

VOTO:

VOTO-VOGAL

AGRAVO REGIMENTAL NA RECLAMAÇÃO. TERCEIRIZAÇÃO DE ATIVIDADE-FIM. CONTRATO DE NATUREZA CIVIL. PESSOAS JURÍDICAS. ADPF Nº 324/DF. RE Nº 958.252-RG/MG (TEMA RG Nº 725): INOBSERVÂNCIA. PROVIMENTO.

O SENHOR MINISTRO ANDRÉ MENDONÇA:

1. Consoante escoreito relatório lançado pelo eminente Relator, trata-se de agravo regimental em reclamação, interposto contra decisão monocrática denegatória de seguimento, no qual se alega inobservância ao que decidido por esta Suprema Corte nos julgamentos da ADPF nº 324/DF e do RE nº 958.252-RG/MG (Tema nº 725/RG).

2. No judicioso voto, ora trazido à apreciação colegiada, Sua Excelência, o eminente Relator, nega provimento ao recurso, reafirmando a negativa de seguimento conferida em sede monocrática, por considerar, em síntese: o não esgotamento das instâncias ordinárias, a inviabilidade da modificação da moldura fática delimita na origem e a ausência de aderência estrita entre o ato reclamado e o paradigma de controle concentrado invocado.

3. Peço vênua ao eminente Relator para divergir.

4. Tendo em vista que a agravante suscitou o paradigma referente à ADPF nº 324/DF, entendo superado o argumento da ausência do esgotamento das instâncias ordinárias e passo à análise do feito com base

na citada ADPF, bem como no Tema RG nº 725.

5. Em casos como o presente, envolvendo contrato de prestação de serviços de prestação de serviços médicos, assim como de assessoria e consultoria empresarial, inclusive, alcançando substanciais valores a título de contraprestação, tenho manifestado a compreensão de que o conjunto das decisões apontadas como paradigma, notadamente o que decidido pela Suprema Corte no âmbito da ADPF nº 324/DF e da tese fixada no julgamento do Tema nº 725 do rol da Repercussão Geral, assentou **a validade constitucional de terceirizações e de qualquer outra forma de divisão do trabalho, inclusive por meio da “pejotização”**, se for o caso.

6. Com efeito, no âmbito da ADPF nº 324/DF, de relatoria do eminente Ministro Luís Roberto Barroso, Tribunal Pleno, j. 30/08/2018, p. 06/09/2018, e no julgamento do Tema nº 725 do ementário da Repercussão Geral, a Suprema Corte reconheceu ser lícita a terceirização ou qualquer outra forma de divisão do trabalho. Na ADC nº 48/DF e na ADI nº 3.961/DF (Rel. Min. Luís Roberto Barroso, Tribunal Pleno, j. 15/04/2020, p. 05/06/2020), foi assentada a natureza civil da relação comercial entre empresa e transportadores autônomos. E na ADI nº 5.625/DF (Rel. Min. Edson Fachin, Red. do Acórdão Min. Nunes Marques, Tribunal Pleno, j. 28/10/2021, p. 29/03/2022), o Plenário desta Corte fixou a validade dos contratos de parceria firmados entre estabelecimentos e trabalhadores autônomos do ramo da beleza.

7. No caso em tela, porém, a Justiça do Trabalho definiu pelo vínculo de emprego entre as partes, à luz da primazia da realidade, baseado nos elementos de prova que conduziram ao entendimento acerca do preenchimento dos requisitos caracterizadores da relação de emprego, conforme se verifica do seguinte excerto do ato impugnado:

“(…)

De início, impende-se destacar que, nesta Especializada, o contrato de trabalho é marcado pela **primazia da realidade**, de modo que se deve analisar, em cada caso concreto, se estão presentes os requisitos para o reconhecimento de vínculo empregatício. De logo registro não haver que se falar em invalidade da prova oral.

No caso em espécie, a reclamada sequer procedeu a contradita da testemunha do reclamante, apresentando insurgência apenas após a prolação da sentença, por meio de embargos declaratórios. Ora, o momento oportuno da contradita da testemunha trazida pela parte contrária é aquele entre a qualificação desta e o início do seu depoimento. Ademais, a pessoa ouvida como testemunha, firma compromisso com o Juízo, podendo, inclusive, ser enquadrada no tipo penal previsto no art. 342 do Código Penal Brasileiro, sujeitando-se à pena de reclusão, de um a três anos e multa, razão pela qual, deve ser presumido que a testemunha assume compromisso com a verdade.

