que, inclusive, é permitida na França, desde a década de 70, em todas as atividades da empresa.

Para concluir, linhas adiante:

[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.**

Eis o precedente, então, formado, em tópicos (1) a liberdade de iniciativa, de assento constitucional, assegura aos empresários a organização de seus negócios, sem peias, (2) a terceirização em si não é prejudicial aos trabalhadores, (3) a organização do negócio pode terceirizar atividade-meio ou atividade-fim e (4) é inconstitucional atribuir-se ilegalidade à terceirização de qualquer atividade, porque seja ela de uma ou de outra atividade.

Nem um ponto a mais. Somente disso tratou o tema 725.

4 Reclamações deslocadas do precedente

Constitui firme e correta jurisprudência do STF, de muitos anos, que o meio de impugnação das decisões judiciais confluentes à Reclamação Constitucional deve apresentar estrita aderência à decisão do tribunal, sob pena de ver-se convertido noutra forma de recurso, legalmente não prevista. A Reclamação não é sucedâneo recursal, mas mecanismo de manutenção da autoridade das decisões vinculantes dos tribunais.

Veja-se, por todas, a decisão do ministro Celso de Mello:

Os atos questionados em qualquer reclamação nos casos em que se sustenta desrespeito à autoridade de decisão do Supremo Tribunal Federal hão de se ajustar, **com exatidão e pertinência, aos julgamentos desta Suprema Corte invocados como paradigmas de confronto**, em ordem a permitir, pela análise comparativa, a verificação da conformidade, ou não, da deliberação estatal impugnada em relação ao parâmetro de controle emanado deste Tribunal. (Rcl 6.534 AgR, Rel. Min. Celso de Mello, Pleno, DJe 17.10.2008).

Para uso da Reclamação é, pois, mister que a decisão reclamada tenha afrontado a essência - a razão de decidir, a *ratio decidendi* - daquela tomada como paradigma e cuja autoridade se quer resguardar.

O tribunal não tem andado, entretanto e lamentavelmente, na trilha dessa jurisprudência razoável, como se lê, por exemplo, na Reclamação 65.011, relatada pelo ministro Alexandre de Moraes e confirmada no Agravo Regimental.

A hipótese cuida de médica contratada como pessoa jurídica por hospital que reclamara vínculo de emprego, o que foi reconhecido por três decisões, no âmbito da Justiça do Trabalho. Notadamente no TST, como transcreve a decisão monocrática do ministro, o cerne veio à tona:

[a] declaração de constitucionalidade do art. 129 da Lei 11.196/2005 não representa óbice ao reconhecimento de vínculo de emprego, caso constatada a fraude na intermediação de mão-de-obra trabalhista, não se vislumbra ofensa aos dispositivos legais e constitucionais apontados, tampouco contrariedade à Súmula Vinculante 10 do STF. (grifos nossos)

Nas três decisões da Justiça do Trabalho não existe uma só referência à proibição abstrata da terceirização de atividade-fim, mas seu fundamento está no reconhecimento de fraude contra direitos trabalhistas, simulando-se relação entre pessoas jurídicas (autônomas) para camuflar contrato de emprego travestido.

Prática que não se vê pouco no foro trabalhista.

Como sem dificuldade se constata, a decisão do ministro, confirmada em Agravo, desvia-se integralmente da *ratio decidendi* do tema 725.

Os efeitos de decisões assim mostram-se deletérios e óbvios.

O primeiro: cria uma instância recursal inexistente a submeter ao STF uma imensidão de reclamações trabalhistas, a partir do reconhecimento do vínculo de emprego pelas instâncias especializadas. O tribunal já reclamou disso e a imprensa atesta: "STF vira 'balcão de reclamações' contra decisões da Justiça do Trabalho e 54% das ações são da área"²

O tribunal não tem sequer estrutura para absorver a revisão de todas as declarações de fraude por meio de terceirização (ou pejetização) que a Justiça do Trabalho decide, com suas mais de três mil varas, 24 tribunais regionais e um tribunal superior.

O segundo: a prática estimula a adoção de mecanismos espúrios de contratação, para fraudar direitos trabalhistas, na medida em que a diretriz da reclamação analisada indica que não há consequências para esses abusos.

O terceiro: o STF invade a competência das instâncias ordinárias, exercitando a revisão de fatos e provas, o que é incompatível (e proibido) a um tribunal extraordinário. A comparação que se faz na reclamação constitucional dá-se entre os fatos como apurados pela decisão reclamada e o precedente a que se quer aderência. Não se permite a revisão dos fatos por juiz (ministro) incompetente.

