

RECLAMAÇÃO 65.931 RIO DE JANEIRO

RELATOR : MIN. FLÁVIO DINO
RECLTE.(S) : HOSPITAL SAO LUCAS DE NITEROI ASSIM
MEDICAL LTDA
ADV.(A/S) : LUCIANE ROCHA ROSA
RECLDO.(A/S) : JUIZ DO TRABALHO DA 4ª VARA DO TRABALHO
DE NITERÓI
ADV.(A/S) : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS
BENEF.(A/S) : BRUNO SILVA BARON
ADV.(A/S) : EDUARDO LOPES E SILVA

DECISÃO:

RECLAMAÇÃO CONSTITUCIONAL. ALEGAÇÃO DE AFRONTA À ADPF N. 324, À ADC N. 48, À ADI N. 3.961, À ADI N. 5.625 E AO RE N. 958.252 (TEMA N. 725 - REPERCUSSÃO GERAL). NÃO OCORRÊNCIA. ELEMENTOS CARACTERIZADORES DA RELAÇÃO DE EMPREGO RECONHECIDOS PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. AUSÊNCIA DE ESTRITA ADERÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE DE REVOLVER FATOS E PROVAS. RECLAMAÇÃO A QUE SE NEGA SEGUIMENTO.

1. Trata-se de reclamação constitucional (**e-doc. 1**) ajuizada pelo HOSPITAL SÃO LUCAS DE NITERÓI ASSIM MEDICAL LTDA. em face de decisões (**e-doc. 5, 10**) proferidas pela 4ª Vara do Trabalho de Nierói e pela 4ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região, nos autos do Processo n. 0100017-75.2019.5.01.0244 (reclamação trabalhista), que supostamente teria afrontado o decidido por esta Corte nas ADPF n. 324, ADC n. 48, ADI n. 3.961, ADI n. 5.625 e no RE n. 958.252 (Tema n. 725 da Repercussão Geral).

2. Na Reclamação Trabalhista n. 0100017-75.2019.5.01.0244 , ajuizada por Bruno Silva Baron em face de Hospital São Lucas de Niterói Assim Medical Ltda., a Justiça do Trabalho reconheceu o vínculo de emprego entre as partes, com base nos artigos 2º e 3º da CLT, conforme acórdão (**e-doc. 10**), proferido pela 5ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região, cujos trechos são abaixo transcritos:

“Admitindo a prestação de serviços, atraiu para si a recorrente o ônus de comprovar que não estavam presentes os requisitos do art. 3º da CLT, eis que o ordinário se presume e o extraordinário deve ser provado, conforme os artigos 818 da CLT e 333, II, do CPC. Admitida a prestação de serviços presume-se a existência de contrato de trabalho eis que o ordinário se presume e o extraordinário deve ser comprovado.

Não foi anexado, pela reclamada, nenhum contrato de prestação de serviços autônomos ou produzida qualquer prova que pudesse caracterizar a contratação havida entre as partes. Inexiste RPA.

Diante do exposto, a ré não produziu qualquer prova quanto à inexistência de subordinação, onerosidade e pessoalidade da prestação de serviços, não desvencilhando-se de seu ônus processual.

Ainda que seja possível terceirizar a atividade fim, era obrigação da recorrente produzir provas de que o vínculo não preencheu os requisitos do art. 3º da CLT, o que não fez. Mantido o reconhecimento do vínculo, são devidas todas as verbas rescisórias, inclusive a multa do art. 477 da CLT, eis que não quitadas no prazo legal.”

(e-doc. 10, p. 10, grifo nosso)

3. Nesse contexto, a reclamante argumenta que:

a) a decisão reclamada afastou a relação civil entre as partes, reconhecendo a existência de vínculo de emprego;

b) esta Corte, nos precedentes invocados, confirmou a licitude da terceirização de atividade-fim, bem como assentou a possibilidade de outras modalidades de relação de trabalho que não o vínculo empregatício;

c) é válido o contrato civil de prestação de serviços havido entre as partes, ausente o preenchimento dos requisitos previstos no art. 3º, CLT.

Por fim, requer a concessão de **medida liminar** para que sejam suspensos os efeitos do acórdão reclamado. No **mérito**, pugna pela procedência da reclamação para que seja cassada a decisão reclamada.

