Este artículo se encuentra disponible
en acceso abierto bajo la licencia Creative
Commons Attribution 4.0 International License

Revista de Derecho Procesal del Trabajo
Publicación Especializada del Equipo Técnico Institucional de Implementación
de la Nueva Ley Procesal del Trabajo del Poder Judicial

Vol. 7, n.º 9, enero-junio, 2024, 117-180
Publicación semestral. Lima, Perú
ISSN: 2708-9274 (En línea)
DOI: https://doi.org/10.47308/rdpt.v7i9.840

Competência da Justiça do Trabalho para julgamento de ações decorrentes das formas alternativas de contratação de prestadores de serviços sob a ótica do Supremo Tribunal Federal

Competencia de los Juzgados de lo Social para conocer de las acciones derivadas de las formas alternativas de contratación de los prestadores de servicios desde la perspectiva del Tribunal Supremo

Jurisdiction of the Labor Court to Hear Actions Arising from Alternative Forms of Contrating Service Providers from the Perspective of the Federal Supreme Court

José Carlos Wahle
Universidade do Estado do Rio de Janeiro
(Rio de Janeiro, Brasil)
Contacto: jose.wahle@veirnano.com.br
https://orcid.org/0009-0000-5443-5251

Rodrigo de Figueiredo Araujo
Universidade IBMEC Rio de Janeiro
(Rio de Janeiro, Brasil)
Contacto: raraujo@gbmlaw.com.br
https://orcid.org/0009-0006-6509-7781

RESUMO

Passados 80 anos da sua criação e quase 20 anos da Emenda Constitucional que fixou os contornos da sua jurisdição, a Justiça do Trabalho está diante de um conflito jurisprudencial inédito com o Supremo Tribunal Federal e a sua inclinação de equilibrar a tradicional proteção do regime trabalhista com a autonomia de vontade das partes e a livre inciativa das novas dinâmicas econômicas. O presente estudo busca analisar o entendimento que vem sendo traçado pelo Supremo Tribunal Federal acerca da validade das diferentes formas de contratação permitidas pelo ordenamento jurídico brasileiro e se a Justiça do Trabalho possui competência para o julgamento das ações decorrentes desses contratos, na forma como estabelecida pelo art. 114, I, da Constituição de 1988, com redação dada pela EC n.º 45/2004. Embora o Supremo Tribunal Federal e os Tribunais Regionais do Trabalho convirjam no sentido de que a forma do contrato não subsiste se os fatos revelarem que o trabalho foi executado de forma subordinada, a Corte Constitucional e as Trabalhista ainda divergem sobre a validade *a priori* de regimes legais alternativos ao do contrato de trabalho, como nos exemplos das profissões regulamentadas e dos motoristas de aplicativos de transporte, como se pode verificar das

diversas decisões recentes proferidas pelo Supremo no julgamento de Reclamações Constitucionais.

Palavras-chave: processo do trabalho; competência em razão da matéria; constituição federal; reforma trabalhista; consolidação das leis do trabalho; relação de trabalho e relação de emprego.

Termos de indexação: procedimento legal; direito do trabalho; relações trabalhistas; condições de trabalho (Fonte:Tesauro Unesco).

RESUMEN

Después de 80 años de su creación y casi 20 años desde la Enmienda Constitucional que estableció los contornos de su competencia, los Tribunales del Trabajo se enfrentan a un conflicto jurisprudencial sin precedentes con el Tribunal Supremo y su inclinación a equilibrar la protección tradicional del régimen laboral con la autonomía de la voluntad de las partes y la libre iniciativa de la nueva dinámica económica. El presente estudio pretende analizar el entendimiento que ha esbozado el Supremo Tribunal Federal sobre la validez de las diferentes formas de contratación permitidas por el ordenamiento jurídico del Brasil y si los tribunales laborales tienen competencia para conocer de los conflictos derivados de estos contratos, tal y como establece el artículo 114, I, de la Constitución de 1988, modificado por la CE n.º 45/2004. Aunque el Supremo Tribunal Federal y los Tribunales Regionales de Trabajo estén de acuerdo en que la forma del contrato no subsiste si los hechos revelan que el trabajo se realizó de forma subordinada, el Tribunal Constitucional y los Tribunales de Trabajo siguen discrepando sobre la validez *a priori* de regímenes jurídicos alternativos al contrato de trabajo, como en los ejemplos de las profesiones reguladas y de los conductores de aplicaciones de transporte, como se desprende de las diversas decisiones recientes dictadas por el Supremo Tribunal en el juicio de Reclamaciones Constitucionales.

Palabras clave: procedimiento laboral; competencia por materia; constitución federal; reforma laboral; consolidación de las leyes laborales; relación de trabajo y relación de empleo.

Términos de indización: procedimiento jurídico; legislación laboral; relaciones laborales; condiciones de trabajo (Fuente: Tesauro de la Unesco).

ABSTRACT

The administration of justice by the Judicial Branch begins with the Magistrates' Courts, which constitute the first level within the hierarchical organization of this branch of government. They are followed, in ascending order, by the Specialized Courts, Superior Chambers and Supreme Chambers, which assume a series of competencies assigned to them by the national legal system.

In this article we will address the competence by subject matter of the Labor Magistrates Courts, with emphasis on the expansion of their competencies, reviewing the changes produced in the 02 Labor Procedural Laws of Peru and the introduction of competencies made by the IX Supreme Labor Plenary of the year 2022.

Although the Law is an important normative instrument in national law, nowadays jurisprudence has gained great importance within the sources of law, assuming a creative role, thus overcoming the traditional role of mere applicator and interpreter of the Law. This is the case of the jurisprudence of the Supreme Court of the Republic and the Constitutional Court, which have contributed to the legal development of the country with a wide margin of legitimacy when they establish criteria nurtured with a high content of justice that society expects. In the case of the competence of the labor courts of peace, in this article we notice an absence of concern on the part of the Legislative Power in facing the problem presented; assumed in part by the Supreme Court of the Republic through a Supreme Labor Plenary.

We will see if the legal solution given is complete or if it requires additional measures.

Key words: labour; competence by subject matter; labour court of peace; supreme labour plenary; labour procedural law; disciplinary sanctions.

Indexing terms: legal procedure; labour law; labour relations; working conditions (Source: Unesco Thesaurus).

Recibido: 23/08/2023
Aceptado: 18/04/2024
Revisado: 17/04/2024
Publicado en línea: 30/06/2024

1. INTRODUÇÃO

Desde a sua criação pela Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) em 1943, a competência da Justiça do Trabalho estava limitada à solução de conflitos entre empregadores e empregados – conflitos decorrentes de «relação de emprego». Essa definição, foi, inclusive, estabelecida pela Constituição Federal da República de 1988, até que a Emenda Constitucional (EC) n.º 45 de 2004, alterando o art. 114, inciso I, ampliou a competência da Justiça do Trabalho para processar e julgar «ações oriundas da relação de *trabalho*», conceito evidente mais abrangente do que «emprego».

Passados quase 20 anos da entrada em vigor da referida emenda, contudo, muito ainda se discute sobre a abrangência da competência da Justiça do Trabalho, em especial diante da ausência de definição precisa ou objetiva prevista em lei para a chamada «relação de trabalho».

Essa discussão ganhou especial relevância nos últimos anos, tendo em vista o surgimento das novas formas de contratação e prestação de serviços por meio dos profissionais autônomos, que passaram a desafiar a definição clássica de empregado estabelecida pelo art. 3 da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT). Aos exemplos

clássicos dos representantes comerciais e das profissões regulamentadas dos chamados «profissionais liberais» como médicos e advogados, somaram-se as pessoas jurídicas individuais, popularmente conhecidas como «PJ»,[1] em ramos como tecnologia, consultoria de negócios e serviços especializados, e, mais recentemente, motoristas de aplicativo ou semelhantes, que prestam serviços por intermédio de plataformas digitais.

Em 2017, não podendo ignorar o crescente número de profissionais autônomos atuando como PJ, o legislador brasileiro optou por reafirmar a validade da sua forma de contratação. A Lei 13.467 incluiu na CLT o art. 442-B, erigindo assim uma ponte com os dispositivos do Código Civil (CC) brasileiro sobre o contrato de serviços. A chamada Reforma Trabalhista incorporou ao ordenamento jurídico trabalhista a sua forma de contratação sem vínculo, mesmo nos casos em que constatada a habitualidade e exclusividade, desde que mantida a real liberdade e independência da subordinação ao contratante (arts. 3 e 4 da CLT). Também em 2017, foi promulgada a Lei 13.429, que trouxe importantes alterações no contexto da terceirização, validando a sua prática, inclusive nas atividades-fim das empresas.

Estas e outras alterações da Reforma Trabalhista foram alvo de controvérsias na doutrina e jurisprudência, sobretudo sob a ótica da suposta precarização dos direitos trabalhistas, de modo que o Supremo Tribunal Federal[2] (STF) inevitavelmente foi instado a se manifestar em diversas oportunidades nos últimos anos, assumindo um protagonismo importantíssimo no direcionamento da forma

1 No Brasil, profissionais autônomos que possuem uma empresa individual registrada em seu nome são comumente chamados de «PJ». Essa diferença é importante, pois eles não são considerados empregados tradicionais, mas uma categoria de trabalhadores independentes, que normalmente emitem notas fiscais por seus serviços, sendo responsáveis por gerenciar seus próprios encargos sociais e tributos.

2 O STF é a corte máxima brasileira, responsável por julgar processos em que se discute violações constitucionais.

de interpretação da legislação trabalhista brasileira e das alterações trazidas pela Reforma Trabalhista.

É diante desse cenário que, a partir de 2018, o STF passou a traçar uma linha de entendimento, sob a ótica econômica moderna, acerca da validade das diversas formas de contratação diferentes do contrato de trabalho regido pela CLT, com decisões emblemáticas no âmbito (i) da Ação de Descumprimento de Preceito Federal (ADPF) 324 e Ações Direta de Inconstitucionalidade (ADIs) 5.685 e 5.695, que versam sobre a constitucionalidade da terceirização irrestrita, em qualquer atividade da empresa, meio ou fim; (ii) Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC) 48 e ADI 3.961, que versam sobre a constitucionalidade da figura do transportador rodoviário de cargas sem vínculo de emprego; (iii) a ADI 5.625, que versa sobre a constitucionalidade do contrato de parceria sem vínculo empregatício entre salões de beleza e profissionais previsto na lei 13.352/16 (ADI 5.625); e, mais recentemente, (iv) das diversas recentes Reclamações Constitucionais (Rcl) sobre a validade da contratação, fora dos moldes da CLT, de advogados (Rcl 56.285/SP,), médicos (Rcl 47.843/BA), corretor de imóveis (Rcl 56.132/MA), motoristas de aplicativo (Rcl 59.795/MG) e outras.

O objetivo do presente artigo é analisar o entendimento que vem sendo traçado pelo STF acerca da validade das diferentes formas de contratação permitidas pelo ordenamento jurídico brasileiro e se a Justiça do Trabalho possui competência para o julgamento das ações decorrentes desses contratos, na forma como estabelecida pelo art. 114, I, da Constituição de 1988, com redação dada pela EC n.º 45/2004.

Para tanto, utilizando-se como metodologia de pesquisa a pesquisa bibliográfica e jurisprudencial, analisar-se-á a evolução da competência da Justiça do Trabalho desde a Constituição de 1988 e o conceito de relação de trabalho e emprego, bem como o surgimento dos autônomos e as controvérsias que permeiam a sua regulamentação.

Em seguida, passa-se a examinar as decisões do STF de 2018 a 2023 sobre as diferentes formas de contratação, realizando-se uma análise sobre os pontos de convergência e divergência –dentro e fora do STF– sobre a sua validade e, sobretudo, acerca da importância da definição de sua natureza jurídica para fins de identificação do juízo competente para julgamento das ações decorrentes dessas relações.

Ao final, diante de uma aparente imperfeição de todas as possíveis soluções, busca-se definir o que pode ser extraído das decisões do STF e o que se pode estabelecer como caminho a partir desse entendimento, realizando-se um paralelo com a jurisprudência dos Tribunais Regionais na Justiça do Trabalho, em especial ante à reconhecida predisposição de recusa por parte dos magistrados ao reconhecimento da validade de formas alternativas de contratação.

2. EVOLUÇÃO DA COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO NO BRASIL

A história da Justiça do Trabalho no Brasil tem sua origem definida a partir da criação do Conselho Nacional do Trabalho em 1923, atendendo aos anseios de uma classe trabalhadora que se consolidava já não apenas no campo, mas também no início da industrialização.[3]

A partir de 1930, Getúlio Vargas iniciou uma política trabalhista sistematizada e coordenada, sendo marcada principalmente pela criação do Ministério do Trabalho. Em julho de 1934, a Assembleia Constituinte, convocada por Getúlio Vargas, promulgou uma nova Constituição, inspirada no texto da Carta Magna de 1891 e na Constituição de Weimar. Esta Constituição trazia em seu texto temas inéditos que tratavam da ordem social e econômica brasileira, entre os quais destaca-se o art. 122 que instituía a Justiça do Trabalho, ainda mantida no âmbito do Poder Executivo.

3 Tribunal Superior do Trabalho. História da Justiça do Trabalho. https://www.tst.jus.br/historia-da-justica-do-trabalho

Cerca de uma década depois, a Constituição Federal de 1946 integrou a Justiça do Trabalho ao Poder Judiciário, mantendo a estrutura que tinha como órgão administrativo, inclusive com a representação classista. Sua estrutura permaneceu assim nas Constituições posteriores.

A Constituição de 1988 marcou o período de redemocratização do Brasil após longo período de regime militar. Ela manteve a estrutura da Justiça do Trabalho e de seus órgãos nos três graus de jurisdição e seu texto definiu a competência da Justiça do Trabalho, nos seguintes termos:

> Art. 114. Compete à Justiça do Trabalho conciliar e julgar os dissídios individuais e coletivos entre trabalhadores e empregadores, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta dos Municípios, do Distrito Federal, dos Estados e da União, e, na forma da lei, outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho, bem como os litígios que tenham origem no cumprimento de suas próprias sentenças, inclusive coletivas.[4]

A redação original do artigo 114 continha uma involuntária ambiguidade. Com base nesta redação, cabia à Justiça do Trabalho decidir apenas as os litígios contra «empregadores», o que, indiretamente, excluía litígios de contratos de natureza civil, ainda que permitisse que os contratados sob esse regime postulassem a declaração de vínculo de emprego contra seus pretensos «empregadores». Por outro lado, a palavra «trabalhadores e as outras controvérsias de correntes da relação de trabalho», expressavam um conceito mais amplo, provocando assim a ambiguidade. É notório o exemplo das ações indenizatórias por acidente de trabalho e doenças ocupacionais, que dependiam de permissão expressa em legislação infraconstitucional.