O último, talvez, o desprestígio da contratação do trabalho subordinado vilipendia a malha de garantias constitucionais voltada

2 Notícia veiculada pela Contec, disponível em: <https://contec.org.br/stf-vira-balcao-de-reclama-coes-contra-decisoes-da-justica-do-trabalho-e-54-das-aco-es-sao-da-area/>

à proteção do maior número de pessoas economicamente ativas na sociedade capitalista. Com efeito, é o contrato de emprego o essencial modelo de admissão de alguém para integrar-se ao ciclo produtivo de outrem, mediante subordinação. Ele foi criado pelo capitalismo no século XVIII e não se extinguirá, enquanto houver sociedade capitalista.

Pelas decisões desse jaez, a CLT parecerá uma “opção” dos trabalhadores: sou empregado, mas prefiro ser PJ.

A proteção do trabalhador constitucionalmente assegurada não se mostra facultativa, nem opcional, quer por parte dele, quer por parte de quem o contrate. Configurados os elementos característicos do vínculo de emprego, a relação deve ser assim declarada e os direitos correlatos, aplicados.

5 Considerações finais

O sistema de observância obrigatória de precedentes ocupa importante espaço de segurança jurídica, celeridade e eficiência na prestação jurisdicional, merecendo acolhimento e aplicação.

Para tanto, é indispensável a revisão do modo de julgamento pelos órgãos colegiados e aperfeiçoamento da técnica de leitura dos precedentes. O mecanismo da Reclamação (constitucional ou não) deve ocupar seu espaço, relevante, que não o integra ao sistema recursal. Reclamação não sucede recurso. E, em esfera extraordinária, não revisita fatos e provas.

A ideia de vinculação abrange, sem dúvidas, o próprio STF, como relembra o ministro Cláudio Brandão, do TST, ao ressaltar o dever de observância do tribunal a seus precedentes, notadamente no tema do reconhecimento das fraudes, a partir da análise dos fatos do problema em concreto, ao cotejo com as teses firmadas em precedentes vinculantes:

O STF reconheceu a possibilidade de o legislador prever, de modo geral e abstrato, a ausência da relação de emprego em determinada relação jurídica, mas sem impedir o juiz de afirmá-la presente, quando a realidade demonstrar a presença dos elementos do art. 3º da CLT (técnica de distinção). (Brandão, 2023).

Esses precedentes vinculam os magistrados de todas as instâncias, inclusive o STF (efeitos vertical e horizontal). Portanto, decisões que reconhecem relação de emprego com base no que a prova indicou haver ocorrido, inclusive fraude na contratação, encontram respaldo na

jurisprudência uniforme, íntegra, estável e coerente do STF (artigo 926, CPC).

E assim caminha a realidade! (Brandão, 2023).

A proteção do Direito do Trabalho exerce importante papel na tutela da dignidade da pessoa humana, na valorização social do trabalho, na redução das desigualdades e na construção de uma sociedade mais livre, justa e solidária. Conta com a cooperação do Judiciário, inclusive do STF.

Referências

BRANDÃO, Cláudio Mascarenhas. O STF, as reclamações trabalhistas e as fraudes. *Consultor Jurídico*, São Paulo, 11 dez. 2023. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2023-dez-11/o-stf-as-reclamacoes-trabalhistas-e-as-fraudes/>. Acesso em: 7 maio 2024.

CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS TRABALHADORES NAS EMPRESAS DE CRÉDITO (CONTEC). STF vira 'balcão de reclamações' contra decisões da Justiça do Trabalho e 54% das ações são da área. *Contec Brasil*, Brasília, DF, 13 nov. 2023. Disponível em: <https://contec.org.br/stf-vira-balcao-de-reclamacoes-contradecisoesda-justica-dotrabalho-e-54-das-acoes-sao-da-area/>. Acesso em: 7 maio 2024.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes obrigatórios*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

MITIDIÉRO, Daniel. *Precedentes: da persuasão à vinculação*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2023.

RODRIGUEZ, José Rodrigo. *Como decidem as cortes?: para uma crítica ao direito (brasileiro)*. São Paulo: FGV, 2013.

SACERDOTE, Diego Dias; GRANDO, Mara Lucia. A influência da terceirização nos acidentes de trabalho no setor elétrico brasileiro. *Revista Tecnológica*, Chapecó, v. 6, n. 1, p. 1 - 15, set. 2017. Disponível em: <https://uceff.edu.br/revista/index.php/revista/article/view/230>. Acesso em: 21 maio 2024.

SOUTO MAIOR, Jorge. A supersubordinação: invertendo a lógica do jogo. *Revista do TRT3*, Belo Horizonte, v. 48, n. 78, p. 157-193, jul./

dez. 2008. Disponível em: https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/74045/2008_maior_jorge_supersubordinacao_invertendo.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Acesso em: 27 abr. 2024.