4. Na contestação (e-doc. 24), o beneficiário alega que: a) há ausência de estrita aderência entre o ato reclamado e as decisões paradigmas; b) é inviável o revolvimento de provas em sede de reclamação constitucional; c) há necessidade de esgotamento das vias recursais ordinárias; d) o reclamante usa de má-fé, alterando a verdade dos fatos.

5. Intimada, a Procuradoria-Geral da República manifestou-se no seguinte sentido (e-doc. 29):

“RECLAMAÇÃO. AÇÃO TRABALHISTA. MÉDICO. VÍNCULO EMPREGATÍCIO RECONHECIDO EM PRIMEIRO GRAU. DECISÃO MANTIDA PELO TRT DA 1ª REGIÃO (ROT) E PELO TST (AIRR). AFRONTA ÀS DECISÕES TOMADAS NA ADPF Nº 324, ADC Nº 48, ADIs Nº 3.991 E

5.625, E NO RE 985.252 (TEMA 725). CONFIGURAÇÃO. PRECEDENTES DO STF. PARECER PELA PROCEDÊNCIA DA RECLAMAÇÃO”.

É o relatório. Decido.

6. Em sequência, destaco que a reclamação, tal como prevista no art. 102, I, l, da Constituição e regulada nos artigos 988 a 993 do Código de Processo Civil e 156 a 162 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, tem cabimento para preservar a competência do Tribunal ou garantir a autoridade das suas decisões, bem como pode ser intentada contra ato administrativo ou decisão judicial que contrarie súmula vinculante (CF/1988, art. 103-A, § 3º).

7. A Reclamante aponta como paradigmas as ADPF n. 324, ADC n. 48, ADI n. 3.961, ADI n. 5.625 e o RE n. 958.252 (Tema n. 725 da Repercussão Geral) que assim dispõem:

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 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”.** 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.(STF, **ADPF 324**, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado

em 30.08.2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG
05.09.2019 PUBLIC 06.09.2019, grifo nosso)

Direito do Trabalho. Ação Direta de Inconstitucionalidade e Ação Declaratória da Constitucionalidade. **Transporte rodoviário de cargas. Lei 11.442/2007, que previu a terceirização da atividade-fim.** Vínculo meramente comercial. Não configuração de relação de emprego. 1. A Lei nº 11.442/2007 (i) regulamentou a contratação de transportadores autônomos de carga por proprietários de carga e por empresas transportadoras de carga; (ii) autorizou a terceirização da atividade-fim pelas empresas transportadoras; e (iii) afastou a configuração de vínculo de emprego nessa hipótese. 2. É legítima a terceirização das atividades-fim de uma empresa. Como já foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, a Constituição não impõe uma única forma de estruturar a produção. Ao contrário, o princípio constitucional da livre iniciativa garante aos agentes econômicos liberdade para eleger suas estratégias empresariais dentro do marco vigente (CF/1988, art. 170). A proteção constitucional ao trabalho não impõe que toda e qualquer prestação remunerada de serviços configure relação de emprego (CF/1988, art. 7º). Precedente: ADPF 524, Rel. Min. Luís Roberto Barroso. 3. Não há inconstitucionalidade no prazo prescricional de 1 (um) ano, a contar da ciência do dano, para a propositura de ação de reparação de danos, prevista no art. 18 da Lei 11.442/2007, à luz do art. 7º, XXIX, CF, uma vez que não se trata de relação de trabalho, mas de relação comercial. 4. Procedência da ação declaratória da constitucionalidade e improcedência da ação direta de inconstitucionalidade. Tese: “1 – A Lei 11.442/2007 é constitucional, uma vez que a Constituição não veda a terceirização, de atividade-meio ou fim. 2 – O prazo prescricional estabelecido no art. 18 da Lei 11.442/2007 é válido porque não se trata de créditos resultantes de relação de

trabalho, mas de relação comercial, não incidindo na hipótese o art. 7º, XXIX, CF. 3 – Uma vez preenchidos os requisitos dispostos na Lei nº 11.442/2007, estará configurada a relação comercial de natureza civil e afastada a configuração de vínculo trabalhista”. (STF, ADC 48, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 15.04.2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-123 DIVULG 18.05.2020 PUBLIC 19.05.2020, grifo nosso)

