



PROCESSO Nº TST-Ag-AIRR-51-13.2018.5.05.0035

ACÓRDÃO
(3ª Turma)
GMABB/tc

AGRAVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. LEIS NºS 13.015/2014 E 13.467/2017. VÍNCULO DE EMPREGO. REQUISITOS. SÚMULA 126 DO TST. AUSÊNCIA DE TRANSCENDÊNCIA.

1. A parte agravante não demonstra o desacerto da decisão monocrática que negou seguimento ao agravo de instrumento, uma vez que o recurso de revista não atendeu ao disposto no art. 896 da CLT.

2. Em recente decisão, a Suprema Corte, no exame da Reclamação Constitucional 54.959/ES, o Ministro Relator Nunes Marques reforçou a vedação ao revolvimento fático-probatório, quando o órgão reclamado reconhece o vínculo de emprego ante a presença dos requisitos dos arts. 2º e 3º da CLT: *"(...) ressalto que não se está a afirmar a impossibilidade de prestação de serviços através de pessoa jurídica, mas apenas que o órgão reclamado, com base nas provas dos autos, reconheceu a ilicitude da forma de contratação. Não é demais lembrar que esta Suprema Corte não descartou, no julgamento da ADPF 324, a possibilidade de a terceirização de atividade fim mostrar-se, concretamente, abusiva"*.

3. Ainda, analisando a situação específica envolvendo a reclamada, Hapvida Assistência Médica Ltda., a Suprema Corte em 16/11/2023, Relator Ministro Edson Fachin, nos autos do AgR em RCL nº 61.403/BA, firmou: *"No que*



PROCESSO Nº TST-Ag-AIRR-51-13.2018.5.05.0035

tange à alegada ofensa às decisões da ADPF 324, das ADC 48 e 66, e das ADI's 3961 e 5625, acolho a argumentação lançada na situação específica trazida à apreciação mediante a presente reclamação não há como se reconhecer presente a estrita aderência entre o ato reclamado e os paradigmas invocados, pelos quais esta Corte concluiu pela licitude da terceirização da atividade-fim, uma vez que essa não foi a questão objeto de debate na instância de origem. (...) No caso dos autos, por sua vez, ao reconhecer o vínculo da parte beneficiária/agravante diretamente com a parte ora reclamante/agravada, a autoridade reclamada fundamentou seu entendimento não na ilicitude do instituto contratual escolhido, tampouco o fundamentou na ilegalidade da contratação, por inserir a atividade contratada no âmbito da atividade meio ou fim do rol de atividades desenvolvidas pela contratante, mas na constatação, a partir do exame do conjunto fático-probatório dos autos, da existência de simulação, por meio da prática denominada 'pejotização', bem como, considerando o princípio da realidade fática, pela presença dos elementos caracterizadores da relação de emprego, nos termos dos arts. 2º e 3º da CLT".

4. Verifica-se, como destacado na decisão agravada, que o acórdão regional, analisando soberanamente o conjunto fático-probatório constante dos autos, foi expresso ao registrar que estavam presentes todos os elementos caracterizadores da relação de emprego (pessoalidade, não eventualidade, onerosidade e subordinação).

5. Nesse contexto, a pretensão recursal, fundada em premissas fáticas diversas, esbarra



PROCESSO Nº TST-Ag-AIRR-51-13.2018.5.05.0035

no óbice previsto na Súmula 126 do TST, segundo a qual é incabível o recurso de revista para reexame de fatos e provas.

Agravo a que se nega provimento.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo em Agravo de Instrumento em Recurso de Revista nº **TST-Ag-AIRR-51-13.2018.5.05.0035**, em que é Agravante **HAPVIDA ASSISTÊNCIA MÉDICA LTDA.** e é Agravada **EMILY EMANUELE HORA VALETIM.**

A parte reclamada interpõe agravo às fls. 690/714 em face da decisão monocrática proferida pelo Relator, em que se negou seguimento ao agravo de instrumento.

Contraminuta não apresentada.
É o relatório.

V O T O

1. CONHECIMENTO

Preenchidos os pressupostos legais de admissibilidade,
CONHEÇO do agravo.

2. MÉRITO

Por meio de decisão monocrática, foi negado seguimento ao agravo de instrumento, mediante os fundamentos a seguir reproduzidos:

“Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão que denegou seguimento ao recurso de revista.
É o relatório.

