



PROCESSO N° TST-RR-10287-83.2013.5.01.0011

**A C Ó R D ã O**

**3ª Turma**

**GMAAB/AAB-CMT/smf**

**RECURSO DE REVISTA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PRELIMINARES.**

**1.1. PRELIMINAR DE NULIDADE POR NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL.**

Apesar de a empresa transcrever trechos das razões de seus embargos de declaração em quadro comparativo com trechos da resposta do Regional ao referido recurso, a parte não aponta especificamente quais as omissões que pretende ver sanadas, fazendo apenas o cotejo genérico, o que atende o pressuposto da Lei n° 13.015/14, mas é insuficiente para a apreciação da preliminar de nulidade por negativa de prestação jurisdicional. Incólumes os artigos 93, IX, da Constituição Federal, 832 da CLT e 489 do CPC de 2015. Por sua vez a alegação de violação do artigo 5°, XXXV, LIV e LV, da Constituição Federal não impulsiona o conhecimento do recurso de revista nos termos da Súmula 459 do TST. **Recurso de revista não conhecido.**

**1.2. SOBRESTAMENTO DO FEITO.** O recorrente argui o sobrestamento do feito até decisão final do STF acerca dos critérios de delimitação da terceirização trabalhista, reconhecidos como tema de repercussão geral. Contudo, referida matéria teve sua repercussão geral reconhecida no ARE 713211 em 6/6/2014, antes, pois, do início da vigência do NCPD. Assim, esta Corte deve observar o disposto no artigo 543-B, §1°, do CPC de 1973, no sentido de que apenas os recursos extraordinários devem ficar aguardando a decisão da Suprema Corte. **Recurso de revista não conhecido.**

**1.3. DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO. CAUSA MADURA. JULGAMENTO DE MATÉRIA DE DIREITO.** Não há falar em supressão de



**PROCESSO Nº TST-RR-10287-83.2013.5.01.0011**

instância quando o TRT afasta o óbice reconhecido pela sentença e avança no exame das demais questões relativas ao mérito do objeto controvertido. Isso porque o único requisito para a apreciação imediata da matéria é que a causa esteja madura, não sendo necessária a análise de questões de fato pelo juízo de primeiro grau. O efeito devolutivo em profundidade de que trata o art. 1.013, §1º, do CPC de 2015 transfere ao Tribunal a apreciação dos fundamentos da inicial ou da defesa, não examinados pela sentença. Súmula 393 do TST. **Recurso de revista não conhecido.**

**1.4. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LEGITIMIDADE ATIVA DO MPT. DIREITO INDIVIDUAL HOMOGÊNEO.**

O entendimento desta Corte Superior é no sentido de que o Ministério Público do Trabalho tem legitimidade para ajuizar ação civil pública, não apenas para a defesa de interesses difusos, mas também para tutelar direito coletivo e individual homogêneo, desde que demonstrada a relevância social. Portanto, de acordo com a ordem jurídica vigente, o Ministério Público do Trabalho é parte legítima para ajuizar ação civil pública visando proteger interesses individuais indisponíveis, homogêneos, sociais, difusos e coletivos. Na hipótese dos autos, observa-se que o objeto da ação civil pública diz respeito a direito individual que, por ostentar origem comum que atinge todo o grupo de trabalhadores médicos contratados de todas as unidades da empresa no estado do Rio de Janeiro, qualifica-se como direito individual homogêneo, atraindo, assim, a legitimidade do Ministério Público do Trabalho para a causa. Precedentes do STF e do TST.

**Recurso de revista não conhecido.**



PROCESSO Nº TST-RR-10287-83.2013.5.01.0011

**RECURSO DE REVISTA DA EMPRESA. MÉRITO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. SERVIÇOS DE MEDICINA DIAGNÓSTICA. MÉDICOS CONTRATADOS COMO PESSOA JURÍDICA. TERCEIRIZAÇÃO. PEJOTIZAÇÃO. VÍNCULO DE EMPREGO. RECONHECIMENTO APENAS NOS CASOS DE CONFIGURAÇÃO INDIVIDUAL DA SUBORDINAÇÃO. INCIDÊNCIA DAS LEIS NºS 13.429/2017 E 13.467/2017. DIREITO INTERTEMPORAL. APLICAÇÃO PARA SITUAÇÕES JURÍDICAS PRETÉRITAS E FUTURAS. OBRIGAÇÕES DE FAZER E NÃO FAZER. ASTREINTES. DANO MORAL COLETIVO. NÃO RECOLHIMENTO DO FGTS E DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.**

Cinge-se a controvérsia à forma de contratação de todos os médicos, especializados em medicina diagnóstica, que atuam em todas as unidades da empresa Fleury S.A. no Estado do Rio de Janeiro. O acórdão regional reproduziu trechos da sentença e das provas nas quais se baseou para reformar a sentença e dele consta que a subordinação jurídica não restou claramente demonstrada em relação à totalidade de médicos da empresa na localidade investigada, pois assim como afirma a existência de profissionais sujeitos à estrutura organizacional da ré, com cumprimento de jornada pré-fixada e sem possibilidade de substituição, também transcreve depoimentos de médicos que não seriam subordinados e remete a prova da existência ou inexistência da subordinação de cada contrato para a fase de execução. Enfim, o próprio acórdão recorrido admite a possibilidade de pejotização lícita e de trabalho autônomo, sem vínculo empregatício, tanto que determina a apuração respectiva, e caso a caso, em fase de liquidação, aspectos que precisam ser considerados para os efeitos da condenação imposta. Não



**PROCESSO Nº TST-RR-10287-83.2013.5.01.0011**

bastasse, a condenação, além dos efeitos *erga omnes* da ação civil pública, envolve efeitos futuros e somente passíveis de materialização na fase de execução de sentença, pelo que as Leis nºs 13.429/2017 e 13.467/2017 só podem ser aplicadas a partir da data da sua vigência, por um lado não podendo retroagir para alcançar situações pretéritas à sua existência, como quer a recorrente, mas por outro produzindo efeitos imediatos para exercício da faculdade jurídica autorizada pelas novas leis, de terceirizar e quarteirizar o serviço (Lei nº 13.429/2017) e de terceirizar e quarteirizar o serviço e a própria atividade-fim (Lei 13.467/2017). Em outras palavras, tratando-se de uma ação civil pública, com condenação que envolve efeitos futuros, é preciso considerar que a partir da vigência das Leis nºs 13.429/2017 e 13.467/2017 a empresa poderá terceirizar e quarteirizar o serviço (Lei nº 13.429/2017) e de terceirizar e quarteirizar o serviço e a própria atividade-fim (Lei 13.467/2017), não mais se sustentando a condenação à proibição de contratação de novos médicos por meio de pessoa jurídica. Assim, até a vigência das Leis 13.429/2017 e 13.467/2017, conforme o caso, a empresa fica obrigada a registrar a CTPS dos médicos empregados em que comprovada ficar a subordinação jurídica ou a irregularidade da contratação via pessoa jurídica, tudo como for apurado em liquidação de sentença, por artigos e com ampla instrução probatória para o desiderato. Ainda quanto ao período até a vigência das referidas leis e também o subsequente, a empresa ficará excluída dessa obrigação quanto aos médicos efetivamente autônomos ou sócios de

Este documento pode ser acessado no endereço eletrônico <http://www.tst.jus.br/validador> sob código 1001F6D60BFB1101DC.



**PROCESSO N° TST-RR-10287-83.2013.5.01.0011**

pessoa jurídica regular na prestação de serviços. E a partir da vigência da referida lei, a empresa pode, se o fizer regularmente, contratar pessoas jurídicas para a realização de seus fins ou serviços, uma vez que por ela autorizada a ampla terceirização. Por fim, como o próprio acórdão recorrido admite a existência de pejetização lícita e de trabalho autônomo, sem vínculo empregatício, remetendo à liquidação a identificação dos médicos com subordinação, a fixação de dano moral com consideração do universo de médicos da empresa unicamente na qualidade de empregados revela-se incoerente e inadequada, pelo que reforma-se a decisão para condenar a empresa ao pagamento de R\$150.000,00 (cento e cinquenta mil reais) por médico em relação ao qual venha a ficar caracterizada a subordinação ou a irregularidade de contratação de médicos via pessoa jurídica, e reduzir as astreintes para R\$ 1.000,00 (um mil reais) por dia a partir desta decisão. **Recurso de revista conhecido por violação do artigo 3° da CLT e parcialmente provido.**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista n° **TST-RR-10287-83.2013.5.01.0011**, em que é Recorrente **FLEURY S.A.** e Recorrido **MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO DA 1ª REGIÃO** e Amicus Curiae **ABRAMED - ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE MEDICINA DIAGNÓSTICA.**

O Tribunal Regional da 1ª Região, nos autos da Ação Civil Pública n° 10287-83.2013.5.01.0011, mediante acórdão às págs. 7072-7104, complementado às págs. 7175-7190, deu parcial provimento ao recurso ordinário do Ministério Público, para “a) em tutela antecipada, nos moldes do art. 497 do CPC, determinar que o réu se abstenha (obrigação de não fazer) de realizar novas



PROCESSO Nº TST-RR-10287-83.2013.5.01.0011

contratações de trabalhadores/médicos, por meio de pessoa jurídica, na consecução de sua atividade-fim, qual seja, a medicina diagnóstica, sob pena de pagamento de multa diária no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), **limitado ao valor da condenação**, por trabalhador admitido de forma contrária, **a serem revertidas pelo MPT a instituições públicas de saúde para apoio e tratamento de trabalhadores vítimas de acidente de trabalho e/ou doenças profissionais**. A executoriedade da sanção abstratamente fixada somente se materializará com o eventual desrespeito do réu ao mandamento condenatório de "não fazer"; b) condenar o réu ao cumprimento de obrigação de fazer, consistente na promoção do registro em CTPS dos trabalhadores/médicos que lhe prestem serviço, **subordinado**, nas atividades indispensáveis ao cumprimento de seu objeto social e, nos termos do art. 41 da CLT, na forma desta fundamentação. Ante a previsão contida no art. 95 do Código de Defesa do Consumidor, em liquidação sentença, o Juiz de primeiro grau irá aferir as diversas situações e detalhes individuais, fixando prazos, valores e penalidades para o efetivo cumprimento desta condenação genérica; c) condenar o réu ao pagamento da importância de **R\$ 3.000.000,00 (três milhões de reais)**, a título de reparação pelos danos morais causados aos direitos difusos e coletivos dos trabalhadores coletivamente considerados, corrigida monetariamente até o efetivo recolhimento, **a ser revertida pelo MPT a instituições públicas de saúde para apoio e tratamento de trabalhadores vítimas de acidente de trabalho e/ou doenças profissionais.**" (págs. 7103-7104).

Desta decisão a Fleury S.A. interpôs recurso de revista (págs. 7214-7307), cujo seguimento foi denegado pela Presidência do 1º Tribunal Regional do Trabalho, pelo despacho às págs. 7366-7371.

Inconformada, a empresa interpôs agravo de instrumento às págs. 7375-7447.

O Ministério Público apresentou contraminuta ao agravo de instrumento e contrarrazões ao recurso de revista, em peça única (págs. 7453-7512).

Às págs. 7536-7549 a empresa postulou tutela provisória cautelar incidental objetivando a concessão de efeito suspensivo ao agravo de instrumento em recurso de revista.

Em decisão às págs. 7556-7560 concedi "**parcialmente** o pedido liminar para, imprimindo efeito suspensivo ao agravo de instrumento em recurso de revista processado nos autos principais da Ação Civil Pública nº 10287-83.2013.5.01.0011, fixar o prazo de 90 (noventa dias) para adequação da empresa, quanto ao registro em CTPS ou regularização do vínculo com PJs, e suspender a ordem de abstenção de realizar novas contratações de trabalhadores/médicos,



**PROCESSO Nº TST-RR-10287-83.2013.5.01.0011**

por meio de pessoa jurídica e de pagamento imediato da indenização por danos morais coletivos, até julgamento final do recurso" (pág. 7560).

Dessa decisão o Ministério Público do Trabalho requereu reconsideração da liminar (págs. 7568-7586) e se, caso mantida, que fosse recebido como agravo regimental, o que foi processado à pág. 7588.

A Fleury S.A. apresentou contrarrazões ao agravo regimental (págs. 7589-7603) e às págs. 7606-7608 requereu a prorrogação do prazo do efeito suspensivo concedido ao agravo de instrumento.

Deferi "o pedido de prorrogação da tutela cautelar (págs. 7606-7608) nos moldes em que deferida às págs. 7556-7560, para manter o efeito suspensivo deferido ao Agravo de Instrumento em Recurso de Revista processado nos autos principais da Ação Civil Pública nº 10287-83.2013.5.01.0011, prorrogar o prazo para adequação da empresa até a decisão de mérito, quanto ao registro em CTPS ou regularização do vínculo com PJs, e suspender a ordem de abstenção de realizar novas contratações de trabalhadores/médicos, por meio de pessoa jurídica e de pagamento imediato da indenização por danos morais coletivos, até julgamento final do recurso" (pág. 7612).

Devidamente intimado, o Ministério Público reiterou seu agravo regimental (pág. 7617).

Admiti a solicitação da ABRAMED - ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE MEDICINA DIAGNÓSTICA, para ingressar no feito como *amicus curiae*, nos termos do artigo 138 do NCPC (págs. 7726-7727).

Os autos voltaram conclusos para o julgamento do Agravo de Instrumento da Fleury S.A. e do Agravo Regimental do Ministério Público do Trabalho da 1ª Região.

Em sessão de 16/5/2018 a 3ª Turma, por unanimidade, julgou prejudicado o Agravo Regimental interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO DA 1ª REGIÃO, tendo em vista a análise do AIRR da reclamada FLEURY S.A., determinando o restabelecimento da fase processual para AIRR e deu provimento ao agravo de instrumento da Reclamada FLEURY S.A. para determinar o regular processamento do recurso de revista.