Direito do Trabalho. Ação Direta de Inconstitucionalidade e Ação Declaratória da Constitucionalidade. Transporte rodoviário de cargas. Lei 11.442/2007, que previu a terceirização da atividade-fim. Vínculo meramente comercial. Não configuração de relação de emprego. 1. A Lei nº 11.442/2007 (i) regulamentou a contratação de transportadores autônomos de carga por proprietários de carga e por empresas transportadoras de carga; (ii) autorizou a terceirização da atividade-fim pelas empresas transportadoras; e (iii) afastou a configuração de vínculo de emprego nessa hipótese. **2. É legítima a terceirização das atividades-fim de uma empresa. Como já foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, a Constituição não impõe uma única forma de estruturar a produção. Ao contrário, o princípio constitucional da livre iniciativa garante aos agentes econômicos liberdade para eleger suas estratégias empresariais dentro do marco vigente (CF/1988, art. 170). A proteção constitucional ao trabalho não impõe que toda e qualquer prestação remunerada de serviços configure relação de emprego (CF/1988, art. 7º).** Precedente: ADPF 524, Rel. Min. Luís Roberto Barroso. 3. Não há inconstitucionalidade no prazo prescricional de 1 (um) ano, a contar da ciência do dano, para a propositura de ação de reparação de danos, prevista no art. 18 da Lei 11.442/2007, à luz do art. 7º, XXIX, CF, uma vez que não se trata de relação de trabalho, mas de relação comercial. 4. Procedência da ação declaratória da constitucionalidade e improcedência da ação

direta de inconstitucionalidade. Tese: “1 – A Lei 11.442/2007 é constitucional, uma vez que a Constituição não veda a terceirização, de atividade-meio ou fim. 2 – O prazo prescricional estabelecido no art. 18 da Lei 11.442/2007 é válido porque não se trata de créditos resultantes de relação de trabalho, mas de relação comercial, não incidindo na hipótese o art. 7º, XXIX, CF. 3 – Uma vez preenchidos os requisitos dispostos na Lei nº 11.442/2007, estará configurada a relação comercial de natureza civil e afastada a configuração de vínculo trabalhista”. (ADI 3961, Rel.Min. ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 15.04.2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-140 DIVULG 04-06-2020 PUBLIC 05.06.2020, grifo nosso)

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI FEDERAL N. 13.352, DE 27 DE OUTUBRO DE 2016, CONHECIDA COMO LEI DO SALÃO-PARCEIRO. CONSTITUCIONALIDADE. 1. São válidos os contratos de parceria celebrados entre trabalhador do ramo da beleza (cabeleireiro, barbeiro, esteticista, manicure, pedicure, depilador e maquiador), denominado “profissional-parceiro”, e o respectivo estabelecimento, chamado “salão-parceiro”, em consonância com as normas contidas na Lei federal n. 13.352/2016. 2. A higidez do contrato é condicionada à conformidade com os fatos, de modo que é nulo instrumento com elementos caracterizadores de relação de emprego. 3. Estando presentes elementos que sinalizam vínculo empregatício, este deverá ser reconhecido pelo Poder Público, com todas as consequências legais decorrentes, previstas especialmente na Consolidação da Leis do Trabalho. 4. Pedido julgado improcedente. (STF, ADI 5625, Rel. Min. EDSON FACHIN, Relator(a) p/ Acórdão: NUNES MARQUES, Tribunal Pleno, julgado em 28.10.2021, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-059 DIVULG 28.03.2022 PUBLIC 29.03.2022)