(...)

O ônus da prova da existência da relação empregatícia compete a quem se diz empregado, invertendo-se esta incumbência quando a empresa admite a prestação de serviços de outra forma que não a empregatícia.

E, no caso dos autos, tendo o reclamado negado o vínculo empregatício, mas admita a prestação de serviços, recai sobre si ônus de demonstrar a ausência dos requisitos (artigos 2º e 3º, da CLT), nos termos do art. 818 da CLT c/c art. 373, II, do CPC, encargo do qual, a meu ver, não se desincumbiu a contento.

Pois, tenho que a configuração do vínculo empregatício emerge dos autos, mediante a verificação dos argumentos das partes e o cotejo das provas existentes

nos fólios, inclusive do teor da prova testemunhal produzida, como bem salientado pelo Juízo de primeiro grau. E, examinando o conjunto probatório dos autos, entendo, assim como o Magistrado sentenciante, que desse encargo a reclamada não se desvencilhou satisfatoriamente.

(...)

Comungo do entendimento de que o fato do reclamante manter consultório de atendimento médico não descaracteriza a subordinação jurídica provada. É que o fato do reclamante possuir consultório próprio não obsta a formação da relação de emprego, desde que seja manifesta a sua disponibilidade e se ache ele vinculado a um atendimento prioritário aos interesses da reclamada. Destarte, **os fatos que devem ser objeto de prova são os que se mostram relevantes ao deslinde da causa, ou seja, são os controvertidos, e não os em cujo favor milita presunção legal de existência ou de veracidade** (art. 374 do CPC). O reclamado não se desvencilhou, portanto, do encargo que lhe competia. Com efeito, a prova oral produzida confirmou, com firmeza, o labor desenvolvido pelo autor em benefício do reclamado, assim como a presença dos requisitos da habitualidade, pessoalidade, onerosidade e subordinação, caracterizadores da relação empregatícia. **Restou demonstrado que o reclamante exercia função elevada dentro da hierarquia da empresa, não recebendo, por óbvio, supervisão de outro, senão do próprio presidente da empresa.** Não merece guarida a tentativa da reclamada em descaracterizar o elemento subordinação.

Verifica-se, pois, a existência de prova da efetiva prestação de serviços "celetista" pelo reclamante ao reclamado no período alegado. Pois, restou suficientemente comprovado que a relação jurídica havida

entre os litigantes era de emprego, visto que presente os elementos essenciais para a caracterização do vínculo empregatício.” (e-doc. 17, p. 9-10; grifos nossos)

8. Em que pesem os argumentos lançados, entendo que os elementos fáticos analisados pela Justiça do Trabalho sucumbem ao contexto de **contratação de serviços de assessoria e consultoria médico-empresarial por intermédio de pessoa jurídica**. Referido mecanismo de contratação perfaz necessariamente questão subjacente ao reconhecimento do vínculo de emprego. Aludido instrumento se encaixa na forma de divisão de trabalho cuja validade foi reconhecida nos precedentes vinculantes, sendo que os julgados desta Suprema Corte implicam, também, incompetência da Justiça do Trabalho para dirimir conflitos de natureza contratual como aquela estabelecida na causa matriz.

9. Desse modo, mesmo que tenham ocorrido os fatos narrados na decisão reclamada, fato é que os abusos perpetrados na relação devem ser analisados e eventualmente reparados pela Justiça comum. Por conseguinte, a eventual desconsideração de direitos não implica ausência de sanção ao violador ou de reparação em favor daquele que vier a ser prejudicado, mas, segundo entendimento predominante desta Corte, na esfera judicial, será da Justiça comum a competência para a solução desses litígios, sem prejuízo de outras medidas eventualmente cabíveis.

