

RECLAMAÇÃO 57.794 PARÁ

RELATOR : MIN. ALEXANDRE DE MORAES
RECLTE.(S) : ULTRA SOM SERVICOS MEDICOS S.A.
ADV.(A/S) : RONALDO FERREIRA TOLENTINO E OUTRO(A/S)
RECLDO.(A/S) : TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO
ADV.(A/S) : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS
BENEF.(A/S) : UNIÃO
PROC.(A/S)(ES) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

DECISÃO

Trata-se de Reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pela Ultra Som Serviços Médicos Ltda., contra acórdão proferido pela 7ª Turma do Tribunal Superior do Trabalho (Processo 950-05.2018.5.08.0010), que teria violado a ADPF 324 (Rel. Min. ROBERTO BARROSO) e a tese fixada no Tema 725 (RE 958.252, Rel. Min. LUIZ FUX).

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

“O processo supracitado cuida de Ação Anulatória de Auto de Infração, na qual se pretende a declaração de nulidade dos Autos de Infração nº 20.561.204-1, lavrado por Auditor Fiscal do Trabalho contra a autora, por reputar que a empresa mantinha trabalhadores sem os respectivos registros, procedimento que se desdobrou em inscrição de débito na dívida ativa, no valor de R\$135.704,65 (Cento e trinta e cinco mil, setecentos e quatro reais e sessenta e cinco centavos).

No julgamento de primeiro grau, a 9ª Vara do Trabalho de Belém/PA julgou totalmente improcedentes os pedidos formulados, revogando a tutela de urgência anteriormente concedida.

Irresignada a ora peticionante interpôs recurso ordinário, o qual foi julgado pelo E. TRT da 8ª Região (...).

Verificando que a decisão regional incorreu em patente violação aos artigos 5º, II e 102, §2º, ambos da CF; 2º, 3º e 818, da CLT; 927, I, do CPC; e, 4º, da Lei 6019/74, bem como afrontou o

entendimento fixado na ADPF 324 e no RE 958252 pelo E. STF, a reclamante cuidou de interpor o competente recurso de revista ao C. TST.

Quando da análise de admissibilidade recursal, o E. TRT da 8ª Região negou seguimento ao apelo, e, sendo interposto Agravo de Instrumento e posterior Agravo Interno para que o apelo fosse julgado pelo colegiado, a E. 7ª Turma do C. TST negou provimento ao apelo (...).

Inferre-se dos estritos termos do acórdão regional que o E. TRT validou o auto de infração lavrado por entender que houve terceirização ilícita, não se pautando em existência de requisitos da relação empregatícia, mas tão somente partindo do pressuposto de que a terceirização de atividade-fim é ilícita.

(...)

Evidenciado que o acórdão reclamado adotou entendimento contrário ao consignado por esse Excelso STF quando do Recurso Extraordinário nº 958252, com repercussão geral reconhecida (tema 725), 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'.

Nesse passo, tem-se que os fundamentos do acórdão do C. TST que mantém o entendimento do E. TRT, afrontam o quanto decidido por esse E. STF sobre tema tão sensível que atinge a sobrevivência do modelo jurídico estabelecido pela empresa, no gozo das garantias asseguradas pela CF de livre iniciativa.

Em última instância, a empresa ora reclamante interpôs Recurso Extraordinário, com fundamento em violação aos artigos 5º, II, XXXVI; 102, §2º; e, 170, *caput*, IV, Parágrafo único, todos da CF/88, bem como por insubordinar-se ao entendimento perfilhado pelo E. STF no julgamento do Tema 725 (ADPF nº 324 e do RE 958252), o qual aguarda o seu processamento e remessa. (...).

Ocorre que o C. Tribunal Superior do Trabalho manteve a decisão regional que firmou o entendimento de que é ilícita a

terceirização de atividade-fim, afastando a incidência da decisão proferida na ADPF 324 e RE 958252, que dispõe que é legítima a terceirização das atividades-fim de uma empresa ou qualquer outra forma adotada na divisão do trabalho entre pessoas jurídicas e o fato de que a Constituição não impõe uma única forma de estruturar a produção (...).

Inferre-se que a tese fixada pelo E. STF não se limita à terceirização, fazendo expressa menção à licitude de OUTRAS FORMAS DE DIVISÃO DO TRABALHO ENTRE PESSOAS JURÍDICAS, o que se adequa ao presente caso. Neste ponto, a decisão reclamada, ao entender pela terceirização supostamente ilícita por incidir em atividade finalística da empresa, desconsiderou o entendimento firmado pelo STF no Recurso Extraordinário 958252 (com repercussão geral reconhecida – eficácia *erga omnes* – Tema 725). (...)