4 Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Senado, 1988. http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm.

Em 2004, a EC 45 ampliou a competência da Justiça do Trabalho alterando significantemente sua competência. A EC incluiu diversos novos incisos ao art. 114 da Constituição de 1988, dentre eles o inciso I, que passou a prever que é competência da Justiça do Trabalho processar e julgar «as ações oriundas da relação de trabalho».

O texto revogado do art. 114 da Constituição enunciava como competência da Justiça do Trabalho apenas a conciliação e julgamento de dissídios envolvendo trabalhadores e empregadores. Porém, com a referida alteração trazida pela EC 45/2004, a Justiça do Trabalho passou a ser competente para julgar e processar ações oriundas de toda e qualquer relações de trabalho.

Nesse mesmo sentido aponta Helcio Luiz Adorno Junior:

> Se o legislador adotou a expressão relação de trabalho em substituição à antiga menção feita a empregador, tudo leva a crer que não o fez por acaso. A principal competência da Justiça do Trabalho passou a envolver o julgamento dos processos movidos por (ou em face de) trabalhadores, não mais se restringindo aos litígios relativos aos contratos de trabalho, assim entendidos os decorrentes de vínculo de emprego. (Adorno Junior, 2012)

Hoje, portanto, a Justiça do Trabalho possui competência ampla para processar e julgar disputas envolvendo relações de trabalho, inclusive as ações indenizatórias por perdas e danos baseadas na responsabilidade civil, possuindo competência mais abrangente do que havia antes da EC 45/2004 e, consequentemente, ganhando maior relevância no contexto nacional.

3. NATUREZA JURÍDICA DAS DIVERSAS MODALIDADES DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS

Com a inclusão da expressão «relações de trabalho» no escopo de competência da Justiça do Trabalho pela EC n.º 45/2004, o legislador

deixou evidente que há um traço que distingue as expressões «relação de trabalho» e «relação de emprego», por muitas vezes confundidas. Neste capítulo, analisar-se-á o conceito de tais expressões e a importância da sua definição para a identificação juízo competente para julgamento dos conflitos delas decorrentes.

3.1. Relação Comercial e de Consumo

A relação comercial é caracterizada como uma relação jurídica entre dois agentes econômicos, sejam eles pessoas físicas ou jurídicas, que possui como objetivo precípuo a compra e venda de algum bem ou a prestação de serviços.

O Código Civil brasileiro define a prestação de serviços como «Toda a espécie de serviço ou trabalho lícito, material ou imaterial, [que] pode ser contratada mediante retribuição».[5] Além disso, determina que toda e qualquer prestação de serviços que não for regulada pelas leis trabalhistas ou lei especial, estão submetidas ao código civilista.[6]

Ao contrário do Direito do Trabalho, em que a relação jurídica é pautada na hipossuficiência de um dos agentes –o empregado– e no princípio de proteção, a prestação de serviços tipicamente regulada pelo CC brasileiro está pautada na paridade econômica dos agentes, que possuem poder de barganha compatível e não estão em situação de vulnerabilidade econômica, e na liberdade de contratar submetida apenas ao princípio da legalidade.

Para além da relação comercial, há quem defenda que a relação entre um prestador de serviços e o cliente (seja pessoa física ou jurídica) também pode ser de consumo. No Brasil, a Lei n.º 8.078/90

5 Código Civil (2002). Lei 10.406. Brasília, 10 de janeiro de 2002. https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm

6 O art. 593 do Código Civil dispõe que «A prestação de serviço, que não estiver sujeita às leis trabalhistas ou a lei especial, reger se-á pelas disposições deste Capítulo». Código Civil (2002). Lei 10.406. Brasília, 10 de janeiro de 2002. https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm

(chamado de Código de Defesa do Consumidor ou CDC) define o consumidor como sendo aquele que adquire um produto ou serviço, na qualidade de destinatário final.[7] Fornecedor, por sua vez, é aquele que desenvolve atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.

Nas palavras de Mauro Schiavi, a «relação de consumo, cujo trabalho é prestado por pessoa física, em muito se assemelha ao trabalho autônomo, porquanto a responsabilidade do profissional liberal é subjetiva» (Schiavi, 2021, p. 89). Por outro lado, Arnaldo Süssekind e Ives Gandra Martins Filho discordam dessa corrente, e entendem ser inquestionável que a relação entabulada entre um profissional liberal e o cliente é de trabalho, pois o objeto do contrato é a própria prestação de serviços, enquanto em uma relação de consumo o objeto é o produto ou serviço consumível (Süssekind, 2009, 23-24).

De qualquer forma, nesta modalidade de relação, aplica-se o Direito Civil (e, sendo o caso, também o Direito do Consumidor) e a competência para julgamento de conflitos é atraída para a Justiça Estadual, conforme entendimento pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça[8] (STJ) por meio da Súmula n.º 363, que estabelece que «Compete à Justiça estadual processar e julgar a ação de cobrança ajuizada por profissional liberal contra cliente».

3.2. A Relação de Trabalho Como Gênero

A relação de trabalho, por sua vez, é caracterizada como toda e qualquer relação jurídica que não se enquadre na relação empregatícia estabelecida pelo art. 3 da CLT em que há, de um lado, uma obrigação

7 O art. 2 do CDC dispõe que «Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final». In Código de Defesa do Consumidor (1990). Brasília, 11 de setembro de 1990. https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm

8 Diferentemente do STF, o STJ é a corte responsável por julgar os processos que discutem a interpretação de lei federal.

de fazer na forma de prestação de serviços centrada no labor humano e, de outro, um objetivo final.

Para Arnaldo Süssekind, a relação de trabalho possui um conceito amplo e simples, podendo ser caracterizada como o «vínculo jurídico estipulado, expressa ou tacitamente, entre um trabalhador e uma pessoa física ou jurídica, que o remunera pelos serviços prestados. Ela vincula duas pessoas, sendo que o sujeito da obrigação há de ser uma pessoa física, em relação à qual o contratante tem o direito subjetivo de exigir o trabalho ajustado» (Süssekind, 2009, p. 17).

Nesse mesmo sentido, o Ministro Maurício Godinho Delgado (Delgado, 2019, p. 333) assim define a relação de trabalho:

> refere-se a todas as relações jurídicas caracterizadas por terem sua prestação essencial centrada em uma obrigação de fazer consubstanciada em labor humano. (...) A expressão relação de trabalho englobaria, desse modo, a relação de emprego, a relação de trabalho autônomo, a relação de trabalho eventual, de trabalho avulso e outras modalidades de pactuação de prestação de labor (como trabalho de estágio, etc.). Traduz, portanto, o gênero a que se acomodam todas as formas de pactuação de prestação de trabalho existentes no mundo jurídico atual (...). É, em síntese, o conjunto de atividades, produtivas ou criativas, que o homem exerce para atingir determinado fim.

Em outras palavras, pode-se dizer que a relação de trabalho seria um gênero, no qual estão compreendidas todas as formas de prestação de serviços que tenham por base o labor humano (pessoa física), enquanto a relação de emprego, que será abordada no subtópico seguinte, seria uma de suas espécies.

Nesse mesmo sentido, para Estêvão Mallet, a relação de trabalho «Abrange todas as relações jurídicas em que há a prestação de trabalho por pessoa natural a outra pessoa, natural ou jurídica, tanto no âmbito

de contrato de trabalho (art. 442 da CLT) como, ainda, no de contrato de prestação de serviços (arts. 593 e ss. do Código Civil)» (Mallet, 2005).

Essa distinção é importante não apenas para fins de reconhecimento do vínculo empregatício, mas especialmente para que se possa identificar a jurisdição competente para julgamento de eventual conflito decorrente da relação jurídica em discussão, já que, como visto no tópico anterior, não se tratando de relação de trabalho, a Justiça do Trabalho não possui competência para analisar eventual conflito decorrente da relação em discussão.

É importante ressaltar, contudo, que essa categoria de profissionais passou apenas a ter o seu direito de ação perante a Justiça do Trabalho, mas o direito material a ser utilizado, como analisado no tópico anterior, mantém-se o Direito Civil (Adorno Junior, 2012, n.º 7).

3.3. A Relação de Emprego Como Espécie

A «relação de emprego» é tradicionalmente considerada a mais importante dentre as espécies do gênero «relação de trabalho».[9] No Brasil, em especial, Maurício Godinho aponta que a relação de trabalho assume uma grande relevância «por ter dado origem a um universo orgânico e sistematizado de regras, princípios e institutos jurídicos próprios e específicos, também com larga tendência de expansionismo – o Direito do Trabalho» (Delgado, 2019, n.º 15, p. 334).

Para que a relação de emprego seja caracterizada, o legislador estabeleceu no art. 3 da CLT os seguintes requisitos a serem observados: (1) serviços prestados por pessoa física; (2) existência de pessoalidade; (3) serviços prestados de forma não eventual; (4) existência de onerosidade; e (5) existência de subordinação.

9 Com o contraponto recente de inúmeras iniciativas legislativas de regulamentar relações de trabalho que não sejam de emprego, notadamente por intermédio de plataformas digitais, de modo a prover-lhes algum colchão de seguridade social, como o Projeto de Lei (PL) 1471/22: https://www.camara.leg.br/propostas-legislativas/2325768

Para que um prestador de serviços seja considerado empregado, o contrato deve ser firmado com *intuitu personae;* prestado de forma habitual, constante e regular; submetido ao poder diretivo do empregador; e, por fim, deve existir uma contraprestação na forma de remuneração.

Dentre esses requisitos, a subordinação é tida como a mais relevante pela doutrina (Delgado, 2019, n.º 15, p. 348; Adorno, 2012, n.º 7) e jurisprudência, na medida em que é o traço que distingue de forma decisiva a relação de emprego das demais formas de contratação inseridas no contexto da relação de trabalho.

Isso porque a pessoalidade, onerosidade, não eventualidade e onerosidade são inerentes à quase todas as formas de prestação de serviços ou relações jurídicas – inclusive a comercial. A subordinação, por sua vez, trata-se de um «fenômeno jurídico, derivado do contrato estabelecido entre trabalhador e tomador de serviços, pelo qual o primeiro acolhe o direcionamento objetivo do segundo sobre a forma de efetuação da prestação do trabalho» (Delgado, 2019, n.º 15, p. 350).

Passados cerca de 60 anos da promulgação da CLT, como aponta Gabriela Delgado (Delgado et al., 2022, 203), hoje existem diversas formas de subordinação diferentes daquela subordinação jurídica clássica pensada pelo legislador à época. Dentre elas, pode-se citar a *subordinação estrutural*, em que o indivíduo está estruturalmente subordinado ao empregador e sua dinâmica operativa; a *parassubordinação*, por meio do qual o indivíduo está submetido a uma espécie de coordenação; e, ainda mais recente, a chamada *subordinação algorítmica*, por meio da qual o empregador, por meio de plataformas digitais, se vale de algoritmos para controlar o empregado (Delgado et al., 2022, p. 204).[10]

10 «(...) as mudanças sociais e tecnológicas tornaram possível um novo panorama (...). As empresas, então, começaram a explorar uma relação tridimensional de trabalho que deixou de ser plenamente compreendida apenas pelo uso do conceito clássico da subordinação jurídica».

Esses são apenas alguns dos exemplos das mais recentes teorias jurídicas e discussões sobre as novas formas de subordinação, tópico que, embora relevante, não será aprofundado no presente trabalho em razão do seu escopo –análise do conflito de competência jurisdicional nos casos de autônomos– e que apenas se menciona para ilustrar como essa controvérsia gera um problema de jurisdição, já que a competência da Justiça do Trabalho, matéria preliminar, necessariamente depende da análise do mérito –existência ou não do vínculo ou relação de trabalho.

3.4. O Trabalhador Autônomo e a Inclusão Do Art. 442-B da CLT Pela Reforma Trabalhista

O trabalhador autônomo é o profissional que presta serviços sem estar subordinado ao seu contratante, na forma típica prevista no art. 3 da CLT. Neste caso, seu contrato é regido pelos arts. 593 a 709 do CC brasileiro e possui como objeto a prestação de serviços «por conta própria» (Nascimento e Nascimento, 2014, p. 798).

O trabalhador autônomo clássico era representado pelos chamados «profissionais liberais», que sempre exerceram sua profissão com independência, geralmente assegurada por regulamentos profissionais e órgãos de classe, especialmente intelectual, não se enquadrando nos moldes do empregado da CLT. São exemplo os médicos, advogados, contabilistas, engenheiros, arquitetos, dentistas e representantes comerciais. Com o avanço da tecnologia e a mudança nos sistemas de produção, houve um aumento exponencial nas modalidades de trabalho autônomo, a exemplo dos *free lancers* ou «PJ» em geral e, recentemente, os motoristas de aplicativo, que não se submetem a dias, horários nem rotinas de trabalho predeterminadas.

Diante da relevância dada à relação de emprego no Brasil, por muitos anos, praticamente toda forma diversa de contratação, que não aquela formalizada pelo clássico contrato de trabalho, era considerada fraudulenta, sob o argumento de que teria como objetivo

burlar a legislação trabalhista e os encargos decorrentes de uma típica relação de emprego.

Há quem defenda que o trabalho autônomo seria uma «nova» relação jurídica, criada pela sociedade contemporânea como meio de precarização do trabalho e redução dos custos associados à contratação de um empregado típico, deixando a mão de obra mais barata (Nascimento e Nascimento, 2014, n.º 25, p. 194). Esse estigma existe, especialmente, porque quase metade da população brasileira exerce sua profissão na condição de trabalho informal (i.e., sem relação de emprego).[11] Para Amauri Mascaro Nascimento:

> A razão de ser da atenção para ele voltada [o trabalho autônomo] situa-se na precarização desse trabalho, que passou a ser, em diversos casos, praticado em piores condições que as dos empregos por meio de contratos. Constitui-se ainda numa forma de «escapar» das exigências legais e do custo do trabalho subordinado. (Nascimento e Nascimento, 2014, n.º 25, p. 164)

Ao nosso ver, contudo, tal interpretação parece equivocada. Amauri Mascaro Nascimento aponta que «o modelo de regulação socioeconômica no qual se apoiava o direito do trabalho desde o início do século está em crise» (Nascimento e Nascimento, 2014, n.º 25, p. 164). Por este motivo, vem havendo uma retipificação do trabalho, para atender tanto os interesses do setor empresarial (neste caso, com a redução do custo da mão de obra e maximização da produção), quanto dos profissionais, que cada vez mais prezam por sua autonomia e liberdade no mundo contemporâneo.