II - FUNDAMENTAÇÃO



PROCESSO Nº TST-Ag-AIRR-51-13.2018.5.05.0035

Observados os requisitos de admissibilidade do agravo de instrumento, dele **CONHEÇO**.

Este é o conteúdo da decisão agravada, por meio da qual foi denegado seguimento ao recurso de revista interposto pela parte ora agravante:

.....

PRESSUPOSTOS INTRÍNSECOS

Considerando o disposto no art. 896-A, § 6º, da CLT (inserido pela Lei 13.467/17), o juízo de admissibilidade deste Recurso de Revista se limita à análise dos pressupostos intrínsecos e extrínsecos, não abrangendo o critério da transcendência das questões nele veiculadas.

Contrato Individual de Trabalho / Reconhecimento de Relação de Emprego.

Com relação a todas as alegações contidas neste tópico, registre-se que o julgamento proferido pelo Colegiado Regional está lastreado na dilação probatória dos autos. Assim, somente com o revolvimento do substrato fático-probatório seria possível sua reforma, aspecto que torna inviável a admissibilidade do Apelo, inclusive por divergência jurisprudencial, conforme previsão contida na Súmula nº 126 da Superior Corte Trabalhista.

Dos termos antes expostos, verifica-se que o entendimento da Turma Regional não traduz qualquer violação dos dispositivos invocados, inviabilizando a admissibilidade do Recurso de Revista.

Desatendidos, nessas circunstâncias, os requisitos de admissibilidade, encontra-se desaparelhada a Revista, nos termos do art. 896 da CLT.

CONCLUSÃO

DENEGO seguimento ao Recurso de Revista.

De início, saliento que **deixo de examinar eventual transcendência da causa**, em respeito aos princípios da economia, celeridade e razoável duração do processo, bem como em razão da ausência de prejuízo para as partes, notadamente após a declaração de inconstitucionalidade do art. 896-A, § 5º, da CLT pelo Tribunal Pleno do TST no julgamento da ArgInc-1000845-52.2016.5.02.0461, ocasião em que se restou assentado



PROCESSO Nº TST-Ag-AIRR-51-13.2018.5.05.0035

que toda e qualquer decisão do Relator que julga agravo de instrumento comporta agravo interno para a respectiva Turma, *independentemente de seu fundamento ser, ou não, a ausência de transcendência*.

No presente agravo de instrumento, a parte alega que o recurso de revista denegado comporta trânsito. Sustenta estarem preenchidos os requisitos de admissibilidade extrínsecos e os intrínsecos previstos no art. 896 da CLT.

Todavia, do percuciente cotejo das razões recursais com o acórdão do Tribunal Regional, constata-se que a parte não logra demonstrar o desacerto da decisão agravada, que merece ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, ora incorporados.

Ressalte-se que o exame de admissibilidade efetuado pelo Tribunal *a quo*, a teor do art. 896, § 1º, da CLT, importa em exame minucioso dos requisitos extrínsecos e intrínsecos do recurso de revista, de modo que inexistente óbice a prestigiar a fundamentação ali adotada, quando convergente com o entendimento deste juízo *ad quem*, como na espécie.

Nesse agir, a prestação jurisdicional atende, simultaneamente e de forma compatibilizada, a garantia da fundamentação das decisões (art. 93, IX, da Constituição) e o respeito à razoável duração do processo (art. 5º, LXXVIII, da mesma Carta), além de em nada atentar contra os postulados constitucionais do devido processo legal e da ampla defesa (art. 5º, LIV e LV).

Nesse sentido, inclusive, é a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, corroborada no recente julgado:

EMENTA: DIREITO PROCESSUAL PENAL. AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. FRAUDE A CREDORES. INDUÇÃO A ERRO. MOTIVAÇÃO PER RELATIONEM. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 93, IX, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ANÁLISE DA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL E REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 279/STF. INOVAÇÃO RECURSAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1. A



