

RECLAMAÇÃO 61.115 BAHIA

RELATOR : MIN. ALEXANDRE DE MORAES
RECLTE.(S) : -----
ADV.(A/S) :ROBERTO FREITAS PESSOA
ADV.(A/S) :ROBERTO DOREA PESSOA E OUTRO(A/S)
RECLDO.(A/S) :TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 5ª
REGIÃO
ADV.(A/S) :SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS
RECLDO.(A/S) :TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO
ADV.(A/S) :SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS
BENEF.(A/S) : -----
ADV.(A/S) :SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

DECISÃO

Trata-se de Reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada por -----, contra decisão proferida pelo Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região (Processo 0000934-84.2014.5.05.0039), que teria violado as decisões desta CORTE proferidas nos autos da ADPF 324 (Rel. Min. ROBERTO BARROSO), da ADC 48, das ADIs 3.961 e 5.625, bem como o Tema 725 da Repercussão Geral.

Na inicial, a parte autora expõe as seguintes alegações de fato e de direito (eDoc. 1):

“O processo de origem trata-se de Reclamação Trabalhista ajuizada em 2014 pela médica Dra. -----, pedindo reconhecimento de vínculo empregatício com o -----, no período de 1996 a 2013, alegando que ‘o trabalho despendido pela reclamante estava inserido na atividade do empreendimento, na finalidade empresarial do reclamado’, com remuneração média de R\$ 18.000,00 (dezoito mil reais).

A médica sustentou na Inicial da Reclamação Trabalhista (Doc. 5) que o vínculo ‘apresentava todas as características da relação de emprego, pois a autora prestou seus serviços de forma pessoal, sem qualquer substituição na execução de suas tarefas, de forma contínua, sob subordinação jurídica, técnica e

econômica do reclamado (tomador dos serviços), mediante salário fixo e mensal, contudo, tal vínculo não foi anotado em sua CTPS', muito embora ela mesma tenha anexado o 'CONTRATO DE PARCERIA NEGOCIAL' (Doc. 6) firmado entre duas pessoas jurídicas (o hospital e a empresa que a médica era sócia), sem que tenha alegado nenhum vício de consentimento no negócio jurídico entabulado e que pudesse resultar em sua suposta invalidação.

Em defesa (Doc. 7), o Hospital aqui Reclamante asseverou que nunca houve vínculo de emprego e que a prestação de serviços se deu em razão de contrato firmado entre duas pessoas jurídicas, sendo que a Médica era, inclusive, sócia fundadora e administradora da 'REVIVA SAUDE', empresa esta que tinha contratos com diversos outros Hospitais, o que por si só já afastaria a alegação de pejetização.

Entretanto, a sentença do Juiz da 39ª Vara do Trabalho de Salvador (Doc. 8) acolheu a pretensão da Médica e reconheceu o vínculo de emprego, por entender que estariam presentes todos os requisitos da relação empregatícia, à luz dos arts. 2º e 3º da CLT, anulando o contrato de prestação de serviços (parceria comercial) por presumir que se tratou de 'expediente fraudulento engendrado pelo Demandado para camuflar a prestação de serviços pessoais pela Reclamante', como consta de sua fundamentação.

Contra essa decisão, o Hospital apresentou Recurso Ordinário (Doc. 9), mas o TRT da 5ª Região, amparado em suposta ilegalidade do fenômeno da 'pejetização', negou provimento ao recurso, a despeito da Médica ser sócia da pessoa jurídica, possuir alto padrão remuneratório e prestar os mesmos serviços médicos e autônomos para diversas outras instituições de saúde. (...).

O Hospital, então, interpôs Recurso de Revista (Doc. 11) sustentando a violação a dispositivos de Lei Federal e da Constituição, amparado em precedentes vinculantes desta Suprema Corte (RE 958.252 e ADPF 324), mas seu seguimento foi denegado pela vice-presidência do Tribunal Regional (Doc. 12),

o que ensejou a interposição de Agravo de Instrumento (Doc. 13) para destrancar o apelo especial e levá-lo ao TST.