É o relatório.

**V O T O**



PROCESSO Nº TST-RR-10287-83.2013.5.01.0011

**I - RECURSO DE REVISTA DA FLEURY S.A.**

Satisfeitos os requisitos de admissibilidade referentes à tempestividade (págs. 7209 e 7214), regularidade de representação (pág. 6899) e preparo (págs. 7138, 7308 e 7309), passo à análise dos pressupostos específicos do recurso.

**1 - CONHECIMENTO**

**1.1 - PRELIMINAR DE NULIDADE POR NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL**

A empresa argui preliminar de nulidade por negativa de prestação jurisdicional ao fundamento que o Tribunal Regional permaneceu omissos mesmo após a oposição de embargos de declaração.

Aponta violação dos artigos 5º, XXXV, LIV e LV, 93, IX, da Constituição Federal, 832 da CLT e 489 do CPC de 2015.

Vejamos.

Verifica-se que, apesar da ora recorrente transcrever trechos das razões de seus embargos de declaração em quadro comparativo com trechos da resposta do Regional ao referido recurso, a parte não aponta especificamente quais as omissões que pretende ver sanadas, fazendo apenas o cotejo genérico que atende o pressuposto da Lei nº 13.015/14, mas é insuficiente para a apreciação da preliminar de nulidade por negativa de prestação jurisdicional.

Incólumes os artigos 93, IX, da Constituição Federal, 832 da CLT e 489 do CPC de 2015.

Por sua vez a alegação de violação do artigo 5º, XXXV, LIV e LV, da Constituição Federal não impulsiona o conhecimento do recurso de revista nos termos da Súmula 459 do TST.

**Não conheço.**

**1.2 - PRELIMINAR - SOBRESTAMENTO**



**PROCESSO Nº TST-RR-10287-83.2013.5.01.0011**

A recorrente postula o sobrestamento do feito até decisão final de mérito do STF, em repercussão geral, acerca da terceirização da atividade fim do tomador de serviços. Aponta violação dos artigos 5º, II, da Constituição Federal, 1035, § 5º, do CPC de 2015 e 322 do Regimento Interno do STF.

À análise.

O recorrente argui o sobrestamento do feito até decisão final do STF acerca dos critérios de delimitação da terceirização trabalhista, reconhecidos como tema de repercussão geral. Contudo, referida matéria teve sua repercussão geral reconhecida no ARE 713211 em 6/6/2014, antes, pois, do início da vigência do NCPC. Assim, esta Corte deve observar o disposto no artigo 543-B, §1º, do CPC de 1973, no sentido de que apenas os recursos extraordinários devem ficar aguardando a decisão da Suprema Corte.

**NÃO CONHEÇO.**

**1.3 - PRELIMINAR - DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO - CAUSA MADURA - JULGAMENTO DE MATÉRIA DE DIREITO**

A empresa sustenta que o Tribunal *ad quem* ofendeu o princípio do duplo grau de jurisdição ao reconhecer a fraude na contratação e apreciar os pedidos formulados na inicial, que não foram apreciados pelo juízo da 1ª instância, que julgara improcedente a ação civil pública. Requer a declaração de nulidade do julgado e retorno dos autos à origem para apreciação dos pedidos.

Aponta violação do artigo 5º, LV, da Constituição Federal e contrariedade à Súmula 214 do TST.

Vejamos.

O eg. Tribunal Regional reformou a sentença que julgou improcedente os pedidos, e, no mérito, reconhecendo ato ilícito às relações de trabalho no laboratório, deu parcial provimento ao recurso ordinário do MPT "para: a) em tutela antecipada, nos moldes do art. 497 do CPC, determinar que o réu se abstenha (obrigação de não fazer) de realizar novas contratações de trabalhadores/médicos, por meio de pessoa jurídica, na consecução de sua atividade-fim, qual seja, a medicina diagnóstica, sob pena de pagamento de multa diária no valor de R\$ 5.000,00



PROCESSO Nº TST-RR-10287-83.2013.5.01.0011

(cinco mil reais), **limitado ao valor da condenação**, por trabalhador admitido de forma contrária, **a serem revertidas pelo MPT a instituições públicas de saúde para apoio e tratamento de trabalhadores vítimas de acidente de trabalho e/ou doenças profissionais**. A executoriedade da sanção abstratamente fixada somente se materializará com o eventual desrespeito do réu ao mandamento condenatório de "não fazer"; b) condenar o réu ao cumprimento de obrigação de fazer, consistente na promoção do registro em CTPS dos trabalhadores/médicos que lhe prestem serviço, **subordinado**, nas atividades indispensáveis ao cumprimento de seu objeto social e, nos termos do art. 41 da CLT, na forma desta fundamentação. Ante a previsão contida no art. 95 do Código de Defesa do Consumidor, em liquidação sentença, o Juiz de primeiro grau irá aferir as diversas situações e detalhes individuais, fixando prazos, valores e penalidades para o efetivo cumprimento desta condenação genérica; c) condenar o réu ao pagamento da importância de **R\$ 3.000.000,00 (três milhões de reais)**, a título de reparação pelos danos morais causados aos direitos difusos e coletivos dos trabalhadores coletivamente considerados, corrigida monetariamente até o efetivo recolhimento, **a ser revertida pelo MPT a instituições públicas de saúde para apoio e tratamento de trabalhadores vítimas de acidente de trabalho e/ou doenças profissionais**. Fixado o valor da condenação em R\$ 3.000.000,00 (três milhões de reais), sobre o qual fixam-se as custas em **R\$ 60.000,00 (sessenta mil reais)**, pela Ré, invertendo-se o ônus da sucumbência." (págs. 7103-7104)

Verifica-se que o eg. Tribunal Regional se utilizou do permissivo do art. 515, § 3º, do CPC, o qual admite que o Tribunal julgue desde logo a lide, se a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento, quando não apreciado o pedido em primeira instância.

Não há falar em supressão de instância quando o TRT afasta o óbice fixado na sentença e avança no exame das demais questões relativas ao mérito do objeto controvertido. Isso porque o único requisito para a apreciação imediata da matéria é que a causa esteja madura, não sendo necessária a análise de questões de fato pelo juízo de primeiro grau. O efeito devolutivo em profundidade de que trata o art. 1.013, §1º, do CPC de 2015 transfere ao Tribunal a apreciação dos fundamentos da inicial ou da defesa, não examinados pela sentença.

Nessa linha é a Súmula 393 do TST:

**RECURSO ORDINÁRIO. EFEITO DEVOLUTIVO EM PROFUNDIDADE. ART. 1.013, § 1º, DO CPC DE 2015. ART. 515, § 1º,**



**PROCESSO N° TST-RR-10287-83.2013.5.01.0011**

DO CPC DE 1973. (nova redação em decorrência do CPC de 2015) – Res. 208/2016, DEJT divulgado em 22, 25 e 26.04.2016

I - O efeito devolutivo em profundidade do recurso ordinário, que se extrai do § 1º do art. 1.013 do CPC de 2015 (art. 515, §1º, do CPC de 1973), transfere ao Tribunal a apreciação dos fundamentos da inicial ou da defesa, não examinados pela sentença, ainda que não renovados em contrarrazões, desde que relativos ao capítulo impugnado.

II - Se o processo estiver em condições, o tribunal, ao julgar o recurso ordinário, deverá decidir desde logo o mérito da causa, nos termos do § 3º do art. 1.013 do CPC de 2015, inclusive quando constatar a omissão da sentença no exame de um dos pedidos.

Portanto, quanto ao tema o recurso de revista encontra obstáculo no artigo 896, § 7º, da CLT e na Súmula/TST n° 333.

**Não conheço.**

**1.4 - PRELIMINAR - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - LEGITIMIDADE ATIVA DO MPT - DIREITO INDIVIDUAL HOMOGENEO**

A empresa sustenta que o Ministério Público do Trabalho extrapolou sua atuação, pois “os direitos tratados nos autos da ação civil pública são nitidamente individuais, a ponto de determinar sua individualização em eventual execução (...) pretende tutelar/resguardar interesse patrimonial e privado de determinados profissionais altamente qualificados e experientes, ou seja, verdadeiras referências em suas respectivas áreas de atuação” (págs. 7237-7238).

Argumenta que a relação desenvolvida entre as partes é de coordenação e não de subordinação, não sendo tutelada pelo artigo 3º da CLT.

Aduz que ação civil pública não se presta para tutelar direitos individuais heterogêneos, mas apenas direitos difusos, coletivos ou individuais homogêneos, nos termos da Lei 7.347/85.

Aponta violação dos artigos 8º, III, 127 e 129, III, da Constituição Federal, 81 da Lei 8.078/90 e divergência jurisprudencial.

O trecho transcrito pela empresa do acórdão regional que delimita a controvérsia consignou:



**PROCESSO N° TST-RR-10287-83.2013.5.01.0011**

*“a lesão a se admitir que haja, alcança aqueles que deixaram de ser contratados! (...) E isto se extrai, de forma indubitosa, até da sentença, onde o Juízo a quo consignou que se trata de “típico e inconfundível interesse coletivo, na medida em que abrange grupos de empregados que estão intimamente ligados à tomadora dos seus serviços por uma relação jurídica base”, visando o pleito “a determinação de abstenção e compensação por lesão a direito em lei previsto pertencente a uma pluralidade de titulares” [g.n.] (ID 6802170, Pág. 2)*

(...)

*Uma vez mais se diga, não se trata aqui de direitos patrimoniais individuais, mas de direitos coletivos em sentido amplo, dos quais os individuais homogêneos são espécies.”*

Vejamos.

Nos termos do artigo 129, III, da Constituição Federal, compete ao Ministério Público a defesa de interesses difusos e coletivos.

A Lei Orgânica do Ministério Público - Lei n° 75/93, em seu artigo 83, I e III, prevê a competência do Ministério Público do Trabalho para o ajuizamento de ações da seguinte forma:

**Art. 83. Compete ao Ministério Público do Trabalho o exercício das seguintes atribuições junto aos órgãos da Justiça do Trabalho:**

**I - promover as ações que lhe sejam atribuídas pela Constituição Federal e pelas leis trabalhistas;**

(...)

**III - promover a ação civil pública no âmbito da Justiça do Trabalho, para defesa de interesses coletivos, quando desrespeitados os direitos sociais constitucionalmente garantidos;**

O Código de Defesa do Consumidor (Lei n° 8.078/90) também contém previsão no sentido de possibilitar a defesa de interesses ou direitos homogêneos decorrentes de origem comum:



**PROCESSO N° TST-RR-10287-83.2013.5.01.0011**

Art. 81. A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo.

Parágrafo único. A defesa coletiva será exercida quando se tratar de:

I - interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato;

II - interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base;

III - interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum.

Registre-se ainda o teor do artigo 21 da Lei n° 7.347/85, que disciplina a ação civil pública:

**Art. 21. Aplicam-se à defesa dos direitos e interesses difusos, coletivos e individuais, no que for cabível, os dispositivos do Título III da lei que instituiu o Código de Defesa do Consumidor.**

E não é outra a diretriz do excelso Supremo Tribunal Federal, no sentido de que o Ministério Público do Trabalho tem legitimidade para ajuizar ação civil pública, não apenas para a defesa de interesses difusos, mas também para tutelar direito coletivo e individual homogêneo, desde que demonstrada a relevância social.

A ação civil pública é cabível na Justiça do Trabalho sempre que for verificada lesão ou ameaça a direito difuso, coletivo ou individual homogêneo, decorrente da relação de trabalho (STF-RE 163231/SP, Relator Ministro Maurício Corrêa, DJ 29/6/2001).

Nesse sentido, a SBDI-1 desta Corte já pacificou entendimento quanto à legitimidade do Ministério Público para ajuizar ação civil pública para a defesa de interesses individuais homogêneos.

Citam-se os seguintes precedentes deste Tribunal Superior:



**PROCESSO Nº TST-RR-10287-83.2013.5.01.0011**

RECURSO DE EMBARGOS EM RECURSO DE REVISTA. INTERPOSIÇÃO SOB A ÉGIDE DA LEI 11.496/07. PAGAMENTO DE SALÁRIO "POR FORA". OBRIGAÇÃO DE NÃO FAZER. INCLUSÃO NO RECIBO. LEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO PARA AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGENÊOS. POSSIBILIDADE. 1. A Eg. Turma não conheceu do recurso de revista da reclamada, ao fundamento de que o Ministério Público do Trabalho tem legitimidade ativa para propor ação civil pública na defesa de direitos individuais homogêneos, com fundamento em interesse social relevante. 2. Na esteira de entendimento do Supremo Tribunal Federal, "há certos interesses individuais que, quando visualizados em seu conjunto, em forma coletiva e impessoal, têm a força de transcender a esfera de interesses puramente particulares, passando a representar, mais que a soma de interesses dos respectivos titulares, verdadeiros interesses da comunidade. Nessa perspectiva, a lesão desses interesses individuais acaba não apenas atingindo a esfera jurídica dos titulares do direito individualmente considerados, mas também comprometendo bens, institutos ou valores jurídicos superiores, cuja preservação é cara a uma comunidade maior de pessoas. Em casos tais, a tutela jurisdicional desses direitos se reveste de interesse social qualificado, o que legitima a propositura da ação pelo Ministério Público com base no art. 127 da Constituição Federal" (RE 631111, Min. TEORI ZAVASCKI, Tribunal Pleno, DJe-213 30-10-2014). 3. É o caso dos presentes autos, em que as pretensões constantes da petição inicial envolvem abstenção de pagar salário "por fora", anotar na CTPS e nos demais registros todas as verbas de natureza salarial, abstenção de emitir recibos em valores distintos dos efetivamente pagos e de obrigar trabalhadores a assinarem recibos em branco e pagar indenização por danos morais coletivos no valor de R\$20.000,00 (vinte mil reais). 4. Nesse contexto, em que o Ministério Público do Trabalho insurge-se contra práticas uniformes da reclamada, a legitimidade reconhecida no acórdão embargado coaduna-se como o disposto nos arts. 129, III, da Carta Magna, 6º, VII, "d", e 83, III, da LC 75/93, os quais autorizam a atuação do Ministério Público do Trabalho, mediante o ajuizamento de ação civil pública, na defesa dos interesses individuais homogêneos dos trabalhadores. Recurso de embargos conhecido, por divergência jurisprudencial, e não provido. (TST-E-RR -



**PROCESSO Nº TST-RR-10287-83.2013.5.01.0011**

958900-51.2007.5.09.0673, Relator Ministro Hugo Carlos Scheuermann, SBDI-1, DEJT 18/9/2015).

**ILEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO PARA PROPOR AÇÃO CIVIL PÚBLICA. INOBSERVÂNCIA PELOS RÉUS DOS DIREITOS DOS EMPREGADOS.** Na ação civil pública, o Ministério Público do Trabalho requer, em síntese, que os reclamados cumpram as normas trabalhistas inobservadas nos contratos de trabalho por eles celebrados, especialmente no que concerne às seguintes questões: a) registro dos empregados em livro próprio e assinatura da CTPS dos atuais e futuros empregados; b) recolhimento do FGTS e das contribuições previdenciárias; c) apresentação da Relação Anual de Informação Social; d) exigência e fiscalização adequada de uso dos equipamentos de proteção individual; e) impedimento do pagamento por fora dos salários; f) concessão das férias; g) recolhimento tempestivo das verbas rescisórias dos empregados demitidos; h) incidência das horas extras no repouso semanal remunerado; i) fornecimento de água potável em condições higiênicas; j) proteção das aberturas nos pisos e nas paredes a fim de evitar queda das pessoas; l) prevenção de controle de riscos elétricos; e m) formalização do vínculo, mediante registro, dos empregados admitidos a título de experiência. Contudo, quando se trata de direitos metaindividuais, o que determina realmente se o objeto da ação coletiva é de natureza difusa, coletiva ou individual homogênea é a pretensão trazida em Juízo, uma vez que um mesmo fato pode dar origem aos três tipos de pretensões, de acordo com a formulação do pedido, como bem destaca Nelson Nery Júnior, in Código Brasileiro de Defesa do Consumidor Comentado pelos Autores do Anteprojeto, 9ª edição. Por outro lado, nos termos do ordenamento jurídico brasileiro e na esteira da jurisprudência iterativa desta Corte e do Supremo Tribunal Federal, o Ministério Público detém legitimidade para ajuizar ação civil pública. Nos termos do artigo 129, inciso III, da Constituição Federal, o Ministério Público possui legitimidade para propor ação coletiva de proteção dos interesses difusos e coletivos. O artigo 6º, inciso VII, alínea "d", da Lei Complementar nº 75/93 confere ao Ministério Público da União legitimidade para propor ação civil pública de "defesa de outros interesses individuais indisponíveis, homogêneos, sociais,



**PROCESSO Nº TST-RR-10287-83.2013.5.01.0011**

difusos e coletivos". O artigo 83, inciso III, da mesma Lei Complementar também prevê a legitimidade do Ministério Público do Trabalho para "promover a ação civil pública no âmbito da Justiça do Trabalho, para defesa de interesses coletivos, quando desrespeitados os direitos sociais constitucionalmente garantidos". Ademais, os direitos individuais homogêneos estão definidos no inciso III do artigo 81 da Lei nº 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor). No caso, a decisão regional em que não se acolheu a preliminar de ilegitimidade do Ministério Público do Trabalho para propor a ação civil pública está em consonância com a jurisprudência desta Corte. Recurso de revista não conhecido. (...) (TST-RR - 102300-43.2008.5.08.0121, Relator Ministro José Roberto Freire Pimenta, 2ª Turma, DEJT 25/9/2015).

(...) 2. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGENEOS. LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. TUTELA INIBITÓRIA. ADIMPLENTO DA LEGISLAÇÃO TRABALHISTA. 2.1. O Ministério Público do Trabalho detém legitimidade para pleitear em ação civil pública tutela inibitória na defesa de direitos individuais homogêneos - registro em CTPS, especialmente quando relacionados à dignidade da pessoa humana e aos valores sociais do trabalho (1º, III e IV, CF), nos exatos limites dos arts. 127 e 129, III e IX, da Constituição Federal, 6º, VII, alíneas "a" e "d" e 84 da Lei Complementar nº 75/93, 1º, IV, e 3º da Lei nº 7.347/85. Está qualificado o "Parquet", mesmo que se busque o adimplemento de elementares direitos trabalhistas - aqui residente a valia de sua atuação. 2.2. No presente caso, a busca da efetividade da anotação da real jornada, do respeito à limitação diária do labor extraordinário, do pagamento das horas extraordinárias do registro nos comprovantes de pagamento de todas as verbas quitadas, da inibição do assédio moral aos empregados e de indenização por dano moral coletivo autoriza a representação do MPT. Recurso de revista conhecido e provido. (...) (TST-ARR - 166500-78.2008.5.24.0003, Relator Ministro Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, 3ª Turma, DEJT 25/9/2015).

**RECURSO DE REVISTA. EMPREGADOS SEM ANOTAÇÃO NA CTPS. ORIGEM COMUM. DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGENEOS.**



**PROCESSO Nº TST-RR-10287-83.2013.5.01.0011**

**LEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO**

1. A legitimidade do Ministério Público do Trabalho, na defesa de direitos individuais homogêneos, em ação civil pública, já se encontra consagrada na jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho. Precedentes. 2. Há legitimidade do Ministério Público do Trabalho para propor ação civil pública que a tutelar direitos dos empregados da Reclamada que laborem sem anotação na CTPS. 3. Recurso de revista de que se conhece e a que se dá provimento. (TST-RR - 825-73.2012.5.15.0003, Relator Ministro João Oreste Dalazen, 4ª Turma, DEJT 8/5/2015).

Portanto, de acordo com a ordem jurídica vigente, o Ministério Público do Trabalho é parte legítima para ajuizar ação civil pública visando proteger interesses individuais indisponíveis, homogêneos, sociais, difusos e coletivos.

Na hipótese dos autos, observa-se que o objeto da ação civil pública diz respeito a direito individual que, por ostentar origem comum que atinge todo o grupo de trabalhadores médicos contratados de todas as unidades da empresa no estado do Rio de Janeiro, qualifica-se como direito individual homogêneo, atraindo, assim, a legitimidade do Ministério Público do Trabalho para a causa.

Não conheço do recurso quanto ao tema, por não vislumbrar violação dos artigos 8º, III, 127 e 129, III, da Constituição Federal, 81 da Lei 8.078/90.

Os arestos transcritos às págs. 7241-7242 tratam de hipótese diversa da dos autos por versarem sobre direitos individuais heterogêneos e puros, enquanto à hipótese trata de direitos individuais homogêneos, o que atrai o óbice da Súmula 296, I, do TST.

**NÃO CONHEÇO.**

**1.5 - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - SERVIÇOS DE MEDICINA DIAGNÓSTICA - MÉDICOS CONTRATADOS COMO PESSOA JURÍDICA - TERCEIRIZAÇÃO - PEJOTIZAÇÃO - VÍNCULO DE EMPREGO - RECONHECIMENTO APENAS NOS CASOS DE CONFIGURAÇÃO INDIVIDUAL DA SUBORDINAÇÃO - INCIDÊNCIA DAS LEIS NºS 13.429/2017 E 13.467/2017 - DIREITO INTERTEMPORAL - APLICAÇÃO PARA SITUAÇÕES JURÍDICAS PRETÉRITAS E FUTURAS - OBRIGAÇÕES DE FAZER E NÃO FAZER**



PROCESSO Nº TST-RR-10287-83.2013.5.01.0011

**- ASTREINTES - DANO MORAL COLETIVO - NÃO RECOLHIMENTO DO FGTS E DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS**

O Tribunal Regional, reconhecendo irregularidade na contratação, reformou a sentença, "in verbis":

Pontuemos, de início, que o **MS-0010602-47.2013.5.01.0000** foi extinto sem resolução do mérito, em 03 de junho de 2014 (**ID 96ec047**, daqueles autos), com fundamento no art. 267, IV do CPC, ante a prolação da sentença, nestes autos, em 07 de março do mesmo ano. Desse modo, é possível afirmar, desde já, que a presença ou não dos requisitos do art. 273 do CPC na hipótese é matéria não decidida por este Tribunal.

Avancemos, então.

A primeira questão a ser respondida não nos parece demandar grande esforço. Cinge-se à configuração do fenômeno da terceirização de mão de obra; terceirização mesmo, sem adjetivação alguma, sendo, por conseguinte, irrelevante, neste momento, indagar se a terceirização envolve atividade-fim ou não. Cuida-se outrossim de premissa lógica, sem a qual a própria negativa, na contestação, da caracterização de "terceirização ilícita" torna-se absolutamente despicienda e destituída de sentido.

Afirmou-se, na contestação, que não haveria "terceirização ilícita ou tentativa de fraude por parte da Ré, a qual apenas exerceu e exerce seu direito de contratar **empresas especializadas para a prestação de determinados serviços auxiliares, por profissionais autônomos** e totalmente independentes" [g.n.] (ID 3969336, Pág. 15).

Nada obstante, terceirizar, como bem sabemos, significa, em termos bem objetivos e pouco pretensiosos, contratar mão de obra por meio de terceiro, este último sendo aquele que efetivamente disponibiliza os recursos humanos para que o contratante desenvolva determinada atividade econômica. **A terceirização pressupõe, assim, uma relação triangular** - hoje já distendida para formas "quadrangulares" ou mais -, em que o prestador do serviço será, em condições normais, necessariamente, empregado da empresa prestadora - ou de uma das empresas prestadoras. Mas de tudo quanto se possa extrair de definições do que seja terceirização - e fiquemos com uma das menos pretensiosas - certo é que **a figura do profissional autônomo nelas não se encaixa**.

O terceirizado, contratado nas balizas legais, é um empregado, mas não do tomador, é claro; e a empresa dita "terceira", ela, sim, o empregador, estará sempre ali, em um dos vértices da relação contratual.

Que a "situação" analisada nestes autos "é diferente" da terceirização, foi reconhecido até na sentença (ID 6802170, Pág. 3), onde se ponderou que, na terceirização, caracteriza-se a "condição de empregado do prestador (vínculo com a intermediadora)".



PROCESSO N° TST-RR-10287-83.2013.5.01.0011

Muito embora a Ré insista na tese de "prestadores de serviços terceirizados" (ID 3969336, Pág. 8), e mesmo o Autor se refira ao fenômeno da terceirização (ilícita), a hipótese dos autos nem se aproxima do conceito de intermediação de mão de obra. E a razão para tanto é bem simples: aqui, os médicos prestadores dos serviços, em vez de empregados de uma propalada pessoa jurídica, são sócios desta. A prestação dos serviços é pessoal, direta, sem a intervenção de qualquer empregado dessas pessoas jurídicas contratadas, aspecto que será analisado amiúde.

Conquanto os contratos-padrão juntados prevejam, na CLÁUSULA QUARTA, a possibilidade de a CONTRATADA "prestar os serviços [...] através de sócios ou empregados seus" (ID 887999, Pág. 2), os médicos assinam declaração atrelada ao contrato de prestação de serviços, ali nominalmente identificado - e cuja motivação não é de difícil inferência -, onde 'atestam' "que os serviços prestados referentes ao contrato de prestação de serviços", serão "executados exclusivamente pelos sócios que compõem a sociedade, sem o concurso de qualquer empregado" (ID 887999, Pág. 5). Logo, aspecto que faz cair por terra a tese de terceirização de mão de obra, não há, aqui, empregado algum da PJ prestadora de serviços, mas, apenas, os próprios sócios. Aliás, que as PJ não possuem sequer empregados é confirmado por ambas as testemunhas ouvidas a rogo da Ré (ID 5916353, Pág. 2-3).

O conjunto probatório, a começar pela prova documental, não autoriza que se conclua pela configuração de terceirização de mão de obra - e nem a sentença perfilhou tal entendimento -, até porque faltaria outro elemento essencial a essa modalidade de prestação de serviço, qual seja a intermediadora. De fato, a relação que aqui se analisa é linear: em um dos polos da relação jurídica material está a Ré; no outro, os médicos, ora ditos "autônomos", ora ditos "empresários", que lhe prestam serviços em análise diagnóstica. Logo, a hipótese não é de terceirização, do que resulta a inocuidade de eventual análise de ilicitude nesse campo.

Frise-se, **não se trata aqui de terceirização de mão de obra**, razão pela qual não avançaremos no exame de suposta terceirização de atividade-fim, conquanto as partes, no curso da lide, tantas vezes se refiram a essa tese. O caso, evidentemente, não é tangenciado pela "repercussão geral" declarada pelo STF, em que a Ré pretende lastrear o pedido de suspensão do feito. Que fique bem claro. No particular, porém, a contestação se desvia da moldura fática ao enveredar pela responsabilidade subsidiária e terceirização lícita.

Pois bem. Mas se os médicos não são "terceirizados", tampouco estaríamos autorizados, pelos elementos dos autos, a concluir que seriam "autônomos".