PROCESSO Nº TST-Ag-AIRR-51-13.2018.5.05.0035

jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF) é no sentido de que não viola a Constituição Federal o uso da técnica da motivação per relationem (ARE 757.522 AgR, Rel. Min. Celso de Mello). Precedentes. 2. O STF tem entendimento no sentido de que as decisões judiciais não precisam ser necessariamente analíticas, bastando que contenham fundamentos suficientes para justificar suas conclusões (AI 791.292-QO-RG, Rel. Min. Gilmar Mendes). Na hipótese, a decisão está devidamente fundamentada, embora em sentido contrário aos interesses da parte agravante. (...) (ARE 1339222 AgR, Relator(a): ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 27/09/2021, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-197 DIVULG 01-10-2021 PUBLIC 04-10-2021)

Anote-se que não se trata da mera invocação de motivos hábeis a justificar qualquer decisão ou do não enfrentamento dos argumentos da parte (incisos III e IV do art. 489, § 1º, do CPC/2015), mas de análise jurídica ora efetuada por este Relator, que, no caso concreto, chega à mesma conclusão da decisão agravada quanto à insuficiência dos argumentos da parte para demonstrar algum dos requisitos inscritos no art. 896 da CLT.

Constatado que os motivos expostos pelo primeiro juízo de admissibilidade são bastantes para rechaçar todos os argumentos relevantes deduzidos no recurso, inexistente óbice - e afigura-se eficiente - a incorporação daquelas razões de decidir.

Nessa esteira, inclusive, é a jurisprudência recente das Turmas de Direito Privado do Superior Tribunal de Justiça, órgão judicial precípua para a interpretação da legislação processual comum infraconstitucional:

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL - AUTOS DE AGRAVO DE INSTRUMENTO NA ORIGEM - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU PROVIMENTO RECLAMO. INSURGÊNCIA DA AGRAVANTE.

1. Na forma da jurisprudência desta Corte, é possível que, nas decisões judiciais, seja utilizada a técnica de fundamentação referencial ou per relationem. (...) (AgInt no REsp 1706644/CE, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 24/05/2021, DJe 28/05/2021)



PROCESSO Nº TST-Ag-AIRR-51-13.2018.5.05.0035

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ORDINÁRIA C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. JULGAMENTO DA APELAÇÃO. UTILIZAÇÃO DOS FUNDAMENTOS DA SENTENÇA. POSSIBILIDADE. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO HOSPITAL PELA FALHA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. MODIFICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. REDUÇÃO DO QUANTUM INDENIZATÓRIO. OBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E DA RAZOABILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO. (...) 3. Nos termos da jurisprudência desta Corte, é admitido ao Tribunal de origem, no julgamento da apelação, utilizar, como razões de decidir, os fundamentos delineados na sentença (fundamentação per relationem), medida que não implica negativa de prestação jurisdicional, não gerando nulidade do acórdão, seja por inexistência de omissão seja por não caracterizar deficiência na fundamentação. (...) (AgInt no AREsp 1779343/DF, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 12/04/2021, DJe 15/04/2021)

Não destoia desse entendimento este Tribunal Superior do Trabalho, conforme se infere dos seguintes julgados:

AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. FASE DE EXECUÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGA SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO PER RELATIONEM. NULIDADE POR NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO CONFIGURAÇÃO. É de pleno conhecimento o disposto no artigo 489, § 1º, III e V, do NCPC, assim como no § 3º do artigo 1.021 do CPC/2015, que impediu o relator de simplesmente reproduzir as decisões agravada/recorrida (fundamentação per relationem) que seriam, no seu entender, suficientes para embasar sua decisão. Contudo, do exame detido da decisão denegatória, concluiu-se que a parte agravante não logrou demonstrar o preenchimento de qualquer das hipóteses de admissibilidade do recurso de revista, nos termos do artigo 896 da CLT. Assim, não foi simplesmente ratificada ou reproduzida a decisão agravada, mas realizada uma análise da possibilidade de provimento do apelo, bem como afastados os argumentos e dispositivos invocados em razões recursais, mesmo que de forma sucinta