Contudo, a relatora no TST, Min. DELAÍDE ARANTAS MIRANDA, denegou seguimento ao AIRR, monocraticamente, ao fundamento de que o recurso encontrava óbice na Súmula nº 333, do TST, ou seja, reputou que as matérias de fundo (terceirização da atividade-fim e 'pejotização') já estavam 'superadas por iterativa, notória e atual jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho', mantendo incólume a decisão da vice-presidência do TRT-5 por 'fundamentação *per relationem*' (Doc. 14). (...).

De acordo com a tese fixada por esta Corte no julgamento da ADPF 324 e do RE 958.252, a essencialidade da atividade prestada em favor da empresa não tem o condão de descaracterizar a natureza da relação jurídica que foi estabelecida, fruto de livre manifestação de vontade das partes, especialmente dotadas de inegável HIPERSSUFICIÊNCIA, como no caso do processo principal (RT).

Deste modo, a médica - profissional liberal - e o Hospital aqui Reclamante podiam contratar, a despeito da essencialidade das atividades que aquela desenvolva, por qualquer meio lícito, sem que disso resulte fraude, pois as relações de trabalho não estão assentadas, necessariamente, sobre um único modelo rígido, podendo as partes decidirem a melhor forma de se autoorganizar. (...).

Desses precedentes vinculantes do STF, infere-se que o mercado comporta que alguns trabalhadores sejam contratados pelo regime celetista e outros, dotados de pouco mais de autonomia, prestem serviços sem o manto do vínculo de emprego, não sendo mais admissível privilegiar a relação de emprego em detrimento de outras formas de organização do trabalho, livremente pactuadas entre as partes, como aqui.

A despeito desta clara diretriz, os Tribunais Trabalhistas insistem em impingir a pecha de ilícita qualquer relação de trabalho que não seja estruturada sob o manto da relação empregatício, ainda mais quando as atividades desenvolvidas pelo prestador se inserem no objetivo final do tomador, o que

resulta, em última análise, em afronta à autoridade do que foi decidido na ADPF 324, ADC 48, ADI'S 3991 e 5625 e no RE 958.252 a respeito da licitude da terceirização de atividade-fim, sendo a chamada 'pejotização' (contratação de profissionais por meio de pessoas jurídicas por eles constituídas), uma das formas de terceirizar a prestação de determinada atividade do tomador."

Ao final, requer que a reclamação seja julgada procedente *"a fim de que sejam cassadas as decisões impugnadas, dado o manifesto desrespeito às teses firmadas nas ADPF 324, ADC 48, ADI'S 3991 e 5625 e RE 958.252, que confirmaram a legalidade e licitude de todas as formas de terceirização nas relações de trabalho, e, desde então, asseguraram a liberdade de escolha da modalidade contratual que vai reger a prestação dos serviços para determinado tomador, seja para usufruir de maior liberdade, seja para se beneficiar de um regime tributário, para, ao final, julgar improcedente a reclamação trabalhista originária ou, sucessivamente, determine o retorno dos autos para que nova decisão seja proferida, compatível com as teses vinculantes que emanam dos citados precedentes."*

É o relatório. Decido.

A respeito do cabimento de Reclamação para o SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, a Constituição da República dispõe o seguinte:

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

I - processar e julgar, originariamente:

(...)

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

"Art. 103-A. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do

Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei;

(...)

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

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

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

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

Registre-se que esta ação foi aqui protocolada em 20/07/2023. Conforme informação obtida no sítio eletrônico do Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região, os autos do processo estão em tramitação, não havendo certificação de trânsito em julgado até a presente data. Assim, **não incide**, ao caso sob exame, o inciso I do parágrafo 5º do artigo 988 do CPC, que assimilou pacífico entendimento desta CORTE, materializado na Súmula 734 (“*não cabe reclamação quando já houver transitado em julgado o ato judicial que se alega tenha desrespeitado decisão do Supremo Tribunal Federal*”).

Os parâmetros invocados são os definidos no julgamento da ADPF 324 (Rel. Min. ROBERTO BARROSO) e do Tema 725-RG.

Na presente hipótese, tem razão a parte Reclamante. A autoridade reclamada considerou ilícita a terceirização das atividades desenvolvidas, sob os seguintes fundamentos (eDoc. 18):

“MÉRITO

NATUREZA DA RELAÇÃO HAVIDA ENTRE AS PARTES

A Reclamada não se conforma com a decisão de origem que reconheceu a existência de vínculo empregatício com o Reclamante, ao argumento de que a sua condição de médico plantonista, por si só, já elide os requisitos elementares legalmente previstos.

