

RECLAMAÇÃO 53.771 ESPÍRITO SANTO

RELATOR : MIN. ALEXANDRE DE MORAES
RECLTE.(S) : FUND SOCIAL RURAL DE COLATINA
ADV.(A/S) : IGOR DE VASCONCELOS E OUTRO(A/S)
RECLDO.(A/S) : TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 17ª
REGIÃO
ADV.(A/S) : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS
BENEF.(A/S) : MAURICIO DANTAS DE JESUS MOREIRA
ADV.(A/S) : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

DECISÃO

Trata-se de Reclamação, com pedido de medida liminar, proposta pela Fundação Social Rural de Colatina contra decisão do Tribunal Regional do Trabalho da 17ª Região, que teria violado a ADPF 324 (Rel. Min. ROBERTO BARROSO).

Na inicial, a parte autora expõe o seguinte contexto fático (fls. 3-4)

Em Reclamação Trabalhista, ajuizada em 11 de julho de 2019, o médico oncologista, informou que trabalhou por 32 (trinta e dois) meses nas dependências do ora Reclamante na função de médico, sendo que respondia e assinava pela Responsabilidade Técnica de Cirurgia Oncológica da Unidade de Assistência de Alta Complexidade – UNACON.

Nas suas ponderações, o médico postulou o cancelamento do registro de responsabilidade técnica da Secretaria de Saúde do Estado e do Ministério da Saúde, requerendo o pagamento da multa diária, em caso de descumprimento.

Além disso, o médico informou que trabalhou para a Reclamante sem qualquer anotação na Carteira de Trabalho e Previdência Social – CTPS, tendo, inclusive, que constituir pessoa jurídica para receber remuneração. Assim, requereu o reconhecimento do vínculo empregatício com a ora Reclamante, na função de médico, com remuneração de R\$ 21.000,00 (vinte e um mil reais) e pagamento de todas as verbas trabalhistas.

(...)

Após a devida instrução processual, em sentença, o juízo de piso julgou parcialmente procedentes os pedidos autorais, reconhecendo o vínculo empregatício entre as partes, anotando que o Demandante exerceu a função de médico, com remuneração mensal de R\$ 21.000,00 (vinte e um mil reais), a ser anotado em CTPS, afastando a alegação de licitude da contratação de pessoa jurídica e as teses tiradas do entendimento jurisprudencial do STF sobre o tema.

(...)

Após a interposição de Embargos de Declaração, as partes interpuseram Recurso Ordinário. Em julgamento destes, foi indeferida a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita à ora Reclamante, bem como os julgadores entenderam configurados os requisitos caracterizadores da relação de emprego, motivo pelo qual reconheceram o vínculo empregatício do médico oncologista com a ora Reclamante, com a seguinte ementa:

“MÉDICO. PEJOTIZAÇÃO. Não cabe ao trabalhador definir qual o regime que se aplicará a sua relação de trabalho, porquanto se trata de matéria de ordem pública, cujos contornos fenomenológicos independem da vontade dos contratantes, porquanto há interesses públicos, como os fiscais, securitários, e outros, que dependem da natureza jurídica dessa relação. Os arranjos desses trabalhadores profissionais, ao suposto do discernimento intelectual, não podem constituir exceção ao ordenamento jurídico, sem respaldo na realidade empírica na qual trabalhadores intelectuais sofrem os efeitos do mercado e da consequente proletarização da mão-de-obra”.

Na sequência, apresenta as seguintes alegação de direito (fls. 5-6):

Em julgamento finalizado em 2018, portanto antes mesmo do ajuizamento da demanda originária, o col. Supremo Tribunal Federal revisou o entendimento estabelecido ao longo dos anos

na Justiça Laboral para reconhecer a legalidade da terceirização de toda e qualquer atividade, inclusive as atividades fim dos contratantes, no bojo da ADPF de nº 324 rel. Ministro Roberto Barroso.

(...)

Negar a validade da terceirização da atividade-fim, como aconteceu no caso que ensejou a propositura da presente Reclamação, para reconhecer o vínculo de emprego entre o contratante, Fundação Social Rural de Colatina-ES mantenedora do “Hospital e Maternidade São José”, ora Reclamante, e o médico oncologista que lhe prestou serviço mediante pessoa jurídica, sem que tenha sido configurada a hipótese de exceção à regra geral da licitude da terceirização, equivale a desrespeitar frontalmente a autoridade do STF, no tocante à matéria em discussão.

Foi exatamente isso, a saber, desrespeitar a autoridade do Supremo Tribunal Federal, o que fizeram, com o devido respeito, o Tribunal Regional do Trabalho da 17ª Região e a Vara do Trabalho de Colatina-ES.

Consoante relatado no tópico precedente, na Reclamação Trabalhista relacionada a esta Reclamação, o Juízo de piso, ao proferir a sentença em 29.01.2020, ou seja, posteriormente às decisões do STF na ADPF 324 e no RE 958.252, não agiu de acordo com o entendimento jurisprudencial então prevalecente, no sentido de reconhecer a licitude da terceirização da atividade-fim.