RECURSO EXTRAORDINÁRIO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA COM REPERCUSSÃO GERAL. DIREITO CONSTITUCIONAL. **DIREITO DO TRABALHO. CONSTITUCIONALIDADE DA “TERCEIRIZAÇÃO”**. ADMISSIBILIDADE. OFENSA DIRETA. VALORES SOCIAIS DO TRABALHO E DA LIVRE INICIATIVA (ART. 1º, IV, CRFB). RELAÇÃO COMPLEMENTAR E DIALÓGICA, NÃO CONFLITIVA. PRINCÍPIO DA LIBERDADE JURÍDICA (ART. 5º, II, CRFB). CONECTIVO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA (ART. 1º, III, CRFB). VEDAÇÃO A RESTRIÇÕES ARBITRÁRIAS E INCOMPATÍVEIS COM O POSTULADO DA PROPORCIONALIDADE. DEMONSTRAÇÃO EMPÍRICA DA NECESSIDADE, ADEQUAÇÃO E PROPORCIONALIDADE ESTRITA DE MEDIDA RESTRITIVA COMO ÔNUS DO PROPONENTE DESTA. RIGOR DO ESCRUTÍNIO EQUIVALENTE À GRAVIDADE DA MEDIDA. RESTRIÇÃO DE LIBERDADE ESTABELECIDA JURISPRUDENCIALMENTE. EXIGÊNCIA DE GRAU MÁXIMO DE CERTEZA. MANDAMENTO DEMOCRÁTICO. LEGISLATIVO COMO LOCUS ADEQUADO PARA ESCOLHAS POLÍTICAS DISCRICIONÁRIAS. SÚMULA 331 TST. PROIBIÇÃO DA TERCEIRIZAÇÃO. EXAME DOS FUNDAMENTOS. INEXISTÊNCIA DE FRAGILIZAÇÃO DE MOVIMENTOS SINDICAIS. DIVISÃO ENTRE “ATIVIDADE-FIM” E “ATIVIDADE-MEIO” IMPRECISA, ARTIFICIAL E INCOMPATÍVEL COM A ECONOMIA MODERNA. CISÃO DE ATIVIDADES ENTRE PESSOAS JURÍDICAS DISTINTAS. ESTRATÉGIA ORGANIZACIONAL. INEXISTÊNCIA DE CARÁTER FRAUDULENTO. PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL DA LIBERDADE DE DESENHO EMPRESARIAL (ARTS. 1º, IV, E 170). CIÊNCIAS ECONÔMICAS E TEORIA DA ADMINISTRAÇÃO. PROFUSA

LITERATURA SOBRE OS EFEITOS POSITIVOS DA TERCEIRIZAÇÃO. OBSERVÂNCIA DAS REGRAS TRABALHISTAS POR CADA EMPRESA EM RELAÇÃO AOS EMPREGADOS QUE CONTRATAREM. EFEITOS PRÁTICOS DA TERCEIRIZAÇÃO. PESQUISAS EMPÍRICAS. NECESSÁRIA OBSERVÂNCIA DE METODOLOGIA CIENTÍFICA. ESTUDOS DEMONSTRANDO EFEITOS POSITIVOS DA TERCEIRIZAÇÃO QUANTO A EMPREGO, SALÁRIOS, TURNOVER E CRESCIMENTO ECONÔMICO. INSUBSISTÊNCIA DAS PREMISSAS DA PROIBIÇÃO JURISPRUDENCIAL DA TERCEIRIZAÇÃO. INCONSTITUCIONALIDADE DOS INCISOS I, III, IV E VI DA SÚMULA 331 DO TST. AFASTAMENTO DA RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DA CONTRATANTE POR OBRIGAÇÕES DA CONTRATADA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO. 1. Recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida para examinar a constitucionalidade da Súmula n.º 331 do Tribunal Superior do Trabalho, no que concerne à proibição da terceirização de atividades-fim e responsabilização do contratante pelas obrigações trabalhistas referentes aos empregados da empresa terceirizada. 2. Interesse recursal subsistente após a aprovação das Leis n.º. 13.429, de 31 de março de 2017, e 13.467, de 13 de julho de 2017, as quais modificaram a Lei n.º 6.019/1974 para expressamente consagrar a terceirização das chamadas “atividades-fim”, porquanto necessário não apenas fixar o entendimento desta Corte sobre a constitucionalidade da tese esposada na Súmula n.º. 331 do TST quanto ao período anterior à vigência das referidas Leis, como também deliberar a respeito da subsistência da orientação sumular do TST posteriormente às reformas legislativas. 3. A interpretação jurisprudencial do próprio texto da Carta Magna, empreendida pelo Tribunal a quo, revela a admissibilidade do apelo extremo, por traduzir ofensa direta e não oblíqua à Constituição. Inaplicável, dessa forma, a orientação esposada na Súmula n.º 636 desta Egrégia

