

RECLAMAÇÃO 63.941 ESPÍRITO SANTO

RELATOR : MIN. LUIZ FUX
RECLTE.(S) : VITORIA APART HOSPITAL S/A
ADV.(A/S) : WILSON GONDIM CAVALCANTI FILHO
RECLDO.(A/S) : TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 17ª
REGIÃO
ADV.(A/S) : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS
BENEF.(A/S) : -----
ADV.(A/S) : JOAO BATISTA DALLAPICCOLA SAMPAIO
ADV.(A/S) : ANTÔNIO AUGUSTO DALLAPICCOLA SAMPAIO
ADV.(A/S) : JOAQUIM AUGUSTO DE AZEVEDO SAMPAIO
NETTO
ADV.(A/S) : SEDNO ALEXANDRE PELISSARI

**RECLAMAÇÃO. DIREITO DO
TRABALHO. TERCEIRIZAÇÃO DE
SERVIÇOS PARA CONSECUÇÃO DE
ATIVIDADE-FIM. ALEGAÇÃO DE
AFRONTA À AUTORIDADE DA
DECISÃO PROFERIDA POR ESTA
SUPREMA CORTE NA ARGUIÇÃO DE
DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO
FUNDAMENTAL 324. OCORRÊNCIA.
PRECEDENTES. RECLAMAÇÃO QUE SE
JULGA PROCEDENTE.**

DECISÃO: Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada por Vitória Apart Hospital S.A. contra decisão do Tribunal Regional do Trabalho da 17ª Região, nos autos da Reclamação Trabalhista nº 0001044-14.2021.5.17.0004, sob a alegação de ofensa às decisões vinculantes deste Supremo Tribunal Federal proferidas na ADPF 324, no RE 958.252 - Tema 725 da repercussão geral.

Narra a parte reclamante ter sido demandada na origem por -----
-----, o qual requeria verbas trabalhistas decorrentes de vínculo empregatício.

Relata que o Tribunal *a quo* reformou a sentença para reconhecer o vínculo de emprego entre o médico ora beneficiário e o hospital reclamante. Sustenta que o Juízo reclamado, ao assim proceder, afrontou o entendimento firmado na decisão proferida no julgamento da ADPF 324 desta Suprema Corte, na medida em que desconsiderou vínculo associativo lícito como forma de terceirização de serviços de atividade fim. Discorre que o beneficiário da decisão reclamada *“nunca prestou serviços para o Hospital como pessoa física, sendo certo que somente passou a prestar serviços a partir do momento em que passou a integrar, por livre e espontânea vontade, o quadro societário da empresa CARDIOMED”* (doc. 1, p. 17).

Aduz, nesse sentido, que o Tribunal reclamado desconsiderou os contratos de prestação de serviços médicos regulares, concluiu pela existência de *“pejotização”* ilícita, e reconheceu o vínculo empregatício entre o reclamante e o médico associado à CARDIOMED de forma absolutamente indevida. Argumenta, em síntese, que os precedentes desta Suprema Corte têm reconhecido a licitude da *“pejotização”* como espécie de terceirização, de forma que a decisão reclamada viola o que decidido na ADPF 324 e no RE 958.252, tema 725 da repercussão geral.

Requer, liminarmente, a suspensão dos efeitos da decisão reclamada e, no mérito, pugna pela procedência da reclamação, a fim de que seja cassada a decisão proferida pelo TRT 17ª Região nos autos do Processo nº 0001044-14.2021.5.17.0004, determinando-se o seu julgamento em conformidade aos precedentes vinculantes desta Suprema Corte.

A autoridade reclamada prestou informações, aduzindo, em síntese que *“os entendimentos vinculantes contidos na ADPF 324 e no Tema n.º 725 da Repercussão Geral (RE 958.252) não se aplicam à pejotização da relação de trabalho, nem impedem a aferição, no caso concreto, dos elementos fáticojurídicos da relação de emprego (onerosidade, continuidade, pessoalidade e subordinação)”* (doc. 26).

A parte beneficiária da decisão reclamada apresentou contestação alegando, em síntese, a ausência de estrita aderência entre a controvérsia dos autos e os paradigmas invocados uma vez que terceirização e “pejotização” constituem conceitos diversos. Arguiu, ainda, pela inviabilidade do ajuizamento da reclamação como sucedâneo recursal tendo em vista a interposição de recurso de revista nas instâncias de origem (doc. 19).

