

RELATÓRIO DE PESQUISA | PRINCIPAIS RESULTADOS

**TERCEIRIZAÇÃO E PEJOTIZAÇÃO NO STF:
ANÁLISE DAS RECLAMAÇÕES CONSTITUCIONAIS**

Equipe de pesquisa | FGV Direito SP

Olívia de Q. F. Pasqualetto

Ana Laura Pereira Barbosa

Laura Arruda Fiorotto

TERCEIRIZAÇÃO E PEJOTIZAÇÃO NO STF: ANÁLISE DAS RECLAMAÇÕES CONSTITUCIONAIS

Introdução

A pesquisa “*Terceirização e pejotização no STF: análise das reclamações constitucionais*” objetivou **compreender qual é o entendimento do Supremo Tribunal Federal (STF) nas reclamações constitucionais acerca da possibilidade de contratação de trabalhadores por terceirização e por pejotização.**

O interesse pelo estudo do tema se deu por dois principais motivos. O primeiro está relacionado a uma percepção de que recentes decisões do STF não vêm reconhecendo a natureza trabalhista de determinadas relações jurídicas (e, assim, afastado a competência da Justiça do Trabalho), a exemplo do que se deu com representantes comerciais (Tema 550 de repercussão geral) e transportador de cargas (Ação Declaratória de Constitucionalidade 48). O segundo está ligado à repercussão do tema na mídia.

Especialmente desde janeiro de 2023, foram veiculadas diferentes notícias¹ sobre decisões monocráticas

Terceirização

Terceirização é uma forma de contratação, disciplinada na Lei nº 6.019/1974, em que uma empresa contratante (tomadora) contrata uma empresa prestadora (terceirizadora) para prestação de serviços. A empresa prestadora, por sua vez, contrata, dirige e remunera diretamente os empregados. Há, assim, uma relação triangular entre essas três partes.

Pejotização

Pejotização é um termo utilizado para referir-se à contratação de trabalhadores por meio de pessoas jurídicas. Na pejotização – uma expressão frequentemente utilizada para indicar fraude, na qual o empregado está travestido de pessoa jurídica (PJ) com a finalidade de mascarar a verdadeira relação de emprego – não há uma relação triangular. A contratação se dá entre contratante e a PJ (que, na verdade, é o próprio trabalhador). Observa-se que a contratação de pessoas jurídicas para a prestação de serviços, por si só, não é fraude desde que essa pessoa jurídica tenha a sua autonomia e não seja usada com o intuito de afastar o vínculo empregatício e tudo o que decorre dele (direitos trabalhistas, custos, etc.)

¹¹ São exemplos: Castanho, William. Justiça do Trabalho ignora STF, e ministros veem afronta à corte. Folha de S. Paulo, 2023. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/mercado/2023/08/justica-do-trabalho-ignora-stf-e-ministros-veem-afronta-a-corte.shtml>; Pereira, Merval. Justiça do trabalho sobrecarrega STF. O globo, 2023. Disponível em: <https://oglobo.globo.com/blogs/merval-pereira/post/2023/11/justica-do-trabalho-sobrecarrega-stf.ghtml>. Carvalho, Mirielle. Mendes cassa decisão que reconhecia vínculo empregatício entre motorista e cabify. Jota, 2023. Disponível em: <https://www.jota.info/stf/do-supremo/mendes-cassa-decisao-que-reconhecia-vinculo-empregaticio-entre-motorista-e-cabify-14112023> .

proferidas no âmbito do Supremo Tribunal Federal em casos trabalhistas nos quais se discutia, por meio de reclamação constitucional, a licitude de contratação por vias alternativas à relação de emprego, com destaque para a chamada “pejotização”. De maneira não sistematizada, as notas insinuavam que decisões da Justiça do Trabalho sobre o tema vinham sendo cassadas pelo STF.

A percepção narrada aliada às notícias veiculadas nos levaram às seguintes hipóteses: (i) o STF tem legitimado a contratação por vias alternativas ao vínculo de emprego e (ii) a reclamação constitucional é utilizada de forma estratégica para validar tais contratações.

A partir de pesquisa jurisprudencial, cuja metodologia está detalhada abaixo, a presente pesquisa buscou testar as hipóteses acima e compreender qual é o entendimento do STF acerca da possibilidade de contratação de trabalhadores por terceirização e por pejotização.

Metodologia

A metodologia foi baseada em pesquisa jurisprudencial repositório de decisões do STF². Inicialmente, foram mapeados os acórdãos e, posteriormente, as decisões monocráticas no âmbito das reclamações constitucionais.

Para os acórdãos, realizamos uma busca em todas as classes processuais. As palavras-chave utilizadas foram terceirização, terceiriz\$, pejotização e uberização, incluindo as menções às palavras-chave no inteiro teor, com a data de fechamento que restringe às decisões publicadas até 20/08/2023. A busca retornou 134 resultados, dos quais apenas **14 foram pertinentes**. A leitura dos acórdãos indicou que a discussão relativa à terceirização e pejotização, na verdade, poderia ser mais relevante nas decisões monocráticas, que aplicam os precedentes dos acórdãos, com maior ou menor elasticidade. Assim, depois da análise das decisões colegiadas, partimos para o estudo das monocráticas.

² A coleta da jurisprudência foi realizada na página de busca avançada do STF. Adicionalmente, para obter uma fonte de comparação com o total de decisões em reclamação no período, baixamos, a partir das estatísticas do STF, um banco contendo todas as decisões em sede de reclamação proferidas desde 2006. No painel de estatísticas “corte aberta”, selecionamos o painel de decisões proferidas pelo tribunal e, nelas, filtramos apenas as reclamações constitucionais. Em seguida, baixamos a planilha das decisões e cruzamos essas informações com aquelas que possuíamos no banco de dados de jurisprudência, de modo a identificar quantas dessas decisões se referiam ao tema de terceirização ou pejotização. Paralelamente, realizamos uma análise qualitativa da jurisprudência.