11 De acordo com o estudo Retrato do Trabalho Informal no Brasil: Desafios e Caminhos de Solução, elaborado pela Fundação Arymax, em 2019 os trabalhadores no setor informal correspondiam a 41.6 % do setor econômico. https://retratodotrabalhoinformal.com.br/website/wp-content/uploads/2022/06/Retrato-do-Trabalho-Informal-no-Brasil.pdf

É diante desse contexto que o contrato de trabalho típico da CLT deixa de ser o ponto central das relações de trabalho, dando espaço para as diversas formas de contratação e de trabalho autônomo (Nascimento e Nascimento, 2014, n.º 25, p. 165). Portanto, sob os contextos modernos e dinâmicos supervenientes à CLT, chega-se à conclusão de que a relação jurídica para qual ela foi concebida não é a única forma de contratação, nem necessariamente a mais vantajosa para o trabalhador, ainda que seja a mais comum.

Em 2009, muito antes do início das discussões de uma possível reforma na CLT, Arnaldo Süssekind já havia reconhecido a existência do profissional autônomo no Brasil. De acordo com seu entendimento:

> O empregado distingue-se do trabalhador autônomo, porque, além de ficar juridicamente subordinado ao poder de comando do empregador, este é que assume todo o risco da atividade econômica empreendida. Já o autônomo executa o trabalho que contrata por vontade própria e assume o risco dessa atividade, explorando sua força de trabalho em seu benefício. (Süssekind, 2009, n.º 12, p. 18)

É diante desse contexto que, em 2017, a Reforma Trabalhista incluiu o art. 442-B na CLT, passando a reconhecer a validade da contratação de autônomos, e estabelecendo a legalidade daqueles que, com ou sem exclusividade, de forma contínua ou não, prestam serviços a um tomador e não são considerados empregados, desde que cumpridas as formalidades legais.[12]

12 Art. 442-B. A contratação do autônomo, cumpridas por este todas as formalidades legais, com ou sem exclusividade, de forma contínua ou não, afasta a qualidade de empregado. Brasil. Consolidação das Leis do Trabalho (1943). Decreto-Lei n.º 5.452. Brasília, 10 de maio de 1943. http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm

Nas palavras de Paulo Roberto Ebert:

> O verdadeiro autônomo passível de ser contratado na forma do novel art. 442-B da CLT (LGL\1943\5) é, portanto, aquele que detém, efetivamente, os meios de produção necessários à realização de suas atividades e que organiza, de forma discricionária, os insumos e a metodologia necessários à prestação dos serviços. É ele, enfim, o individuo que não está vinculado à estrutura diretiva, disciplinar, econômica e técnica de uma ou mais empresas e que possui, por isso mesmo, margem preponderante de liberdade para negociar preços e condições com seus clientes. Pode-se dizer, nesse sentido, que o verdadeiro autônomo reúne, sob a condição de prestador de serviços, a essência da definição utilizada pelo art. 966 do Código Civil (LGL\2002\400) para a configuração do empresário, mesmo sem sê-lo formalmente. Com efeito, o conceito legal em referência pressupõe, justamente, as condições elementares para a livre iniciativa de atuação no mercado, quais sejam: (i) a independência na organização e a sistematização dos fatores técnicos e materiais de produção; e (ii) a circulação de bens e serviços por intermédio da realização de uma efetiva atividade econômica, com a correspondente geração de resultados financeiros para o indivíduo em questão e não para os pretensos tomadores de serviços. (Ebert, 2018, p. 22)

Embora o dispositivo pareça supérfluo por enunciar uma legalidade condicionada que já existiria sob o Código Civil, seu valor é inegável como uma declaração liberal de que a CLT não contém a fórmula universal para as relações de *trabalho*, senão para as relações de *emprego*.

Tendo em vista o caráter liberal do referido dispositivo legal, embora sua legalidade não tenha sido formalmente questionada perante o STF, desde a entrada em vigor da Reforma Trabalhista, ele

vem sendo alvo de críticas conservadoras, tanto pela doutrina quanto pela jurisprudência, em especial sob o argumento de que o legislador estaria dificultando a aplicação do art. 9 da CLT (Casagrande e Gozdecki, 2018, p. 116) e validando as relações simuladas que possuem intuito de fraudar legislação trabalhista.

Nesse contexto, a Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho (Anamatra) editou o Enunciado 53, aprovado na 2ª Jornada de Direito Material e Processual (2017) propondo a interpretação do art. 442-B da CLT conforme a Constituição, no sentido de se presumir

> o vínculo empregatício diante da prestação de serviços contínua e exclusiva, uma vez que a relação de emprego é direito fundamental (arts. 1o, III e IV, 5o, caput e 7o da CF/1988), devendo o art. 442-B da CLT ser interpretado conforme a Constituição Federal para afastar a caracterização do trabalho autônomo sempre que o trabalhador, não organizando a própria atividade, tenha seu labor utilizado na estrutura do empreendimento e integrado à sua dinâmica.

Essa interpretação, contudo, nos parece equivocada, ou até estreita e parcial, pois, como visto, o trabalhador autônomo sempre existiu no ordenamento jurídico brasileiro e somente não estava expressamente previsto na CLT em razão de sua natureza preponderantemente comercial. Por exemplo, como um espelho ao art. 442-B, o art. 593 do CC determina que «A prestação de serviço, que não estiver sujeita às leis trabalhistas ou a lei especial, reger-se-á pelas disposições deste Capítulo» (Código Civil, 2002).

Logo, o art. 442-B não é uma inovação na legislação brasileira, nem é contraditório ao regime da CLT, mas sim uma regulamentação de uma modalidade de contratação já existente e que, por muito tempo, comportou dúvidas quanto à sua validade, sobretudo em

razão da predisposição existente nos Tribunais Regionais do Trabalho de invalidar formas de contratação diferentes do contrato de trabalho típico estabelecido pelo art. 3 da CLT.

3.5. A Análise da Natureza Jurídica Das Diferentes Formas de Contratação Como Questão Preliminar Afeta À Competência e o Princípio da Primazia da Realidade

Embora a definição da natureza jurídica da forma de contratação seja matéria diretamente relacionada ao mérito das demandas, sua análise é questão preliminar para definição do tribunal competente para processamento e julgamento da ação. Para que o juiz possa processar e julgar determinada demanda, é preciso, necessariamente, que se verifique a natureza jurídica da relação contratual estabelecida entre as partes. Sendo oriunda de uma relação de trabalho, a Justiça do Trabalho é competente; sendo decorrente de uma relação comercial, a Justiça Comum seria competente.

Em outras palavras, temos um paradoxo: antes de decidir o mérito do processo, o juiz precisa decidir se o mérito da causa é civil ou trabalhista para determinar a sua competência. Metaforicamente, a ação que reclama vínculo de emprego é o *Gato de Schrödinger* do direito brasileiro.

Esse, inclusive, foi o entendimento do Superior Tribunal de Justiça em 2019 no Conflito de Competência 164.544, que precisou analisar a natureza jurídica da relação estabelecida entre a Uber seu motorista para que se pudesse declarar o juízo competente. O Ministro Moura Ribeiro, relator do caso, estabeleceu que «A competência *ratione materiae*, via de regra, é questão anterior a qualquer juízo sobre outras espécies de competência e, sendo determinada em função da natureza jurídica da pretensão, decorre diretamente do pedido e da causa de pedir deduzidos em juízo». Na ocasião, contudo, entendeu-se pela existência de uma relação comercial entre a empresa e o motorista, remetendo-se os autos à Justiça Comum.

Para se analisar tal relação jurídica, seja na Justiça Comum ou na Justiça do Trabalho, o julgador deve se pautar no princípio da primazia da realidade, que se trata de um princípio implícito na CLT e que norteia o Direito do Trabalho. Esse princípio estabelece que o Julgador deve se ater à realidade dos fatos, em detrimento de prova documental (Leite, 2022, p. 218).

Nos casos em que se discute o vínculo empregatício, esse princípio é essencial. Para exemplificar: independente da existência de um contrato de prestação de serviços com um autônomo, por meio de sua pessoa jurídica, por exemplo, o julgador deverá focar sua análise nos fatos que permeiam a execução dos serviços para verificar se foram preenchidos os requisitos da pessoalidade, subordinação, onerosidade e habitualidade previstos no art. 3 da CLT. Estando comprovados os requisitos, reconhece-se o vínculo, independente da existência de prova documental em sentido diverso. Não é, ou não deveria ser, tarefa simples que se cumpre com um exame superficial. Frequentemente, o juiz precisa investigar tais elementos com apoio em testemunhas e extrair da registros da comunicação (geralmente e-mails).

Justamente por este motivo, quando se está diante de uma ação em que há discussão acerca da natureza jurídica da relação contratual, há que se inverter a ordem de análise das matérias, para que o mérito seja previamente analisado, já que a conclusão sobre a natureza jurídica da relação afeta diretamente a análise preliminar do juízo competente para julgamento.

4. O PAPEL DO STF BRASILEIRO NA INTERPRETAÇÃO DE NORMAS TRABALHISTAS E SEU ENTENDIMENTO ACERCA DAS FORMAS ALTERNATIVAS DE CONTRATAÇÃO DE PRESTADORES DE SERVIÇOS

«Esse outro desconhecido» foi como o ex-ministro Aliomar Baleeiro certa vez se referiu ao Tribunal que presidiu de 1971 a 1973. Depois de muitos anos discretos decidindo silenciosamente temas

constitucionais com os quais apenas os atores jurídicos tinham familiaridade, o STF passou a ter suas sessões transmitidas por canal aberto de televisão e tornou-se assunto quotidiano nos jornais e noticiários mercê das investigações de 2005 sobre as relações suspeitas entre os Poderes Executivo e Legislativo que ficou conhecida como «Mensalão» (Recondo e Weber, 2019).

Desde então, o STF tornou-se conhecido nem tanto pelo controle constitucional das leis que sempre exerceu, mas por um papel político e pelo seu ativismo judicial de tendência proativa na interpretação de normas jurídicas, tanto constitucionais quanto infraconstitucionais.[13] Isso não chega a ser surpresa em razão do seu papel de «guardião» (Mendes e Branco, 2012, p. 1308) da constituição rica em direitos sociais, inclusive dos trabalhadores.

O presente capítulo tem por objetivo analisar o papel do STF no ordenamento jurídico brasileiro sob a ótica do controle de constitucionalidade e realizar uma análise sobre suas decisões recentes acerca das diferentes formas de contratação existentes no Brasil.

4.1. O exercício do controle de constitucionalidade no Brasil pelo STF

O controle de constitucionalidade possui como principal objetivo garantir o cumprimento da Constituição Federal e manutenção da coerência das leis e decisões judiciais com seus comandos. O Poder Judiciário brasileiro exerce o controle de constitucionalidade de duas formas: na modalidade concentrada e difusa. O controle concentrado é exercido por uma Corte Constitucional –neste caso, o STF– via ação declaratória de constitucionalidade e inconstitucionalidade. O STF é instado a declarar, de forma expressa, a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de determinada lei ou ato normativo federal (art. 102, I, «a», da Constituição). O controle difuso, por sua vez,

13 Por exemplo, o reconhecimento aos direitos das relações homoafetivas, a criminalização da homofobia sob a capitulação do crime de racismo.

«assegura a qualquer órgão judicial incumbido de aplicar a lei a um caso concreto o poder-dever de afastar a sua aplicação se a considerar incompatível com a ordem constitucional», incluindo o próprio STF (Mendes e Branco, 2012, n.º 39, p. 1428).

Além das referidas ações, o STF também atua pela via das «reclamações constitucionais», prevista no art. 102, I, «l», da Constituição, para preservar a competência e garantir a autoridade de suas decisões sobre outras de instâncias inferiores. Todavia, de acordo com o Ministro Gilmar Mendes, a reclamação constitucional «não mais se destina apenas a assegurar a competência e a autoridade de decisões específicas e bem delimitadas do Supremo Tribunal Federal, mas também se constitui como ação voltada à proteção da ordem constitucional como um todo» (Mendes e Branco, 2012, n.º 39, p. 1887).

A partir dessas ações, o STF exerce seu papel de guardião da Constituição e mantém a coesão do ordenamento jurídico brasileiro, orientando os demais tribunais para que se preserve a uniformidade nas decisões.

4.2. O posicionamento do STF nos últimos cinco anos

A partir desse contexto, passamos a analisar as decisões recentes do STF no âmbito da interpretação das relações de trabalho. Embora os temas discutidos nas ações que serão analisadas sejam de extrema relevância, tendo em vista o escopo do presente trabalho, este capítulo será limitado à análise sob a ótica do entendimento do Supremo acerca da validade das diferentes formas de contratação de prestadores de serviços no Brasil.

4.2.1. DPF 324 e RE 958.252/MG

Em 2018, o STF proferiu uma de suas decisões mais emblemáticas no contexto do Direito do Trabalho: os acórdãos proferidos nos

autos da ADPF 324,[14] de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, e do RE 958.252/MG,[15] relatoria do Ministro Luiz Fux. Em ambos os processos, discutia-se a constitucionalidade da terceirização da atividade-fim e responsabilização dos tomadores pelas obrigações trabalhistas decorrentes dos empregados terceirizados.

Naquela ocasião, iniciaram-se as discussões acerca da validade das diferentes formas de contratação resultantes das dinâmicas econômicas modernas, com o foco na terceirização. Entendeu-se que a proteção da Constituição aos direitos sociais e trabalhistas não impede o desenvolvimento de estratégias empresariais mais flexíveis, como a terceirização, e que o Direito do Trabalho deve se adequar às constantes transformações no mercado de trabalho e na sociedade. Foi reafirmada, assim, a importância do princípio da livre iniciativa, que assegura aos agentes econômicos a autonomia para elaborar estratégias que tragam maior eficiência econômica e competitividade, sempre que não forem concebidos como burla à lei, por exemplo, mediante simulação.