Dispensa-se, no caso concreto, a manifestação da Procuradoria-Geral da República, em homenagem ao princípio da celeridade processual e com esteio no art. 52, parágrafo único, do RISTF.

É o relatório. **DECIDO.**

Ab initio, pontuo que a reclamação, por expressa determinação constitucional, destina-se a preservar a competência desta Suprema Corte e a garantir a autoridade de suas decisões, *ex vi* do artigo 102, inciso I, alínea *l*, além de salvaguardar a estrita observância de preceito constante em enunciado de Súmula Vinculante, nos termos do artigo 103-A, § 3º, ambos da Constituição Federal.

Nada obstante já encontrasse previsão na legislação anterior, a reclamação adquiriu especial relevo no atual Código de Processo Civil, enquanto meio assecuratório da observância da jurisprudência vinculante dos Tribunais Superiores e no afã da criação de um sistema de precedentes no processo civil brasileiro. Nesse sentido, o Código passou a prever, além das hipóteses diretamente depreendidas do texto constitucional (art. 988, I, II e III), o cabimento da reclamação para a garantia da “*observância de acórdão proferido em julgamento de incidente de resolução de demandas repetitivas ou de incidente de assunção de competência*” (artigo 988, IV).

Embora tenha sistematizado a disciplina jurídica da reclamação e ampliado em alguma medida seu âmbito de aplicação, o novo diploma processual não alterou a natureza eminentemente excepcional do instituto. Deveras, a excepcionalidade no manejo da reclamação é depreendida a todo tempo da redação do novo CPC, seja pela vedação de sua utilização como sucedâneo de ação rescisória (art. 988, §5º, I), seja pela exigência de

prévio esgotamento das instâncias ordinárias, no caso de reclamação fundada na inobservância de tese fixada em recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida (art. 988, §5º, II).

A propósito, a jurisprudência desta Suprema Corte fixou diversas condições para a utilização da via reclamatória, de sorte a manter a logicidade do sistema recursal previsto no CPC e evitar o desvirtuamento do objetivo precípua do Código, de racionalização e diminuição da litigiosidade em massa pela criação do microsistema de julgamento de casos repetitivos. Afirma-se, destarte, por exemplo, (i) a inviabilidade da reclamação para o revolvimento de fatos e provas adjacentes aos processos de origem, (ii) a necessidade de existência de estrita aderência entre a decisão reclamada e o conteúdo do paradigma invocado e (iii) a necessidade de demonstração de teratologia na aplicação de tese firmada sob a sistemática da repercussão geral. Neste sentido, os seguintes precedentes da Primeira Turma da Corte:

“Agravo regimental em reclamação. Alegação de violação do entendimento firmado na ADPF nº 828/DF-MC. Reclamação que objetiva o reexame de decisão fundamentada no conjunto fático-probatório dos autos. Sucedâneo recursal. Impossibilidade. Agravo regimental não provido. 1. Por atribuição constitucional, prestase a reclamação para preservar a competência do STF e garantir a autoridade de suas decisões (art. 102, inciso I, alínea I, da CF/88), bem como para resguardar a correta aplicação das súmulas vinculantes (art. 103-A, § 3º, da CF/88). 2. A reclamação não pode ser utilizada como sucedâneo de recurso ou de ações judiciais em geral, tampouco para reanálise de fatos e provas. Precedentes. 3. Agravo regimental não provido”. (Rcl 50.238-AgR, Rel. Min. Dias Toffoli, Primeira Turma, DJe de 24/5/2022, grifei).