A respeito do decidido no Tema 725 e no contido nos artigos 493 e 927, I e III, do CPC, não se pode negar a licitude de terceirização da atividade-fim, como entendido pelo E. TRT e C. TST ao manter válido o auto de infração, quando este próprio E. STF decidiu pela licitude da terceirização ou qualquer outra forma de divisão do trabalho entre pessoas jurídicas distintas. (...).

Vê-se que à prestação de serviços por parte daqueles identificados como supostos empregados, pressupõem a autonomia e são compatíveis com a Constituição, sendo vazia qualquer discussão sobre configuração ou não de relação empregatícia, pois se há autonomia, não há vínculo de emprego.

Ademais, cumpre destacar que, conforme se infere do acórdão regional, a decisão de origem não se pautou em existência de requisitos da relação empregatícia, mas tão somente partindo do pressuposto equivocado de que a terceirização de atividade finalística é ilícita. (...)."

Ao final, requer *“a admissão e processamento da presente Reclamação, bem como a concessão de tutela liminar – independentemente da prestação de*

informações pela Presidência do C.TST a fim de SUSPENDER o processo nº 0000950-05.2018.5.08.0010, até decisão definitiva da presente reclamação constitucional.”. No mérito, pede “a procedência da presente Reclamação para cassar a decisão reclamada determinando que outra seja proferida respeitando o entendimento proferido por este Excelso Supremo Tribunal Federal na ADPF 324 e no RE 958252 (tema 725 da tabela de repercussão geral).”. (eDoc. 1, fls. 37 e 38).

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-a procedente, anulará o ato administrativo ou cassará a decisão judicial reclamada, e determinará que outra seja proferida com ou sem a aplicação da súmula, conforme o caso.”

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

“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 2/2/2023. Conforme informação obtida no sítio eletrônico do TST, os autos do processo estão em tramitação, não havendo certificação de trânsito em julgado até à 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. 7, fl. 8):

“No caso vertente, em que pese as alegações do recorrente de terceirização do serviço, não existe qualquer prova nos autos capaz de infirmar o conteúdo descrito no auto de infração, pelo que não há motivo para declarar a nulidade, por isso concluo que a ilicitude foi verificada e o respectivo auto de infração encontra-se respaldado legalmente. ”

Como se vê, o acórdão recorrido considerou ilegítima a terceirização dos serviços prestados para a Ultra Som Serviços Médicos Ltda., por entender que “*não existe qualquer prova nos autos capaz de infirmar o*

conteúdo descrito no auto de infração". Este, conforme consta de seu teor, desconsiderou a prestação de serviços por médicos integrantes de cooperativa e mesmo titulares de pessoa jurídica própria, afirmando a existência de ilicitude da terceirização e, por consequência, a falta de registro de empregados.

Por consequência, reconheceu a ilicitude da terceirização e atribuiu aos prestadores cooperados e titulares de pessoa jurídica prestadora de serviços a condição de empregados, afirmando a ilegitimidade da terceirização pela evidenciada pejotização.

Ocorre, porém, que o SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, nos autos 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". Na ocasião, consignei, em meu voto, que:

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

É ultrapassada a manutenção dessa dicotomia entre 'atividade-fim' e 'atividade-meio', para fins de terceirização, e errônea a confusão de identidade entre terceirização com intermediação ilícita de mão de obra.

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

Em nenhum momento a opção da terceirização como modelo organizacional por determinada empresa permitirá, seja a empresa 'tomadora', seja a empresa 'prestadora de

serviços', desrespeitar os direitos sociais, previdenciários ou a dignidade do trabalhador.

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

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

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

Assim, a conclusão adotada pelo acórdão reclamado 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 ‘pejotização’, 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”.

Diante do exposto, com base no art. 161, parágrafo único, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, JULGO PROCEDENTE o pedido de forma que seja cassado o acórdão impugnado e, DETERMINO que a autoridade reclamada observe o entendimento fixado no Tema 725 da Repercussão Geral (RE 958.252, Rel. Min. LUIZ FUX) e ADPF 324 (Rel. Min. ROBERTO BARROSO).

Nos termos do art. 52, parágrafo único, do Regimento Interno do

RCL 57794 / PA

Supremo Tribunal Federal, dispenso a remessa dos autos à Procuradoria-Geral da República.

Publique-se.

Brasília, 3 de fevereiro de 2023.

Ministro **ALEXANDRE DE MORAES**

Relator

Documento assinado digitalmente

Impresso por: 412.148.768-03 - TIAGO ANGELO DOS SANTOS
Em: 27/02/2023 - 16:05:08