Os referidos acórdãos originaram as discussões hoje mantidas na tribuna do STF acerca das diferentes formas de contratação admitidas pela legislação trabalhista. Estes casos traçaram a linha de entendimento que seria seguido pelos próximos anos, apresentando-se, desde o início, os Ministros Luís Roberto Barroso e Luiz Fux com tendências mais flexíveis, enquanto os Ministros Edson Fachin, Rosa Weber e Lewandowski apresentaram votos divergentes.

Na ADPF 324, fixou-se 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

14 Brasil. Supremo Tribunal Federal. ADPF 324, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luís Roberto Barroso, DEJT 06/09/2019.

15 Brasil. Supremo Tribunal Federal. RE 958.252/MG, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, DEJT 12/09/2019.

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». N.º RE 958.252/MG, por sua vez, fixou-se a seguinte tese: «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».

4.2.2. ADC 48 e Rcl 43.544/MG

Pouco tempo depois, no início de 2020, o STF foi novamente instado a se manifestar sobre a validade da terceirização da atividade-fim sob a ótica constitucional, desta vez na ADC 48, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, cujo objetivo era analisar a constitucionalidade das disposições da Lei 11.442/2007, que versa sobre transporte rodoviário de cargas e os transportadores autônomos.[16] Na ocasião, ao analisar a validade do art. 5[17] da Lei 11.442/2007, foram feitos importantes apontamentos acerca da possibilidade de outras relações jurídicas válidas perante o ordenamento jurídico trabalhista brasileiro, que não a de emprego.

O STF reafirmou assim a validade *a priori* de formas de trabalho alternativas ao vínculo de emprego da CLT. O Ministro Luís Roberto Barroso pontuou que «as normas constitucionais de proteção ao trabalho não impõem que toda e qualquer relação entre o contratante de um serviço e o seu prestador seja protegida por meio da relação de

16 Tese fixada: «1.- A Lei 11.442/2007 é constitucional, uma vez que a Constituição não veda a terceirização, de atividade-meio ou fim. 2.- O prazo prescricional estabelecido n.º 18 art. da Lei 11.442/2007 é válido porque não se trata de créditos resultantes de relação de trabalho, mas de relação comercial, não incidindo na hipótese o art. 7o, XXIX, CF. 3.- Uma vez preenchidos os requisitos dispostos na Lei n.º 11.442/2007, estará configurada a relação comercial de natureza civil e afastada a configuração de vínculo trabalhista».

17 As relações decorrentes do contrato de transporte de cargas de que trata o art. 4o desta Lei são sempre de natureza comercial, não ensejando, em nenhuma hipótese, a caracterização de vínculo de emprego. In Brasil, 11.442. Brasília, 5 de janeiro de 2007. https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/lei/l11442.htm

emprego»,[18] como forma de demonstrar que nem toda relação jurídica de prestação de serviços é ou deve ser caracterizada por uma relação de emprego. Foi fixada a tese, então, de que «Uma vez preenchidos os requisitos dispostos na Lei n.º 11.442/2007, estará configurada a relação comercial de natureza civil e afastada a configuração de vínculo trabalhista», com a ressalva necessária de que, se preenchidos os requisitos do vínculo de emprego previsto no art. 3 da CLT, a relação comercial e disposições da Lei n.º 11.442/2007 estaria afastada.

Os Ministros Edson Fachin e Rosa Weber abriram divergência para frisar a importância da observância do princípio da primazia da realidade. Para ambos, não se pode haver uma presunção de validade da relação comercial estabelecida entre o transportador autônomo e seu contratante, mas, sim, o contrário: deve-se comprovar que não há relação empregatícia para, então, se reconhecer a validade da relação comercial.

Em fevereiro de 2021, o mesmo tema foi suscitado novamente, desta vez em forma de Reclamação Constitucional (Rcl 43.544/MG). Na ocasião, a Ministra Rosa Weber ficou vencida em seu voto, prevalecendo o do Ministro Alexandre de Moraes, que reforçou que as relações envolvendo transportadores autônomos possuem natureza jurídica de relação comercial, devendo ser analisadas pela Justiça comum. O Ministro redator apontou o seguinte:[19]

> Assim, mesmo que a «decisão reclamada não [trate] de pedido fundado no contrato comercial de transporte de cargas, mas em fraude à legislação trabalhista, por configurados os requisitos previstos nos arts. 2º e 3º da CLT na execução das atividades», conforme defendido pela Ministra Relatora em seu voto, creio

18 Brasil, Supremo Tribunal Federal. ADC 48, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luís Roberto Barroso, DEJT 19/05/2020.

19 Brasil. Supremo Tribunal Federal. Rcl. 43.544/MG, 1.ª Turma, Relatora Ministra Rosa Weber (Redator: Ministro Alexandre de Moraes), DEJT 02/03/2021.

> que «a discussão sobre a presença dos pressupostos e requisitos legais deve ser apreciada pela Justiça Comum. Somente nos casos em que a Justiça Comum constate que não foram preenchidos os requisitos dispostos na Lei n.º 11.442/2007, a competência passaria a ser da Justiça do Trabalho». (Rcl. 43.982, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe de 21/10/2020, decisão monocrática)

Dessa forma, o STF assentou o entendimento no sentido de que, além da constitucionalidade da Lei 11.442/2007, a relação entabulada entre o transportador autônomo e seu contratante é comercial *a priori*, salvo fraude, não havendo competência da Justiça do Trabalho para julgar as suas ações. Caso, contudo, a Justiça Comum verifique que os requisitos da legislação especial não estejam presentes, deve-se remeter o processo à Justiça do Trabalho para que decida sobre o vínculo empregatício.

4.2.3. RE 606.003/RS

Ainda em 2020, chegou ao STF nova controvérsia relacionada ao vínculo de emprego, desta vez sob a ótica dos representantes comerciais e fora da extensa discussão sobre a terceirização. O RE 606.003/RS[20] tinha como objeto a análise do juízo competente para o julgamento de ação de cobrança de comissões sobre vendas decorres de um contrato de representação comercial autônoma.

O relator, Ministro Marco Aurélio, teve seu voto vencido pelo voto do Ministro Luís Roberto Barroso, que fixou a seguinte tese: «Preenchidos os requisitos dispostos na Lei 4.886/65, compete à Justiça Comum o julgamento de processos envolvendo relação jurídica entre representante e representada comerciais, uma vez que não há relação de trabalho entre as partes».

20 Brasil. Supremo Tribunal Federal. RE 606.003/RS, Tribunal Pleno, Relator Ministro Marco Aurélio, DEJT 13/10/2020.

Inicialmente, o Ministro Marco Aurélio propôs a tese de que «Compete à Justiça do Trabalho julgar conflito de interesse a envolver relação jurídica entre representante e representada comerciais». Seu entendimento, baseado na interpretação do art. 114 da Constituição, seria de que controvérsias decorrentes de relações de trabalho, ainda que indiretamente, devem ser julgadas pela Justiça do Trabalho.

O Ministro Luís Roberto Barroso fez importantes considerações em seu voto, reforçando seu entendimento exposto nos autos da ADPF 324 e RE 958.252/MG vistos acima, estabelecendo que «a proteção constitucional ao trabalho não impõe que toda e qualquer relação entre o contratante de um serviço e o seu prestador seja protegida por meio da relação de trabalho». E mais: pontuou que, nos termos da Lei 4.886/65, o representante comercial exerce atividade empresarial, tratando-se de uma relação comercial.[21]

É importante destacar que seu voto afirmou que a competência material é definida pelo pedido e causa de pedir. Naquela hipótese, não havia discussão acerca do vínculo, mas apenas sobre as comissões decorrentes da relação entabulada entre as partes, de modo que, seguindo o entendimento do Conflito de Competência 7.950, «tendo como causa de pedir relação jurídica regida pela CLT e pleito de reconhecimento do direito a verbas nela previstas, cabe à Justiça do Trabalho julgá-la».

Verifica-se, portanto, que em mais uma oportunidade, prevaleceu no STF o entendimento de que, não é toda relação jurídica envolvendo uma prestação de serviços que deve ser regida pela CLT, sob o manto constitucional de proteção ao trabalhador, na medida em que a economia admite, hoje, diferentes formas de contratação, em que subsiste uma relação comercial, sendo, por outro lado, direcionada à

21 Brasil. Supremo Tribunal Federal. RE 958.252/MG, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, DEJT 12/09/2019, p. 14.

Justiça do Trabalho a ação cuja controvérsia seja justamente a existência do vínculo trabalhista da CLT.

4.2.4. ADI 5.625

Pouco tempo depois, o STF foi acionado para examinar sobre a validade da Lei 13.352/2016, que dispõe sobre o contrato de parceria entre esteticistas e salões de beleza. O Ministro Edson Fachin, relator da ADI 5.625, teve seu voto vencido pelo entendimento do Ministro Nunes Marques, redator do acórdão, que fixou a seguinte tese coerente com o caminho trilhado em teses anteriores: «1) É constitucional a celebração de contrato civil de parceria entre salões de beleza e profissionais do setor, nos termos da Lei n.º 13.352, de 27 de outubro de 2016; 2) É nulo o contrato civil de parceria referido, quando utilizado para dissimular relação de emprego de fato existente, a ser reconhecida sempre que se fizerem presentes seus elementos caracterizadores».[22]

O relator vencido e a Ministra Rosa Weber, em seus votos, apresentaram como principal crítica a suposta intenção da Lei 13.352/2016 em mascarar a relação de emprego por princípio, contrariando a CLT. O Ministro Nunes Marques, todavia, esclareceu que a referida norma «não tem (...) o efeito de afastar a priori relações de emprego em casos de constituição irregular da parceria, com todas as consequências jurídicas que lhes são próprias».

De acordo com o redator, não se ignora a observância do princípio da primazia da realidade, mas não se pode deixar de lado o fato de que há outras relações jurídicas, também válidas perante a Constituição e o ordenamento jurídico trabalhista, mas que não necessitam da proteção dada ao contrato de trabalho comum regido pela CLT: Veja-se os termos do seu voto:

22 Brasil. Supremo Tribunal Federal. RE 958.252/MG, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, DEJT 12/09/2019, p. 14.

> Com a evolução dos tempos e a complexidade das tramas sociais, a refletirem tais avanços, modelos alternativos de relações de trabalho têm surgido naturalmente. O vínculo de emprego não deve ser o único regime jurídico a disciplinar o trabalho humano. Com efeito, a produção de bens e serviços ocorre das mais variadas formas, e não exclusivamente por meio do sistema caracterizado pela presença de um empresário e seus empregados. O princípio da valorização do trabalho não se concretiza apenas com a tradicional fórmula do vínculo empregatício, em absoluto. Para sua perfectibilização, há de se facultar tanto ao trabalhador como aos empreendedores opções legítimas para que exerçam seu ofício sob a égide de regimes jurídicos resilientes, ajustáveis às mudanças sociais e culturais – eventualmente livres, por exemplo, de subordinação e dos limites remuneratórios característicos de um salário que tenha sido previamente contratado. Isso é conveniente para todos os atores econômicos e também para a sociedade em geral.[23]

Parece claro que o STF vem sedimentando tal entendimento, por meio de suas diversas decisões sobre diferentes situações, dando espaço às novas formas de contratações existentes, em detrimento do «preconceito» fortemente existente, em especial na Justiça do Trabalho, com as formas alternativas de contratação para prestação de serviços.

4.2.5. Decisões proferidas nas Reclamações Constitucionais

De acordo com o acervo «Corte Aberta» do STF, somente em 2023, das 7.333 Reclamações Constitucionais recebidas pela Corte Máxima, 4.080 possuem como tema «Direito do Trabalho» ou

23 Brasil. Supremo Tribunal Federal. ADI 5.625, Tribunal Pleno, Relator Ministro Edson Fachin (Redator Ministro Nunes Marques), DEJT 29/03/2022.

«Direito Processual Civil e do Trabalho», o que representa cerca de 55 % das ações.[24]

Isso ocorre porque as decisões proferidas pelo STF mencionadas nos tópicos anteriores originaram uma série de Reclamações Constitucionais contra decisões da Justiça do Trabalho. Assim, especialmente a partir de 2022, o STF se deparou com diversas Reclamações enfrentando o tema do vínculo empregatício nas mais diversas relações, como no setor de profissionais autônomos (médicos e advogados), motoristas de aplicativos e PJ em geral, e foram proferidas diversas decisões solidificando o entendimento traçado desde 2018 na ADPF 324.

Nesse contexto, julgou-se a Rcl 47.843/BA, de relatoria da Ministra Carmen Lúcia, em que se discutia a validade da contratação de médicos por meio de pessoas jurídicas. Na ocasião, a relatora, que inicialmente mantinha sua decisão monocrática de improcedência da ação, teve seu voto vencido pelo voto do Ministro Alexandre de Moraes, que estabeleceu que, conforme os diversos precedentes recentes do Supremo, a contratação de médicos por PJ é lítica. O voto vencedor pontuou, ainda, que «Sabemos que isso ocorre hoje não só na questão médica, mas em inúmeras outras atividades, dentro da possibilidade de se permitir a prestação de serviço, a possibilidade de terceirização lícita da atividade-fim, não podendo, como disse, ser penalizado pela decisão dos tribunais trabalhistas».[25]

Complementando o voto vencedor, Luís Roberto Barroso ainda apontou que «Estamos lidando com médicos que, inclusive, e com muita frequência, têm diversos trabalhos e, portanto, não têm uma subordinação direta a um único empregador, a um único hospital

24 Informações extraídas do acervo disponibilizado pelo STF no seguinte link: https://transparencia.stf.jus.br/extensions/reclamacoes/reclamacoes.html

25 Brasil. Supremo Tribunal Federal. Rcl. 47.843/BA, 1.ª Turma, Relatora Ministra Carmen Lúcia (Redator: Ministro Alexandre de Moraes), DEJT 06/04/2022.

ou a uma única empresa de saúde. Constituem empresas para ter um regime tributário melhor – uma decisão tomada por pessoas informadas e esclarecidas, e não hipossuficientes».