*“DIREITO CONSTITUCIONAL E DIREITO TRABALHISTA.
AGRAVO INTERNO EM RECLAMAÇÃO. COMPETÊNCIA.*

CAUSA INSTAURADA ENTRE O PODER PÚBLICO E

SERVIDOR. VÍNCULO CELETISTA. LEI FEDERAL Nº 11.350/2006. AGENTE COMUNITÁRIO DE SAÚDE E AGENTE DE COMBATE ÀS ENDEMIAS. ALEGADA AFRONTA À ADI 3.395. **AUSÊNCIA DE ESTRITA ADERÊNCIA**. 1. *Agravo interno em reclamação ajuizado em face de decisão que afirmou a competência da Justiça do Trabalho, sob o fundamento de inexistir lei local inserindo os agentes comunitários de saúde no regime estatutário, na forma do art. 8º da Lei nº 11.350/2006. Alegação de violação à ADI 3.395.* 2. *A decisão da ADI 3.395 refere-se a causas envolvendo o Poder Público e seus servidores públicos, vinculados por relação estatutária ou de caráter jurídicoadministrativo. **Desse modo, não há relação de estrita aderência entre o ato reclamado e o paradigma invocado, requisito indispensável à propositura da reclamação.*** 3. *Agravo interno a que se nega provimento”.* (Rcl 54.159-AgR, Rel. Min. Roberto Barroso, Primeira Turma, DJe de 15/9/2022, grifei).

“CONSTITUCIONAL, TRABALHISTA E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NA RECLAMAÇÃO. SUPOSTA AFRONTA AO TEMA 932 DA REPERCUSSÃO GERAL.

AUSÊNCIA DE TERATOLOGIA. UTILIZAÇÃO DA RECLAMAÇÃO COMO SUBSTITUTIVO DE RECURSOS DE NATUREZA ORDINÁRIA OU EXTRAORDINÁRIA. AGRAVO INTERNO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. *O Tribunal reclamado decidiu em consonância com as diretrizes fixadas pelo Tema 932, pois assentou que em se tratando de embarcações que operam em alto mar, não pode ser considerada como imprevisível, dado o fato de que faz parte, da prática da navegação, a rotina de manter contato com a Capitania dos Portos, que desempenha a função de manter as embarcações avisadas a respeito dos fenômenos climáticos em curso. Nesse sentido, se a embarcação estava realmente equipada com instrumentos de salvamento, estes deveriam ter sido acionados, não havendo prova nos autos nesse sentido. Logo, caracterizado o risco da atividade a ensejar a responsabilização objetiva da reclamada, a esta incumbe responder pela reparação dos danos havidos.* 2. **Desse modo, cotejando a decisão reclamada com o paradigma de confronto apontado, e respeitado o âmbito cognitivo**

deste instrumental, não se constata teratologia no ato judicial que se alega afrontar o precedente deste TRIBUNAL. 3. Dessa forma, a postulação não passa de simples pedido de revisão do entendimento aplicado na origem, o que confirma a inviabilidade desta ação. Esta CORTE já teve a oportunidade de afirmar que a reclamação tem escopo bastante específico, não se prestando ao papel de simples substituto de recursos de natureza ordinária ou extraordinária (Rcl 6.880-AgR, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Plenário, DJe de 22/2/2013). 4. Recurso de agravo a que se nega provimento". (Rcl 54.142-AgR, Rel. Min. Alexandre de Moraes, Primeira Turma, DJe de 23/8/2022, grifei).

Fixadas as premissas, verifico que a presente reclamação tem como fundamento principal a alegação de má-aplicação das teses vinculantes firmadas nos julgamentos do RE 958.252 - Tema-RG 725 e da ADPF 324.

Trata-se de precedentes nos quais esta Corte declarou a constitucionalidade da terceirização pelas empresas privadas, tanto de atividades-meio quanto de atividades-fim, e, portanto, a não configuração de relação de emprego entre a contratante e o empregado da contratada, ressaltando-se a existência de responsabilidade subsidiária da empresa tomadora. Eis a ementa do acórdão da ADPF:

"Direito do Trabalho. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental. Terceirização de atividade-fim e de atividade-meio. Constitucionalidade.

1. *A Constituição não impõe a adoção de um modelo de produção específico, não impede o desenvolvimento de estratégias empresariais flexíveis, tampouco veda a terceirização. Todavia, a jurisprudência trabalhista sobre o tema tem sido oscilante e não estabelece critérios e condições claras e objetivas, que permitam sua adoção com segurança. O direito do trabalho e o sistema sindical precisam se adequar às transformações no mercado de trabalho e na sociedade.*

2. *A terceirização das atividades-meio ou das atividades-fim de uma empresa tem amparo nos princípios constitucionais da livre iniciativa e da livre concorrência, que asseguram aos agentes econômicos a liberdade*

de formular estratégias negociais indutoras de maior eficiência econômica e competitividade.