No caso das decisões monocráticas, realizamos uma busca pelas palavras-chave terceirização ou terceiriz\$, pejetização e uberização, incluindo as menções às palavras-chave no inteiro teor, também com a data de fechamento que restringe às decisões publicadas até 20/08/2023. A busca por terceirização ou terceiriz\$ retornou 1646 acórdãos e 8653 monocráticas; a busca por “uberização” retornou como resultado 2 decisões monocráticas, que já haviam surgido na busca pelas expressões terceirização ou terceiriz\$; a busca por “pejetização” retornou 61 acórdãos e 177 monocráticas. Em seguida, procedemos à exclusão dos resultados duplicados (108 processos). Em dois casos, as decisões não estavam disponíveis e, por isso, essas reclamações foram excluídas do universo³. Após as exclusões, chegamos ao universo de 8543 monocráticas. Optamos por realizar uma busca apartada por palavras-chave e, posteriormente, excluir manualmente as duplicadas para contabilizar, de modo específico, quais palavras-chave eram mencionadas em cada decisão (e, eventualmente, captar quais mencionavam a pejetização e quais mencionavam apenas terceirização). Ainda assim, para checagem de confiabilidade dos resultados, procedemos a uma nova pesquisa pelas palavras-chave “terceirização ou terceiriz\$ ou pejetização ou uberização”, utilizando o operador “ou” da busca avançada do portal do STF. O contraste nos resultados das buscas com e sem operadores retornou 43 acórdãos que não haviam surgido na pesquisa com as palavras-chave apartadas. Esses 43 acórdãos foram acrescentados ao universo de pesquisa, resultando em um universo final de 8586 resultados, dos quais 6893 são reclamações constitucionais.

Deste total de decisões, foram selecionadas apenas reclamações constitucionais (classe processual Rcl) julgadas no ano de 2023 (889 reclamações). Deste universo, selecionamos apenas decisões de mérito. Não analisamos, portanto, 48 em medida cautelar (MC) ou decisões de agravo regimental e embargo de declaração (AgReg e ED). Essa restrição resultou em um banco de dados com 861 decisões monocráticas. Em seguida, procedemos à leitura das decisões. Essa leitura levou à exclusão de outros 20 resultados, por impertinência. Neles, a palavra “terceirização” surgiu apenas lateralmente, sem nenhuma conexão, nem mesmo remota, ao direito do trabalho. Na verdade, essas decisões tratavam de penhora de

³ As decisões excluídas correspondiam aos seguintes processos: Rcl 53446 e Rcl 53491.

verbas públicas. Após essa última exclusão, o universo de pesquisa foi estabilizado em **841 decisões monocráticas de mérito em reclamações constitucionais**.

A partir dessas decisões, montamos um banco de dados com as seguintes variáveis: íntegra da decisão; parte dispositiva; parâmetro; o que fez o acórdão impugnado; classificação temática; tipo de atividade (se disponível); atividade meio ou atividade fim; fatos do caso; o que faz a decisão do STF; principal argumento (razão de decidir). As classificações temáticas foram elaboradas de forma indutiva, a partir do conteúdo e sobretudo do tipo de atividade presente em cada um dos litígios analisados.

Neste relatório, apresentamos os resultados da pesquisa.

Panorama

O grande número de decisões em reclamações sobre o tema chamou a atenção, levantando o questionamento sobre o quão comum é discutir o assunto por meio desse tipo de ação. Para responder a essa questão, traçamos o panorama de decisões monocráticas em reclamações constitucionais relacionados à terceirização com relação ao total de reclamações no STF, conforme ilustrado na Figura 1.

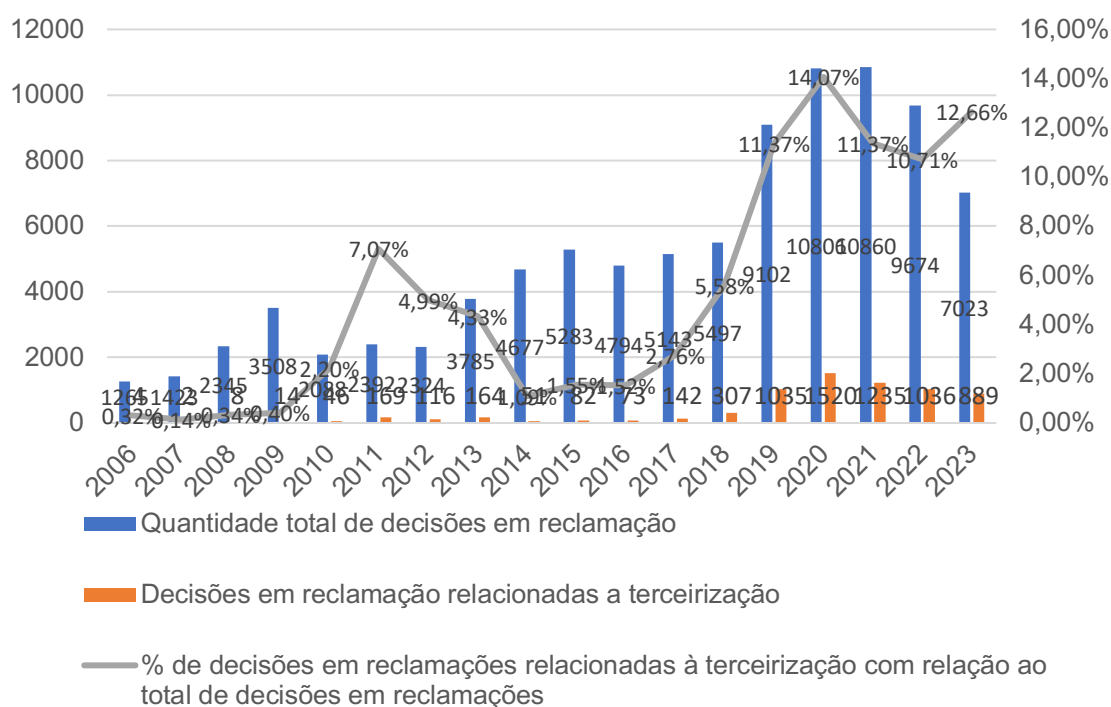


Figura 1. Evolução na quantidade de decisões monocráticas de reclamações constitucionais relacionados à terceirização com relação ao total de reclamações no STF. Fonte: gráfico de elaboração própria, a partir do banco de dados construído com os resultados da busca por jurisprudência e dos dados estatísticos disponibilizados pelo STF nos painéis da corte aberta.