Seguindo esse entendimento, em decisão monocrática proferida nos autos da Rcl 56.132/MA,[26] o Ministro Luís Roberto Barroso, relator da ação em que se discute o vínculo empregatício com corretora de imóveis, entendeu mais uma vez pela licitude de contratos de PJ para a prestação de serviços, desde que tal contrato seja «real» e não sirva para mascarar a relação de emprego ou fraudar leis trabalhistas.

Da mesma forma, na Rcl 56.285/SP,[27] em que se discutia a licitude da atuação de advogado como PJ, o Ministro Luís Roberto Barroso mais uma vez posicionou-se no sentido de considerar válida a referida forma de contratação, pontuando que «O contrato de emprego não é a única forma de se estabelecerem relações de trabalho, pois um mesmo mercado pode comportar alguns profissionais que sejam contratados pelo regime da Consolidação das Leis do Trabalho e outros profissionais cuja atuação tenha um caráter de eventualidade ou maior autonomia».

O Ministro Alexandre de Moraes, por sua vez, em decisão monocrática proferida em maio de 2023 nos autos da 59.795/MG,[28] estabeleceu que a relação entabulada entre o motorista sob o uso de aplicativo de plataforma digital e a empresa Cabify seria semelhante à do transportador autônomo regulado pela Lei 11.442/2007, por ser o indivíduo proprietário de veículo próprio, possuindo, portanto, natureza jurídica de relação comercial. Por este motivo, determinou a remessa dos autos para a Justiça Comum, já que não se vislumbra

26 Brasil. Supremo Tribunal Federal. Rcl. 56.132/MA, 1.ª Turma, Relator Ministro Luís Roberto Barroso, DEJT 09/08/2023.

27 Brasil. Supremo Tribunal Federal. Rcl. 56.285/SP, 1.ª Turma, Relator Ministro Luís Roberto Barroso, DEJT 29/03/2023.

28 Brasil. Supremo Tribunal Federal. Rcl. 59.795/MG, Decisão Monocrática, Relator Ministro Alexandre de Moraes, DEJT 23/05/2023.

relação de trabalho, cuja competência seria da Justiça do Trabalho. Em seu voto, o Ministro Alexandre de Moraes também pontuou o indicado pelo Luís Roberto Barroso, no sentido de que os precedentes do STF têm sido inequívocos na declaração da validade das formas alternativas de contratação e relação de trabalho, que não àquela regida pela CLT.

Nessa mesma linha, a 2.ª Turma do STF manteve a decisão monocrática de procedência da Rcl 59.047/SP, proferida pelo Ministro Relator Nunes Marques. No acórdão, foi pontuado que:

> No caso, a despeito da existência de contrato civil de prestação de serviços, acabou reconhecida relação de emprego, em desconformidade com o entendimento desta Corte, que admite a validade constitucional de terceirizações ou outras formas de divisão do trabalho.
>
> A terceirização não enseja, por si só, precarização do trabalho, violação da dignidade do trabalhador ou desrespeito a direitos previdenciários. Esse é cerne do decidido na ADPF 324.
>
> Na hipótese, não foi indicado qualquer exercício abusivo da contratação com a intenção de fraudar ou burlar a configuração de vínculo empregatício.
>
> Cumpre observar a primazia da liberdade negocial, tendo em conta especialmente as peculiaridades da situação concreta, em que inexiste vulnerabilidade técnica da parte beneficiária.[29]

Esse mesmo entendimento tem sido seguido pelo STF em diversas outras decisões, a exemplo da Rcl 61.267/MG, 62.357/MG, 64.273/SP, 60.347/MG e 63.823/SP.

29 Brasil. Supremo Tribunal Federal. Rcl. 59.047/SP, 2.ª Turma, Relator Ministro Luís Roberto Barroso, DEJT 09/01/2024.

4.3. O que se pode extrair das decisões do STF

Pela análise das decisões mencionadas acima, pode-se verificar que, desde 2018, o STF vem consolidando seu entendimento no sentido do reconhecimento da validade das formas alternativas de contratação de prestação de serviços, nem sempre consubstanciadas no vínculo empregatício estabelecido pelo art. 3 da CLT.

Ainda que com alguma divergência entre os ministros do STF, ao menos por maioria, reconhecem-se válidas sob a ótica constitucional outras modalidades de prestação de serviços, diferentes da relação de emprego concebida pela CLT.

Ao que parece, essa linha de entendimento vem sendo liderada no Supremo pelo Ministro Luís Roberto Barroso, acompanhado por Alexandre de Moraes e Nunes Marques, privilegiando a autonomia do prestador de serviços e a livre iniciativa, em detrimento do reconhecido protecionismo exacerbado aplicado às relações empregatícias.

É importante fazer a seguinte ressalva: o fato de o Supremo ter reconhecido a licitude do fenômeno da «pejotização» e essas outras formas de contratação não significa que se deixou de lado os princípios da proteção ao trabalhador e da dignidade humana. Na realidade, o que se vem entendendo é apenas a validade de tais modalidades de contratação, quando respeitadas as formalidades legais, a exemplo do previsto no art. 442-B da CLT. O STF estabeleceu, *grosso modo*, uma equivalência valorativa entre o vínculo de emprego e o vínculo civil, impedindo que a aplicação da CLT presumisse fraudulenta as outras formas.

Por outro lado, os Ministros Edson Fachin e Rosa Weber –esta última aposentada em dezembro de 2023– tendem a apresentar um posicionamento contrário, buscando privilegiar o princípio da proteção ao empregado em detrimento de qualquer outra relação jurídica, quando se diz respeito a uma relação de trabalho *lato sensu*.

Dessa forma, costumam apresentar votos divergentes –comumente sendo vencidos– e discordar da tese de que o fenômeno da *pejotização* seria lícita.

Em todo caso, é preciso registrar notar que o Supremo é unânime quanto à aplicação do princípio da primazia da realidade, que privilegia os fatos em detrimento da prova documental existente nos autos. Dessa forma, independente da relação entabulada entre as partes, caso se comprove, no caso concreto, a existência de onerosidade, habitualidade, pessoalidade e, especialmente, subordinação, independente do regime eleito pelas partes para o contrato, constata-se a existência de uma relação de emprego. Nesses casos, não há divergência quanto ao fato de que, em se tratando de relação de emprego, atrai-se a competência para a Justiça do Trabalho, prevista no art. 114, I, da Constituição.

Caso, contudo, se esteja diante de uma relação comercial –como é o caso dos representantes comerciais, dos transportadores autônomos e dos motoristas de aplicativo considerados como parceiros–, por não haver uma relação de trabalho propriamente dita, o Supremo possui duas vertentes: a primeira, que vem sendo adotada recentemente pelos Ministros Luís Roberto Barroso e Alexandre de Moraes, por exemplo, entende que a Justiça Comum é competente se estiver diante de uma clara relação comercial, especialmente se não há discussão acerca do vínculo no caso concreto; por outro lado, com base no Conflito de Competência 7.950, caso a causa de pedir e pedido envolvam o uma relação jurídica regida pela CLT, seria da Justiça do Trabalho a competência para julgar a ação.

5. JURISPRUDÊNCIA NA JUSTIÇA DO TRABALHO

Embora o STF tenha colocado os contratos de direito civil e de direito do trabalho em patamares iguais, ainda há um desequilíbrio na Justiça do Trabalho, tendo em vista o nítido viés protecionista da

Justiça do Trabalho. Esse espírito é encontrado na palestra proferida pelo conceituado Ministro do TST Antonio José de Barros Levenhagen em 2016 nas solenidades de comemoração dos 30 anos do Tribunal Regional do Trabalho da 15.ª Região (Campinas, SP), como divulgado pelo Departamento de Comunicação social daquele Tribunal:

> «Acusam-nos de sermos 'Robin Hoods'. Acusam-nos de sermos protecionistas. Sim, somos protecionistas, e não o nego. Mas o somos porque aplicamos uma legislação que protege o trabalhador, e estranho seria se ela não o fizesse», destacou o ministro. Como comparação, Barros Levenhagen lembrou que o Código de Defesa do Consumidor é tão protecionista quanto a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT). «Entretanto, não me lembro de ter ouvido até hoje críticas de detratores todas as vezes que o Código é aplicado pela Justiça Comum».[30]

Este capítulo tem por objetivo realizar uma análise jurisprudencial do Tribunal Superior do Trabalho (TST) e dos Tribunais Regionais do Trabalho da 1.ª (Rio de Janeiro) e 2.ª (São Paulo) regiões acerca do vínculo empregatício no caso dos profissionais autônomos e, especialmente, o entendimento acerca da competência para o julgamento das referidas ações. A escolha desses Tribunais se justifica pela sua representatividade em número de processos e de desembargadores.

A jurisprudência trabalhista vem adotando o entendimento consolidado na ADC 48 acerca da inexistência do vínculo com os transportadores autônomos, reconhecendo a incompetência da Justiça do Trabalho para seu julgamento, tendo em vista a natureza comercial da relação – exceto quando se discute o vínculo empregatício e fraude no contrato.

30 https://trt15.jus.br/noticia/2016/nos-30-anos-do-trt-15-ministro-barros-levenhagen-defende-funcao-social-da-justica-do

Nas decisões abaixo, todas de 2023, o TST e os Tribunais Regionais do Trabalho de São Paulo e do Rio de Janeiro declinam a competência para o julgamento de ações envolvendo transportador autônomo, reportando-se à decisão do STF nos autos da ADC 48. É possível perceber, contudo, que o TST mantém o entendimento de que, na hipótese de o autor da ação postular o reconhecimento do vínculo empregatício, sob o argumento da existência de fraude na contratação, cabe à Justiça do Trabalho processar e julgar a ação.

> RECURSO DE REVISTA. ACÓRDÃO PUBLICADO NA VIGÊNCIA DA LEI N.º 13.467/2017. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO - TRANSPORTADOR AUTÔNOMO DE CARGA - LEI N.º 11.442/2007 - PEDIDO DE RECONHECIMENTO DE VÍNCULO DE EMPREGO. No julgamento conjunto da ADC 48/DF e da Adin 3.961/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade da Lei 11.442/2007, firmando a tese de que, «uma vez preenchidos os requisitos dispostos na Lei n.º 11.442/2007, estará configurada a relação comercial de natureza civil e afastada a configuração de vínculo trabalhista» (Relator Ministro Roberto Barroso, Tribunal Pleno, DJE 19/05/2020). Dessa forma, com base na decisão do STF, recentemente a SBDI-1 desta Corte Superior, no E-ARR-118200-51.2011.5.17.0011 (Relator Ministro Claudio Mascarenhas Brandao, DEJT 25/11/2022), esclareceu que há uma diferença de entendimento quanto à questão da competência da Justiça do Trabalho nos casos que envolvem transporte rodoviário de carga, a depender da natureza do pedido formulado na ação, se a pretensão é de reconhecimento de vínculo de emprego (com alegação de fraude) ou se é de recebimento de indenização de natureza civil. Sendo assim, fixou a tese de que as controvérsias relativas ao transporte rodoviário de cargas, quando não se discute a

existência de vínculo de emprego, não se incluem na competência da Justiça do Trabalho, pois a relação havida entre as partes possui natureza eminentemente comercial. Nesse contexto, a contrário sensu, quando a discussão envolve o reconhecimento de vínculo de emprego, sob a alegação de fraude na contratação de serviço autônomo de transporte rodoviário de cargas, a lide se insere na competência material da Justiça do Trabalho. Não obstante a tese acima exposta, o recurso de revista não atende aos requisitos capazes de justificar o seu conhecimento, senão vejamos. Os dispositivos indicados como violados (arts. 93, IV, da Constituição Federal, 2.° e 3.º da CLT), não tratam da matéria relativa à competência, desservindo, portanto, ao fim colimado. Quanto à alegação de divergência jurisprudencial com os arestos colacionados nas razões de recurso de revista, no seq. 03, págs. 1.213/1.215 e 1.221/1.223, não atendem ao disposto na alínea «a» do art. 896 da CLT e na Súmula/TST n.º 337, itens, I, III e IV, na medida em que ou são oriundos do próprio Tribunal Regional prolator da decisão recorrida (896, «a», da CLT), ou não apresentam a fonte oficial ou o repositório em que foi publicado ou, ainda, aponte o sítio válido de onde foi extraído (Súmula/TST n.º 337, itens, I, III e IV). Prejudicada a análise do seguinte tema: «transportador autônomo de carga –Lei n.º 11.442/2007– pedido de reconhecimento de vínculo de emprego». Recurso de revista não conhecido.

