

RECLAMAÇÃO 59.047 SÃO PAULO

RELATOR : MIN. NUNES MARQUES
RECLTE.(S) : ASSOCIACAO LAR SAO FRANCISCO DE ASSIS NA
PROVIDENCIA DE DEUS
ADV.(A/S) : ROBERTO FREITAS PESSOA
RECLDO.(A/S) : TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 15ª
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) : JANAÍNA SARTORELLO PECEGO
ADV.(A/S) : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

DECISÃO

1. Associação Lar São Francisco de Assis na Providência de Deus propôs reclamação em face de acórdão da 3ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, proferido nos autos de n. 0010199-66.2016.5.15.0038, alegando descumprimento ao quanto decidido por esta Suprema Corte nos julgamentos da ADPF 324, da ADC 48, das ADIs 5.625 e 3.991 e do RE 958.252 (Tema 725).

A reclamante alega que o órgão judiciário reclamado reconheceu vínculo emprego, com a tomadora de serviços, de trabalhadora contratada por intermédio de pessoa jurídica, por considerar presentes os requisitos enumerados no art. 3º da CLT.

Aduz que não foi indicada a existência de fraude ou vício de consentimento no contrato de natureza civil firmado com a ora beneficiária, razão pela qual desrespeitado o entendimento vinculante de que o ordenamento jurídico não privilegia forma determinada de divisão de trabalho (relação de emprego) em detrimento de lícitos e diversificados modelos organizacionais calcados no princípio da autonomia da vontade.

RCL 59047 / SP

Requer a cassação do ato reclamado.

É o relatório.

2. Dispensou a requisição de informações ao órgão reclamado e a colheita de parecer do Ministério Público Federal, por se encontrar este processo em condições de julgamento.

Inicialmente, em relação à alegação de violação ao decidido no RE 958.252 (Tema 725/RG), a reclamação é manifestamente improcedente.

É que a jurisprudência firme desta Excelsa Corte exige o esgotamento das instâncias ordinárias, quando, em sede reclamationária, se invoca como paradigma julgamento de recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida, nos termos do art. 988, §5º, II, do CPC. Exemplificam esse entendimento os seguintes acórdãos: Rcl 36.278-AgR, ministro Edson Fachin, DJe 19/09/19; Rcl 42.027-ED-AgR, ministro Ricardo Lewandowski, DJe 10/07/20; Rcl 42.273-AgR, ministro Roberto Barroso, DJe 04/08/20; Rcl 43.537-AgR, ministro Gilmar Mendes, DJe 03/11/20.

Ressalto, ainda, que a Segunda Turma desta Corte possui entendimento pacificado no sentido de que o esgotamento da instância ordinária se comprova com o juízo negativo de admissibilidade do recurso extraordinário pela aplicação da sistemática da repercussão geral e o desprovimento do agravo regimental interposto contra essa decisão (Rcl 33.035 ED, ministra Cármen Lúcia, Segunda Turma, DJe 25/09/2019; Rcl 36.278 AgR, ministro Edson Fachin, DJe 6/11/2020).

No mérito, discute-se acerca da regularidade da contratação, por intermédio de pessoa jurídica, de profissional para prestar serviços junto

RCL 59047 / SP
ao contratante.

A reclamante alega que o acórdão reclamado violou a autoridade do entendimento firmado nos autos da ADC 48, da ADPF 324 e das ADIs 5.625 e 3.991.

Confira-se o teor do ato reclamado:

No caso vertente, é incontestável a presença da pessoalidade e não eventualidade, tendo em vista que a autora prestava serviços regularmente para a reclamada, fazendo parte da escala permanente dos médicos habilitados, e não poderia se fazer substituir por outro médico que não admitido pela ré. Da mesma forma, havia onerosidade, tendo em vista que os serviços prestados sempre foram remunerados.

O cerne da controvérsia em questão situa-se, então, quanto à subordinação obreira. Neste aspecto, ousou discordar do entendimento sedimentado na Origem, pois, alegada a condição de autonomia a fim de afastar o vínculo de emprego, cabia à reclamada convencer o juízo quanto à validade da substituição do contrato de trabalho pelo contrato de prestação serviços. Inteligência dos artigos 818 da CLT e do art. 373, inciso II, do CPC. Contudo, da análise do conjunto probatório dos autos, denota-se que a reclamada não se desincumbiu desta prova, a contento.

Deveras, à reclamante era permitido recusar-se do cumprimento de plantões, fato não contraposto pela autora em seu próprio depoimento pessoal. Nada obstante, verifica-se que esta prática era recorrente a todos os médicos, indistintamente, independente de sua qualidade, bastando que se fizesse substituir por outro colega de equipe.

Não fosse isso, é certo que a testemunha da reclamada

RCL 59047 / SP

informou "que o médico precisa justificar caso não possa dar um plantão;" "que se não houvesse quem substituísse o plantonista, a reclamante daria o plantão pois era responsável pela escala;" e "que não sabe quais as consequências que haveria para o médico caso ele faltasse em um plantão;" Demonstrou, portanto, não apenas a pessoalidade, mas a devida subordinação à coordenadoria.