Corte. Mais além, não tem incidência o verbete sumular nº 283 deste Egrégio Tribunal, porquanto a motivação de cunho legal do aresto recorrido é insuficiente para validar o acórdão de forma autônoma. 4. Os valores do trabalho e da livre iniciativa, inculpidos na Constituição (art. 1º, IV), são intrinsecamente conectados, em uma relação dialógica que impede seja rotulada determinada providência como maximizadora de apenas um desses princípios, haja vista ser essencial para o progresso dos trabalhadores brasileiros a liberdade de organização produtiva dos cidadãos, entendida esta como balizamento do poder regulatório para evitar intervenções na dinâmica da economia incompatíveis com os postulados da proporcionalidade e da razoabilidade. 5. O art. 5º, II, da Constituição consagra o princípio da liberdade jurídica, consectário da dignidade da pessoa humana, restando cediço em sede doutrinária que o “princípio da liberdade jurídica exige uma situação de disciplina jurídica na qual se ordena e se proíbe o mínimo possível” (ALEXY, Robert. Teoria dos Direitos Fundamentais. Trad. Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 177). 6. O direito geral de liberdade, sob pena de tornar-se estéril, somente pode ser restringido por medidas informadas por parâmetro constitucionalmente legítimo e adequadas ao teste da proporcionalidade. 7. O ônus de demonstrar empiricamente a necessidade e adequação da medida restritiva a liberdades fundamentais para o atingimento de um objetivo constitucionalmente legítimo compete ao proponente da limitação, exigindo-se maior rigor na apuração da certeza sobre essas premissas empíricas quanto mais intensa for a restrição proposta. 8. A segurança das premissas empíricas que embasam medidas restritivas a direitos fundamentais deve atingir grau máximo de certeza nos casos em que estas não forem propostas pela via legislativa, com a chancela do debate público e democrático, restando estéreis quando impostas por construção jurisprudencial sem comprovação inequívoca dos motivos apontados. 9. A terceirização não fragiliza a mobilização

sindical dos trabalhadores, porquanto o art. 8º, II, da Constituição contempla a existência de apenas uma organização sindical para cada categoria profissional ou econômica, mercê de a dispersão territorial também ocorrer quando uma mesma sociedade empresarial divide a sua operação por diversas localidades distintas. **10. A dicotomia entre “atividade-fim” e “atividade-meio” é imprecisa, artificial e ignora a dinâmica da economia moderna, caracterizada pela especialização e divisão de tarefas com vistas à maior eficiência possível, de modo que frequentemente o produto ou serviço final comercializado por uma entidade comercial é fabricado ou prestado por agente distinto, sendo também comum a mutação constante do objeto social das empresas para atender a necessidades da sociedade, como revelam as mais valiosas empresas do mundo.** É que a doutrina no campo econômico é uníssona no sentido de que as “Firmas mudaram o escopo de suas atividades, tipicamente reconcentrando em seus negócios principais e terceirizando muitas das atividades que previamente consideravam como centrais” (ROBERTS, John. *The Modern Firm: Organizational Design for Performance and Growth*. Oxford: Oxford University Press, 2007). **11.** A cisão de atividades entre pessoas jurídicas distintas não revela qualquer intuito fraudulento, consubstanciando estratégia, garantida pelos artigos 1º, IV, e 170 da Constituição brasileira, de configuração das empresas para fazer frente às exigências dos consumidores, justamente porque elas assumem o risco da atividade, representando a perda de eficiência uma ameaça à sua sobrevivência e ao emprego dos trabalhadores. **12.** Histórico científico: Ronald H. Coase, “The Nature of The Firm”, *Economica (new series)*, Vol. 4, Issue 16, p. 386-405, 1937. O objetivo de uma organização empresarial é o de reproduzir a distribuição de fatores sob competição atomística dentro da firma, apenas fazendo sentido a produção de um bem ou serviço internamente em sua estrutura quando os custos disso não ultrapassarem os custos de obtenção perante terceiros no