A Figura 1 apresenta a evolução na quantidade de decisões monocráticas em reclamações relacionadas à terceirização, bem como sua proporção com relação ao total de decisões, sejam elas monocráticas ou acórdãos, em reclamações constitucionais.

A linha cinza indica a existência de uma porcentagem significativa de reclamações sobre terceirização, em comparação com o total (barras azuis). É possível observar um primeiro pico (7,07%) em 2011, ano em que houve alteração da Súmula nº 331 do TST, que trata das possibilidades de terceirização e era a baliza mais importante sobre o tema até 2017 (com o advento da Lei nº 13.429/2017 e, posteriormente, da Lei nº 13.467/2017, conhecida como Reforma Trabalhista). A partir de 2018 até 2020, observamos um segundo pico (que chega a 14,07%), o que pode ser decorrência da própria Reforma Trabalhista (que ampliou as possibilidades de terceirização também para a atividade principal da contratante), do julgamento da ADPF 324 e do Tema 725 de repercussão geral (que tratam da licitude de terceirização na atividade-fim) e da entrada em vigor do Código de Processo Civil em 2015.

O gráfico mostra que, entre 2006 e 2023, houve um crescimento na quantidade de reclamações no STF, de modo geral, em todos os temas. Isso pode ser consequência da entrada em vigor do novo Código de Processo Civil⁴. O NCPC acrescentou uma hipótese nova de cabimento de reclamações constitucionais no Supremo Tribunal Federal⁵. De acordo com seu art. 998, caput e parágrafos 4º e 5º, passou a ser cabível reclamação contra decisões que violam teses firmadas pelo Supremo Tribunal Federal em repercussão geral e em recurso extraordinários, sejam por não aplicarem o entendimento definido pelo tribunal, seja por uma aplicação indevida, que desvirtue o conteúdo decidido. Antes, a Lei nº 8038/90

⁴ Nos referimos ao NCPC, com as modificações realizadas pela lei 13.256/16. O Código de Processo Civil foi promulgado em 2015, mas sua vigência teve início apenas em 17 de março de 2016. Poucos meses após a sua promulgação e antes do início de sua vigência, a Lei nº 13.256/16 realizou modificações no texto original. Quando a vigência do NCPC teve início, portanto, ele já havia sido modificado pela Lei nº 13.256. O NCPC também reproduziu uma hipótese de cabimento das reclamações constitucionais que já havia sido instituída em 2004, pela reforma do judiciário da Emenda Constitucional nº 45, que passou a admitir reclamações constitucionais em face de ato administrativo ou decisão judicial que contraria seus sumulas do STF (art. 103-B, CF).

⁵ As reclamações constitucionais surgiram na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, em 1952, quando o tribunal reconheceu ter competência para fazer prevalecer seus próprios pronunciamentos em caso de desrespeito pela justiça local. A Constituição de 1988 estabeleceu expressamente a competência do STF para julgar reclamações constitucionais, para “preservação de sua competência e garantia da autoridade de suas decisões” (art. 102, I, I, CF).

estabelecia que a reclamação constitucional seria cabível, de forma genérica, para preservar a competência do tribunal ou garantir a autoridade de suas decisões. Ao mesmo tempo, o novo Código de Processo Civil também acrescentou novas condições para o cabimento das reclamações, passando a estabelecer que a reclamação só seria cabível caso ainda não tenha havido trânsito em julgado da decisão reclamada e desde que as vias ordinárias tenham sido esgotadas. O acréscimo desses requisitos também pode explicar o aumento de decisões monocráticas, sobretudo em razão das decisões de negativa de seguimento das reclamações por conta do não atendimento desses requisitos formais.

O mesmo pode ser verificado no caso das reclamações envolvendo terceirização. Observou-se, no mesmo período, o crescimento relativo das reclamações relacionadas à terceirização, revelado pela linha cinza no gráfico. Isso significa que houve um aumento na quantidade de decisões em reclamações relacionadas à terceirização, quando comparadas com o total de decisões em reclamações no período, Ou seja: proporcionalmente ao total das reclamações constitucionais no período, também houve um aumento na quantidade de reclamações relacionadas a terceirização. Ou seja, houve um aumento no total de reclamações, mas houve um aumento maior ainda nas reclamações relacionadas à terceirização no período.

Nesse sentido, temas relacionados à terceirização representam uma importante parcela de tudo o que é discutido por meio de reclamação constitucional no STF (o que não envolve apenas temas trabalhistas, mas também assuntos de quaisquer outras áreas)

Análise dos acórdãos

A busca nos acórdãos retornou 14 resultados pertinentes, os quais foram sistematizados na tabela abaixo, em que se indica qual é o processo e a síntese do caso.

Processo	Síntese
ADC 26	É constitucional o art. 25, § 1º, da Lei nº 8.987/1995, o qual autoriza a terceirização de atividades por empresas concessionárias de serviço público.
ADC 57	É constitucional a terceirização de atividade fim em concessionárias de serviço público .
ADI 3961	É constitucional a terceirização de atividade fim no transporte rodoviário de cargas tal como prevista na Lei 11.442/2007.