O **autônomo**, diversamente do terceirizado, disponibiliza sua mão de obra sem nenhuma intermediação. E quando dissemos "nenhuma intermediação" queremos enfatizar que **inexiste em nosso ordenamento jurídico** - e duvidamos que seja diferente, ao menos em um ordenamento que se pretenda coerente e lógico - **previsão ou exigência de que o**



PROCESSO N° TST-RR-10287-83.2013.5.01.0011

**autônomo necessite da sebe de uma pessoa jurídica como condição para a prestação do serviço.**

Por elementar que seja, cabe relembrar quais são os principais efeitos da constituição de uma pessoa jurídica: a **autonomia patrimonial** - do sócio em relação à pessoa jurídica - e a **limitação da responsabilidade**. Nenhuma novidade dissemos. **Pessoa jurídica é, sim, uma ficção jurídica**. Mas **quando uma pessoa jurídica é utilizada, unicamente, como pretenso anteparo para a descaracterização de uma relação empregatícia, o que temos é uma "ficção da ficção" ou uma "ficção ao quadrado"**.

**Deveras, afirmar a possibilidade de um "autônomo", data venia, prestar serviço por meio de pessoa jurídica, isto, sim, é um paralogismo.**

A presente lide envolve o exame da chamada "pejotização", isto é, os empregados tornam-se "pessoas jurídicas", por força da imposição das empresas contratantes para obter emprego. Nesse esquema, o trabalhador é um prestador de serviços aparente, pois, na prática, ostenta o perfil de um verdadeiro empregado, exercendo as atividades inerentes da empresa, com todos os elementos do vínculo empregatício, contudo sem os direitos trabalhistas reconhecidos.

Convém destacar que é lícita a contratação de pessoas jurídicas para a prestação de serviços não habituais, não subordinados, entretanto, se tal sistema for utilizado às avessas, de modo a fraudar direitos trabalhistas seculares, mascarando a relação empregatícia, deverá ser coibido por todos os meios legais, na forma do art. 9º da CLT.

Em tal seara, as pessoas jurídicas envolvidas serão analisadas pelo Direito do Trabalho sob a ótica do princípio da **primazia da realidade** - prevalência da realidade dos fatos sobre o contrato formal entabulado entre as partes. Assim, se comprovado que os trabalhadores foram contratados para desenvolver atividades fins da empresa, com habitualidade, sob o controle e fiscalização da empresa, a conclusão é de que são genuínos empregados, e não autônomos, mesmo que se verifiquem algumas transferências de responsabilidades, como, por exemplo, o fornecimento de nota fiscal. É bem verdade, não se nega, que o grau de especialização do prestador do serviço tende a ser inversamente proporcional ao nível de subordinação a reger a relação jurídica. Mas isto não significa inexistência de subordinação.

Não olvidemos que os requisitos necessários à configuração do vínculo de emprego estão elencados no art. 3º da CLT, aos quais soma-se o da alteridade, que significa a assunção do risco da atividade econômica pelo empregador (art. 2º da CLT). A ausência de qualquer desses requisitos, aliada à constatação de que o prestador dos serviços assume os riscos da própria atividade, seria suficiente para a conclusão de inexistência de liame empregatício.

Deve-se ressaltar, ainda, que a pessoa física que se metamorfoseia de pessoa jurídica, para prestar serviço, não tem assegurados os tradicionais direitos trabalhistas, tais como: férias, FGTS, 13º salário, horas extras, etc. Direitos trabalhistas de indisponibilidade absoluta - tutela de interesse



PROCESSO Nº TST-RR-10287-83.2013.5.01.0011

público - são totalmente suprimidos através da "pejotização" da mão de obra, ultrajando nossa Lei Fundamental, em especial o megaprincípio da dignidade da pessoa humana.

A "pejotização" se faz em colisão com axiomas basilares do Direito do Trabalho, tais como o princípio da primazia da realidade, da proteção, da imperatividade e indisponibilidade das normas trabalhistas e da norma mais favorável. Por conseguinte, não é argumento válido o grau de especialização e de "esclarecimento" do prestador do serviço, ou mesmo que houve livre intenção de as partes não se vincularem às normas trabalhistas, dada a natureza do direito, que é "público indisponível", diversamente do arrazoado na sentença.

Destaque-se, outrossim, que as vontades dos contratantes fazem sentido na esfera do direito comum, por estarem no mesmo "pé" de igualdade contratual, porém, quando estão em jogo direitos trabalhistas, tal ideia esvazia-se, fazendo predominar o princípio tuitivo laboral.

Não obstante, o aparente silogismo em que a sentença arrimou-se foi a possibilidade de "prestação de serviços autônomos em atividade-fim da empresa", a partir da premissa de que não configurado, apenas, o elemento da subordinação. Em termos bem sintéticos, o Juízo a quo reconheceu a existência de todos os requisitos configuradores do vínculo empregatício, à exceção da subordinação, considerando lícita, ainda, a prestação do serviço, pelos médicos, na atividade matricial da Ré. A premissa talvez fosse válida, se estivéssemos diante de terceirização, e ainda assim desde que considerássemos lícita a terceirização de atividade-fim, entendimento com o qual não concordamos.

Insistamos, porém, que a premissa não tem cabimento, por não estarmos diante de terceirização.

A sentença, a nosso ver, incorreu em grave erro de definição quando partiu da indagação se "pode haver prestação de serviços autônomos em atividade-fim da empresa" (ID 6802170, Pág. 3), pois não há como cogitar de "serviços autônomos" se o serviço é prestado, necessariamente, por meio de PJ. E o sobredito erro de definição pode ser identificado também na Pág. 4 da sentença, onde o Juízo buscou o argumento de autoridade, ao afirmar que "a jurisprudência majoritária admite a possibilidade de prestação de serviços autônomos na atividade-fim quando não há subordinação".

Insistamos: não há falar em "serviços autônomos" quando prestados, necessariamente, por meio de PJ. Por outro lado, não há relevância alguma no elemento da subordinação - seja ela clássica ou estrutural - se o serviço é, na aparência, prestado por uma pessoa jurídica, já que ninguém pode ser autônomo e empresário ao mesmo tempo. A contradição em termos se verifica na própria formulação, feita na defesa, de que a Ré teria contratado "**empresas especializadas** para a prestação de determinados serviços auxiliares, por **profissionais autônomos e totalmente independentes** " [g.n.] (ID 3969336, Pág. 15). Ora, ora, "profissionais autônomos e totalmente independentes" prestando serviços, necessariamente, por meio de PJ! Se eram, de fato, "autônomos e



PROCESSO Nº TST-RR-10287-83.2013.5.01.0011

totalmente independentes", por que, então, não foram contratados diretamente, como qualquer autônomo? Ah, sim, claro, pela evidente razão de que, se assim fossem contratados, isto daria azo ao reconhecimento do vínculo empregatício, ante a prestação dos serviços se dar na atividade-fim da Ré! Aliás, é bom que se diga desde logo, que não se trata, de forma alguma, de "serviços auxiliares", mas do serviço que consubstancia o objeto social da Ré, sua atividade-fim.

Inutilmente, a Ré indica, na contestação (ID 3969336, Pág. 27), e nas contrarrazões (ID 2853720), as atividades que constam de sua ficha cadastral no CNPJ (ID 887785, Pág. 14), no intuito de comprovar que a atividade realizada pelos médicos seria, tão somente, enquadrável como "secundária". Entretanto, não nos consta que ficha cadastral no CNPJ seja o documento hábil à comprovação do objeto social de pessoa jurídica, mas, sim, os seus "atos constitutivos", consoante preceitua o art. 997, inciso II c/c art. 985, ambos do Código Civil.

E o Estatuto Social da Ré, em seu art. 3º, é suficientemente claro quanto ao objeto social, em primeiro plano: "A Companhia tem por objeto social: (i) a prestação de serviços médicos e medicina diagnóstica" (ID 2854685, Pág. 1). Os contratos-padrão, em sua CLÁUSULA TERCEIRA, estipulam como "objeto" da "avença" a "prestação, pela CONTRATADA, de serviços médicos relacionados à realização de exames para fim de diagnóstico" [g.n] (ID 887937, Pág. 14).

Logo, está longe da verdade a assertiva, feita na Pág. 27 da contestação, no sentido de que "as atividades preponderantes" da Ré "não guardam relação direta com os contratos de prestação de serviços especializados firmados". É mesmo. Não é que guardem "relação direta com os contratos": **essas atividades são a própria "atividade principal" da Ré.**

O Juízo *a quo*, contudo, concluiu que os médicos são, de fato, "autônomos", já que "possuem alto padrão de remuneração, negociaram as cláusulas do contrato (inclusive remuneração), escolhem horários que querem prestar atendimento aos clientes da ré, prestam serviços para outras empresas e clientes e não desejam ter o reconhecimento do vínculo de emprego" (ID 6802170, Pág. 4). Concluiu, ainda, que "medida estatal que obrigue a todos os prestadores e tomadores de serviço contratarem nos moldes da CLT pode derivar em restrição desproporcional à livre iniciativa".

Assim, segundo o Juízo *a quo*, estaríamos diante de direitos disponíveis, consoante se colhe do trecho final da sentença, a seguir reproduzido:

"No caso concreto, verifica-se que os trabalhadores possuem condições específicas de labor. Sabe-se que o ofício de médico é usualmente professado tanto de forma autônoma quanto mediante contrato de emprego. Algumas especialidades, inclusive, a possibilidade de contratação nos moldes da CLT é quase inexistente (médicos anestesistas, por exemplo).



PROCESSO N° TST-RR-10287-83.2013.5.01.0011

Por outro lado, trata-se de categoria organizada, atuante no cenário político, que revela grau educacional e intelectual que se destaca da massa de trabalhadores no Brasil.

**Não houve prova suficiente ao convencimento do Juízo acerca da denúncia relatada ao MPT no sentido de haver coação da ré em obrigar o empregado a abrir pessoa jurídica para manter a prestação de serviços, o que revelaria vício na autonomia da vontade dos trabalhadores e conseqüentemente violação à livre iniciativa.**

Os médicos em questão possuem especificidade técnica em vista da especialização em diagnósticos em exames de imagem que os peculiariza ainda mais. **As testemunhas ouvidas pelo Juízo revelaram a satisfação com o contrato estabelecido com a ré até mesmo em vista das vantagens auferidas pela falta de subordinação. Ou seja, pelo menos para aqueles trabalhadores, não houve vício na manifestação da vontade na opção pelo contrato de natureza civil em detrimento à natureza empregatícia.**

Ora, se pelo menos as testemunhas ouvidas, de fato, possuem condições de labor que lhe permitem optar pela não contratação nos moldes da CLT, não é possível ao Judiciário interferir na livre iniciativa das partes obrigando toda a categoria a se submeter à CLT.

Por outro lado, **o fato de a ré requisitar "atuação em regime PJ" para prospectar novos trabalhadores em seu sítio virtual não importa em desvalorização do trabalho humano. Isso porque as provas demonstraram que há clara opção dos prestadores de serviço em contratar sob uma subordinação mais rarefeita o que lhes traz vantagens que proporcionalmente compensam em relação àquela subordinação mais intensa típica do contrato de emprego. Vedar-lhes essa opção, constitui-se em desconsiderar essa manifestação de vontade, e ingerir de forma desproporcional na livre iniciativa dos sujeitos de direito.**

Em suma, no caso concreto, **conclui-se que a categoria de trabalhadores contratados para o cargo de médico no exame de diagnósticos pela ré, prestam serviços sem a subordinação a que se refere o art. 2º da CLT, restando íntegra a manifestação de vontade em contratar na forma dos arts. 610 e seguintes do CCB/2002.** Assim, observando as condições especiais da prestação de serviços e as peculiaridades das partes contratantes, conclui-se que tais contratos obedecem aos princípios constitucionais em aparente colisão. Não há, portanto, violação à proporcionalidade.

Assim, não se vislumbra hipótese de lesão a direitos fundamentais dos trabalhadores titulares materiais do objeto da ação. Improcede o pedido de tutela inibitória (itens 1, 2.1 e 2.2 do pedido).

Por outro lado, **não se verifica hipótese de ato ilícito da ré que tenha gerado prejuízos extrapatrimoniais de natureza coletiva aos trabalhadores titulares materiais do objeto da ação.**



PROCESSO Nº TST-RR-10287-83.2013.5.01.0011

Improcede o pedido de indenização por danos morais coletivos." [g.n.] ( ID 6802170, Pág. 5-6)

**Primeiro**, impende estabelecer quem são os "trabalhadores titulares materiais do objeto da ação" a que se referiu a sentença. Decerto que não são, apenas, os médicos efetivamente contratados pela Ré, dos quais **dois foram ouvidos como testemunhas!** Evidente que não! Ora, se a causa de pedir enuncia situação fática em que a constituição de pessoa jurídica seria condição para contratação, a lesão, a se admitir que haja, alcança aqueles que deixaram de ser contratados! E mais: a situação - vale dizer - particular de "satisfação" experimentada pelas "testemunhas ouvidas pelo Juízo" não pode, sem prejuízo do reconhecimento da natureza coletiva do direito tutelado, constituir lente empobrecida que mantém na penumbra todo o acervo probatório dos autos. Não estamos lidando com demanda individual. E isto se extrai, de forma indubitosa, até da sentença, onde o Juízo *a quo* consignou que se trata de "típico e inconfundível **interesse coletivo**, na medida em que abrange grupos de empregados que estão, intimamente, ligados à tomadora dos seus serviços por uma relação jurídica base", visando o pleito "a determinação de abstenção e compensação por **lesão a direito em lei previsto pertencente a uma pluralidade de titulares**" [g.n] (ID 6802170, Pág. 2). Então, para sermos tributários dessa conclusão, que a situação particular das testemunhas seja sopesada com a robusta prova coligida! Afinal, são nada menos que **7.065** (sete mil e sessenta e cinco) páginas digitais, o que equivale a **36** (trinta e seis) volumes de autos!