(RR-10441-85.2016.5.03.0029, 2.ª Turma, Relatora Ministra Liana Chaib, DEJT 10/11/2023)

TRANSPORTADOR AUTÔNOMO DE CARGAS. LEI N.º 11.442/2007. RELAÇÃO COMERCIAL DE NATUREZA CIVIL. ADC 48. PEDIDO DE RECONHECIMENTO DE VÍNCULO DE EMPREGO E INVALIDADE DA RELAÇÃO

> COMERCIAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM. A Justiça do Trabalho não tem competência para eventualmente descaracterizar as relações envolvendo a incidência da Lei n.º 11.442/2007, pois apenas a Justiça Comum possui competência para analisar a validade da relação comercial de natureza civil entre a sociedade empresária transportadora com o transportador autônomo de cargas. Precedentes do STF.
>
> (TRT-2 - ROT: 10009731920215020422, Relator: THAIS VERRASTRO DE ALMEIDA, 17.ª Turma, DEJT 2023-02-10)

> RECURSO ORDINÁRIO DO RECLAMANTE. PEDIDO DE RECONHECIMENTO DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO. TRANSPORTADOR AUTÔNOMO DE CARGAS. LEI N.º 11.442/2007. ADC 48. COMPETÊNCIA MATERIAL DA JUSTIÇA COMUM. MANTIDA. A decisão proferida pelo STF na ADC 48 declarou a validade da Lei n.º 11.442/2007 que instituiu a categoria do transporte autônomo de cargas, cabendo a Justiça Comum a análise do preenchimento dos requisitos previstos naquela lei. Recurso ordinário do reclamante conhecido e não provido.
>
> (TRT-1 - RO: 01002941620215010020, Relator: MARISE COSTA RODRIGUES, Data de Julgamento: 24/01/2023, Primeira Turma, Data de Publicação: DEJT 2023-02-14)

Os Tribunais têm entendido nesse mesmo sentido nas ações que envolvem representantes comerciais, tendo em vista o entendimento pacificado pelo STF no RE 606.003/RS.[31]

31 Neste sentido, a seguinte ementa: HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO EXTRAJUDICIAL. CONTRATO DE REPRESENTAÇÃO COMERCIAL SEM VÍNCULO EMPREGATÍCIO. INCOMPETÊNCIA MATERIAL DA JUSTIÇA DO TRABALHO. Em se tratando de contrato de representação comercial celebrado entre as partes sem vínculo empregatício, a

Por outro lado, a Justiça do Trabalho mantém o entendimento no sentido de deter a competência jurisdicional para decidir os casos das demais formas de contratação dos profissionais autônomos, como advogados, médicos e PJ em geral, por se tratar de relação de trabalho –ainda que não seja de emprego–, por força do art. 114, I, da Constituição. Confira-se:

> I - AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA SUBMETIDO À LEI N.º 13.467/2017. ADMISSIBILIDADE. TRANSCENDÊNCIA JURÍDICA RECONHECIDA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. MÉDICO PLANTONISTA. AÇÃO DE COBRANÇA. SERVIÇOS PRESTADOS NA CONDIÇÃO DE PESSOA JURÍDICA. RELAÇÃO DE TRABALHO. Reconhecida a transcendência da matéria, e potencializada a indicada ofensa ao art. 114, I, da Constituição Federal, é de se dar provimento ao agravo de instrumento para determinar o julgamento do recurso de revista. Agravo de instrumento conhecido e provido. II - RECURSO DE REVISTA. APELO SUBMETIDO À LEI N.º 13.467/17. TRANSCENDÊNCIA JURÍDICA RECONHECIDA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. MÉDICO PLANTONISTA. AÇÃO DE COBRANÇA. SERVIÇOS PRESTADOS NA CONDIÇÃO DE PESSOA JURÍDICA. RELAÇÃO DE TRABALHO. Verificada a transcendência jurídica da matéria objeto do recurso de revista. Com o advento da Emenda Constitucional 45/2004, a competência da Justiça do Trabalho

demanda é de natureza cível e de competência da Justiça Comum, consoante decisão proferida pelo STF no julgamento do RE 606.003, que fixou a seguinte tese quanto ao Tema 550 de Repercussão Geral: «Preenchidos os requisitos dispostos na Lei 4.886/65, compete à Justiça Comum o julgamento de processos envolvendo relação jurídica entre representante e representada comerciais, uma vez que não há relação de trabalho entre as partes» (TRT-2 - ROT: 10014749220225020080, Relator: Kyong Mi Lee, 10.ª Turma. DEJT 2023-05-11).

foi ampliada e passou a abranger também as ações oriundas da relação de trabalho, nos termos do art. 114, I, da Constituição Federal de 1988. Assim, a jurisprudência desta Corte vem se firmando no sentido de que, a expressão relação de trabalho compreende entre outras, a contratação de serviços especializados de pessoas autônomas, mesmo quando o profissional seja contratado na condição de pessoa jurídica. No caso dos autos, não há pedido de reconhecimento de vínculo empregatício, nem de relação de consumo, mas tão somente a cobrança de honorários médicos relativos a plantões realizados no hospital reclamado, fruto da relação de trabalho contratada entre o médico (pessoa jurídica) e o hospital tomador de seus serviços. Portanto, a matéria é de competência desta Justiça Especializada, nos termos do art. 114, I, da Constituição Federal. Recurso de revista conhecido e provido.

(RR-11050-56.2020.5.15.0009, 6.ª Turma, Relator Desembargador Convocado Jose Pedro de Camargo Rodrigues de Souza, DEJT 19/05/2023)

RECURSO DE REVISTA. ACÓRDÃO REGIONAL PUBLICADO NA VIGÊNCIA DAS LEIS N.º 13.015/2014 E 13.467/2017. 1. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. PROFISSIONAL AUTÔNOMO. TRANSCENDÊNCIA POLÍTICA RECONHECIDA. CONHECIMENTO E PROVIMENTO. I. O Tribunal Regional entendeu que «o caso envolve profissional autônomo, sem qualquer discussão sobre eventual vínculo empregatício entre as partes. Nesse cenário, não se pode acolher a competência material da Justiça do Trabalho para conhecer e julgar a presente demanda». II. A partir da EC n.º 45/2004, que conferiu nova redação ao art. 114 da Constituição Federal, a competência material da Justiça

do Trabalho foi ampliada, de forma a abranger as demandas decorrentes da relação de trabalho, dentre as quais, as que envolvem trabalhadores autônomos. III. Recurso de revista de que se conhece e a que se dá provimento.

(RR-518-29.2018.5.21.0008, 4.ª Turma, Relator Ministro Alexandre Luiz Ramos, DEJT 26/11/2021)

RECURSO ORDINÁRIO. RELAÇÃO JURÍDICA ENTRE PROFISSIONAL-PARCEIRO E SALÃO-PARCEIRO. LEI 12.592/2012 COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 13.352/2016. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. O contrato de parceria entre profissional-parceiro e salão-parceiro corresponde e instrumentaliza uma relação jurídica de trabalho. A competência para processar e julgar as ações decorrentes das relações de trabalho e do descumprimento da lei 12.592/2012 são da Justiça do Trabalho, nos termos do art. 114, I da CR/88. A lei 12.592/2012, pelo texto incluído pela lei 13.352/2016, expressamente imputa ao sindicato profissional a atribuição de homologar o contrato de parceria, denotando o trabalho como elemento preponderante da relação jurídica entre os contratantes e ao sistema institucional integrado de proteção ao trabalho, formado pela Inspeção do Trabalho, Ministério Público do Trabalho e Justiça do Trabalho, o poder-dever de fiscalizar, fazer cumprir as obrigações previstas em seu texto e julgar as ações decorrentes do descumprimento da lei, respectivamente. Recurso provido para declarar a competência da Justiça do Trabalho para processar e julgar as ações decorrentes da relação jurídica entre profissional-parceiro e salão-parceiro.

(TRT-1 - RO: 01000301720195010069 RJ, Relator: CARINA RODRIGUES BICALHO, Sétima Turma, DEJT 2021-10-11)

> CONTRATO ASSOCIATIVO. AÇÃO AJUIZADA POR ADVOGADA ASSOCIADA. RELAÇÃO DE TRABALHO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. Não obstante a notória ausência de vínculo de emprego, sobretudo em razão da falta de subordinação, não há como negar que referido contrato envolve uma relação de trabalho, uma vez que diz respeito a trabalho prestado por pessoa física a determinado tomador de serviços mediante contrapartida. Assemelha-se à prestação de serviços do autônomo, porquanto presentes os elementos fático-jurídicos da relação de emprego, exceto a subordinação, além da assunção de parte dos riscos, ainda que de forma restrita. Desta forma, ainda que não se alegue fraude contratual para reconhecimento do vínculo empregatício, tem-se que a análise dos pedidos oriundos do contrato de associação formulados em juízo pelo advogado associado, trabalhador que vende sua força de trabalho, é de competência da Justiça do Trabalho, nos termos do artigo 114, I, da Constituição Federal.
>
> (TRT-2 10014013720215020022, Relator: ALVARO ALVES NOGA, 17.ª Turma, DEJT 2022-11-22)

Da mesma forma, a Justiça do Trabalho vem adotando o entendimento da sua competência jurisdicional sobre os motoristas de aplicativo. O TST tem estabelecido *a priori* que, por se tratar de uma relação de trabalho, a Justiça do Trabalho é competente.

> RECURSO DE REVISTA. ACÓRDÃO PUBLICADO NA VIGÊNCIA DA LEI N.º 13.467/2017. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER CUMULADA COM REPARAÇÃO DE DANOS MATERIAIS AJUIZADA POR MOTORISTA DE APLICATIVO. TRANSCENDÊNCIA JURÍDICA RECONHECIDA. Constata-se, no caso, que a pretensão do

autor, consistente na reativação de sua conta no aplicativo 99POP, bem como a condenação da empresa ao pagamento de lucros cessantes pelo suposto descredenciamento indevido, está relacionada à relação de parceria laboral travada com o aplicativo de ativação por demanda de usuários, pelo que emerge a competência jurisdicional da Justiça do Trabalho para dirimir a controvérsia em torno dos danos decorrentes da cessação do contrato de parceria firmado com a empresa prestadora dos serviços de transporte de particulares. É importante compreender essa relação de intermediação da mão de obra autônoma do prestador de serviços no contexto das novas relações de trabalho, que emergem como consequência do desenvolvimento tecnológico eruptivo da revolução 4.0. As relações de trabalho operadas pelos novos meios tecnológicos, à parte de não configurarem em essência a relação jurídica de emprego prevista na CLT, não se afastam da premissa laboral do retorno financeiro guiado pela parceria de trabalho entre agente de mercado e agente de labor, o que no caso das relações entre o aplicativo e o motorista credenciado se desenvolvem por um princípio geral de distribuição equitativa de lucros, incompatível com a relação tradicional de emprego, mas plenamente classificável como relação autônoma de parceria laboral, intermediada por meios digitais próprios das novas formas de oferecimento da mão de obra dinâmica dos trabalhadores não enquadrados no modelo nine-to-five (das nove às cinco), cujo crepúsculo coincide com a emergência das novas demandas de mercado que a citada revolução 4.0 fomenta no seio da relação entre capital, labor e consumo. O alvorecer de uma sociedade 5.0, focada no ser humano e na inventividade atrelada aos novos meios de trabalho, aponta para um progresso dignitário cuja inspiração se encontra atrelada à agenda de sustentabilidade socioambiental e aos

modelos ESG (Enviromental, Social and Governence) de gestão, os quais tangenciam as boas práticas de mercado e, por conseguinte, refletem-se em novas práticas laborais. Focadas em parcerias produtivas de trabalho, tendentes à valorização das habilidades singulares dos parceiros laborais (e à maximização dos ganhos por critérios individuais de engajamento e retorno), essas novas práticas laborais não deixam de ser ancoradas na função social que rege a capitalização das oportunidades pelo critério de livre iniciativa, já que no mesmo preceito constitucional em que se erige tal pilar como princípio fundante da República coabita a valorização social do trabalho (art. 1, IV, da Constituição), sendo certo que ambos os aspectos valorativos da norma estão intimamente imbricados à noção sistêmica de relação laboral. Desse modo, o enquadramento jurídico das novas relações de trabalho na seara da Justiça do Trabalho atende, a um só tempo, à premissa histórico-efeitual da autoridade dos direitos sociais, cuja defesa é sediada na Justiça do Trabalho, assim como ao argumento de vanguarda política que impulsiona uma ressignificação necessária dos esforços de trabalhadores em regimes de parceria disruptiva mais livres e descentralizadas de poderes diretivos mais imediatos da força de trabalho. Assim é que se conclui que, em que pese tais relações de trabalho inovadoras já não pertençam ao modelo de produção típico do século XX, forjado pelo emprego formal celetista, nem por isso estão fora do contexto de regulação estatal dos direitos sociais, de modo que a sindicabilidade de direitos constitucionais, entre eles o de livre disposição da força de trabalho pelo parceiro laboral, está imediatamente ligado à história institucional da narrativa dos direitos laborais, embora sob uma perspectiva dialeticamente aberta e nova, que rejeita a simples redução do trabalho ao modelo empírico do emprego. É bem verdade que o engajamento em plataformas de ativação por demanda de

usuários está longe de reproduzir todas as dimensões inovadoras do chamado «trabalho 5.0», até porque a função de motorista encontra-se dentro dos critérios de obsolescência programada das atividades monológicas de trabalho. Mas, até por isso, deve ser reforçada a competência jurisdicional desse ramo laboral da Justiça para o exame de tais relações descentralizadas, mas igualmente focadas na matéria-prima labor como condicionante central do objeto contratual firmado entre as partes. Ora, se até mesmo em relações mais sofisticadas de parceria laboral é essencial reconhecer a competência desta Justiça especializada para o processamento de ações entre parceiros e agentes de mercado, com maior razão enxerga-se nessa nova forma de aproximação entre o trabalhador e as oportunidades de trabalho uma semente inexorável da relação de trabalho lato sensu, cuja competência para o exame decorre do critério fixado pelo inciso IX do art. 114 da Constituição Federal, o qual dispõe ser competência desta Justiça especializada o exame de causas que versem sobre «outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho, na forma da lei». Sendo a relação de intermediação entre o agente de labor e a plataforma de serviço um autêntico contrato de parceria laboral, cuja origem do interesse comum é exatamente o agenciamento do trabalho de transporte pessoal fornecido a terceiros, não há como excluir da competência da Justiça do Trabalho o exame de controvérsia que envolva a hipótese de ruptura do contrato de parceira laboral, bem como os danos emergentes da cessação unilateral desse instrumento individual de contrato firmado com a empresa. Em termos simples, conclui-se que a relação contratual entre essa empresa e seus clientes é consumerista, ao passo que a sua relação com seus prestadores de serviço é uma relação de trabalho lato sensu, o que atrai a competência da Justiça do Trabalho para quaisquer controvérsias que se travem em torno da relação de parceria

do trabalho firmada entre os trabalhadores credenciados e a plataforma de serviços. Fixada a competência deste ramo trabalhista o exame da presente causa judicial, merece reforma a decisão do Regional, a fim de que os autos sejam remetidos à Vara do Trabalho para regular processamento e julgamento do feito, como se entender de direito. Recurso de revista conhecido e provido. (RR-443-06.2021.5.21.0001, 5.ª Turma, Relator Ministro Breno Medeiros, DEJT 16/12/2022)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. LEI 13.467/2017. PROCEDIMENTO SUMARÍSSIMO. MOTORISTA DE APLICATIVO. OBRIGAÇÃO DE FAZER. ACESSO IRRESTRITO À PLATAFORMA. RELAÇÃO DE TRABALHO AUTÔNOMO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. TRANSCENDÊNCIA JURÍDICA RECONHECIDA. A controvérsia diz respeito à competência da Justiça do Trabalho para julgar demanda relacionada ao funcionamento do aplicativo Uber que, por meio do seu sistema de inteligência artificial, impõe certas restrições territoriais aos motoristas parceiros. Há transcendência jurídica da causa, nos termos do art. 896-A, § 1.º, IV, da CLT, por se tratar de questão nova acerca da competência da Justiça Especializada para decidir sobre obrigação de fazer concernente a limitações no sistema de direcionamento de viagens do aplicativo Uber. Diante da potencial ofensa ao art. 114, I, da Constituição Federal, o agravo de instrumento merece provimento para processar o recurso de revista. Agravo de instrumento provido. RECURSO DE REVISTA. LEI 13.467/2017. PROCEDIMENTO SUMARÍSSIMO. MOTORISTA DE APLICATIVO. OBRIGAÇÃO DE FAZER. ACESSO IRRESTRITO À PLATAFORMA. RELAÇÃO DE TRABALHO AUTÔNOMO. COMPETÊNCIA