10. Portanto, entendo que o reconhecimento da relação de emprego se deu em desconformidade com o conjunto de decisões emanadas desta Corte, **as quais não hesitam em admitir a validade constitucional de terceirizações ou qualquer outra forma de divisão do trabalho**. Em casos análogos, envolvendo a prestação de serviços por meio de “*pejotização*” — hipótese dos autos —, assim tem decidido esta Suprema 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. **PEJOTIZAÇÃO. PERMISSÃO CONSTITUCIONAL DE FORMAS ALTERNATIVAS DA RELAÇÃO DE EMPREGO. AGRAVO PROVIDO.**

1. **A decisão reclamada afastou a eficácia de contrato de prestação de serviços, assentando a existência de relação de emprego, afirmando que a relação foi utilizada como meio para se fraudar a legislação trabalhista.**

2. **Esta CORTE tem assentado a constitucionalidade das relações de trabalho diversas das de emprego regida pela CLT, conforme decidido na ADPF 324, na ADC 48, na ADI 3.961, na ADI 5.625, bem como o Tema 725 da Repercussão Geral.**

3. **Recurso de Agravo a que se dá provimento para julgar procedente a Reclamação.”**

(Rcl nº 62.470-AgR/BA, Rel. Min. Cristiano Zanin, Red. do Acórdão Min. Alexandre de Moraes, Primeira Turma, j. 24/10/2023, p. 07/11/2023; grifos acrescentados).

“Agravos Regimentais na Reclamação. 2. Direito Constitucional, Civil e do Trabalho. 3. Terceirização. “Pejotização”. Liberdade de organização produtiva dos cidadãos. Licitude de outras formas de organização. Tribunal de origem violou entendimento firmado na ADPF 324, na ADI 5.625 e no RE-RG 958.252 (tema 725). 4. Reclamação julgada procedente. 5. Ausência de argumentos capazes de infirmar a decisão agravada. 6. Agravos regimentais não providos.”

(Rcl nº 59.120-AgR/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, j. 02/10/2023, p. 06/10/2023).

11. **Reforço que, na decisão desta Corte proferida em sede de controle concentrado de constitucionalidade, apontada como paradigma,**

levou-se em consideração a **liberdade dos agentes econômicos de formular estratégias negociais indutoras de eficiência econômica e competitividade**, bem como as **condições do trabalhador, em termos de vulnerabilidade e capacidade de consentimento**, de se conduzir de acordo com este entendimento.

12. Em acréscimo, trago à lume as pertinentes considerações do eminente Ministro Luís Roberto Barroso, extraídas de decisão monocrática proferida por Sua Excelência na Rcl nº 59.836/DF, j. 24/05/2023, p. 25/05/2023, em tudo aplicáveis ao caso dos autos:

“(…) 13. Da leitura da decisão reclamada, observa-se, em primeiro lugar, que **não estamos diante de trabalhadora hipossuficiente, cuja tutela estatal é justificada para garantir a proteção dos direitos trabalhistas materialmente fundamentais. Trata-se de profissional com elevado grau de escolaridade e remuneração expressiva, capaz, portanto, de fazer uma escolha esclarecida sobre sua contratação.**

14. Além disso, **inexiste na decisão reclamada qualquer elemento concreto de que tenha havido coação na contratação celebrada. O reconhecimento da relação de emprego se pautou, eminentemente, no fundamento de que as atividades desempenhadas pela trabalhadora se enquadravam nas atividades-fim da empresa.** (…).” (grifos nossos).

13. No mesmo sentido, transcrevo, por oportuno, trecho de decisão proferida pelo eminente Ministro Cristiano Zanin, que corrobora o raciocínio ora traçado:

“Na base empírica do acórdão impugnado, **inexiste menção a vício de consentimento ou condição de vulnerabilidade do contratado na opção da relação jurídica estabelecida.**

Em casos desse jaez, a existência de vulnerabilidade é critério que vem sendo utilizado por este Supremo Tribunal Federal para a análise da existência de vínculo de emprego entre as partes contratantes e a licitude da terceirização.”

(Rcl nº 62.179/CE, Rel. Min. Cristiano Zanin, Primeira Turma, j. 20/09/2023, p. 22/09/2023).

14. Ante o exposto, rogando respeitosa vênias ao eminente Relator, dou provimento ao agravo regimental para, julgando procedente o pedido formulado na reclamação, cassar a decisão reclamada, com a determinação de que outra seja proferida em observância aos precedentes vinculantes desta Corte.

É como voto.