PROCESSO Nº TST-Ag-AIRR-51-13.2018.5.05.0035

pelo relator, nos termos do artigo 5º, LV e LXXVIII, da Constituição Federal. (...) (TST-Ag-AIRR-82-79.2013.5.15.0051, **3ª Turma, Relator Ministro Alexandre de Souza Agra Belmonte**, DEJT 18/02/2022).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014. PROMOÇÃO. RECURSO DE REVISTA QUE NÃO ATENDE AOS REQUISITOS DISPOSTOS NO ARTIGO 896, §§ 1º-A, INCISOS I E III, E 8º, DA CLT. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO PREQUESTIONAMENTO. VIOLAÇÃO DE LEI E/OU DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ANALÍTICA. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO CIRCUNSTANCIAL DA DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. O recurso de revista não merece admissibilidade porque não foi demonstrada a existência de nenhum requisito apto a viabilizar o processamento do recurso de revista, diante do que dispõe o artigo 896, §§ 1º-A, incisos I e III, e § 8º, da CLT, bem como porque que não ficou configurada, de forma direta e literal, nos termos do artigo 896 da CLT, a alegada ofensa aos artigos 114 do Código Civil, 818 da CLT e 2º da Constituição Federal, pelo que, não infirmados os termos do despacho denegatório do recurso de revista, mantém-se a decisão agravada por seus próprios fundamentos. Ressalta-se que, conforme entendimento pacificado da Suprema Corte (MS-27.350/DF, Relator Ministro Celso de Mello, DJ 4/6/2008), não configura negativa de prestação jurisdicional ou inexistência de motivação a decisão do Juízo ad quem pela qual se adotam, como razões de decidir, os próprios fundamentos constantes da decisão da instância recorrida (motivação per relationem), uma vez que atendida a exigência constitucional e legal da motivação das decisões emanadas do Poder Judiciário. Agravo de instrumento desprovido. (TST-AIRR-518-28.2014.5.04.0821, **2ª Turma, Relator Ministro José Roberto Freire Pimenta**, DEJT 16/03/2018).

Em igual sentido: AIRR-1000535-62.2016.5.02.0391, **1ª Turma**, Relator Ministro Walmir Oliveira da Costa, DEJT 02/02/2021; Ag-AIRR-3040-51.2013.5.02.0002, **2ª Turma**, Relatora Ministra Maria Helena Mallmann, DEJT 24/05/2019; Ag-AIRR-200-



PROCESSO Nº TST-Ag-AIRR-51-13.2018.5.05.0035

90.2015.5.09.0006, **4ª Turma**, Relator Ministro Guilherme Augusto Caputo Bastos, DEJT 18/02/2022; Ag-AIRR-2425-30.2015.5.02.0022, **5ª Turma**, Relator Desembargador Convocado João Pedro Silvestrin, DEJT 28/05/2021; Ag-AIRR-65600-18.2009.5.01.0060, **7ª Turma**, Relator Ministro Evandro Pereira Valadão Lopes, DEJT 10/12/2021; Ag-AIRR-10906-69.2018.5.18.0009, **8ª Turma**, Relatora Ministra Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, DEJT 14/02/2020.

Frise-se, ainda, que a disposição contida no art. 1.021, § 3º, do CPC/2015 se dirige ao agravo interno e, não, ao agravo de instrumento.

Note-se, por fim, que a presente técnica de decisão, por si só, em nada obstaculiza o acesso da parte agravante aos demais graus de jurisdição.

Nesse contexto, observado que o recurso de revista efetivamente não comporta trânsito, ante o não preenchimento dos requisitos de admissibilidade, impõe-se **NEGAR PROVIMENTO** ao agravo de instrumento” (fls. 683/688).

A reclamada afirma que o recurso denegado comportava processamento. Sustenta que não se encontram presentes os elementos que caracterizam o vínculo de emprego. Alega que “a ausência de subordinação se demonstra mais ainda em razão da reclamante possuir contrato comercial de prestação de serviços autônomos com a reclamada e ainda, pelo fato da trabalhadora possuir liberdade em gerir sua agenda” (fls. 701). Aponta contrariedade ao entendimento fixado pelo Supremo Tribunal Federal na ADPF 324.

Sem razão, todavia.

Acerca do reconhecimento do vínculo de emprego, o Tribunal Regional firmou o seguinte entendimento:

“A sentença combatida, passando por uma análise das diferenças entre contrato de prestação de serviços autônomos e contrato de emprego, entendeu ausente a subordinação jurídica, conclusão deduzida pelo cotejo da prova documental (precipuaamente as notas fiscais) com a prova oral, atribuindo,



PROCESSO Nº TST-Ag-AIRR-51-13.2018.5.05.0035

quanto a esta, proeminência ao depoimento da testemunha convidada pela reclamada.