Quando o Juízo *a quo* afirma que "o conjunto probatório produzido nos autos não demonstra fraude na contratação de pelo menos alguma parte dos trabalhadores em análise", está se referindo, diretamente, às "testemunhas trazidas pela ré na audiência de 28/01/2014" (ID 6802170, Pág. 4). *Data venia*, seria esse o parâmetro, ou seja, o depoimento dessas duas testemunhas, aquilo que o Juízo *a quo* chamou de "conjunto probatório produzido nos autos" e, do mesmo modo, "alguma parte dos trabalhadores em análise"? Essa "alguma parte dos trabalhadores em análise" seriam esses dois médicos ouvidos em Juízo? Uma coisa é afirmar que, "pelo menos para aqueles [dois] trabalhadores", isto é, as testemunhas da Ré, "não houve vício na manifestação da vontade na opção pelo contrato de natureza civil em detrimento à natureza empregatícia". Coisa bem diversa é, a partir dessa afirmação, e por mera indução, estender essa premissa a 1.400 médicos, pelo menos.

Conforme bem pontua o recorrente, "o testemunho de dois médicos, bem sucedidos no mercado e com anos de profissão", não seria "capaz de afastar toda a farta prova documental trazidas aos autos" (ID 8069305, Pág. 8).

Mas ainda que se cogitasse de uma suposta ausência de vício na manifestação de vontade dessas testemunhas, que relevância teria isto, em se tratando de direitos transindividuais? Estaria realmente na livre disposição dos médicos a pactuação, quando se considera a natureza do direito



PROCESSO N° TST-RR-10287-83.2013.5.01.0011

examinado e a alegação, na exordial, de que a constituição de PJ seria condição para a prestação do serviço? Não obstante, não é o caso de se acolher a pretensão do recorrente quanto à "suspeição das testemunhas" (**ID 8069305, Pág. 7**). A alegada ausência de "isenção de ânimo" perde relevância quando nos concentramos na natureza do direito cuja tutela é perseguida em juízo. Uma vez mais se diga, não se trata aqui de direitos patrimoniais individuais, mas de direitos coletivos em sentido amplo, dos quais os individuais homogêneos são espécie. Ademais, tantas incongruências há nos depoimentos, que mais favoráveis são ao recorrente. Os depoimentos das testemunhas, tidos pelo Juízo *a quo* como prova bastante da inexistência de fraude na contratação dos médicos, precisam ser analisados com lente mais cuidadosa.

**Segundo:** assiste razão, em parte, ao *Parquet* quando afirma que a Ré não impugnou a documentação carreada à inicial (**ID 8069305, Pág. 8**). A bem da verdade, a impugnação, feita às fls. 19 e 38 da contestação, restringe-se às "entrevistas transcritas pelo Autor na petição inicial", e mesmo assim em seu aspecto formal, sob a alegação de que seriam documentos unilaterais e de que as entrevistas "não foram realizadas na presença de prepostos e/ou advogados da Ré, violando assim o disposto no artigo 5º, inciso LV, da Carta Magna de 88, assim como deixaram de observar o compromisso de dizer a verdade, a teor do artigo 415, do CPC" (**ID 3969336**).

O maior dos absurdos, talvez, seja a Ré alegar que as "entrevistas" aos médicos, pelos fiscais do MTE, são "unilaterais" e não observaram o art. 5º, LV, da CRFB, como se fosse possível estabelecer semelhante antítese entre o exercício do Poder de Polícia, pelos agentes do Ministério do Trabalho e Emprego, e a ampla defesa e o contraditório, diferidos que são, em autos de Inquérito Civil Público; não bastasse que, no processo judicial, na espécie, na presente Ação Civil Pública, as peças que integram os inquéritos civis foram, devidamente, submetidas à apreciação da Ré, que não as impugnou quanto ao conteúdo.

A seu malgrado, às fls. 66 da defesa, a Ré apresentou **impugnação genérica**, genérica, sim, a "todos os documentos acostados pelo Autor aos autos, eis que não se prestam a comprovar suas falaciosas alegações", aduzindo "que muitos deles não foram apresentados nos moldes estabelecidos no artigo 830, do Texto Consolidado" (**ID 3969336**). **Não houve, portanto, impugnação específica aos documentos e, sobretudo, no aspecto material.**

Com peculiar ênfase, deve-se dizer que a Ré não impugnou especificamente o conteúdo do documento **ID 887904**, que é uma reprodução de sua página na *Internet*, onde consta que a vaga de "Médico" tem como requisito a "**Atuação em regime PJ (Pessoa Jurídica)**".

**Médico pessoa jurídica? A sentença reconhece que a contratação pressupunha a constituição de pessoa jurídica mas pondera que não houve prova de "coação" para a criação da PJ, única hipótese, segundo o**



PROCESSO Nº TST-RR-10287-83.2013.5.01.0011

Juízo *a quo*, que poderia viciar a manifestação de vontade e violar a "livre iniciativa". Não podemos, de modo algum, chancelar tal entendimento.

A análise que deve ser empreendida não é acerca da existência de "coação", mas, sim, a existência, por si só, da condição de o serviço ser prestado por meio de PJ. Onde está a "livre iniciativa", dos médicos, é claro, se o seu serviço é condicionado à existência de uma PJ, em nome da qual os pagamentos são realizados? E quando nos debruçamos sobre a prova coligida somente podemos concluir que a razão está com o recorrente.

A começar pela Ata de Audiência realizada nos autos do IC 2965/2012, tem-se que o desvirtuamento da PJ é confirmado, por exemplo, no caso da empresa FOCUS SERVIÇOS, que "presta serviços de imagem **por meio de uma única médica, que é a sócia**" [g.n.] (ID 887868, Pág. 20). Nessa mesma audiência, o representante da referida empresa declarou que a "seleção" é feita em "entrevista com o médico que será contratado por meio de empresa interposta para a realização dos exames".

A partir de denúncia anônima sobre utilização de pessoa jurídica em fraude à legislação trabalhista, o MPT instaurou o Inquérito Civil 4547/2009 (ID 887632, Pág. 15), do qual a Ré foi devidamente cientificada, conforme ID 887632, Pág. 25, a fim de que apresentasse "a relação de médicos que lhe prestam serviços, inclusive das empresas a que vinculados". Aos autos do IC a Ré juntou cópia de alteração de seu contrato social, onde se lê que "O objeto da Sociedade é a prestação de serviços médicos, tendo como atividade principal a realização de exames complementares em medicina e de diagnóstico, bem como exames laboratoriais, de patologia e de análises clínicas, e internações" (ID 887632, Pág. 31).

Em outubro de 2010, foi solicitada "ação fiscal nas dependências do Investigado para apurar a utilização de "PJs" em fraude à lei" (ID 887655, Pág. 3), solicitação reiterada em julho de 2012 (ID 887737, Pág. 20). O resultado dessa investigação encontra-se reproduzido em centenas de páginas, a começar pelo ID 887756, Pág. 23, onde restou consignado que a Fiscalização do Trabalho constatou que **todos os médicos que atuavam em um estabelecimento da empresa Ré não eram registrados**; que os médicos "têm dias e horários de trabalho fixos durante a semana, atendem aos pacientes agendados pelo LABS, utilizam os equipamentos e formulários do LABS e trajam jaleco com o logotipo do LABS", aspectos, aliás, que não foram infirmados por nenhuma prova produzida pela Ré; que foi constatada "subordinação, onerosidade, pessoalidade, habitualidade e alteridade na relação desses médicos com a empresa LABS".

No mesmo sentido são as conclusões do "Relatório de Fiscalização" (ID 887887, Pág. 14), produzido nos autos do IC 2965/2012, em que foi apurado, nas entrevistas realizadas com os próprios médicos, que havia nas Unidades da Ré, um "médico coordenador" a quem os demais se reportavam "tecnicamente", tal como Dra. Ana Christina Melichar e Dr. Renato Carvalho, os quais igualmente prestavam serviço por meio de PJ. A existência de um "coordenador", contudo, não foi admitida pelas testemunhas da Ré, que, em aparente antítese com essa informação,



PROCESSO N° TST-RR-10287-83.2013.5.01.0011

declararam que não recebiam ordens ou punições pela negativa na realização de exames (ID 5916353, Pág. 2-3). E se dissemos "aparente antítese", é porque incongruências há nos depoimentos, que não privam de força as conclusões que se extraem do conjunto probatório.

Ainda nos referindo ao procedimento administrativo, na audiência realizada em 26 de fevereiro de 2013, na PRT - 1ª Região, nos autos do IC n° 4547/2009, "os representantes da empresa disseram" que:

"atualmente, no Estado do Rio de Janeiro, existem cerca de 600 médicos prestadores de serviços no FLEURY, com o objetivo de diagnóstico por imagem, nas mais variadas especialidades; há no total em torno de 1400 médicos prestadores de serviços por diagnóstico por imagem nos mesmos moldes em todo o Brasil, na rede FLEURY; entende o FLEURY que a atual forma de prestação de serviços dos médicos que dão diagnóstico das imagens, seja de raio x, seja de imagem, são terceirizados; apenas os técnicos em raio x, enfermeiros e pessoal de apoio necessário para o procedimento de imagem, é que são contratados pela CLT; existem procedimentos em que é necessário o próprio médico fazer o exame de imagem, como ultrassom e exames cardiovasculares; mesmo esses médicos, atualmente, são prestadores de serviços autônomos; esta forma de contratação visa atender os interesses do médico; muitas vezes, a própria empresa sofre em razão de toda essa autonomia que é dado ao médico, pois como demonstram os emails anexos, são vários exames que são cancelados mensalmente porque o médico simplesmente decide fechar sua agenda e não comparecer para fazer o exame; em razão da especialização desses médicos e da própria autonomia que a atividade médica necessita, a empresa é complacente com esse comportamento e acaba aceitando os parâmetros definidos pelos próprios médicos; são os médicos que desejam que o contrato seja de mera prestação de serviços, não querendo ser contratados pela CLT; via de regra, todos os instrumentos de trabalho dos médicos que dão diagnóstico por imagem pertencem à empresa [...]; é a empresa terceirizada, inclusive, que define a agenda dos médicos, os dias da realização dos exames e a forma de entrega do material diretamente ao paciente [...]" [g.n.] (ID 887747, Pág. 15-16)

O "Relatório de Fiscalização" que se encontra no ID 887887 (Pág. 12-20), mencionado linhas acima, contém a suma das entrevistas realizadas com os médicos que prestavam serviços em várias unidades da Ré, e retrata a "pejotização" de forma gritante.

Muito embora, ao contrário do arrazoado na sentença (ID 6802170, Pág. 4), seja, no mínimo, questionável a "possibilidade de prestação de serviços autônomos na atividade-fim", com ou sem subordinação jurídica, o fato é que jamais se poderia adjetivar de "autônomo" um serviço para cuja execução se exija a interpolação de uma pessoa jurídica.

Avulta na hipótese que a finalidade única da exigência de prestação do serviço por meio de PJ é o pretenso óbice ao reconhecimento do vínculo



PROCESSO N° TST-RR-10287-83.2013.5.01.0011

empregatício. E isto salta aos olhos na Pág. 28 da contestação, onde a Ré afirma:

"A primeira e fundamental característica do empregado é a personalidade. Ora, **o vínculo de emprego se estabelece entre pessoa física ou jurídica (empregador), de um lado, e pessoa física (empregado), de outro.**

Como amplamente demonstrado, não é o caso dos autos, porque **a natureza intuitu personae do contrato afasta a possibilidade de ser empregado uma pessoa jurídica.** Ainda que se alegasse fraude, pelo fato de a Ré suposta e propositadamente escamotear o vínculo de emprego, contratando pessoa jurídica com o claro intuito de afastar a aplicação da CLT, **ainda assim não haveria a figura do empregado, uma vez que, como será mais adiante explorado, o médico sempre pode se fazer substituir, o que não se verifica com a condição de empregado, por ser inadmissível a subcontratação.**"

Então é isso? Não há relação de emprego porque no segundo polo da relação está uma PJ em vez de uma pessoa física?! E a primazia da realidade? É princípio que devemos sepultar de uma vez por todas? E seria mesmo verdade, a *contrario sensu*, que a "subcontratação" seria admitida pela Ré ou, palavras suas, que o "o médico sempre pode se fazer substituir"? Não é o que emerge dos autos.

Primeiro, a impossibilidade de "subcontratação" não é traço exclusivo dos contratos de emprego. Basta que consideremos os contratos civis de obrigação de fazer personalíssima. Mas se o argumento da Ré fosse válido, militar em seu desfavor, por uma razão bem simples: os próprios contratos-padrão preveem, em sua CLÁUSULA DÉCIMA, Subcláusula Primeira, alínea b, como "motivo" para rescisão do contrato "a subcontratação total ou parcial do seu objeto" (ID 887941, Pág. 1). Então, como pode a Ré pretender se valer de argumento que é infirmado pelo teor dos contratos celebrados? Como pode afirmar que "o médico sempre pode se fazer substituir", se a subcontratação é vedada expressamente nos contratos?

Pelo teor do depoimento da testemunha Rodrigo Paulino Soares de Souza, não é possível concluir que a "substituição" do médico se fizesse nem mesmo, exclusivamente, entre os sócios da PJ, já que a testemunha declarou, de forma um tanto genérica, "que pode faltar e se isso ocorrer outro médico o substitui" (ID 5916353, Pág. 2).

Veja-se: a testemunha Paulo Roberto Valle Bahia declarou que "se precisar faltar de última hora, o depoente **tenta arranjar substituto ou no caso de ser impossível, comunica o cancelamento à empresa**, que pode indicar substitutos entre os médicos que já prestam serviços para a ré" (ID 5916353, Pág. 3). "Tenta arranjar substituto"? E os sócios da PJ? Não o substituem? Pelo teor do depoimento, **NÃO. Não, o substituto não é outro sócio da PJ, o que pode ser explicado por, pelo menos, duas razões, não necessariamente excludentes entre si: primeira, esses sócios são apenas aparentes, não havendo, na prática, pessoa jurídica alguma; e, segunda, a prestação do serviço era, de fato, *intuitu personae*.** E tanto é plausível a nossa



PROCESSO Nº TST-RR-10287-83.2013.5.01.0011

conclusão, que a testemunha declarou que o "cancelamento" do exame era um dos desfechos possíveis da ausência do médico, mesma situação fática admitida pelos representantes da Ré nos autos do IC nº 4547/2009, cujo depoimento se reproduziu linhas acima.