Processo	Síntese
ADI 5625	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, tal como previsto na Lei federal n. 13.352/2016.
ADI 5685	É constitucional a Lei Federal 13.429/2017, que dispõe sobre o trabalho temporário .
ADPF 324	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. 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.
ARE 791932	É nula a decisão de órgão fracionário que, ao negar a aplicação do inciso II, do art. 94 da Lei 9.472/1997, com base na Súmula 331/TST, e declarar ilícita a terceirização e atividade-fim, reconhece a existência de vínculo trabalhista entre a contratante e o empregado da contratada, pois exerceu controle difuso de constitucionalidade, declarando a parcial nulidade sem redução de texto do referido dispositivo sem observar a cláusula de reserva de Plenário. O Plenário da Corte declarou parcialmente inconstitucional a Súmula 331 do TST e proclamou a licitude da terceirização de toda e qualquer atividade, meio ou fim ; para afirmar a inexistência de relação de emprego entre a contratante e o empregado da contratada.
Rcl 27163	Justiça do trabalho tem o dever de observar, na solução do caso concreto, a regra fixada pelo STF no Tema 739 da repercussão geral (“Possibilidade de recusa de aplicação do art. 94, II, da Lei 9.472/1997 em razão da invocação da Súmula 331 do Tribunal Superior do Trabalho, sem observância da regra de reserva de plenário.”)
Rcl 33086	Justiça do trabalho tem o dever de observar, na solução do caso concreto, a regra fixada pelo STF no Tema 739 da repercussão geral . (“Possibilidade de recusa de aplicação do art. 94, II, da Lei 9.472/1997 em razão da invocação da Súmula 331 do Tribunal Superior do Trabalho, sem observância da regra de reserva de plenário.”)
Rcl 34554	Justiça do trabalho tem o dever de observar, na solução do caso concreto, a regra fixada pelo STF no Tema 739 da repercussão geral . (“Possibilidade de recusa de aplicação do art. 94, II, da Lei 9.472/1997 em razão da invocação da Súmula 331 do Tribunal Superior do Trabalho, sem observância da regra de reserva de plenário.”)
RE 606003	As atividades de representação comercial autônoma não configuram relação de emprego , mas sim contrato típico de natureza comercial, disciplinado pela Lei nº 4.886/65.
RE 635546	Não há um dever de equiparação remuneratória entre terceirizados e empregados da empresa tomadora , pois a decisão sobre quanto pagar ao empregado é tomada por cada empresa, de acordo com suas capacidades econômicas, e protegida pelos mesmos princípios constitucionais
RE 958252	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

Tabela 2. Síntese dos acórdãos.

A análise dos acórdãos permite identificar que o STF entende que a terceirização, inclusive de atividade fim, é uma forma válida de contratação, como se observa nos trechos destacados acima. Ademais, também tende a considerar

válidas outras formas de contratação alternativas ao vínculo empregatício, a exemplo do que se deu com o contrato de parceria.

Ao longo da leitura das decisões, é possível notar ressalvas ou observações sobre a preocupação com a ocorrência de fraudes nessas outras formas de contratação, a exemplo do trecho abaixo, extraído do voto do Ministro Edson Fachin na ADPF 324:

“Efetivamente, a Constituição de 1988 acolhe a livre iniciativa como fundamento da República. Nada obstante, **impossibilitar que a Justiça Trabalhista fiscalize e censure práticas decorrentes da intermediação perniciosa de mão-de-obra**, tais como a “pejotização”, a existência dos “gatos” a aliciar trabalhadores conhecidos como bóias-frias para a colheita em diversas plantações agrícolas, ou seja, asseverar que a Justiça Especializada não poderá impedir a ocorrência de fraudes nos contratos de trabalho, **não se coaduna com a estruturação constitucional das relações de emprego.**” (grifo nosso)

No entanto, de maneira geral, há certo consenso sobre a licitude de outras formas de contratação, como é possível observar no trecho abaixo, extraído do voto do Ministro Alexandre de Moraes na ADPF 324:

“Vou, porém, mais além ao afirmar que **a Constituição Federal tampouco impõe qual ou quais as formas de organização empresarial devam ou possam ser adotadas**, pois assegurou a todos o **livre exercício de qualquer atividade econômica**, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei. No sistema de produção capitalista, consagrado constitucionalmente, **a escolha do modelo organizacional das empresas compete ao empreendedor**, não podendo ser imposta pelo Estado.” (grifo nosso)

Os **fundamentos prevaletentes** acerca da licitude da terceirização podem ser especialmente notados nas ementas dos acórdãos proferidos no julgamento da ADPF 324 e no Tema 725 de repercussão geral e estão sistematizados abaixo:

- A terceirização, por si só, não é sinônimo de precarização do trabalho. É o seu exercício abusivo que pode produzir violações.

- A diferenciação entre “atividade-fim” e “atividade-meio” é imprecisa e ignora a dinâmica da economia moderna.
- A terceirização traz benefícios para a empresa (tais como, economias de escala e aprimoramento de tarefas especializadas) e para os trabalhadores (a exemplo da redução do desemprego).
- A livre iniciativa e a livre concorrência são princípios constitucionais.
- A Constituição Federal não impõe a adoção de um único modelo de produção.
- O direito do trabalho precisa se adequar às transformações no mercado de trabalho e na sociedade.

Com base nos fundamentos acima, em síntese, o STF entendeu lícita a terceirização, inclusive de atividade-fim.

Análise das decisões monocráticas

Embora importantes, pois reveladores da racionalidade presente no STF, os acórdãos não se relacionavam às reclamações constitucionais em sua maioria. Por isso, partimos para a análise das decisões monocráticas.

As decisões monocráticas analisadas versavam sobre os seguintes temas: contratação de advogados associados, competência nas contratações de transporte autônomo de carga, contratação de outros autônomos, terceirização de atividade fim ou pejetização, responsabilidade subsidiária da administração pública na terceirização e preterição em concurso, conforme detalhado no gráfico abaixo.