mercado, estes denominados “custos de transação”, método segundo o qual firma e sociedade desfrutam de maior produção e menor desperdício. 13. A Teoria da Administração qualifica a terceirização (outsourcing) como modelo organizacional de desintegração vertical, destinado ao alcance de ganhos de performance por meio da transferência para outros do fornecimento de bens e serviços anteriormente providos pela própria firma, a fim de que esta se concentre somente naquelas atividades em que pode gerar o maior valor, adotando a função de “arquiteto vertical” ou “organizador da cadeia de valor”. 14. A terceirização apresenta os seguintes benefícios: (i) aprimoramento de tarefas pelo aprendizado especializado; (ii) economias de escala e de escopo; (iii) redução da complexidade organizacional; (iv) redução de problemas de cálculo e atribuição, facilitando a provisão de incentivos mais fortes a empregados; (v) precificação mais precisa de custos e maior transparência; (vi) estímulo à competição de fornecedores externos; (vii) maior facilidade de adaptação a necessidades de modificações estruturais; (viii) eliminação de problemas de possíveis excessos de produção; (ix) maior eficiência pelo fim de subsídios cruzados entre departamentos com desempenhos diferentes; (x) redução dos custos iniciais de entrada no mercado, facilitando o surgimento de novos concorrentes; (xi) superação de eventuais limitações de acesso a tecnologias ou matérias-primas; (xii) menor alavancagem operacional, diminuindo a exposição da companhia a riscos e oscilações de balanço, pela redução de seus custos fixos; (xiii) maior flexibilidade para adaptação ao mercado; (xiv) não comprometimento de recursos que poderiam ser utilizados em setores estratégicos; (xv) diminuição da possibilidade de falhas de um setor se comunicarem a outros; e (xvi) melhor adaptação a diferentes requerimentos de administração, know-how e estrutura, para setores e atividades distintas. 15. A terceirização de uma etapa produtiva é estratégia de organização que depende da peculiaridade de cada mercado e cada empresa,

destacando a opinio doctorum que por vezes a configuração ótima pode ser o fornecimento tanto interno quanto externo (GULATI, Ranjay; PURANAM, Phanish; BHATTACHARYA, Sourav. "How Much to Make and How Much to Buy? An Analysis of Optimal Plural Sourcing Strategies." *Strategic Management Journal* 34, no. 10 (October 2013): 1145–1161). Deveras, defensável à luz da teoria econômica até mesmo a terceirização dos Conselhos de Administração das companhias às chamadas Board Service Providers (BSPs) (BAINBRIDGE, Stephen M.; Henderson, M. Todd. "Boards-R-Us: Reconceptualizing Corporate Boards" (July 10, 2013). University of Chicago Coase-Sandor Institute for Law & Economics Research Paper No. 646; UCLA School of Law, Law-Econ Research Paper No. 13-11). 16. As leis trabalhistas devem ser observadas por cada uma das empresas envolvidas na cadeia de valor com relação aos empregados que contratarem, tutelando-se, nos termos constitucionalmente assegurados, o interesse dos trabalhadores. 17. A prova dos efeitos práticos da terceirização demanda pesquisas empíricas, submetidas aos rígidos procedimentos reconhecidos pela comunidade científica para desenho do projeto, coleta, codificação, análise de dados e, em especial, a realização de inferências causais mediante correta aplicação de ferramentas matemáticas, estatísticas e informáticas, evitando-se o enviesamento por omissão de variáveis ("omitted variable bias"). 18. A terceirização, segundo estudos empíricos criteriosos, longe de "precarizar", "reificar" ou prejudicar os empregados, resulta em inegáveis benefícios aos trabalhadores em geral, como a redução do desemprego, diminuição do turnover, crescimento econômico e aumento de salários, permitindo a concretização de mandamentos constitucionais como "erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais", "redução das desigualdades regionais e sociais" e a "busca do pleno emprego" (arts. 3º, III, e 170 CRFB). 19. A realidade brasileira, apurada em estudo específico, revela que "os trabalhadores das

atividades de Segurança/vigilância recebem, em média, 5% a mais quando são terceirizados”, que “ocupações de alta qualificação e que necessitam de acúmulo de capital humano específico, como P&D [pesquisa e desenvolvimento] e TI [tecnologia da informação], pagam salários maiores aos terceirizados”, bem como afirmou ser “possível que [em] serviços nos quais os salários dos terceirizados são menores, o nível do emprego seja maior exatamente porque o ‘preço’ (salário) é menor” (ZYLBERSTAJN, Hélio et alii. “Diferencial de salários da mão de obra terceirizada no Brasil”. In: CMICRO - Nº32, Working Paper Series, 07 de agosto de 2015, FGV-EESP).