Se é verdade o afirmado pela testemunha Rodrigo Paulino Soares de Souza, de que "não é necessária autorização da ré para substituições", por que, então, na hipótese de o médico solicitar "fechamento da agenda", outro profissional, da mesma PJ não o substituíria? É essa situação fática que emerge do ID 887756, Pág. 4. Como é possível que a prestação de serviços por propalados profissionais "autônomos", contratados sob o manto de pessoa jurídica, dê ensejo a, por exemplo, **396 (trezentos e noventa e seis) "solicitações de cancelamento" "por ausência médica" em um mês, equivalendo a 46,5% dos exames não realizados?** É isto que se extrai do ID 887756, Pág. 4-9.

Os médicos, quando faltavam, não eram substituídos, o que ensejava o cancelamento dos exames e as reclamações dos clientes.

Os médicos, como avulta dos elementos dos autos, cumpriam, sim, como empregados, escala fixa de trabalho, sem serem substituídos por nenhum outro que com eles, aparentemente, integrassem a PJ, razão pela qual remanejamentos nos horários dos exames se tornavam inviáveis. E nem se diga que o depoimento da preposta (ID 5916353, Pág. 1) iria em sentido contrário, pois "horário variado" não é o mesmo que não fixo, móvel.

O "Relatório de Fiscalização" (ID 887887, Pág. 12-20) não dá margem para dúvida quanto ao fato de que os médicos cumprem escala fixa de serviço, predeterminada pela Ré.

Se isto não consubstancia subordinação, a que chamaríamos, então? Analisada a prova testemunhal em seu conjunto, a declaração da testemunha Rodrigo Paulino Soares de Souza, de que os médicos da unidade em que trabalha "se reúnem para estabelecer os períodos de trabalho" não faz o menor sentido, até porque a própria testemunha declara que "a central de marcação é quem aponta os horários dos clientes" (ID 5916353, Pág. 2).

Sublinhemos, entretanto, que, se esses médicos estavam ali mesmo na qualidade de sócios de pessoas jurídicas, por que deveriam avençar com as outras pessoas jurídicas contratadas as escalas de serviço? O que é isso?! Em que moldura jurídica ou fática pessoas jurídicas que prestam serviços especializados estão obrigadas a realizar, entre si, convenção sobre a oportunidade e a conveniência da prestação do serviço? Está demonstrada, portanto, a inverdade da alegação feita na contestação, de que os médicos possuem "total controle de suas agendas e suas próprias atividades e compromissos" (ID 3969336, Pág. 31). Quando contratados, avençam dias e horários fixos de trabalho, como inclusive se extrai do depoimento da testemunha Rodrigo Paulino Soares de Souza, que declarou trabalhar "08 períodos por semana" (ID 5916353, Pág. 2). Isso não é infirmado pela declaração da segunda testemunha, Paulo Roberto Valle Bahia, de que "é o próprio quem determina o horário que vai trabalhar" (ID 5916353, Pág. 3). Muito pelo contrário. A



PROCESSO Nº TST-RR-10287-83.2013.5.01.0011

declaração da testemunha Paulo Roberto deve ser sopesada no conjunto de seu depoimento, o qual, como se viu acima, constitui substrato bastante à formação do convencimento de que a ausência do médico implicava o cancelamento do exame. É evidente que os horários dos médicos eram distribuídos dentro do horário de funcionamento da Ré, e não o contrário! Levada ao extremo, a premissa de "total controle" dos horários pelos médicos inviabilizaria, por completo, o exercício da atividade empresarial da Ré.

Mais há ainda outra incongruência gritante no depoimento da testemunha Rodrigo Paulino Soares de Souza. Referimo-nos ao seguinte trecho do depoimento:

"que o depoente **recebe valor por produção**; que a produção mensal do autor em média é de R\$30.000,00; **que o pagamento não era feito por produção individual e sim por produção coletiva, dos 15, ou seja, era calculada toda a produção dos 15 médicos da unidade de radiologia e dividida por cada um [...]**." (ID 5915353, Pág. 2)

Ora, além do absurdo da declaração de que os horários eram decididos pelos 15 representantes das diversas pessoas jurídicas, a testemunha afirmou que recebia o resultado do rateio da "produção coletiva"! Novamente, o que é isso?! Uma arremedo de cooperativa ou um grupo econômico? Desde quando essas propaladas pessoas jurídicas estariam obrigadas a repartir o resultado da prestação do serviço? Em semelhante moldura fática, que nem de longe se amoldaria à alegada "livre iniciativa", o que teríamos seria uma verdadeira "fraternidade", em que os sócios das várias pessoas jurídicas contratadas dividem, de forma irmanada, o resultado de sua atividade econômica.

E ainda que esse conjunto de absurdos fosse verdade, poderíamos concluir que, na melhor das hipóteses, as declarações da testemunha passam ao largo do conteúdo da CLÁUSULA SEXTA dos contratos-padrão dos autos. Dispõe a referida Cláusula que o pagamento, mensal, é "calculado de acordo com a produtividade observada dos colaboradores (sócios ou funcionários) da CONTRATADA" (ID 887973, Pág. 1).

O que a prova coligida permite concluir é que os médicos não eram nem "profissionais liberais" nem "verdadeiros empresários", em que pese a insistência da Ré em, de forma antagônica, afirmar que os médicos se enquadravam em ambos os conceitos, concomitantemente (ID 396336, Pág. 31), ou seja, que possuíam "*status* de profissionais liberais e verdadeiros empresários".

Quanto ao depoimento da preposta, é absolutamente desfavorável à Ré, senão vejamos:

"[...] que a atividade empresarial da ré são exames complementares; **que não há nenhum médico com CTPS anotada**; que os prestadores de serviço têm horários variados; que a ré elabora exames laboratoriais clínicos, exames de imagem; **que para elaboração do exame e responsabilidades pelas declarações ali emitidas somente médicos podem prestar tais serviços; que os**



PROCESSO N° TST-RR-10287-83.2013.5.01.0011

**funcionários que prestam atendimento e agendamento a clientes em call center ou nos estabelecimentos físicos da ré são empregados com CTPS anotada; que na ausência do médico responsável por aquele atendimento há remarcação para outra data ou outro médico faz o atendimento;** que a grande maioria dos aparelhos utilizados nos exames é do grupo da ré, salvo de um exame de grande especialização (eletroencefalografia) onde o aparelho é de propriedade do próprio médico prestador de serviço; que o aparelho fica na própria unidade da ré; que nunca foi retirado de lá mas se o médico quiser, pode retirar; que todos os materiais utilizados nos exames de natureza administrativa tais como papel com timbre, etc. são de propriedade da ré; que o médico se apresenta por seu próprio nome não se utilizando do nome da empresa; que a contratação é feita através de indicação de outros médicos; **que para ser contratado o médico passa por uma entrevista para avaliação de flexibilidade de horários;** que jaleco utilizado pelo médico é fornecido pela empresa e só possui o nome do médico" (ID 5916353, Pág. 1). [g.n.]

Que dentre os então 2164 empregados da Ré não havia nenhum médico com carteira anotada, confirma-se até pelo CAGED, ID 887819. E a preposta confirma que a Ré não possui nenhum empregado em sua atividade-fim. **Nenhum empregado em sua atividade-fim?!** Isto mesmo. A Ré é proprietária dos equipamentos, instalações físicas etc. e contrata, unicamente, pessoal de apoio operacional. Pelo teor do depoimento da preposta, restou devidamente comprovado que o aparato para a prestação de serviços pertence à Ré, já que os médicos trabalham em suas instalações. E se a isto não chamarmos de "dependência", para o efeito de reconhecimento da subordinação, a que chamaremos?

Em reforço a essas conclusões, constata-se que a Ré exigia dos médicos "contratados" a declaração de que os serviços seriam "executados exclusivamente pelos sócios que compõem a sociedade, sem o concurso de qualquer empregado e, tampouco, de outros contribuintes individuais", esse o teor de dezenas e dezenas de declarações carreadas aos autos (vide, por exemplo, ID 887785, Pág. 2). Há, ainda, contratos, em que a Ré exigia dos contratados que o serviço fosse prestado "pessoalmente" pelo sócio indicado no contrato, com vedação de "subcontratação dos serviços" (vide, por exemplo, ID 887849, Pág. 35). Contrato com pessoa jurídica em que um único "sócio" assume a obrigação de prestar serviços?

Se houvesse a contratação de uma verdadeira pessoa jurídica, e não de um empregado, nos moldes celetistas, outra pessoa contratada, pelo prestador dos serviços, poderia atender às necessidades da empresa contratante. Entretanto, como o médico é, de fato, empregado, e não pessoa jurídica, somente ele presta serviços à empresa. Na verdade, não existe ninguém mais.

Por que razão a Ré se deu ao trabalho de juntar nada menos que 44 (quarenta e quatro) currículos de médicos, que perfazem 963



**PROCESSO Nº TST-RR-10287-83.2013.5.01.0011**

(novecentos e sessenta e três) laudas, quando desse total apenas 2 (dois) médicos, Drs. Rosângela Cruz Lyra - que possui especializações *lato sensu* - e Roberto Mogami - com doutorado -, aparecem nos contratos de prestação de serviços que integram os autos? Na mesma situação está a testemunha da Ré, cujo currículo foi o último juntado, Dr. Paulo Roberto Valle Bahia (ID 2856674), e que conta com 79 laudas, mas que tampouco consta dos "contratos-padrão" dos autos. Se pretendia a Ré, com isto, retratar o perfil dos médicos "altamente especializados" que com ela celebram os contratos de adesão, não nos parece que tenha sido exitosa. E espera a Ré, de fato, que esses currículos, muitos dos quais, repitamos, não fazem qualquer alusão a Fleury, representem o perfil, o padrão de todos os médicos que lhe prestam serviços?

Aliás, nem mesmo consta, nos currículos dos médicos referidos na contestação, que prestem serviços à Ré, sendo certo que um deles pelo menos, Dr. Carlos Alberto Avellaneda Penatti, sequer teve seu currículo juntado.

**Nesse contexto, é forçoso concluir, como observa o I. Juiz Convocado Eduardo Henrique Raymundo von Adamovich, "com base na prova produzida nos autos, nas regras de experiência comum subministradas pela observação do que ordinariamente acontece (CPC/2015, art. 375; CPC/1973, art. 335) e observado o grau de dependência dos médicos que atuavam na atividade-fim do réu", que "impõe-se reconhecer que este deve proceder às anotações da CTPS da quase totalidade/grande parte dos médicos que lhe prestam serviços através de pessoa jurídica". E, "pelas mesmas razões, não se poderia deixar de considerar, por outro lado, que em meio a tantos profissionais efetivamente subordinados, existam aqueles poucos que, por suas específicas condições pessoais (tais como alto grau de especialização, tempo de carreira, efetivo e real domínio de sua agenda, com mínimo tempo de sua atividade produtiva dedicado à atividade-fim do réu) possam efetivamente desenvolver suas atividades profissionais em condições distintas, ou seja, com real e alto grau de autonomia na prestação de seus serviços, não sendo, pois, empregados. Em relação a tais profissionais, portanto, não se poderia reconhecer uma relação de emprego inexistente e que não se coaduna com a realidade por eles vivenciada."**

A subordinação jurídica, ponto diferenciador entre o mero prestador de serviço e o verdadeiro empregado, restou comprovada, ainda que rarefeita, à medida que os médicos, conquanto detentores da técnica e autonomia no exercício de sua função, submetiam-se ao cumprimento de escalas fixas, nas dependências da Ré, que é a detentora de toda a estrutura organizacional para a prestação do serviço. Além disso, não houve prova robusta, pela Ré, da inexistência do "médico coordenador" a que se refere o Relatório da Fiscalização do MTE. A fraude na "pejotização", portanto, é patente.

Cumpra, ainda, esclarecer que a Pessoa Jurídica, no estrito senso, presta serviços sem depender do local de trabalho ou equipamentos do



**PROCESSO Nº TST-RR-10287-83.2013.5.01.0011**

contratante, pois, se restar configurada tal dependência, esse fato, somado aos outros requisitos do liame empregatício, caracterizará, mais e mais, a "pejotização".

Os elementos dos autos comprovam que o contrato de prestação de serviços pactuado entre as partes foi meramente formal; mas, para o direito do trabalho, vale a realidade, e não as formalidades escritas. Na esteira dos fatos apresentados, não há como acolher os argumentos da contestação.

Outrossim, é óbvio que a contratação de "empresas especializadas" é perfeitamente admitida. Tampouco ignoramos "as profundas transformações econômicas e tecnológicas da sociedade atual, em especial as novas formas de contratação" - expressão utilizada na pág. 13 da contestação (ID 3969336). Não se trata da ditadura do regime celetista para os médicos que atuam em análise diagnóstica, ao contrário do que alardeia a Ré. O que efetivamente se repudia é a imposição, pela Ré - e isto está cabalmente comprovado - da contratação por meio de PJ.