3. *A terceirização não enseja, por si só, precarização do trabalho, violação da dignidade do trabalhador ou desrespeito a direitos previdenciários. É o exercício abusivo da sua contratação que pode produzir tais violações.*

4. *Para evitar tal exercício abusivo, os princípios que amparam a constitucionalidade da terceirização devem ser compatibilizados com as normas constitucionais de tutela do trabalhador, cabendo 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 (art. 31 da Lei 8.212/1993).*

5. *A responsabilização subsidiária da tomadora dos serviços pressupõe a sua participação no processo judicial, bem como a sua inclusão no título executivo judicial.*

6. *Mesmo com a superveniência da Lei 13.467/2017, persiste o objeto da ação, entre outras razões porque, a despeito dela, não foi revogada ou alterada a Súmula 331 do TST, que consolidava o conjunto de decisões da Justiça do Trabalho sobre a matéria, a indicar que o tema continua a demandar a manifestação do Supremo Tribunal Federal a respeito dos aspectos constitucionais da terceirização. Além disso, a aprovação da lei ocorreu após o pedido de inclusão do feito em pauta.*

7. *Firmo a seguinte tese: '1. É lícita a terceirização de toda 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'.*

8. *ADPF julgada procedente para assentar a licitude da terceirização de atividade-fim ou meio. Restou explicitado pela maioria que a decisão não afeta automaticamente decisões transitadas em julgado". (ADPF 324, Tribunal Pleno, Rel. Min. Roberto Barroso, julgada em 30/08/2018).*

Com efeito, no referido julgamento fixou-se a tese de que *“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”*.

Na mesma ocasião, o Plenário da Corte fixou a seguinte tese vinculante no julgamento do RE 958.252:

Tema-RG 725: “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 contexto, notam-se, a partir da leitura dos autos, irresignações da reclamante relativas à decisão que reconheceu o vínculo empregatício entre o médico beneficiário e o hospital, por entender ilícita a terceirização na forma de “pejotização”, conforme se observa do seguinte excerto do acórdão regional:

“Pois bem. Levando-se em conta que a referida arguição de descumprimento de preceito fundamental e o Tema 725 contêm o entendimento de que é lícita a terceirização, tanto da atividade-meio com da atividade-fim, bem assim o fato de as demandas trabalhistas apresentarem como argumento central o de que a contratação sob a forma de pessoa jurídica se deu para mascarar autêntica relação de emprego - a denominada pejotização -, cumpre perquirir se existe ou não efetiva correspondência entre o referido entendimento do Supremo Tribunal Federal e a natureza de pretensão desse jaez trazida à apreciação da Justiça do Trabalho. Outra análise importante a fazer é acerca de poder ou não o julgador trabalhista, ante tais decisões do STF, aferir, no caso concreto, a existência dos elementos caracterizadores do vínculo empregatício e, assim, desconstituir contratação fraudulenta feita sob a roupagem de pessoa jurídica em substituição ao verdadeiro empregado.

[...]

Uma leitura um pouco desatenta do primeiro item dessa ementa parece fazer crer que a maioria dos ministros do Supremo Tribunal Federal

entende que a Constituição permite a adoção de ‘modelo de produção’ que ignore a valorização do trabalho humano como princípio fundante da ordem econômica brasileira, ao lado da livre iniciativa, destoando, assim, do disposto no artigo 170 da Carta Magna. Do mesmo modo, pode parecer que o STF propugna pela adequação do direito do trabalho ‘às transformações no mercado de trabalho e na sociedade’ ao arrepio dos princípios constitucionais fundamentais dos valores sociais do trabalho e do não retrocesso social - o primeiro dos quais constitui um dos fundamentos da República (art. 1º, inciso IV); o outro está inserido no caput do art. 7º e tem o objetivo de vincular a atuação do legislador ao escopo da melhoria da condição social dos trabalhadores. Porém isso não é crível. Primeiro, porque o Supremo Tribunal Federal é o guardião maior da Constituição, tendo como principal atribuição a de fazer valer a força normativa das garantias e dos direitos fundamentais nela insculpidos. Segundo, porque o próprio Direito do Trabalho teve sua origem pautada por ‘novos meios de produção’ erigidos a partir da Revolução Industrial, os quais promoveram tamanha exploração e precarização do trabalho humano que acabaram por provocar a intervenção estatal. A esse respeito é proveitoso rememorar lições de clássicos e saudosos doutrinadores pátrios: [...]

Da leitura dessas teses chega-se a uma conclusão inarredável: elas não se referem à chamada pejotização da relação de trabalho.