Como é cediço, o fenômeno denominado "pejotização" constitui modalidade de precarização das relações de trabalho, por intermédio da qual o empregado é compelido ou mesmo estimulado a formar pessoa jurídica e prestar os serviços contratados, mas com inteira dependência, inclusive econômica e controles atribuídos ao empregador. Tal prática vem sendo declarada ilegal pela Justiça do Trabalho, quando comprovado o intuito de fraudar a aplicação da lei trabalhista, em clara afronta ao art. 9º da CLT, diante da inteira e completa subordinação, situação incompatível com o próprio conceito de empresa e em clara afronta aos princípios clássicos protetivos do Direito do Trabalho.

Dito isso cumpre anotar que o reconhecimento do vínculo empregatício exige a presença de todos os requisitos previstos nos arts. 2º e 3º da CLT, ou seja, trabalho prestado pessoalmente, de modo não eventual, oneroso e subordinado juridicamente.

In casu, em relação à onerosidade e não eventualidade, estão evidenciadas a partir das notas fiscais e o labor contínuo, ainda que com alternância de dias na semana, conforme constam dos relatórios de atendimentos e expresse reconhecimento da reclamada.

A pessoalidade também restou configurada, na medida em que o preposto da reclamada, em depoimento pessoal, confirma tal circunstância: "acaso a reclamante quisesse, trancava a agenda e não poderia". Neste ponto, inclusive, ressalte-se, já se extrai **mandar outra pessoa em seu lugar**" fragilidade na tese defensiva e na regularidade da contratação da reclamante pela via de Pessoa Jurídica, expediente que, diante da prestação de serviços *intuitu personae*, não raras as vezes escamoteia fraude.

Em relação à subordinação jurídica, esse requisito preponderante para o acolhimento da improcedência pelo juízo a quo, merece ser analisado com mais acuidade. E entendo que também restou presente.

Isto porque, a presença de fiscalização do trabalho, sobretudo do cumprimento da jornada, por superior hierárquico



PROCESSO Nº TST-Ag-AIRR-51-13.2018.5.05.0035

foi admitido pelo preposto da reclamada nos seguintes termos: *"que o controle do cumprimento das 30 horas semanais do contrato era apenas visual do coordenador, mas não tinha qualquer registro de ponto"*.

E, não se diga que a suposta ausência de formalização do controle de ponto, dispensando-se maiores rigores e por mera liberalidade da reclamada, retira a fiscalização típica da subordinação jurídica.

Empresta-se apenas maior informalidade no trato com os colaboradores.

Seguindo na análise, as assertivas da testemunha do reclamado, Sr. Ualisson Mendes Santos, na assentada de ID. c8fdff0, em que pese aparentemente demonstrarem certa assertividade no que toca à ausência de subordinação jurídica, não são merecedoras de atribuição de credibilidade, na medida em que, dentre outros, os vínculos não foram concomitantes na maior parte do tempo delimitado na petição inicial.

Esclareço: enquanto o vínculo da reclamante alegadamente se estendeu de outubro de 2014 a dezembro de 2017, o da referida testemunha apenas teve início em março de 2017, vale dizer, esta sequer participou do início da contratação da reclamante, ponto crucial para desnudar a fraude, além de ocupar posição hierárquica de confiança na empresa, já que admitiu ser "coordenador administrativo", exatamente a pessoa que o preposto aduziu fazer a fiscalização da jornada da reclamante.

Outro ponto de dissenso no depoimento da testemunha trazida a rogo do empregado e, ratificando a fragilidade do seu depoimento, encontra-se na afirmativa referente à possibilidade de desmarcação de consultas de forma independente e autônoma pela reclamante, inclusive com assertiva de "que a reclamante já trancou agenda". É que os relatórios de atendimento acostados a partir do ID. 5a9fddc não se verifica qualquer manejo da agenda pela reclamante, sobretudo quanto ao cancelamento total do expediente (trancamento).