É claro que profissionais especializados, como, em regra, são os médicos, podem, livremente, optar pela modalidade de prestação de serviços autônomos. E, do mesmo modo, podem constituir pessoas jurídicas para o exercício de suas atividades médicas. Isto, sim, dá concretude aos axiomas consagrados em nossa Constituição Federal, da livre iniciativa e do valor social do trabalho. Coisa bem diversa, porém, se verifica quando esses profissionais prestam seus serviços em moldura fática de relação de emprego, sob a falsa aparência de pessoa jurídica, pois, nessa hipótese, sujeitam-se às balizas cogentes do ordenamento justralhista. Esse exatamente o caso, em que os médicos estão inseridos na organização produtiva da Ré. E, sendo a moldura fática a de relação de emprego, não consta, seja na Lei Fundamental, seja no regramento infraconstitucional, que o grau de especialização de determinado trabalhador seja prerrogativa capaz de lhe conferir tamanha "autonomia" de vontade, de modo que possa, a seu talante, dispor de direito regulado por norma cogente, como é o caso do reconhecimento do vínculo empregatício. Relembremos que nossa Constituição veda, expressamente, a "distinção entre trabalho manual, técnico e intelectual ou entre os profissionais respectivos" (art. 7º, inciso XXXII). Logo, por maior que seja o grau de especialização de determinado trabalhador, laborando ele em condições de uma típica relação de emprego, não pode, a seu alvedrio, optar pelo "não-emprego". Tampouco poderia o real empregador, sob a justificativa do grau de especialização do profissional, sonegar-lhe o reconhecimento do vínculo empregatício, sem prejuízo de estar praticando a conduta discriminatória repelida no art. 7º, XXXII da CRFB. Nesse caso, não há falar em "opção" pela não assinatura da carteira de trabalho.

Sublinhemos que não há confundir **autonomia no exercício da profissão**, de que trata o Código de Ética - Res. CFM nº 1264/1988) com autonomia para o efeito de descaracterização de trabalho subordinado. A prevalecer tamanha falácia, nosso ordenamento vedaria



**PROCESSO Nº TST-RR-10287-83.2013.5.01.0011**

a contratação de médicos nos moldes da CLT, e o mesmo raciocínio se estenderia a psicólogos, engenheiros e tantos outros profissionais ditos liberais. Levado ao absurdo, esse raciocínio nos conduziria à vedação da contratação de médicos mesmo nos serviços públicos de saúde, ainda que como estatutários, ou ainda como empregados de instituições de ensino de qualquer natureza. Um verdadeiro despautério!

O sentido de "autonomia" que a Ré pretende cunhar na Pág. 32 de sua defesa não sobrevive à mais singela das análises.

A liberdade de contratar - tão sublinhada pela Ré - de liberdade nada tem, seja porque a PJ apenas visa escamotear a relação de emprego, seja porque esbarra, sem dúvida alguma, no caráter cogente das normas que tutelam o trabalho. A PJ - assim emerge do conjunto probatório - não excede de uma cortina de fumaça, que tentamos, em vão, tocar.

Situação absurda que não nos escapa, um dos médicos entrevistados na ação fiscalizadora do MTE, Dr. DENIS ANSELMO DE OLIVEIRA, disse não saber "o nome e nem o CNPJ da pessoa jurídica que o representa" (ID 887887, Pág. 18). Sabemos, porém, pelo ID 887904, Pág. 3, que se trata da PJ "IMAGEM & SERVIÇOS MÉDICOS LTDA., CNPJ 10.660.935/0001-58, como consta do Auto de Infração 200.130.692.

Seria mera coincidência infeliz que em parte expressiva dos contratos-padrão firmados pelos médicos os endereços das "CONTRATADAS" é tipicamente residencial (nº X, **apartamento Y**)? Vide, por exemplo, os contratos-padrão ID 887917, Pág. 19; ID 887937, Pág. 6; ID 887937, Pág. 10; ID 887937, Pág. 14; ID 887965, Pág. 2; ID 887965, Pág. 9; ID 887965, Pág. 13; ID 887983, Pág. 1; ID 887983, Pág. 5; ID 887999, Pág. 2, para mencionar, apenas, **10 casos**.

Seria também ordinário que essas PJ não tenham sequer um empregado, fato admitido inclusive pelas testemunhas? Esse é mais um dado que milita em desfavor da concretude dessas pessoas jurídicas, cuja existência atendia, unicamente, a prestação de trabalho subordinado à margem do Direito do Trabalho.

A ausência de exclusividade tampouco é elisiva da fraude, pois a multiplicidade de contratos de emprego é perfeitamente admitida em nosso ordenamento. E se a prática ilegal da "pejotização" é perpetrada por outras empresas, para as quais, em tese, os médicos prestam serviços nos mesmos moldes, isto jamais poderia constituir fundamento válido para afastar a fraude. A prevalecer tal premissa, o Judiciário apenas estaria compactuando, chancelando a ilegalidade.

Se o preço para "sobreviver no sistema de mercado globalizado, de alta competitividade e concorrência" (ID 3969336, Pág. 14) é a sonegação, integral, dos direitos trabalhistas de milhares de médicos empregados, parece-nos que a justificativa apresentada na contestação, para a forma de contratar os médicos, deve-nos levar ao questionamento do que seria "sobrevivência".

Àquilo que a Ré chama de "sobrevivência" chamaríamos de concorrência desleal, pois que empresa no ramo de medicina diagnóstica



**PROCESSO N° TST-RR-10287-83.2013.5.01.0011**

poderá fazer frente àquela que, para realizar seu objeto social, não mantém sequer um empregado, e, com isto, consegue, de forma fraudulenta, desonerar-se de todos os encargos trabalhistas? É a isso que a Ré chama de "livre iniciativa"? Chamáremos isto, ao revés, de "dominação dos mercados" e "eliminação da concorrência", práticas, inclusive, repudiadas em nossa Constituição, no art. 173, §4º. Se agressão houve - e efetivamente houve - ao art. 1º, inciso IV, e arts. 170 e 193 da Carta Magna, somente o foi pela Ré.

O que a Ré seria sem os médicos "pejotizados" que lhe prestam serviços? Exatamente: nada! Seu objeto social seria inexecutável e a sociedade seria dissolvida de pleno direito, na forma do art. 1.034, inciso II do Código Civil.

Como pode a Ré afirmar que a contratação dos médicos, via PJ, é "estratégia" para a empresa se dedicar às "suas verdadeiras finalidades social e econômica" (Pág. 15-16, da contestação), quando o serviço contratado é condição *sine qua non* para o desenvolvimento do objeto social da empresa? Ora, o argumento seria válido se a Ré estivesse contratando "empresas especializadas" em atividades que servissem como apoio operacional à atividade-fim, ou seja, atividades periféricas, mas não aquela sem a qual a empresa sequer existiria.

É preciso repelir, de forma veemente, o argumento - trazido de forma subliminar na contestação (Pág. 14) - de que a Ré não seria a única, no "conjunto das empresas que atua no setor", a utilizar a contratação de médicos por meio de PJ. O argumento de que a Ré tenta se valer, sob a assertiva, pretensamente ingênua, de que desconheceria a razão pela qual o "Órgão Ministerial" a teria "exatamente" escolhido, nada tem a ver com alegada "falta de discricionariedade". O argumento, na verdade, mais se aproxima de uma isonomia às avessas, ou seja, se tantas outras empresas, hodiernamente, operam do mesmo modo que a Ré, por que somente ela foi "eleita" para responder por essa conduta? Se a fraude é perpetrada "no conjunto das empresas que atua no setor", isto não é fundamento válido para o descumprimento da lei, a não ser em uma ótica permissiva e - vale dizer - altamente comprometedora da segurança jurídica e da estabilidade das instituições democráticas, onde se preconiza que, "dentre as ilegalidades, fiquemos com a menor delas".

Decerto que a Ré não foi "eleita" de "forma caprichosa", ao contrário do que alega na Pág. 15 da contestação. Acaso ela ignora a vultosa quantidade de denúncias anônimas - algumas por médicos radiologistas - levadas ao *Parquet*? A título de exemplo, vejam-se os IDs 887632, Pág. 3-5; 887785, Pág. 13; 887785, Pág. 24; 887798, Pág. 13).

Quando acena para as outras "empresa[s] que atua[m] no setor" a Ré apenas busca a chancela de sua conduta ilegal, como se esperasse do Judiciário a proclamação de uma "isonomia" passível de ser utilizada como lastro para o descumprimento da legislação infraconstitucional e - por que não dizer - da própria Lei Fundamental. Equivaleria a dizer que "todos são iguais no descumprimento da lei", ou seja, deve ser dispensado tratamento



**PROCESSO Nº TST-RR-10287-83.2013.5.01.0011**

isonômico na tolerância ao descumprimento da lei (!). O argumento, que de jurídico nada tem - senão em redução ao absurdo - tampouco escaparia ao crivo da moralidade. Nada mais incabível.

Quanto à data de abertura das PJ, sequer vislumbramos relevância no argumento da Ré, pois, uma vez incontroverso que a prestação do serviço somente se daria de forma "pejotizada", isto é o que basta para que o ajuste seja inquinado de vício insanável. Se o médico, exatamente pela exigência de um outro tomador, já havia "aberto" uma PJ, isto não tem o condão de validar o contrato de prestação de serviços - vale frisar, de adesão -, celebrado unicamente com o intuito de mascarar a relação empregatícia e, uma vez mais se diga, imposto como condição para o preenchimento da "vaga" de médico. Daí não impressionar que a testemunha Paulo Roberto Valle Bahia tenha declarado que, em 1997, quando "convidado para trabalhar" na Ré, "já tinha PJ" (ID 5916353, Pág. 3). Ademais, a testemunha Rodrigo Paulino Soares de Souza, conquanto tenha declarado que "abriu uma PJ em razão do uso e não porque a ré determinou", admitiu que a abertura da PJ se deu em razão de "ter sido chamado para trabalhar como médico", na Ré (ID 5916353, Pág. 2).

Mas ainda que analisada a fundo a questão da data de abertura das PJ, melhor sorte não teria a Ré.

Com efeito, alguns médicos, como os que constam no "Relatório de Fiscalização" - e mesmo as testemunhas (ID 5916353) - prestam serviços à Ré há muitos anos. Significa isto que os contratos-padrão que integram os autos referem-se, apenas, à vigência ali referida, e, por conseguinte, que muitos outros contratos os antecederam.

Considere-se o exemplo da Dra. PELI LING PEI HUANG, que presta serviços à Ré desde 1996 e, atualmente, por meio da PJ "AAPR SERVIÇOS MÉDICOS LTDA." (ID 887887, Pág. 16). Segundo a contestação, essa PJ teria sido criada em 11.06.1999, enquanto que o contrato de prestação de serviços teria sido assinado em 01.01.2007 (ID 3969336, Pág. 24). Ora, se o serviço era prestado desde 1996, não deveria impressionar a data da criação da PJ, até porque a médica não afirmou que, antes da criação dessa PJ, a prestação do serviço se fazia em outros moldes. Tampouco impressiona a data da assinatura do contrato, 01.01.2007, considerando, na esteira do arrazoado acima, que os contratos-padrão, em sua CLÁUSULA NONA, estabelecem a vigência "de 12 (doze) meses" (ID 887937, Pág. 7). Assim, como ressaltado alhures, muitos outros contratos devem ter antecedido àquele que efetivamente foi juntado aos autos.

Feito o detido exame da prova, impende dar ao caso a solução jurídica compatível, que não é outra senão a reforma da sentença, pelo reconhecimento da fraude na contratação de mão de obra subordinada por meio de pessoa jurídica, a propalada "pejotização".

Caracteriza-se o provimento condenatório, que é também inibitório, pela coercibilidade, imposta através de medida sancionadora do eventual descumprimento. Em outras palavras, a natureza dos deveres jurídicos



**PROCESSO N° TST-RR-10287-83.2013.5.01.0011**

impostos à Ré é plenamente compatível com a antecipação dos efeitos da tutela, e às multas impostas, sem as quais o resultado prático do comando judicial não é obtido. Sem as multas, o provimento judicial esvaziar-se-ia.

Isto posto, **dou parcial provimento ao recurso**, para: a) em tutela antecipada, nos moldes do art. 497 do CPC, determinar que o réu se abstenha (obrigação de não fazer) de realizar novas contratações de trabalhadores/médicos, por meio de pessoa jurídica, na consecução de sua atividade-fim, qual seja, a medicina diagnóstica, sob pena de pagamento de multa diária no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), **limitado ao valor da condenação**, por trabalhador admitido de forma contrária, **a serem revertidas pelo MPT a instituições públicas de saúde para apoio e tratamento de trabalhadores vítimas de acidente de trabalho e/ou doenças profissionais**. A executoriedade da sanção abstratamente fixada somente se materializará com o eventual desrespeito do réu ao mandamento condenatório de "não fazer"; b) condenar o réu ao cumprimento de obrigação de fazer, consistente na promoção do registro em CTPS dos trabalhadores/médicos que lhe prestem serviço, **subordinado**, nas atividades indispensáveis ao cumprimento de seu objeto social e, nos termos do art. 41 da CLT, na forma desta fundamentação. Ante a previsão contida no art. 95 do Código de Defesa do Consumidor, em liquidação sentença, o Juiz de primeiro grau irá aferir as diversas situações e detalhes individuais, fixando prazos, valores e penalidades para o efetivo cumprimento desta condenação genérica. (págs. 7079-7099)

(...)

**DO DANO MORAL COLETIVO**

Não é despiciendo lembrar que, nesta Justiça Laboral, incumbe ao Ministério Público do Trabalho o ajuizamento da Ação Civil Pública, em defesa de interesses coletivos, sempre que houver lesão a direitos constitucionais de natureza social, consoante o artigo 83, inciso III, da Lei Complementar n° 75, de 20 de maio de 1993.

No presente caso, a lesão ao FGTS, em fevereiro de 2013, conforme Relatório do MTE, em relação, apenas, aos 391 (trezentos e noventa e um) médicos encontrados em situação irregular, já remontava à vultosa quantia de R\$ 16.090.271,00 (dezesesseis milhões, noventa mil, duzentos e setenta e um reais), valor calculado com base nas notas fiscais emitidas pela Ré, disponibilizadas durante a ação fiscal.