A terceirização, na forma preconizada em ambas as decisões do STF, supõe a existência de vínculo de emprego entre o prestador de serviços (pessoa física) e a empresa terceirizada. Não fosse assim não haveria a referência expressa à responsabilidade subsidiária da empresa contratante (tomadora dos serviços) para com o cumprimento das obrigações trabalhistas da empresa contratada. Nem mesmo a alternativa ou qualquer outra forma de divisão do trabalho entre pessoas jurídicas distintas (Tema 725) é apta a impedir essa conclusão, pois uma relação de trabalho sob essa outra forma também tem a condicionante da responsabilidade subsidiária da tomadora dos serviços. Vale lembrar que essa responsabilidade subsidiária é pelo cumprimento das normas trabalhistas, bem como por obrigações previdenciárias, como expressamente consignado no item 2, ii, da tese da ADPF 324.

Já a denominada pejetização consiste no artifício de fazer-se a contratação de trabalhador subordinado utilizando-se da sua condição de titular ou sócio de pessoa jurídica. Assim, embora o contrato cujo objeto é a prestação de serviço se formalize entre o tomador de serviço e essa pessoa jurídica, o trabalhador não é empregado desta última. Logo, não se trata de terceirização, especial mente para o escopo das mencionadas teses firmadas pelo Supremo Tribunal Federal.

Portanto, quando a matéria trazida à apreciação da Justiça do Trabalho versa sobre suposta ocorrência da denominada pejetização da relação de trabalho, a ADPF 324 e o Tema 725 não podem servir de obstáculo à aferição dos elementos fáticojurídicos da relação de emprego em cada caso concreto, quais sejam: onerosidade, continuidade, pessoalidade e subordinação.

[...]

Posto isso, declaro que os entendimentos vinculantes contidos na ADP F 324 e no TEMA 725 da Repercussão Geral/STF não se aplicam à denominada pejetização da relação de trabalho, nem impedem a aferição, no caso concreto, dos elementos fático-jurídicos da relação de emprego (onerosidade, continuidade, pessoalidade e subordinação).” (doc. 12).

Nesse cenário, o cotejo analítico entre a decisão reclamada e os paradigmas invocados revela ter havido a inobservância da autoridade da decisão deste Supremo Tribunal Federal, uma vez que o juízo reclamado declarou a existência de vínculo empregatício entre a empresa reclamante e o médico contratado, desconsiderando entendimento fixado pela Corte que contempla, a partir dos princípios da livre iniciativa e da livre concorrência, a constitucionalidade de diversos modelos de prestação de serviço no mercado de trabalho.

Com efeito, o Plenário do Supremo Tribunal Federal já decidiu em inúmeros precedentes o reconhecimento de modalidades de relação de trabalho diversas das relações de emprego dispostas na CLT. Neste sentido, por exemplo, se deu o julgamento da Ação Declaratória de Constitucionalidade 48, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe de 19/05/2020. Na ocasião, o Plenário desta Corte, ao julgar procedente o pedido formulado na ação, reconheceu a constitucionalidade da Lei nº 11.442/2007, que dispõe

sobre o transporte rodoviário autônomo de cargas, assentando ser legítima a terceirização desse tipo de atividade pelas empresas transportadoras, não se configurando vínculo de emprego entre as partes nessa hipótese.

Destarte, entendo que, ao afastar a terceirização de atividade-fim por “pejotização”, reconhecendo o vínculo empregatício com a empresa reclamante, no caso *sub examine*, o acórdão reclamado violou a autoridade da decisão proferida por esta Corte na ADPF 324. Em caso análogo ao dos autos, cito o seguinte precedente da Primeira Turma desta Corte:

“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.” (Rcl 47.843-AgR, Redator para o acórdão Rel. Min. Alexandre de Moraes, Primeira Turma, DJe de 7/4/2022).*

Ex positis, **JULGO PROCEDENTE** a presente reclamação, para cassar o acórdão proferido pelo Tribunal Regional do Trabalho da 17ª Região nos autos do Processo nº 0001044-14.2021.5.17.0004, e determinar que outro seja proferido, observando-se a jurisprudência vinculante deste Supremo Tribunal Federal sobre o tema.

Publique-se.

Brasília, 7 de dezembro de 2023.

Ministro **LUIZ FUX**

Relator

Documento assinado digitalmente