Por outro lado, o depoimento da testemunha Juliana Nascimento Souza, merece proeminência. Referida testemunha



PROCESSO Nº TST-Ag-AIRR-51-13.2018.5.05.0035

prestou serviços de forma similar à reclamante, conquanto formalmente vinculada sob o vínculo celetista, e de forma concomitantemente. Informou a testemunha, em reforço à configuração da subordinação jurídica, que a reclamante registrava ponto biométrico e que já participaram juntas de reunião sobre procedimentos da empresa. Também afirmou que há certa dificuldade e até impossibilidade por parte de alguns colaboradores no manejo da agenda de trabalho, vale dizer, não se pode desmarcar os pacientes de forma autônoma, sem a chancela da gestão da reclamada.

Com efeito, não se pode deixar de anotar situação de extrema estranheza: a existência de duas modalidades contratuais (contrato de trabalho e contrato de prestação de serviço autônomo) regendo situações semelhantes. E em que pese a ausência de vedação expressa, o exercício pela Reclamante e testemunha de funções de nutricionista com similares delimitações contratuais, a exemplo da jornada, contudo, sob roupagens distintas, revelam, frente às demais provas trazidas aos autos, uma intenção escusa de fraudar a legislação trabalhista e suprimir o direitos da reclamante, omitindo-se verdadeiro vínculo de emprego (artigo 9º da CLT).

Nessa linha de premissas fixadas está a admissão pela reclamada na contestação de que a relação jurídica se iniciou em 08.09.2014, fato que está na contra mão do que consta do instrumento de prestação de serviços, que indica o dia 02.02.2015 como termo inicial. Isso demonstra que o contrato foi formalizado quase cinco meses após o início da prestação efetiva dos serviços, corroborando a tese obreira de promessa de admissão por meio celetista e por produção, e a posterior alteração para pejotização e em valor fixo, outro fato que contribui para o afastamento da tese de autonomia da reclamante frente à reclamada é a modalidade o de pagamento da contraprestação dos serviços.

A forma de pagamento da remuneração, inicialmente arbitrada de acordo com a produtividade, alterou-se para um valor fixo mensal, circunstância que traz embaraço para o exercício da alegada liberdade do contratado quanto à



PROCESSO Nº TST-Ag-AIRR-51-13.2018.5.05.0035

organização da agenda de pacientes e variabilidade da jornada de trabalho.

E como restou asseverado pelo preposto da reclamada, a marcação de consultas e controle das agendas de paciente era feita por sistema, através do site, recepção ou call center, excluindo-se, desta forma, o crivo da reclamante.

Convém ressaltar que, no Direito do Trabalho, vigora o princípio da primazia da realidade, de modo que pouco importa o rótulo que tenha sido dado à relação entre as partes, pois o que prevalece é o que ocorria no plano dos fatos, à luz da prova trazida à colação. E, no caso, embora estivesse revestida de prestação de serviços, a relação continuou com a presença de todos os elementos fáticos jurídicos do liame empregatício.

Ante o exposto, diante da análise probatória acima e restando preenchidos os requisitos do vínculo de emprego, imperioso o seu reconhecimento" (fls. 565/566).(grifos nossos)

Em recente decisão, a Suprema Corte, no exame da Reclamação Constitucional 54.959/ES, o Ministro Relator Nunes Marques reforçou a vedação ao revolvimento fático-probatório, quando o órgão reclamado reconhece o vínculo de emprego ante a presença dos requisitos dos arts. 2º e 3º da CLT: *"(...) ressalto que não se está a afirmar a impossibilidade de prestação de serviços através de pessoa jurídica, mas apenas que o órgão reclamado, com base nas provas dos autos, reconheceu a ilicitude da forma de contratação. Não é demais lembrar que esta Suprema Corte não descartou, no julgamento da ADPF 324, a possibilidade de a terceirização de atividade fim mostrar-se, concretamente, abusiva"*.

De igual forma, o Ministro Luiz Fux, nos autos do AgReg na Reclamação 56.098/RJ, reconsiderou a decisão monocrática anteriormente proferida, em que havia julgado procedente a reclamação, por concluir que *"o acórdão reclamado assentou, com base em testemunhos e provas relacionadas, por exemplo, à existência de escala de plantões a que se submetia o beneficiário não ter o mesmo jamais atuado de forma autônoma junto à empresa reclamante, havendo, antes, subordinação entre ele e gerentes da empresa – subordinação esta que caracterizaria , à luz do princípio da realidade, o vínculo empregatício. Nesse contexto, não se verifica a necessária aderência estrita entre a decisão reclamada e os paradigmas, visto fundar-se o acórdão de origem em*



PROCESSO Nº TST-Ag-AIRR-51-13.2018.5.05.0035

aspectos fáticos e não na ilicitude em tese da própria estruturação econômica da empresa reclamante".