> DA JUSTIÇA DO TRABALHO. TRANSCENDÊNCIA JURÍDICA RECONHECIDA. A Emenda Constitucional n.º 45 de 2004 ampliou a competência da Justiça do Trabalho para processar e julgar as ações oriundas da relação de trabalho, rompendo a antiga ideia de que apenas as lides envolvendo relação de emprego, nos estritos moldes dos artigos 2.º e 3.º da CLT, seriam dirimidas por esta Justiça Especializada. No caso, o demandante, que trabalha como motorista para a Uber, afirma que a empresa tem restringido o livre exercício de seu ofício, bem como seu direito de escolher o local em que prefere praticar sua atividade laborativa, diminuindo, com isso, sua receita. Em que pese o reclamante não ter pleiteado o reconhecimento do vínculo empregatício, mas, somente, que a parte reclamada seja compelida a suspender os bloqueios territoriais impostos pelo aplicativo, em especial quanto ao acesso ao Aeroporto Internacional de Confins-MG, verifica-se tratar de demanda que decorre de relação de trabalho, ainda que autônomo. A obrigação de fazer pretendida, concernente ao acesso irrestrito ao aplicativo, cuja última finalidade é o incremento da remuneração, está diretamente relacionada às condições de trabalho oferecidas pela Uber aos motoristas parceiros da marca, por meio de seu aplicativo, sobressaindo, assim, a competência desta Justiça para apreciá-la, à luz do inciso I do art. 114 da CF/88. Transcendência jurídica reconhecida. Recurso de revista conhecido e provido. (RR-10141-93.2021.5.03.0144, 8.ª Turma, Relator Ministro Aloysio Correa da Veiga, DEJT 26/08/2022)

Há que se ressaltar, contudo, que em razão das recentes decisões do STF, o posicionamento dos Tribunais e, especialmente do TST, certamente sofrerá –se já não está sofrendo– alteração nos próximos meses e anos, especialmente no que diz respeito aos motoristas de aplicativos, a fim de se adequar ao entendimento atual do STF.

6. CONCLUSÃO

O presente trabalho teve como objetivo analisar a evolução da divisão de competência jurisdicional entre a Justiça do Trabalho e a Justiça Comum a partir de um panorama histórico da competência da Justiça do Trabalho, que provê contexto para a escalada desse tema até o Supremo Tribunal Federal para controle constitucional sob o comando do art. 114 da Constituição.

Em seguida, analisamos os conceitos das relações jurídicas comerciais, de trabalho e de emprego, indicando a relevância da definição da natureza das relações jurídicas firmadas com os prestadores de serviços para se identificar o juízo competente para julgamento de ações delas decorrentes.

Foi possível notar que a análise dessa natureza jurídica, embora matéria de mérito, precisa ser realizada *a priori*, para que se possa, então, determinar o juízo competente para julgamento da ação.

Passamos, então, à análise do papel do STF na interpretação das normas trabalhistas e como o seu reconhecido ativismo judicial tem impactado o Direito do Trabalho nos últimos anos, especialmente após a Reforma Trabalhista. Para enriquecer a análise dessa questão, é muito recomendável a leitura da palestra proferida pelo Ministro Ives Gandra Martins Filho, do TST, que, em 2018, advertiu para «uma das tentações que mais atacam a magistratura neste início de século XXI, é a do ativismo judiciário, de se criar direito novo a partir da aplicação de princípios jurídicos insuficientemente positivados no ordenamento jurídico».[32] Em 2017 o mesmo Ministro Ives Gandra, debatendo a proposta legislativa que viria ser aprovada como Reforma Trabalhista (Lei 13.467), afirmou que ela seria «uma reação [do Legislativo] ao

32 Palestra proferida no Seminário de Verão 2018 – Cidadania num Mundo em Transformação, realizada na cidade de Coimbra (Portugal). Revista Jurídica Luso-Brasileira, ano 4 (2018), n.º 5, 917-925. Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa (CIDP). Disponível em: https://www.cidp.pt/revistas/rjlb/2018/5/2018_05_0917_0925.pdf

ativismo da Justiça do Trabalho». O Ministro ilustrou essa afirmação lembrando que, «entre 2011 e 2012, o TST legislou ao alterar 34 precedentes para criar e estender direitos aos trabalhadores, sem que houvesse mudança na lei».[33]

Nesse balanço pendular próprio de grandes questões sociais, verificamos que, nos últimos cinco anos, o STF vem proferindo decisões inéditas e relevantes no contexto trabalhista brasileiro, inclusive a respeito da competência da Justiça do Trabalho e da constitucionalidade *a priori* de regimes de trabalho alternativos ao emprego. Resulta disso a construção de um entendimento mais flexível sobre a autonomia de vontade e a livre iniciativa, mesmo aos hipossuficientes, detrimento do protecionismo exacerbado extraído da CLT pela jurisprudência trabalhista.

Assim, em diversas decisões recentes, verificou-se um posicionamento no STF no sentido da validade do fenômeno da «pejotização» e da existência de relações jurídicas de prestação de serviços que possuem natureza eminentemente comercial, não de trabalho, como a hipótese dos transportadores autônomos, motoristas de aplicativo parceiros e representantes comerciais.

Constatamos, ainda, que o Supremo tem se posicionado a favor do direcionamento da competência para a Justiça Comum, em vez da Justiça do Trabalho, quando a relação comercial entre os contratantes é comercial.

Apesar do posicionamento recente do STF, a jurisprudência da Justiça do Trabalho mantém uma predisposição à rejeição de formas alternativas ao vínculo de emprego e mantém firme a sua jurisdição sob o argumento de primazia do regime de emprego sobre as suas alternativas, o que vem gerando um crescente número de

33 Revista Consultor Jurídico (2017). Cabo De Guerra Reforma trabalhista é reação a ativismo do TST, diz Ives Gandra, presidente da corte. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2017-jun-14/reforma-trabalhista-reacao-ativismo-tst-ives-gandra

Reclamações Constitucionais. O que se vê hoje é um conflito entre a jurisprudência com relação à aplicação em concreto das teses firmadas pelo STF sobre a constitucionalidade do regime de contrato sem vínculo com advogados, médicos, motoristas de aplicativo, profissionais de salões de beleza, representantes comerciais e autônomos em geral (PJ). Porém, a jurisprudência trabalhista ainda tende a considerar as formas alternativas de trabalho como fraude ao regime de emprego da CLT.

Ao menos já temos consenso sobre a competência da Justiça Comum em duas hipóteses. Uma, nos contratos com transportadores autônomos que, presumem-se válidos, cabendo à Justiça Comum declarar o contrário, se for o caso. A segunda, se a ação não discutir a validade da relação jurídica comercial entabulada, mas tão somente seus efeitos secundários, por exemplo, dever de indenizar sob as regras da responsabilidade civil ou o cumprimento de obrigações de pagar, dar ou fazer, conforme decidido no Conflito de Competência 164.544/MG do STJ.

É forçoso concluir que, hoje, a controvérsia ainda não tem uma solução pacificada, causando um alongamento do contencioso sobre a questão processual em detrimento da rápida solução dos litígios. De todo modo, já se pode dizer que o STF, exercendo seu controle de constitucionalidade no julgamento das diversas Reclamações Constitucionais que discutem o vínculo de emprego, tem consolidado o entendimento de que a Justiça do Trabalho deve afastar a histórica e irrazoável presunção de fraude ou julgamento *a priori* das formas alternativas de prestação de serviços, que não aquelas reguladas pela CLT –a exemplo dos advogados, PJ, médicos, engenheiros, motoristas de aplicativo, entre outros.

Os desdobramentos desse entendimento, contudo, ainda a serão objeto de análise perante os Tribunais Trabalhistas, que precisarão repensar a dinâmica do ônus da prova nas ações que envolvem o vínculo

empregatício, já que, sob a ótica do STF, não se pode mais presumir como inválidos os contratos que não são de emprego, salvo prova em contrário.

Por um ângulo talvez um pouco sombrio, pode-se dizer que o Judiciário ainda flerta com o risco advertido por Ruy Barbosa há mais de 100 anos de que «Justiça atrasada não é Justiça, senão injustiça qualificada e manifesta».[34]

7. POSFÁCIO

À medida em que escrevíamos este artigo, o tema ganhou proporções maiores. Primeiro, com a via da Reclamação constitucional aberta, o STF passou a receber um número inédito desses procedimentos, a ponto de se vislumbrar que o STF talvez se torne uma nova instância ordinária para qualquer processo individual no qual a Justiça do Trabalho aplicasse o vínculo trabalhista a um contrato de direito civil, o que é, evidentemente, inadequado. O STF não deveria ocupar-se do julgamento de múltiplos casos individualmente. Assim, notamos que, aos poucos, alguns juízes do trabalho passaram a rejeitar a sua competência para julgar ações envolvendo a desconsideração de contratos de direito civil, por exemplo, o Processo 1000504-78.2023.5.02.0332, julgado em primeira instância em 11/01/2024 pela Juíza Thereza Christina Nahas, Juíza do Trabalho Titular da 2.ª Vara do Trabalho de Itapecerica da Serra, ademais, professora com robusta formação acadêmica ampla atividade jurídica:[35]

> (...) a competência para analisar a lisura do negócio jurídico (contrato autônomo ou de qualquer outra natureza), não será da Justiça do Trabalho. Desta forma, o STF rompe com toda a construção jurisprudencial que ao longo dos anos prevaleceu,

34 Oração aos Moços, 1921.

35 https://www.escavador.com/sobre/6442346/thereza-christina-nahas

ditando um entendimento diverso justamente para atender as mudanças sociais e econômicas que se verificam.

Em outras palavras, quando o STF afirma que além da contratação de trabalho subordinado típico há outras formas contratuais que, por negação, não são tipicamente regidas pelas CLT, isto é, pelo contrato de trabalho regulado pela norma trabalhista especifica que dispõe nos art. 2 e 3 sobre a caracterização das partes contratuais, o que quis definir foi que a análise do vício de consentimento ou social daqueles contratos atípicos, deve ser feita pelo Juízo que tem competência para conhecer do respectivo negócio jurídico (juízo civil ou empresarial, por exemplo). Tal análise está vinculada ao direito material pré-existente, e, essa competência, segundo o precedente, não é da Justiça do Trabalho, sendo matéria alheia aquela definida no art. 114 da CF. Tal entendimento decorre da análise da causa de pedir próxima e remota, que é o elemento definidor do direito de fundo. Somente após a análise da relação litigiosa pelo Juízo absolutamente competente, é que se fixará de forma e incontroversa a natureza do tipo contratual que se quer discutir, de modo que apenas num segundo plano se estabelece a competência da Justiça Especializada (...).

Diante disso, e ressalvado meu entendimento anteriormente já ditado em outros casos, penso que não cabe ao julgador, especialmente, nesta instância, criar falsas expectativas ao jurisdicionado ou mesmo afrontar a aderência estrita do julgamento originário retratado na ADPF 324 e do Tema 725. Corolariamente, sendo incontroversa a existência de contrato escrito entre as partes, de natureza autônoma e sem excluir as possíveis situações de vícios de consentimento ou social, incumbe ao Juiz Civil a análise da relação no negócio de natureza civil. Outra não pode ser a conclusão que não a de reconhecer

> que a questão insere-se no Tema n.º 725 e, sendo o contrato entre as partes de natureza autônoma, e com fundamento nos precedentes do C STF quanto a matéria, reconheço a incompetência absoluta deste Juízo para conhecer e julgar a presente ação.

Nos casos de conflito negativo de competência, isto é, se o juiz do trabalho e o juiz cível recusarem sua própria competência jurisdicional para julgar, o processo é remetido ao Superior Tribunal de Justiça («STJ») para que decida qual dos dois tem jurisdição sobre a matéria. Nesse contexto, outra recentíssima decisão do STJ, esta publicada no dia 16/02/2024, proferida nos autos do Conflito de Competência 202726/SP,[36] a Ministra Nancy Andrighi decidiu que «Compete à Justiça comum estadual processar e julgar ação indenizatória objetivando o reconhecimento de relação de trabalho, na hipótese em que existe prévio contrato de prestação de serviços firmado entre as partes e em relação ao qual se alega fraude na contratação».[37] Assi, a Corte firmou o entendimento de que cabe à Justiça Comum processar e julgar ações de autônomos, ainda que se discuta a existência de vínculo empregatício em sua causa de pedir. Em seu voto, a Ministra Relatora Nancy Andrighi ressaltou que «Apenas após reconhecido eventual vício de consentimento ou social, com a consequente anulação do negócio jurídico preexistente, é que haverá a possibilidade de se pleitear, perante a Justiça do Trabalho, o reconhecimento do alegado vínculo empregatício».

Ainda é cedo para se afirmar que se está diante de uma nova ordem, ou mesmo de uma tendência. Afinal, a maioria dos juízes trabalhistas segue julgando casos de contratos civis cuja validade o trabalhador contesta.

36 Brasil. Superior Tribunal de Justiça. CC 202726/SP (2024/0026816-6), Relatora Ministra Nancy Andrighi, Data de Publicação: 16/02/2024.