Assim, não se pode chegar a outra conclusão senão a da presença dos elementos característicos da relação de emprego, na forma prevista pela legislação celetista, cujas normas, pela natureza de ordem pública, se sobrepõem à vontade das partes.

Portanto, evidenciado que a reclamada não logrou se desvencilhar deste encargo probatório a contento, alternativa não resta senão o reconhecimento da relação empregatícia, nos termos do artigo 3º, da CLT.

Dessa forma, restou evidenciado nos autos a prestação de serviços pela autora em proveito da reclamada, e ainda, que esta não cuidou de demonstrar qualquer fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito da reclamante, sendo certo que o trabalho com pessoalidade e onerosidade caracteriza a subordinação, elemento que qualifica a relação de emprego, principalmente quando este trabalho é executado para alcançar o objetivo social da empresa.

In casu e em situações quejandas, a presunção natural é considerar a relação jurídica havida como sendo de emprego, não havendo, fundamento, fático ou legal, para negar a existência do vínculo empregatício.

A existência do liame de emprego independe da vontade ou interpretação do negócio pelo prestador ou credor dos serviços, mas do conjunto do que por eles desenvolvidos em razão daquela prestação. Em suma, o vínculo emerge da realidade fática do desenvolvimento da atividade laboral, e não

RCL 59047 / SP

do nomen juris ou revestimento formal dado pelas partes à relação.

Considera-se empregador, a pessoa física ou jurídica que exerça atividade econômica ou a exploração de um negócio e que para a realização desses fins, contrate, assalarie e comande a prestação pessoal de serviços, como dispõe o artigo 2º, da CLT.

Desse modo, a subordinação da reclamante aflora do próprio engajamento à estrutura da reclamada e da execução de misteres peculiares à atividade-fim da empresa.

Saliento que a exclusividade não constitui requisito para a formação da relação empregatícia.

De tudo isso e considerando que vigora no Direito do Trabalho o Princípio da Primazia da Realidade, há elementos suficientes nos autos a se reconhecer que a reclamante, foi, de fato, empregada da reclamada.

Diante do exposto, reformo a decisão para reconhecer o vínculo empregatício, devendo a reclamada realizar as anotações na CTPS da autora, na forma, no prazo e sob as penas que o Juízo de Origem arbitrar.

No julgamento da ADPF 324, realizado na sessão plenária de 30 de agosto de 2018, conjuntamente com o julgamento do RE 958.252 (representativo da controvérsia do Tema n. 725 da Repercussão Geral), foi firmada 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 capacidade econômica da terceirizada; e ii)

RCL 59047 / SP

responder subsidiariamente pelo descumprimento das normas trabalhistas, bem como por obrigações previdenciárias, na forma do art. 31 da Lei 8.212/1993. (ADPF 324, Rel. Min. Roberto Barroso, Tribunal Pleno, DJe 06.9.2019).

No caso, a despeito da existência de contrato firmados entre pessoas jurídicas, foi reconhecida relação de emprego com o trabalhador prestador dos serviços, em desconformidade com entendimento desta Corte que admite a validade constitucional da terceirização ou qualquer outra forma de divisão do trabalho entre pessoas jurídicas distintas, independentemente do objeto social das empresas envolvidas.

A terceirização não enseja, por si só, precarização do trabalho, violação da dignidade do obreiro ou desrespeito a direitos previdenciários, esse é cerne do decidido na ADPF 324 e no RE 958.252 (Tema 725).

Na hipótese, não foi indicado qualquer elemento concreto que indique exercício abusivo da contratação com a intenção de fraudar a existência de vínculo empregatício.

Assim, o acórdão reclamado está em descompasso com a orientação desta Corte firmada no julgamento da ADPF 324.

Por fim, na ADC 48 e na ADI 3.961, foi reconhecida a natureza civil da relação comercial entre empresa e transportadores autônomos, enquanto, na ADI 5.625, o Plenário desta Corte fixou a validade dos contratos de parceria firmados entre estabelecimentos e trabalhadores autônomos do ramo da beleza.

O ato reclamado não possui estrita aderência com os objetos da ADC 48 e das ADIs 3.991 e 5.625, que não tratam de contratos de prestação de

RCL 59047 / SP

serviços médicos, como no caso. Todavia, os julgados mencionados exemplificam a validade de relações civis em contratações de prestação de serviços, na esteira do decidido na ADPF 324 e no RE 958.252.

3. Do exposto, com base no art. 161, parágrafo único, do RISTF, julgo procedente o pedido, para cassar a decisão reclamada e determinar que outra seja proferida, em conformidade com o decidido na ADPF 324.

4. Comunique-se o órgão reclamado, remetendo-lhe cópia da presente decisão, para que junte ao processo de origem e dê ciência à parte beneficiária da tramitação desta reclamação.

5. Intime-se. Publique-se.

Brasília, 1º de agosto de 2023.

Ministro NUNES MARQUES

Relator

Documento assinado digitalmente

Impresso por: 79120765534 - REMATA LINSZI
Em: 13/08/2023 - 21:24:53