Aduz, ainda, que a relação entabulada é de cunho civil e não representa qualquer afronta ao art. 3º do Diploma Consolidado.

Obtempera que inexistiu '*animus contrahendi*' necessário à configuração de liame empregatício, além de não haver dependência econômica e pessoalidade.

Vejamos.

Ao apreciar a controvérsia, a sentença revisanda assim concluiu: (...).

Ora, admitida a prestação de serviços e negada a existência de vínculo de emprego pela defesa, com esteio nas regras de distribuição do ônus probatório insertas nos arts. 818 da CLT e 373, II do CPC, cabia ao reclamado o encargo processual de comprovar a relação de natureza autônoma, fato modificativo do direito do autor, mister do qual não logrou se desvencilhar, pois sequer se ocupou de produzir prova testemunhal no feito, tendo o seu representante legal, inclusive desmentido a tese defensiva, ao admitir, que 'a superior hierárquica da reclamante era a diretora médica, Dra. Neuza' (id. 3b75d02 - Pág. 3).

Destaco, ademais, que, por certo, em 30/08/18 houve o julgamento do RE 958.252 e ADPF 324 pelo STF, onde restou fixada a tese com repercussão geral no seguinte sentido: '*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*'.

Contudo, o reconhecimento de vínculo laboral com a reclamada decorreu também da configuração de fraude trabalhista resultante do fenômeno da 'pejotização', o que ensejou incidência do art. 9º da CLT, diante da apresentação dos requisitos delineados nos arts. 2º e 3º da CLT.

Dessa forma, mesmo diante do julgamento ocorrido no STF a relação empregatícia entre as partes já restava delineada, cabendo ao Judiciário, tão somente, a aplicação da lei e sanção pelo seu descumprimento, inexistindo, portanto, qualquer afronta à separação de poderes.

Desse modo, diante da comprovada existência de subordinação e pessoalidade, elementos ínsitos ao contrato de emprego, previstos no art. 3º da CLT, impõe-se a manutenção do reconhecimento de liame empregatício, com consequente anotação da CTPS da autora e pagamento das parcelas rescisórias devidas, além da incidência de juros e correção monetária nos moldes já reconhecidos em primeiro grau.

Do exposto, NEGÓ PROVIMENTO AO RECURSO.”

Como se vê, a decisão recorrida considerou ilegítima a terceirização dos serviços prestados para o reclamante.

No julgamento do Tema 725 da Repercussão Geral - RE 958.252 (Rel. Min. LUIZ FUX), reconheceu-se a possibilidade de organização da divisão do trabalho não só pela terceirização, mas de outras formas desenvolvidos por agentes econômicos. A tese, ampla, tem a seguinte redação: *“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”*.

No julgamento da ADPF 324 (Rel. Min. ROBERTO BARROSO), assentou-se a constitucionalidade da terceirização de atividade-fim ou meio, com a fixação da seguinte TESE: *“1. É lícita a terceirização de toda e qualquer atividade, meio ou fim, não se configurando relação de emprego entre a contratante e o empregado da contratada. 2. Na terceirização, compete à contratante: i) verificar a idoneidade e a capacidade econômica da terceirizada; e ii) responder subsidiariamente pelo descumprimento das normas trabalhistas, bem como por obrigações previdenciárias, na forma do art. 31 da Lei 8.212/1993”*.

Conforme ressaltei em meu voto na ADPF 324,

“[a] Constituição Federal não veda ou restringe expressa ou implicitamente a possibilidade de terceirização, enquanto possibilidade de modelo organizacional, como bem destacado

pelos votos dos Ministros relatores ROBERTO BARROSO e LUIZ FUX, cujos fundamentos adoto, sem, contudo, repeti-los, por celeridade processual e razoável duração do voto.

Vou, porém, mais além ao afirmar que a Constituição Federal tampouco impõe qual ou quais as formas de organização empresarial devam ou possam ser adotadas, pois assegurou a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei.

No sistema de produção capitalista, consagrado constitucionalmente, a escolha do modelo organizacional das empresas compete ao empreendedor, não podendo ser imposta pelo Estado.