37 Conflito de Competência n.º 202726 - SP (2024/0026816-6).

Em contraponto aos julgamentos das reclamações constitucionais pelo STF, a Ordem dos Advogados do Brasil, em colaboração com representantes da Justiça do Trabalho publicou no final de 2023 a «Carta em defesa da Competência Constitucional da Justiça do Trabalho», expressando «apreensão em face das restrições à competência constitucional da Justiça do Trabalho e enorme insegurança jurídica provocada pelas recentes decisões do Supremo Tribunal Federal». A carta foi seguida de um ato público em 28/2/2024 com cobertura da imprensa que deu a seguinte informação: [38]

> O presidente da Comissão de Advocacia Trabalhista da OAB/SP, Gustavo Granadeiro, explicou que a competência da Justiça do Trabalho, prevista no art. 114 da CF/88, tem sido desrespeitada. «A Suprema Corte, a pretexto de manter sua autoridade preservada, vem cassando decisões trabalhistas que declaram vínculo de emprego, mesmo quando as provas do caso específico demonstram que a realidade dos fatos está em desacordo com o contrato firmado, sendo este nulo, portanto, nos termos da lei trabalhista», destaca.
>
> Granadeiro destacou, ainda, o risco da supressão de direitos trabalhistas e diminuição de arrecadação fiscal e previdenciária no Brasil decorrente da queda no número de registros em carteira de trabalho estimulada por essas decisões. «Negar vínculo de emprego com base em generalidades, preconceitos e suposta violação de precedente, que não existe, como o STF vem fazendo, sem acurada análise de fatos e provas do caso concreto, é negar aos trabalhadores dignidade, cidadania e direitos conquistados ao custo de sangue, suor e lágrimas ao longo de décadas», afirmou.

38 https://www.migalhas.com.br/quentes/401987/entidades-participam-de-ato-em-defesa-da-justica-do-trabalho

Logo depois, sobreveio um evento que poderá ser um ponto de inflexão nesse conflito jurisdicional: uma das ações civil pública ajuizada pelo Ministério Público do Trabalho contra as empresas de aplicativos de transporte de passageiros chegou ao STF (...). Como é próprio desse tipo de ação afetar toda uma classe de jurisdicionados (no caso, motoristas que usam plataformas digitais), o STF logo decretou a repercussão geral do caso e, enquanto este posfácio era escrito, está a ponto de decidir se determina a suspensão de todos os processos cujo julgamento seria afetado pela tese. O que se pode esperar do STF? Estaremos diante de uma resolução definitiva ao conflito pulverizado em milhares de reclamações trabalhistas individuais? A tese fixada pelo STF determinará a forma como a Justiça do Trabalho lidará com outros contratos civis com trabalhadores independentes? Haverá maior permissividade à contratação de trabalhadores sob a estrutura de PJ? A Ministra Cármen Lucia participou de um evento acadêmico na Faculdade de Direito de São Paulo, USP, em 7/3/24, quando então proferiu uma declaração que parece sugerir o desfecho. Normalmente reservada e avessa a polêmicas públicas, a Ministra declarou que «Ninguém tem que, portanto, gostar ou não gostar de terceirização, de responsabilização de quem contrata e depois não quer pagar, de transferências indevidas de responsabilidades pelo não cumprimento de uma legislação. Isso não é papel de juiz, isso é papel do legislador alterar as normas». É interessante observar que o Ministro do Superior Tribunal do Trabalho («TST»), na mesma ocasião, expôs a sua visão sobre essa contenção que o STF vem aplicando ao TST. Segundo a reportagem da revista Jota:[39]

> Ao longo de sua apresentação, Alencar afirmou que a Consolidação das Leis de Trabalho (CLT) «não é uma Bíblia universal» que deve «presidir todos os negócios jurídicos que envolvam a organização pessoal dos serviços».

39 https://www.jota.info/tributos-e-empresas/trabalho/e-o-supremo-quem-diz-o-direito-constitucional-do-trabalho-afirma-carmen-lucia-08032024

> Para o ministro, essa mentalidade é o que tem levado o STF a cassar tantas decisões da Justiça do Trabalho e que, no fim, «pode levar a um esvaziamento absoluto» das competências da instituição. «O Supremo tem motivações para nos decotar a competência. Essas motivações são originadas pela percepção de inadequação de como arbitramos esses conflitos», disse Alencar.

Outra declaração pública recente também parece sinalizar o rumo do STF nesse tema. O Ministro Luís Roberto Barroso, do STF, que também ocupa a Presidência do Conselho Nacional de Justiça («CNJ»), órgão administrativo do Poder Judiciário, declarou em uma entrevista que o CNJ abrirá um procedimento para investigar as causas do que ele considera uma excessiva litigiosidade trabalhista no Brasil e recomendar como mitigá-las. O Ministro declarou que a litigiosidade trabalhista brasileira é «desproporcionalmente maior do que no resto do mundo» e que «Só sabemos o custo de uma relação de trabalho no Brasil depois que ela termina. (...) Tudo o que encarece e diminui a atratividade do Brasil e que passa pelo Judiciário nós devemos ser capazes de equacionar».[40] Ora, a alta litigiosidade não é nova, chega a ser proverbial, então não é fortuito que, justo agora, o CNJ tenha decidido estudá-la. Portanto, há que se compreender que essas entrevistas têm um significado coletivo, que o colegiado do Supremo se inclina de forma coordenada no sentido de servir como freio e contrapeso ao que parece ser uma inclinação de uma parte da Justiça do Trabalho a anular contratação de autônomos ou PJ com muita facilidade, mesmo diante de provas débeis, ou mesmo diante da ausência de provas conclusivas, aplicando-se à defesa o encargo de provar que o autor não era empregado *de facto*, como se toda alternativa ao vínculo de emprego forma fraudulento ou ilegal *a priori*.

40 https://www.migalhas.com.br/amp/quentes/402861/cnj-tera-grupo-de-trabalho-para-entender-litigiosidade-trabalhista

Por fim, em 5/3/2024, o Presidente Lula da Silva apresentou ao Congresso Nacional o Projeto de Lei Complementar (PLP 12/2024) que «Dispõe sobre a relação de trabalho intermediado por empresas operadoras de aplicativos de transporte remunerado privado individual de passageiros em veículos automotores de quatro rodas e estabelece mecanismos de inclusão previdenciária e outros direitos para melhoria das condições de trabalho». Referido Projeto propõe a criação de um novo regime jurídico de trabalho, pode-se dizer, intermediário entre o trabalhista e o autônomo. Em resumo, haveria uma renda mínima, uma jornada máxima, contribuições compulsórias ao sistema de seguridade social e a criação de um inédito sindicato de não-empregados.

Estes recentes elementos parecem-nos sinalizar duas coisas: (1) o STF confirmará a tendência inicial de impor limites à competência jurisdicional da Justiça do Trabalho e, assim, a desconsideração do regime jurídico de contratos civis sem vínculo de emprego será de competência da Justiça Comum–passando o caso para a Justiça do Trabalho se se entender que houve fraude ou desvirtuação da forma; (2) motoristas de aplicativos de transporte de passageiros provavelmente serão tratados por um novo regime jurídico, o que também poderá acontecer com entregadores em geral de encomendas e refeições.

REFERÊNCIAS

Adorno Junior, H. L. (2012). A Competência Da Justiça Do Trabalho Para Dirimir Conflitos Decorrentes Das Relações De Trabalho. *Revista de Direito do Trabalho*, *38*(145), 94. Jan /2012. DTR\2012\2514.

Bomfim, V. (2017). *Direito do Trabalho*. (14.ª ed.). Método.

Brasil. Supremo Tribunal Federal. ADC 48, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luís Roberto Barroso, DEJT 19/05/2020.

Brasil. Supremo Tribunal Federal. ADI 5.625, Tribunal Pleno, Relator Ministro Edson Fachin (Redator Ministro Nunes Marques), DEJT 29/03/2022.

Brasil. Supremo Tribunal Federal. ADPF 324, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luís Roberto Barroso, DEJT 06/09/2019.

Brasil. Supremo Tribunal Federal. Rcl. 43.544/MG, 1.ª Turma, Relatora Ministra Rosa Weber (Redator: Ministro Alexandre de Moraes), DEJT 02/03/2021.

Brasil. Supremo Tribunal Federal. Rcl. 47.843/BA, 1.ª Turma, Relatora Ministra Carmen Lúcia (Redator: Ministro Alexandre de Moraes), DEJT 06/04/2022.

Brasil. Supremo Tribunal Federal. Rcl. 56.132/MA, 1.ª Turma, Relator Ministro Luís Roberto Barroso, DEJT 09/08/2023.

Brasil. Supremo Tribunal Federal. Rcl. 56.285/SP, 1.ª Turma, Relator Ministro Luís Roberto Barroso, DEJT 29/03/2023.

Brasil. Supremo Tribunal Federal. Rcl. 59.795/MG, Decisão Monocrática, Relator Ministro Alexandre de Moraes, DEJT 23/05/2023.

Brasil. Supremo Tribunal Federal. RE 606.003/RS, Tribunal Pleno, Relator Ministro Marco Aurélio, DEJT 13/10/2020.

Brasil. Supremo Tribunal Federal. RE 958.252/MG, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, DEJT 12/09/2019.

Casagrande, C. L. e Gozdecki, V. (2018). A reforma trabalhista, o «contrato realidade» e as fraudes à relação de emprego. In Dallegrave Neto, José Affonso e Kajota, Ernani (coord.). *Reforma trabalhista ponto a ponto: estudos em homenagem ao professor Luiz Eduardo Gunther*. LTr.

Código Civil (2002). Lei 10.406. Brasília, 10 de janeiro de 2002. https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm

ConJur, R. (2017, 14 junio). Reforma trabalhista é reação a ativismo do TST, diz Ives Gandra. Consultor Jurídico. https://www.conjur.com.br/2017-jun-14/reforma-trabalhista-reacao-ativismo-tst-ives-gandra/

Consolidação das Leis do Trabalho (1943). Decreto-Lei n.º 5.452. Brasília, 10 de maio de 1943. http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decretolei/del5452.htm

Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Senado, 1988. http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm

Delgado, Gabriela Neves; Dias, Valéria de Oliveira e Assis, Carolina Di (2022). Trabalho em plataformas digitais: reflexões sobre as disputas de competência na perspectiva do direito constitucional do trabalho. *Revista TST, Porto Alegre*, *88*(4), 197-221, out./dez. https://hdl.handle.net/20.500.12178/228535

Delgado, Maurício Godinho (2019). *Curso de direito do trabalho: obra revista e atualizada conforme a lei da reforma trabalhista e inovações normativas e jurisprudenciais posteriores*. (18.ª ed.). LTr.

Ebert, Paulo Roberto Lemgruber (2018). O trabalho autônomo na reforma trabalhista e a fórmula política da Constituição Federal de 1988 (2018). Gunther, Luiz Eduardo; Alvarenga, Rúbia Zanotelli de (coords.), Schio, Adriana Cavalcante de Souza (org.). *Reforma trabalhista: impacto e aplicação da Lei n.º 13.467, de 2017 (LGL\2017\5978)*. LTr.

Filho, Evaristo de Morais (1960). *Tratado Elementar de Direito do Trabalho*. Editora Forense.

Lei 11.442 (2007). Brasília, 5 de janeiro de 2007. https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/lei/l11442.htm

Leite, Carlos Henrique Bezerra (2022). *Curso de Direito do Trabalho*. (14.ª ed.). Saraiva Jur.

Mallet, E. (2004). Apontamentos sobre a Competência da Justiça do Trabalho após a Emenda Constitucional n.º 45/2004. In Coutinho, Grijalbo Fernandes; Fava, Marcos Neves (coords.). *Justiça do Trabalho: competência ampliada*. Ed. LTr.

Martins, Sérgio Pinto (2012). *Direito do Trabalho.* (28.ª ed.). Atlas.

Mendes, Gilmar Ferreira e Branco, Paulo Gustavo Gonet (2012). *Curso de direito constitucional.* (7.ª ed. rev. e atual). Saraiva.

Nascimento, Amauri Mascaro (2011). *Curso de Direito do Trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho: relações individuais e coletivas do direito do trabalho*. http://bdjur.stj.jus.br/dspace/handle/2011/42017

Nascimento, Amauri Mascaro e Nascimento, Sônia Mascaro (2014). *Curso de direito do trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho: relações individuais e coletivas do trabalho.* (29.ª ed.). Saraiva.

Palestra proferida no Seminário de Verão – Cidadania num Mundo em Transformação, realizada na cidade de Coimbra (Portugal). *Revista Jurídica Luso-Brasileira*, *4*(5), 917-925. Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa (CIDP). https://www.cidp.pt/revistas/rjlb/2018/5/2018_05_0917_0925.pdf

Recondo, F. e Weber, L. (2019). *Os Onze: O STF, seus bastidores e suas crises*. Companhia das Letras.

Schiavi, M. (2021). *Manual Didático de Direito Processual do Trabalho*. (2.ª ed. Ver., atual e ampl.). Editora JusPodivm.

Süssekind, A. (2009). Da Relação de Trabalho. *Rev. TST, Brasília, 75* (4), out/dez 2009. https://hdl.handle.net/20.500.12178/13140

Tribunal Superior Do Trabalho. História da Justiça do Trabalho. https://www.tst.jus.br/historia-da-justica-do-trabalho

Financiamento

Autofinanciado.

Conflito de interesses

Os autores declaram não haver conflito de interesses.

Contribuição de autoria

José Carlos Wahle: redação do artigo ou sua revisão crítica para conteúdo intelectual importante e aprovação final da versão a ser publicada.

Rodrigo de Figueiredo Araujo: coleta ou aquisição, análise ou interpretação de dados para o artigo ou a concepção ou projeto do artigo e redação do artigo ou sua revisão crítica para conteúdo intelectual importante.

Agradecimentos

Os autores agradecem a contribuição de Paula Oliveira Vivas de Castro, Vanessa Amaral de Oliviera e Ana Vitória Carneiro Machado dos Santos, que auxiliaram na pesquisa.

Biografias dos autores

José Carlos Wahle, brasileiro, Sócio da Área Trabalhista no Veirano Advogados, Bacharel em Direito pela UERI, Rio de Janeiro, RJ, em 1990.

Rodrigo de Figueiredo Araujo, brasileiro, Advogado Trabalhista no Góis, Braga e Mendonça.

A Pesquisa

Paula Oliveira Vivas de Castro, Advogada Trabalhista no Veirano Advogados. Bacharel em Direito pela UNESA, Rio de Janeiro, RJ, em 2022.

Vanessa Amaral de Oliviera, Assistente Jurídica no Veirano Advogados. Bacharel em Direito pela UFRJ, Rio de Janeiro, RJ, em 2023.

Ana Vitória Carneiro Machado dos Santos, estudante do 2.º período da graduação de direito da PUC, Belo Horizonte, MG.dvogados, Bacharel em Direito pelo IBMEC Rio de Janeiro, RJ, em 2022.

Correspondência

jose.wahle@veirano.com.br

raraujo@gbmlaw.com.br