Ainda, analisando a situação específica envolvendo a reclamada, Hapvida Assistência Médica Ltda., a Suprema Corte em 16/11/2023, Relator Ministro Edson Fachin, nos autos do AgR em RCL nº 61.403/BA, firmou: *"No que tange à alegada ofensa às decisões da ADPF 324, das ADC 48 e 66, e das ADI's 3961 e 5625, acolho a argumentação lançada na situação específica trazida à apreciação mediante a presente reclamação não há como se reconhecer presente a estrita aderência entre o ato reclamado e os paradigmas invocados, pelos quais esta Corte concluiu pela licitude da terceirização da atividade-fim, uma vez que essa não foi a questão objeto de debate na instância de origem. (...) No caso dos autos, por sua vez, ao reconhecer o vínculo da parte beneficiária/agravante diretamente com a parte ora reclamante/agravada, a autoridade reclamada fundamentou seu entendimento não na ilicitude do instituto contratual escolhido, tampouco o fundamentou na ilegalidade da contratação, por inserir a atividade contratada no âmbito da atividade meio ou fim do rol de atividades desenvolvidas pela contratante, mas na constatação, a partir do exame do conjunto fático-probatório dos autos, da existência de simulação, por meio da prática denominada 'pejotização', bem como, considerando o princípio da realidade fática, pela presença dos elementos caracterizadores da relação de emprego, nos termos dos arts. 2º e 3º da CLT".*

Naquela oportunidade, o Exmo. Ministro Relator registrou que, não obstante estivesse adotando a tese firmada na ADPF 324 de forma indistinta aos contratos de terceirização, e, conseqüentemente, admitindo todas as possibilidades de organização e divisão do trabalho, o fazia mediante ressalva, de forma a acompanhar o entendimento já firmado no Colegiado. Os atuais precedentes sobre a matéria, todavia, e inclusive os supramencionados, revelam que a questão não está completamente sedimentada no âmbito do STF, afigurando-se necessária e salutar uma análise específica da estrita aderência com a tese firmada na ADPF, à luz dos arts. 2º e 3º da CLT.

Assim, quanto ao caso específico, verifica-se, como destacado na decisão agravada, que o acórdão regional, analisando soberanamente o conjunto fático-probatório constante dos autos, foi expresso ao registrar que estavam presentes todos os elementos caracterizadores da relação de emprego (pessoalidade, não eventualidade, onerosidade e subordinação), consignando que "embora estivesse



PROCESSO Nº TST-Ag-AIRR-51-13.2018.5.05.0035

revestida de prestação de serviços, a relação continuou com a presença de todos os elementos fáticos jurídicos do liame empregatício. Ante o exposto, diante da análise probatória acima e restando preenchidos os requisitos do vínculo de emprego, imperioso o seu reconhecimento" (fls. 566).

Nesse contexto, a pretensão recursal, fundada em premissas fáticas diversas, esbarra no óbice previsto na Súmula 126 do TST, segundo a qual é incabível o recurso de revista para reexame de fatos e provas.

Por oportuno, ressalte-se que a controvérsia não foi decidida com base em ilicitude da terceirização de serviços.

Ademais, somente é importante perquirir a quem cabe o ônus da prova quando não há prova de fato arguido por qualquer das partes. Assim, uma vez que este ficou provado, conforme asseverou o Tribunal Regional, é irrelevante o questionamento sobre a quem caberia fazer a prova. Portanto, nessa hipótese, não há como reconhecer ofensa aos arts. 818 da CLT e 333 do CPC.

Patente, portanto, a ausência de transcendência da matéria.

Nesse contexto, não tendo sido apresentados argumentos suficientes à reforma da decisão agravada, deve ser desprovido o agravo.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo.

ISTO POSTO

ACORDAM os Ministros da Terceira Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, conhecer do agravo e, no mérito, negar-lhe provimento.

Brasília, 22 de novembro de 2023.

Firmado por assinatura digital (MP 2.200-2/2001)

ALBERTO BASTOS BALAZEIRO
Ministro Relator