O texto constitucional não permite, ao poder estatal – executivo, legislativo ou judiciário – impor um único e taxativo modelo organizacional para as empresas, sob pena de ferimento aos princípios constitucionais da livre iniciativa e livre concorrência.”

A interpretação conjunta dos precedentes permite o reconhecimento da licitude de outras formas de relação de trabalho que não a relação de emprego regida pela CLT, como na própria terceirização ou em casos específicos, como a previsão da natureza civil da relação decorrente de contratos firmados nos termos da Lei 11.442/2007 (ADC 48 e ADI 3.961), ou a previsão da natureza civil para contratos de parceria entre salões de beleza e profissionais do setor, nos termos da Lei 13.352/2016 (ADI 5.625, red. para o Acórdão Min. NUNES MARQUES). Destaco a tese da ADI 5.625:

“1) É constitucional a celebração de contrato civil de parceria entre salões de beleza e profissionais do setor, nos termos da Lei n. 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.”

Assim, a conclusão adotada pela decisão reclamada acabou por contrariar os resultados produzidos no RE 958.252 (Rel. Min. LUIZ FUX) e na ADPF 324 (Rel. Min. ROBERTO BARROSO), a sugerir, conseqüentemente, o restabelecimento da autoridade desta CORTE quanto ao ponto.

Por oportuno, vale salientar que em caso análogo, também envolvendo discussão sobre ilicitude na terceirização por pejetização, a 1ª Turma já decidiu na mesma direção, de maneira que não há falar em irregularidade na contratação de pessoa jurídica formada por profissionais para prestar serviços terceirizados na atividade-fim da contratante. Trata-se da Rcl 39.351 AgR (Rel. Min. ROSA WEBER, Relator p/ Acórdão: Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 11/5/2020) e da Rcl 47.843 AgR (Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, Relator p/ Acórdão: Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, DJe de 7/4/2022), esta última assim ementada:

“CONSTITUCIONAL, TRABALHISTA E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NA RECLAMAÇÃO. OFENSA AO

QUE DECIDIDO POR ESTE TRIBUNAL NO JULGAMENTO DA ADPF 324 E DO TEMA 725 DA REPERCUSSÃO GERAL. RECURSO PROVIDO. 1. A controvérsia, nestes autos, é comum tanto ao decidido no julgamento da ADPF 324 (Rel. Min. ROBERTO BARROSO), quanto ao objeto de análise do Tema 725 (RE 958.252, Rel. Min. LUIZ FUX), em que esta CORTE fixou tese no sentido de que: *‘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’*.

2. A Primeira Turma já decidiu, em caso análogo, ser lícita a terceirização por ‘pejetização’, não havendo falar em irregularidade na contratação de pessoa jurídica formada por profissionais liberais para prestar serviços terceirizados na atividade-fim da contratante (Rcl 39.351 AgR; Rel. Min. ROSA WEBER, Red. p/ Acórdão: ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 11/5/2020). 3. Recurso de Agravo ao qual se dá provimento”.

Conforme destacou o Min. ROBERTO BARROSO no julgamento da Rcl 56.285/SP (j. 06/12/2022):

“12. Considero, portanto, que o contrato de emprego não é a única forma de se estabelecerem relações de trabalho. 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. Desse modo, são lícitos, ainda que para a execução da atividade-fim da empresa, os contratos de terceirização de mão de obra, pareceria, sociedade e de prestação de serviços por pessoa jurídica (*pejotização*), desde que o contrato seja real, isto é, de que não haja relação de emprego com a empresa tomadora do serviço, com subordinação, horário para cumprir e outras obrigações típicas do contrato trabalhista, hipótese em que se estaria fraudando a contratação.”

Diante do exposto, com fundamento no art. 161, parágrafo único, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, JULGO PROCEDENTE o pedido para cassar a decisão reclamada por ofensa ao Tema 725-RG (RE 958.252, rel. Min. LUIZ FUX) e à ADPF 324 (Rel. Min. ROBERTO BARROSO), julgando improcedente a ação trabalhista, Processo 0000934-84.2014.5.05.0039, da 39ª Vara do Trabalho de Salvador.

Nos termos do art. 52, parágrafo único, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, dispense a remessa dos autos à Procuradoria Geral da República.

Publique-se.

Brasília, 25 de julho de 2023.

Ministro ALEXANDRE DE MORAES

Relator

Documento assinado digitalmente