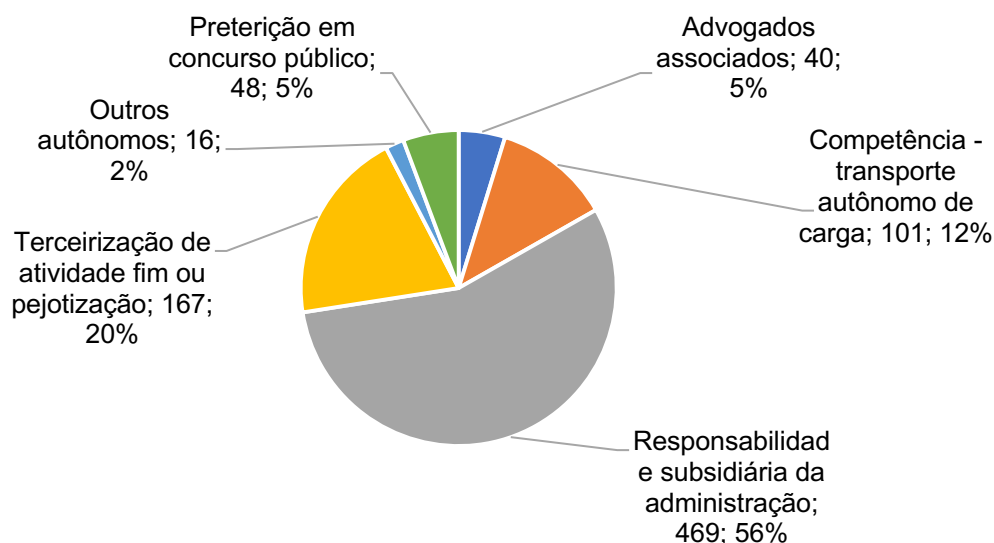


Figura 2. Temas das decisões monocráticas.

A tabela abaixo sistematiza os parâmetros (ou paradigmas) invocados pela parte reclamante em cada reclamação constitucional.

Temas	ADC 48	ADPF 324	RE 958252 e/ou Tema 725	ADI 3961	ADI 5625	Súmula Vinculante 10	RE 760931 e/ou ADC 16
Advogados associados	19	40	27	24	25		
Permite a contratação de advogado associado	15	30	20	18	20		
Nega seguimento por motivos formais	4	10	7	6	5		
Competência - transporte autônomo de carga	64	1	1	2		3	
Responsabilidade subsidiária da administração			1			22	469
Terceirização de atividade fim ou pejetização	13	163	121	13	17	25	
Permite terceirização de atividade meio		2	2				
Permite terceirização de atividade fim	1	43	23	2	2	9	
Permite pejetização	7	35	26	9	10		
Perda de objeto		1					
Nega seguimento por motivos formais	5	82	70	2	5	16	
Outros autônomos	3	16	13	7	5	1	
Preterição em concurso público						2	
Total Geral	99	220	163	46	47	53	469

Tabela 2. Parâmetros invocados

Em geral, os litigantes **sinalizam como parâmetro uma longa lista de decisões** nas quais o STF decidiu a respeito da terceirização, possivelmente na **tentativa de ampliar suas chances de sucesso**.

Determinados parâmetros, contudo, foram invocados de forma bastante sistemática. Os casos classificados como responsabilidade subsidiária da

administração envolviam a aplicação do precedente da ADC 16, na qual o STF reconheceu que a responsabilização subsidiária da administração pública nos casos de terceirização de serviços depende da prova da culpa *in vigilando*. Já os casos relacionados ao transporte autônomo de carga envolviam uma discussão a respeito da aplicação do precedente da ADC 48, na qual o STF reconheceu ser competência da Justiça Comum (e não da Justiça do Trabalho) a resolução de litígios relacionados a contratos de transportadores autônomos de carga. Os casos relacionados a terceirização de atividade fim ou pejetização envolviam a aplicação da APF 324.

Os casos relacionados a advogados associados envolviam ações nas quais o juízo de origem reconheceu o vínculo empregatício de advogados associados. Os escritórios de advocacia ajuizaram reclamações no STF por suposto descumprimento ao parâmetro da ADPF 324 ou de outras decisões nas quais o STF reconheceu lícita a terceirização de atividade fim e/ou a pejetização.

Considerando o recorte desta pesquisa, a partir deste momento, foram excluídos da análise as reclamações em que se discutia responsabilidade subsidiária da administração pública e preterição em concurso público. Partimos para uma análise mais detalhada sobre o que foi decidido em relação aos advogados associados, transporte autônomo de cargas, outros autônomos e, por fim, terceirização e pejetização.

Advogados associados

Em relação aos advogados associados, observamos que **75% das decisões sobre o tema permitiram a contratação por essa modalidade (contrato de associação)**, enquanto as demais, negaram seguimento por motivos formais. Dentre os motivos formais, destacou-se a **ausência de aderência** do que está sendo discutido com o parâmetro invocado.