20. A teoria econômica, à luz dessas constatações empíricas, vaticina que, verbis: “Quando a terceirização permite às firmas produzir com menos custos, a competição entre firmas que terceirizam diminuirá os preços dos seus produtos. (...) consumidores terão mais dinheiro para gastar com outros bens, o que ajudará empregos em outras indústrias” (TAYLOR, Timothy. “In Defense of Outsourcing”. In: 25 Cato J. 367 2005. p. 371).

21. O escrutínio rigoroso das premissas empíricas assumidas pela Corte de origem revela insubsistentes as afirmações de fraude e precarização, não sendo suficiente para embasar a medida restritiva o recurso meramente retórico a interpretações de cláusulas constitucionais genéricas, motivo pelo qual deve ser afastada a proibição, em homenagem às liberdades fundamentais consagradas na Carta Magna (art. 1º, IV, art. 5º, II, e art. 170).

22. **Em conclusão, a prática da terceirização já era válida no direito brasileiro mesmo no período anterior à edição das Leis nº. 13.429/2017 e 13.467/2017, independentemente dos setores em que adotada ou da natureza das atividades contratadas com terceira pessoa, reputando-se inconstitucional a Súmula nº. 331 do TST, por violação aos princípios da livre iniciativa (artigos 1º, IV, e 170 da CRFB) e da liberdade contratual (art. 5º, II, da CRFB).**

23. As contratações de serviços por interposta pessoa são hígidas, na forma determinada pelo negócio jurídico entre as partes, até

o advento das Leis nº. 13.429/2017 e 13.467/2017, marco temporal após o qual incide o regramento determinado na nova redação da Lei nº 6.019/1974, inclusive quanto às obrigações e formalidades exigidas das empresas tomadoras e prestadoras de serviço. 24. É aplicável às relações jurídicas preexistentes à Lei nº 13.429, de 31 de março de 2017, a responsabilidade subsidiária da pessoa jurídica contratante pelas obrigações trabalhistas não adimplidas pela empresa prestadora de serviços, bem como a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias devidas por esta (art. 31 da Lei nº 8.212/93), mercê da necessidade de evitar o vácuo normativo resultante da insubsistência da Súmula nº 331 do TST. **25. Recurso Extraordinário a que se dá provimento para reformar o acórdão recorrido e fixar a seguinte tese: “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”.** (STF, RE 958252, Rel. Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 30.08.2018, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-199 DIVULG 12.09.2019 PUBLIC 13.09.2019, grifo nosso)

8. Como visto, tais processos, em linhas gerais, versam sobre a possibilidade de terceirização (ou adoção de outra forma de divisão do trabalho entre pessoas jurídicas distintas), qualquer que seja a atividade econômica, mantida, contudo, a responsabilidade subsidiária da empresa contratante. A ADI n. 5.625 e a ADC n. 48 tratam, específica e respectivamente, sobre os contratos de parceria no ramo da beleza (Lei Federal n. 13.352/2016) e sobre a terceirização da atividade do transporte rodoviário de cargas (Lei n. 11.442/2007).

9. Como já assentado por este Supremo Tribunal Federal (ADI n.

3.961), a proteção constitucional ao trabalho não impõe que toda e qualquer prestação remunerada de serviços configure relação de emprego.

10. De acordo com a ADPF n. 324, a terceirização tanto das atividades-meio quanto 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.

11. Quando do julgamento do RE n. 958.252 (em 30 de agosto de 2018), esta Corte entendeu que “a prática da terceirização já era válida no direito brasileiro mesmo no período anterior à edição das Leis ns. 13.429/2017 e 13.467/2017, **independentemente dos setores em que adotada ou da natureza das atividades contratadas com terceira pessoa, reputando-se inconstitucional a Súmula nº 331 do TST**, por violação aos princípios da livre iniciativa (arts. 1º, IV, e 170 da CRFB) e da liberdade contratual (art. 5º, II, da CRFB)”.