Pretende-se dizer, com isso, que, a sentença do r. Juízo de piso, no capítulo em que reputou nula a terceirização da atividade-fim e a conseqüente formação de vínculo empregatício entre o médico e o “Hospital e Maternidade São José”, revelou-se, já época de sua prolação, à luz da atual jurisprudência, equivocada, o seu conteúdo absolutamente em descompasso com o entendimento até então sedimentado por este col. STF.

O mesmo fundamento pode ser dito em relação ao acórdão proferido pelo TRT do Espírito Santo, mantido, até o

momento, pelo TST.

Ao final, requer a concessão da medida liminar, a ser confirmada no mérito, para que *seja julgado procedente o pedido formulado nesta Reclamação, para que sejam cassadas as decisões proferidas pela Vara do Trabalho de Colatina-ES e do Tribunal Regional do Trabalho da 17ª Região no âmbito da Reclamação Trabalhista 0000884-34.2019.5.17.0141, na linha dos fundamentos já expostos, diante do desrespeito à autoridade da decisão do STF na ADPF 324 e no RE 958.252*”.

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.

Com a publicação do novo Código de Processo Civil, ampliaram-se as hipóteses de cabimento da Reclamação, passando a ser possível a utilização do instituto nas seguintes hipóteses:

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;
- IV - garantir a observância de acórdão proferido em julgamento de incidente de resolução de demandas repetitivas ou de incidente de assunção de competência.

Inicialmente, registre-se que esta ação foi aqui protocolada em 2/6/2022. 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 (doc. 11, fls. 5):

Segundo se alega, "o Recorrido exerceu atividade na Recorrente na qualidade de prestador de serviço como pessoa jurídica, se valendo da 'Ims Internacional Medical Serviços Ltda-ME' o Recorrido integrava o quadro clínico da Recorrente

apenas como um dos profissionais que se utilizavam da estrutura física da instituição hospitalar para realizar cirurgias".

Argumenta-se que "não existe qualquer vínculo trabalhista entre o sócio da 'Ims Internacional Medical Serviços Ltda- ME' (Recorrido) e a Recorrente, porque restam afastados todos os requisitos necessários à figuração da relação de emprego, a começar pela subordinação jurídica, já que a prestação de serviço se realizava entorno da atividade de cirurgia oncológica e não da manipulação da energia de trabalho de quem realizava os procedimentos cirúrgicos e atendimentos aos pacientes".

Afirma-se que "a atividade de prestação de serviços com a Recorrente se deu por uma transação comercial, por meio de uma empresa da qual o Recorrido era sócio, de forma livre", sendo que este se valia dessa pessoa jurídica para atender aos hospitais que eventualmente prestasse serviço.

(...)

A prestação de serviços para a reclamada é fato incontroverso, conforme defesa acostada aos autos (ID. deb1a8a), em que se afirma, porém, que o "Reclamante exerceu atividade na qualidade de prestador de serviço como pessoa jurídica, se valendo da empresa 'IMS Internacional Medical Serviços LTDA-ME', integrando o quadro clínico da Reclamada como um dos profissionais que - sob demanda - se utilizavam da estrutura física do hospital para atender e realizar cirurgias, na especialidade de cirurgião oncológico".

A utilização de pessoa jurídica com o fito de mascarar a relação também resta bem evidenciada nos autos. Com efeito, documento juntado (ID. e95f50a) declara que o reclamante "[...] trabalha desde fevereiro de 2016 no corpo clínico do Hospital Maternidade São José". Já durante a audiência realizada em 30/10/2019 (ID. f0efb75), a preposta da reclamada confessou que "o reclamante se reportava ao Diretor Geral do Hospital", bem como que o reclamante fazia consultas médicas nos pacientes agendados para cirurgias" e que "as consultas eram realizadas no hospital", evidenciando terceirização ilícita e a repudiada

prática da pejetização.

(...)

Assim, a constituição de pessoa jurídica teve por escopo fraudar a legislação trabalhista. A pessoalidade, a onerosidade e a subordinação jurídica restam configuradas na relação mantida entre os litigantes, sendo o trabalho executado pessoalmente pelo reclamante, mediante pagamento e sob ordens da reclamada. Patente, portanto, a presença dos requisitos subordinação jurídica e pessoalidade, cuja existência a reclamada buscou negar, sem, contudo, produzir qualquer prova nesse sentido.

Assim, os elementos dos autos não são suficientes para afastar a presença dos requisitos ensejadores da relação de emprego, o que implica no reconhecimento do vínculo empregatício.

Como se vê, o acórdão recorrido considerou ilegítima a terceirização dos serviços prestados pela Fundação Social Rural de Colatina, pois entendeu que restou evidenciada a prática de “pejetização”, por isso, concluiu que *“a constituição de pessoa jurídica teve por escopo fraudar a legislação trabalhista”*.

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)

RCL 53771 / ES

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:

Ementa: 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.

RCL 53771 / ES

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

Publique-se.

Brasília, 3 de junho de 2022.

Ministro ALEXANDRE DE MORAES

Relator

Documento assinado digitalmente