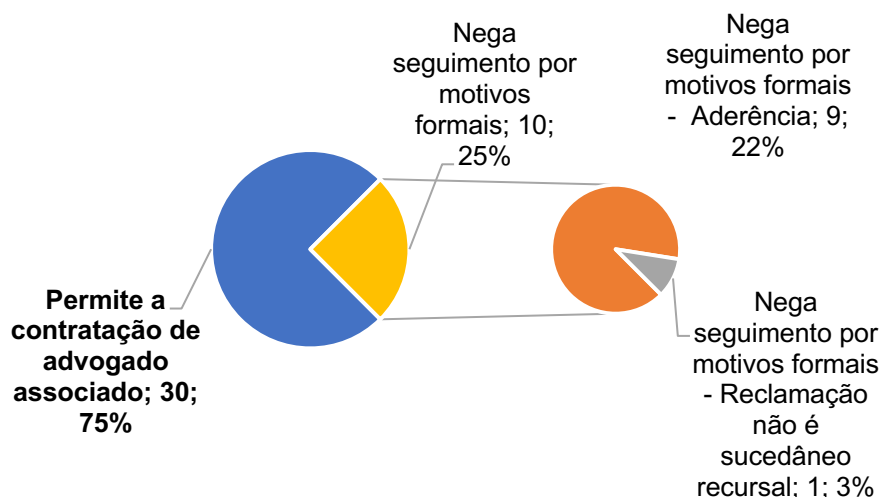


Figura 3. O que fez a decisão em casos envolvendo advogados Associados

Transporte autônomo de cargas

Em relação ao transporte autônomo de cargas, observamos que **84% das decisões sobre o tema entenderam a inexistência de natureza trabalhista nessa figura e, portanto, a Justiça Comum foi declarada competente para julgar tais litígios.** Uma decisão entendeu que a questão estava prejudicada e as demais negaram seguimento por motivos formais. Dentre os motivos formais, destacou-se a **ausência de aderência** do que está sendo discutido com o parâmetro invocado.

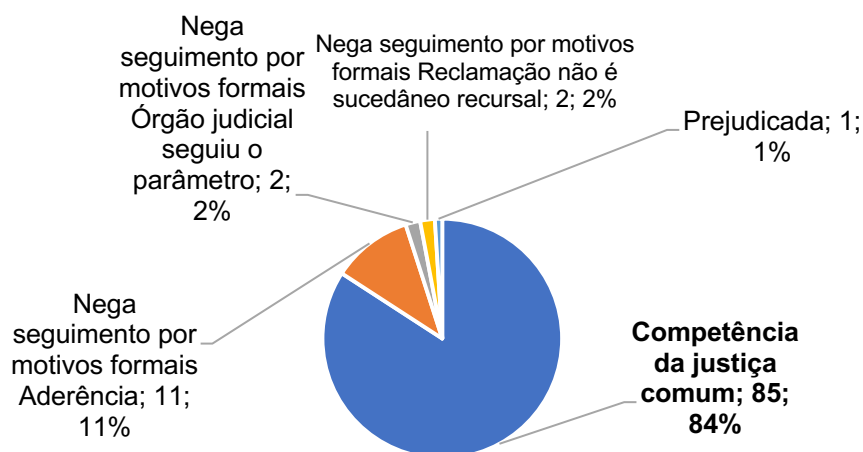


Figura 4. O que fez a decisão em casos envolvendo transporte autônomo de carga

Outros autônomos

Em relação a outros autônomos, observamos que **54% das decisões não reconheceram a existência de vínculo empregatício e, conseqüentemente, permitiram a contratação como autônomo**, enquanto as demais negaram seguimento por motivos formais. Nesse caso, todas as negativas de seguimento tinham fundamento na **ausência de aderência** do que está sendo discutido com o parâmetro invocado.

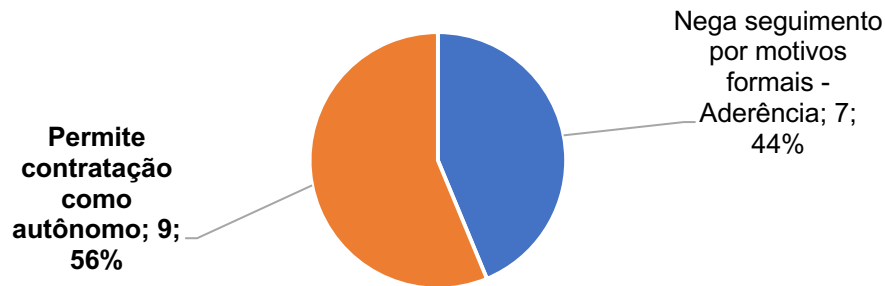


Figura 5. O que fez a decisão em casos envolvendo outros autônomos

Terceirização e pejotização

Inicialmente, tentamos separar a análise dos casos envolvendo terceirização dos casos envolvendo pejotização. Contudo, isso não foi possível pois as decisões, em algumas situações, não diferenciam os termos ou não esclarecem de que modalidade de contratação estão versando. Por isso, optamos pela análise conjunta.

Em relação à terceirização ou pejotização, destacamos que **26% das decisões permitiram a terceirização de atividade-fim, 21% permitiram a pejotização** e 1% autorizou a terceirização de atividade-meio. As demais decisões negaram seguimento por motivos formais. Novamente, dentre os motivos formais, destacou-se a **ausência de aderência** do que está sendo discutido com o parâmetro invocado.