12. Quando da apreciação do caso pela 4ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região (e-doc. 10), a Justiça do Trabalho entendeu que, a despeito da contratação mediante contrato de prestação de serviços, a relação jurídica entre o Hospital São Lucas de Niterói Assim Medical Ltda. (reclamante) e Bruno Silva Baron era típica relação de emprego.

13. A decisão reclamada reconheceu o vínculo de emprego com base nas seguintes razões:

“A prova oral produzida comprova que o reclamante prestava serviços de forma habitual, pessoal e subordinada. Não obstante sua qualificação profissional, não restou

comprovada sua atuação de forma autônoma. Pelo contrário. **Evidencia-se sua atuação de forma subordinada à chefia imediata e submissão às escalas implementadas, sem autonomia quanto ao seu cotidiano laboral.** De dizer-se, por oportuno, que a forma de remuneração não descaracteriza sua atuação como empregado.

Forçoso concluir que a prestação de serviços pelo autor na qualidade de profissional autônomo definitivamente não restou comprovada.

Tendo em vista que cabe ao magistrado primar pela busca da verdade real para que se exponha a realidade dos fatos em evidente prestígio ao princípio da primazia da realidade, reconheço que a tese da defesa se esvai pelos seus próprios fundamentos. **Cabia-lhe comprovar o fato impeditivo ao direito do autor, ônus do qual não se desincumbiu.**

Com efeito, o autor laborava de forma habitual, estava subordinado aos gestores e recebia remuneração fixa pelos plantões realizados. Frente a isso, reconheço presentes os requisitos da relação de emprego."

(e-doc. 5, p. 6, grifo nosso)

14. Assim, foi com base no acervo fático e probatório dos autos, que o Juízo reclamado reconheceu que a atividade desempenhada pelo trabalhador perante o Reclamante correspondia a uma típica relação de emprego.

15. Registre-se que os precedentes invocados não impedem que o Poder Judiciário possa constatar a existência de abusos ou desvirtuamentos na terceirização, bem como não autorizam a utilização do instituto como forma de burla ao cumprimento da legislação trabalhista.

16. A interpretação da decisão reclamada, ao desconsiderar o contrato civil, não violou o que fora decidido por este Supremo Tribunal na ADPF n. 324, na ADC n. 48, na ADI n. 3.961, na ADI n. 5.625 e no RE n. 958.252, no que diz respeito à constitucionalidade de relações de trabalho distintas da relação empregatícia com previsão na CLT.

17. Ênfase que no caso em análise a decisão não rechaçou a licitude de terceirização da atividade-fim, mas, tão somente, reconheceu, com base nos fatos e provas da espécie, a existência do vínculo de emprego, na forma do art. 3º, CLT.

18. Portanto, a **aderência estrita** (condição essencial para a interposição da via reclamatória) entre o ato reclamado e o conteúdo dos paradigmas apontados como violados (ADPF n. 324, ADC n. 48, ADI n. 3.961, ADI n. 5.625 e RE n. 958.252) **não se verificou na espécie**, tornando **inadmissível** a presente Reclamação (nesse sentido: RCL 36688 AgR, RCL 50423 AgR e Rcl 50296 AgR, todas julgadas pelo Tribunal Pleno desta Corte).

19. A regra constitucional é a relação de emprego, conforme art. 7º e art. 170, VIII, da Constituição Federal. Logo, para afastá-la, é necessária a existência de dilação probatória, o que é inviável em sede de reclamação constitucional. E, no caso, perante as instâncias próprias, a conclusão foi pela configuração dos requisitos legais da relação de emprego.

20. Ademais, para divergir do entendimento adotado pelo Juízo reclamado, seria necessário o revolvimento fático e probatório dos autos de origem, finalidade a que não se destina a estreita via da reclamação constitucional, conforme jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (nesse sentido: RCL 47699 AgR e RCL 56098 AgR).

RCL 65931 / RJ

21. Face ao exposto, com base no art. 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, **nego seguimento** à Reclamação, ficando prejudicado o pedido de liminar.

Publique-se.

Brasília, 18 de junho de 2024.

Ministro **FLÁVIO DINO**

Relator

Documento assinado digitalmente