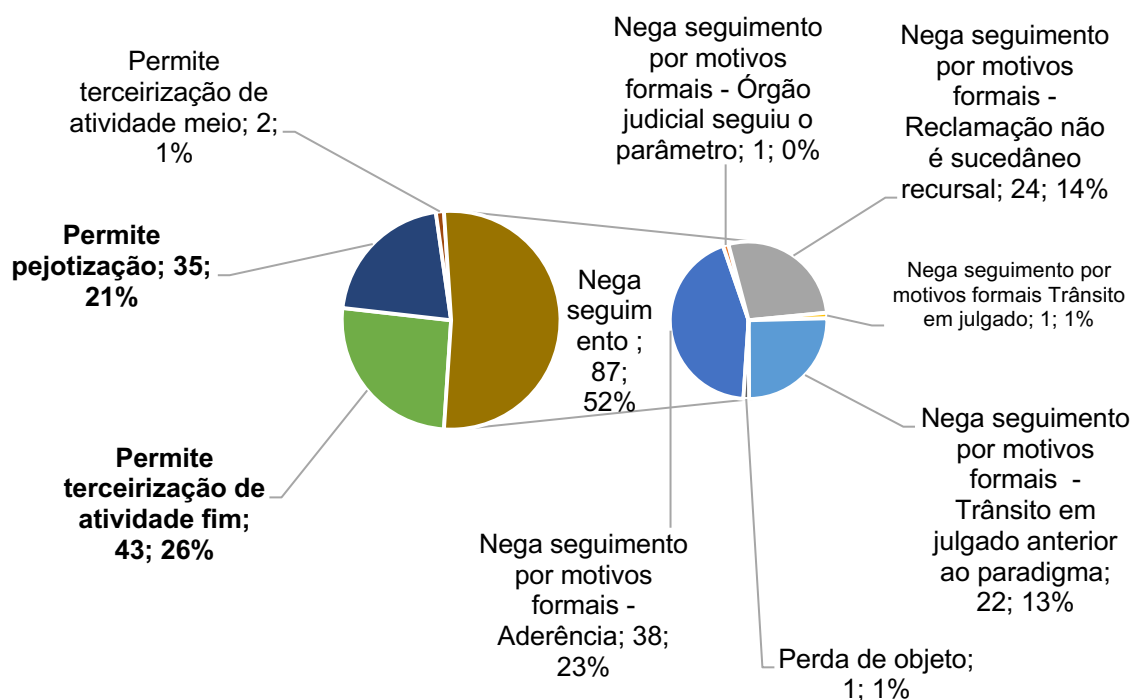


Figura 6. O que fez a decisão em casos envolvendo terceirização ou pejetização

Aderência ao parâmetro invocado

A relação do que está sendo discutido na reclamação com o parâmetro invocado (aderência) é requisito essencial para que a reclamação constitucional cumprir sua finalidade, qual seja, preservar a competência do Tribunal ou garantir a autoridade das suas decisões (artigo 156 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e artigo 988 do Código de Processo Civil). Chamou atenção, contudo, a prevalência deste motivo dentre as razões de negativa de seguimento às reclamações.

Passamos, então, a analisar com mais cuidado a discussão em torno desse elemento, inclusive considerando o posicionamento de cada ministro nos casos sobre terceirização ou pejetização em que não se reconheceu a aderência.

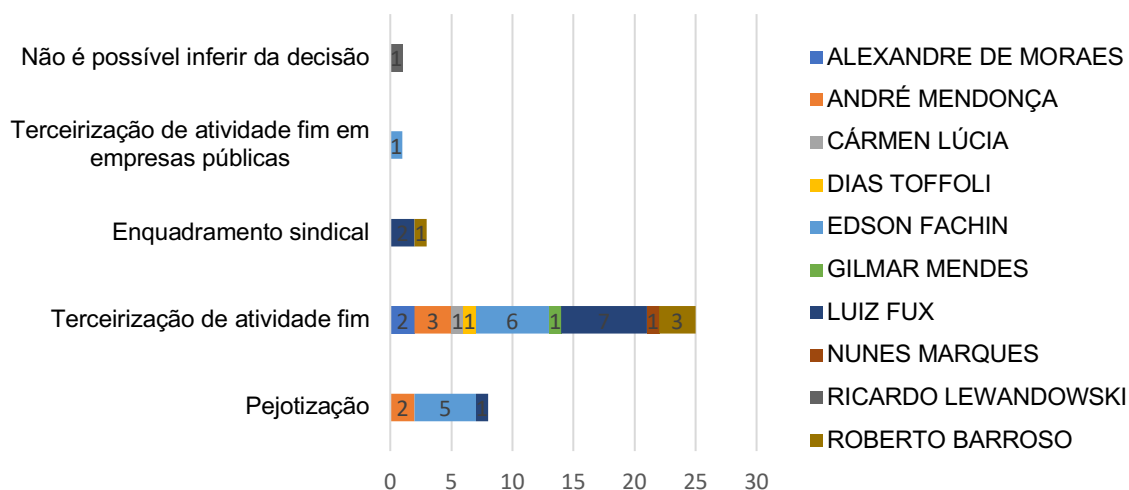


Figura 7. Casos envolvendo terceirização ou pejetização que tiveram seguimento negado por falta de aderência – por subtipo de atividade e relator

Observamos que, **apesar da aderência ser um elemento formal, ela figura como objeto de disputa de narrativas**, visto haver **dois tipos de exame de aderência sendo realizados no STF**: um, mais **restritivo**, em que se avalia uma relação de estrita conexão entre o que está sendo reclamado e o parâmetro; e outro mais **ampliado**, que considera inclusive a fundamentação das decisões nos parâmetros invocados.

Assim, **quando se analisa os casos que o STF autorizou a pejetização, foi realizado um exame de aderência ampliado**, em que se levou em consideração como parâmetros os casos sobre terceirização (e não pejetização propriamente dita). Diferentemente, nos casos em que houve negativa de seguimento por falta de aderência, houve o entendimento de que os paradigmas invocados tratam de terceirização e não pejetização e, por isso, não seria possível configurar aderência em relação ao parâmetro invocado.

Considerações finais

- Há um grande uso de reclamações constitucionais para discutir constitucionalidade da terceirização e de **outras formas de contratação** (alternativas à relação de emprego).
- É comum que as partes **invoquem mais de um parâmetro** na reclamação constitucional, buscando preencher o requisito da aderência.
- Nos casos em que há adequação exata ao parâmetro invocado, percebe-se uma tendência de aplicação do entendimento firmado pelo STF, salvo questões formais.
- A discussão central se dá em torno do requisito da **aderência**, sendo esse o elemento em que há divergências, a exemplo do que ocorre nos casos de pejetização.
- A fim de **ilustrar essa divergência**, comparamos abaixo trechos de decisões diferentes tomadas em duas reclamações constitucionais distintas, mas que versavam sobre um mesmo tema: pejetização em serviços de saúde:

Análise da aderência ao paradigma invocado: afastamento	Análise da aderência ao paradigma invocado: reconhecimento
<p><i>“[...] É certo que o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a ADPF 324, sob a relatoria do Ministro Roberto Barroso, DJe 9.9.2019, declarou a licitude da terceirização de toda e qualquer atividade, meio ou fim. [...] As provas dos autos - depoimentos das testemunhas ouvidas, tanto do reclamante, como da reclamada (prova emprestada de Id. 39f7f0e - Pág. 2 e audiência de Id. 56a6623) - demonstram que na prática a reclamada contratou o reclamante sob uma simulada relação contratual civil, o que deve ser afastada diante da previsão contida no artigo 9º, da CLT. [...] Sendo esses os fundamentos do acórdão reclamado, constata-se a ausência de similitude entre a matéria nele debatida e aquela objeto do paradigma invocado. Na espécie, a decisão pelo reconhecimento do vínculo da obreira diretamente com a contratante, ao contrário do que sustentado pela parte reclamante, não se deu com fundamento na ilegalidade da terceirização da atividade meio ou fim da contratante, mas diante da comprovação da constituição de pessoa jurídica como o escopo de fraudar a legislação trabalhista, bem como da presença dos requisitos reveladores da existência da relação de emprego, nos termos dos arts. 2º e 3º da CLT. Tal situação não foi objeto de debate quando do julgamento da ADPF 324.</i></p>	<p><i>“De acordo com a tese fixada por esta Corte no julgamento da ADPF 324 e do RE 958.252, a essencialidade da atividade prestada em favor da empresa não tem o condão de descaracterizar a natureza da relação jurídica que foi estabelecida, fruto de livre manifestação de vontade das partes, especialmente dotadas de inegável HIPERSSUFICIÊNCIA, como no caso do processo principal (RT). Deste modo, a médica - profissional liberal - e o Hospital aqui Reclamante podiam contratar, a despeito da essencialidade das atividades que aquela desenvolva, por qualquer meio lícito, sem que disso resulte fraude, pois as relações de trabalho não estão assentadas, necessariamente, sobre um único modelo rígido, podendo as partes decidirem a melhor forma de se auto-organizar. [...] A despeito desta clara diretriz, os Tribunais Trabalhistas insistem em impingir a pecha de ilícita qualquer relação de trabalho que não seja estruturada sob o manto da relação empregatício, ainda mais quando as atividades desenvolvidas pelo prestador se inserem no objetivo final do tomador, o que resulta, em última análise, em afronta à autoridade do que foi decidido na ADPF 324, ADC 48, ADI’S 3991 e 5625 e no RE 958.252 a respeito da licitude da terceirização de atividade-fim, sendo a</i></p>

<p><i>Ademais, nos julgamentos dos paradigmas, rechaçou-se a presunção da fraude pela terceirização, mas se anotou que o seu “exercício abusivo” pode violar a dignidade do trabalhador, de modo que cabe, assim, à Justiça Trabalhista, diante da primazia da realidade, reconhecer os elementos fáticos que denotam a relação de emprego. E não cabe a alteração desses pressupostos fáticos pela via da Reclamação. In casu, não há falar em garantia da decisão proferida na ADPF 324, na medida em que a argumentação do ato reclamado não guarda com ela a necessária pertinência temática.</i></p> <p>(Rcl 57917, Ministro Edson Fachin)</p>	<p>chamada ‘pejotização’ (contratação de profissionais por meio de pessoas jurídicas por eles constituídas), uma das formas de terceirizar a prestação de determinada atividade do tomador. [...] Por oportuno, vale salientar que em caso análogo, também envolvendo discussão sobre ilicitude na terceirização por pejotização, a 1ª Turma já decidiu na mesma direção, de maneira que não há falar em irregularidade na contratação de pessoa jurídica formada por profissionais para prestar serviços terceirizados na atividade-fim da contratante [...].</p> <p>(Rcl 61115, Ministro Alexandre de Moraes)</p>
--	--

- Nos exemplos acima, notamos, de um lado, **o elemento da aderência sendo analisado de forma delimitada (estrita)** ao tema especificamente discutido no parâmetro. De outro, **o elemento da aderência é analisado de forma expansiva**, considerando inclusive fundamentos das decisões relacionadas aos parâmetros ou redação da tese fixada para o Tema 725 de repercussão geral. (“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”).
- Pela pesquisa realizada, foi possível constatar que **há prevalência do exame ampliado de aderência no STF**, ao menos em relação ao tema da terceirização e pejotização. Isso significa que os ministros, em geral, parecem estar realizando um juízo flexível sobre a aderência da decisão aos parâmetros invocados. A consequência é admitir reclamações em casos que não são idênticos àqueles nos quais o tribunal reconheceu a constitucionalidade da terceirização de atividade fim. Trata-se de uma expansão da compreensão do tribunal em sede de reclamação constitucional, gerando a cassação de decisões trabalhistas que, com base na análise da situação fática, reconheceram o vínculo de emprego em casos de pejotização, advogados associados e outros autônomos (isto é, em casos que não tratam propriamente da terceirização de atividade fim).
- A **redação da tese fixada no Tema 725**, especialmente o trecho “ou qualquer outra forma de divisão do trabalho entre pessoas jurídicas distintas”, é aberta e pode estar **favorecendo o exame ampliado de aderência, que parece ser predominante no STF**, conforme dados apresentados nesta pesquisa.

Sobre as autoras

Olívia de Q. F. Pasqualetto é Professora de Direito do Trabalho e Previdenciário da Escola de Direito de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas. É pesquisadora no CEPI FGV Direito SP e FGV Cidades. É Doutora e Mestre em Direito do Trabalho e da Seguridade Social pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Tem Pós-Doutorado pela Universidade de São Paulo. E-mail: ollivia.pasqualetto@fgv.br

Ana Laura Pereira Barbosa é Professora de Direito Constitucional na ESPM e pesquisadora na FGV Direito SP. Doutoranda e mestre na Universidade de São Paulo. E-mail: laura.barbosa@fgv.br

Laura Arruda Fiorotto é advogada no Escritório Montenegro Castelo Advogados e bacharel em direito pela FGV Direito SP. E-mail: laura@mcastelo.com.br