O não recolhimento dos depósitos de FGTS e das contribuições previdenciárias configura grave menoscabo de imperativos legais (Lei 8.212/91 e Lei 8.036/90), mas releva, sobretudo, que esse "não fazer"



**PROCESSO Nº TST-RR-10287-83.2013.5.01.0011**

irradia-se em nível macro, porque lesada a Previdência Social, cujo pilar é a solidariedade social, no que não difere do Fundo de Garantia.

Não é demasiado lembrar que, na forma do art. 201 de nossa Carta Magna, a Previdência social, "organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória", visa atender "I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; II - proteção à maternidade, especialmente à gestante; III - proteção ao trabalhador em situação de desemprego involuntário" [...].

A participação no custeio, que não é mera opção para os empregadores e empregados, destina-se à criação de um fundo do qual os contribuintes irão se valer, no momento oportuno, em situação de carência. Assim, todos participam na constituição desse fundo, de cujo equilíbrio econômico-financeiro dependerá o ulterior adimplemento do benefício previdenciário. O mesmo raciocínio é aplicável, *mutatis mutandis*, ao FGTS, cujos recursos, além de integrarem o patrimônio individual do trabalhador, têm destinação legal para aplicação nas áreas de "habitação, saneamento básico e infra-estrutura urbana", de acordo com o art. 9º, §2º da Lei nº 8.036/90. No particular, com muita propriedade ressaltou o recorrente:

"Além do prejuízo material anual aos cofres da previdência e do INSS, com a conduta do Laboratório, estão sendo violados os princípios da solidariedade social (CR, art. 3º, inc. I) e da isonomia (CR, art. 5º), pois a prevalecer a tese de que os médicos contratados pelo FLEURY podem "optar" pela contratação regida pelo direito civil, dá-se por aceito que os trabalhadores "ricos" não precisam contribuir para a previdência social na mesma proporção de que os trabalhadores "pobres", podendo "escolher" uma forma mais "barata" de contribuição. E, quanto ao FGTS, digam-se, aqueles simplesmente estariam decidindo que "não querem" contribuir para o custeio do sistema, do qual depende o financiamento da habitação, do saneamento básico e da infraestrutura urbana (art. 61, § 2º., do Decreto 99684/90)." (ID 8069305, Pág. 12-13)

É inegável a dimensão social dos efeitos do ato ilícito da Ré.

Sem deixar de render o necessário realce à lesão deliberada ao patrimônio jurídico dos trabalhadores, quanto ao FGTS, a sonegação dos recolhimentos previdenciários é ato que põe em risco a própria



**PROCESSO Nº TST-RR-10287-83.2013.5.01.0011**

incolumidade do trabalhador - e até de sua família -, na medida em que, ocorrendo qualquer das hipóteses legais para o gozo de benefício previdenciário, sujeitar-se-á o obreiro ao desamparo da Seguridade Social. Concretamente, o trabalhador, a despeito de segurado obrigatório da Previdência, poderá ter indeferido o benefício sob o fundamento de que não atendidos os "períodos de carência", de que trata o art. 25 da Lei nº 8.213/91, e, por conseguinte, não logrará "concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social". Mas, em realidade, fraudes como a constatada nestes autos põem em risco a própria higidez do Fundo, para a Previdência e Assistência Sociais de que cuidam nossa Constituição.

Pergunta-se: qual o pilar da Previdência Social? Ou melhor, o que justifica a existência de contribuição para um regime de previdência social, seja ele geral, especial ou, ainda, complementar? E, especificamente, qual o fundamento para que as parcelas ditas de natureza "salarial" sofram a incidência de contribuição previdenciária? Ora, aquilo que constitui retribuição pelo trabalho não pode ser sonogado, para o efeito de incidência da contribuição previdenciária. Trata-se de via de mão dupla, pela qual as parcelas sujeitas à incidência de contribuição social e, portanto, que integram a fonte de custeio do Sistema, gerarão os recursos para o adimplemento dos benefícios previdenciários pagos pelo INSS.

A solidariedade é pedra angular, o precípua fundamento, na mais perfeita acepção da palavra, da previdência social, de modo que a participação no custeio destina-se à criação de um fundo do qual os contribuintes irão se valer, no momento oportuno, em situação de carência. Desse modo, todos participam na constituição desse fundo, de cujo equilíbrio econômico-financeiro dependerá o ulterior adimplemento do benefício contratado.

E nem se diga do não cabimento de pedido de indenização por danos morais em sede de ação civil pública, pois, como já ponderamos, a ação não se funda em lesão a direito individual de trabalhador. Não se cuida, repitamos, de lesão a direito individual. O descumprimento da formalização dos contratos de trabalho atinge a toda uma coletividade de trabalhadores, ainda que se admita a situação peculiar de alguns. Numa palavra, tem-se por caracterizada a macrolesão, a ofensa a direitos coletivos em sentido amplo e



**PROCESSO Nº TST-RR-10287-83.2013.5.01.0011**

a violação a interesse social relevante. Assim é que invocar, por si só, a inadequação do caso à hipótese do art. 81, inciso II, da Lei nº 8.078/90 em nada auxiliaria a Ré, pois não se cuida aqui de "grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si com a parte contrária por uma relação jurídica base", mas de violação a direitos coletivos em sentido amplo, dos quais os interesses difusos e os interesses individuais homogêneos, segundo a melhor doutrina, são espécie.

O cabimento da condenação por dano moral coletivo, em outro viés, justifica-se em que a lesão espraia-se sobre uma massa indeterminada de trabalhadores passíveis de serem atingidos por violações, nos moldes do artigo 81, inciso III, da Lei nº 8.078/90, inclusive aqueles que, exatamente por não atenderem à exigência da criação de uma PJ, deixaram ou deixam de prestar serviços à Ré. Por conseguinte, a alegação da natureza personalíssima do dano também não milita em favor da Ré.

A lesão, na hipótese, caracteriza violação a direito de ordem transindividual, com reflexos na coletividade, na medida em que atinge os direitos dos trabalhadores que poderiam ter sido contratados pela Ré e, assim, ter obtido sua inclusão no mercado de trabalho.

A fraude, como bem ressaltou o recorrente,

"atinge ainda todos os beneficiários da previdência social, pois a conduta do Recorrido acarreta sonegação de contribuições sociais. O art. 194, inc. V da Constituição da República estabelece que a seguridade social deve ser organizada com observância ao princípio da equidade na forma de participação do custeio. Como corolário desta diretriz, os incisos I e II do art. 195 determinam que o financiamento da seguridade social, além dos recursos orçamentários da administração direta dos entes federados, deve basear-se nas contribuições sociais da empresa, do trabalhador e demais segurados. As contribuições do empregador, ainda de acordo com o inc. I, do art. 195, incidem sobre: "a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; b) a receita ou o faturamento; e c) o lucro." (ID 8069305, Pág. 24).

A esse respeito, é paradigmático o seguinte aresto do C. TST, cujo trecho transcreve-se:



PROCESSO Nº TST-RR-10287-83.2013.5.01.0011

"[...] DANO MORAL COLETIVO - INDENIZAÇÃO EM FAVOR DO FAT.CONHECIMENTO. Eis o teor do acórdão regional, às fls. 1405/1407: "O Ministério Público do Trabalho pretende a condenação da ré ao pagamento de indenização por dano moral coletivo no valor de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais). Com singular propriedade, o douto procurador do Trabalho Xisto Tiago de Medeiros Neto, em sua obra, acentua que: **a idéia e o reconhecimento do dano moral coletivo (*lato sensu*), bem como a necessidade de sua reparação, constituem mais uma evolução nos contínuos desdobramentos do sistema da responsabilidade civil, significando a ampliação do dano extrapatrimonial para um conceito não restrito ao mero sofrimento ou à dor pessoal, porém extensivo a toda modificação desvaliosa do espírito coletivo, ou seja, a qualquer ofensa aos valores fundamentais compartilhados pela coletividade, e que refletem o alcance da dignidade dos seus membros** (Medeiros Neto, Xisto Tiago de, Dano Moral Coletivo, LTr, 2004, p. 136). Na hipótese, as condutas reiteradas praticadas pela empresa, comprovadamente violadoras do ordenamento jurídico pátrio, expressam desprezo à ordem constitucional e às regras justrabalhistas, em dimensão coletiva. Sendo assim, não se pode tolerar que, posteriormente, tão-somente por força de decisão judicial, a empresa venha apenas corrigir a sua conduta, desconsiderando-se as violações já perpetradas à ordem jurídica e à coletividade de trabalhadores. (...) Assim, tendo em vista o descaso da empresa no regular recolhimento do FGTS, bem como no adimplemento dos salários e abono de férias de seus empregados, nos moldes previstos na Constituição Federal e nas leis trabalhistas, restam caracterizados, efetivamente, danos que extrapolam a esfera individual de cada trabalhador, atentando também contra a segurança do ordenamento jurídico pátrio, bem de natureza indivisível de titularidade de toda sociedade. [...] Não conheço. [...] (NÚMERO ÚNICO: RR - 17700-97.2010.5.21.0011; PUBLICAÇÃO: DEJT - 21/09/2012; ACÓRDÃO 7ª Turma; Ministro Relator PEDRO PAULO MANUS)

Que o descumprimento voluntário e não justificável da Lei pela Ré, na hipótese, é exemplo de "modificação desvaliosa do espírito coletivo", isto é, de "ofensa aos valores fundamentais compartilhados pela coletividade, e que refletem o alcance da dignidade dos seus membros", é conclusão inevitável. Observo, outrossim, que, ao contrário do que alega a Ré em contestação,



**PROCESSO N° TST-RR-10287-83.2013.5.01.0011**

despicienda é a prova, por se tratar de dano *in re ipsa*, ou seja, que independe da prova do efetivo prejuízo sofrido.

A condenação à reparação pelo dano moral, por outro lado, traduz um olhar prospectivo do Poder Judiciário sobre o menosprezo pelo ordenamento jurídico e sobre o desvalor do espírito coletivo daí resultante. É preciso olhar adiante. Não basta corrigir o desvio, impende inibir-lhe a repetição.

**Cuida-se de instituição cujo capital social é de "R\$1.400.908.038,00 (um bilhão, quatrocentos milhões, novecentos e oito mil e trinta e oito reais), conforme ID 887684, Pág. 22).**

Isto posto, **dou provimento ao recurso**, para condenar a Ré ao pagamento da importância de R\$ **3.000.000,00 (três milhões de reais)**, a título de reparação pelos danos morais causados aos direitos difusos e coletivos dos trabalhadores coletivamente considerados, corrigida monetariamente até o efetivo recolhimento, **a ser revertida pelo MPT a instituições públicas de saúde para apoio e tratamento de trabalhadores vítimas de acidente de trabalho e/ou doenças profissionais.** (págs. 7.132-7.136)

Em suas razões de recurso de revista a empresa sustenta que a Lei 13.429/2017, que regula a contratação de prestadores de serviços específicos, em seu artigo 4º-A, deve ser aplicada aos autos, pois se discute a licitude da prestação de serviços médicos prestados pelos trabalhadores tutelados pelo MPT, em favor da ora agravante.

Requer a extinção da ação, sem resolução do mérito, nos termos dos artigos 330, I, III, parágrafo único, do CPC de 2015.

A Fleury S.A. alega que o acórdão regional violou os princípios constitucionais do valor social do trabalho e da livre iniciativa ao negar que os profissionais médicos contratados exercessem livremente sua profissão.

Aduz ser incontroverso que os profissionais tutelados não são hipossuficientes e que **"Diversos dos médicos atingidos pela presente ação demandaram contra a ora recorrente perante a Justiça do Trabalho e não tiveram o vínculo empregatício reconhecido"** (pág. 7249 - grifos no original), tendo várias ações



**PROCESSO Nº TST-RR-10287-83.2013.5.01.0011**

individuais transitado em julgado, violando a decisão regional os princípios da segurança jurídica e da uniformidade das decisões.

Argumenta que a decisão regional mistura os conceitos de terceirização e relação de emprego e “cria expressamente mais um requisito para a caracterização da relação de emprego, qual seja: prestação de serviços ligados à atividade-fim do empregador”, sendo que a “discussão envolvendo atividade-fim e atividade-meio surgiu com a ideia de terceirização. Nunca teve qualquer relação com as exigências para o reconhecimento do vínculo de emprego, tampouco com a caracterização de fraude trabalhista” (pág. 7256). Defende que o conceito de atividade-fim é um norte jurisprudencial, não previsto em lei, não cabendo interpretação ideológica restritiva.

Informa que seu objeto social, previsto no artigo 3º do Estatuto Social, “não é apenas a prestação de serviços de medicina diagnóstica, mas também: *‘(II) a consultoria, assessoria, cursos e palestras na área da saúde, bem como, a prestação de serviços que visem a promoção de saúde e a gestão de doenças crônicas; (III) a pesquisa e o desenvolvimento científico e tecnológico na área de medicina; (IV) a prestação a terceiros de serviços que importem na utilização da capacidade disponível do seu cabedal, representando por conhecimentos, técnicas, equipamentos, máquinas e demais meios de realização de suas atividades’* (pág. 7259) e que suas atividades preponderantes “não guardam relação direta com os contratos civis de prestação de serviços médicos especializados firmados, a se concluir pela inexistência de irregularidades na relação perpetrada pelas partes. Ainda que assim não fosse, não há qualquer óbice legal para a contratação de serviços atrelados à atividade-fim da empresa” (pág. 7260).

Defende que “Nada atinge a validade de contrato que foi livremente pactuado entre partes capazes, com objeto lícito, forma não vedada em lei e, em especial, em termos claros e previamente debatidos. Deve-se respeitar, assim, a autonomia da vontade, o consensualismo, e, por óbvio, a boa-fé objetiva e a função social do contrato, na medida em que o acordo de vontade entre as partes é legítimo, equilibrado e justo” (pág. 7263).

Diz que não restaram configurados os requisitos para reconhecimento do vínculo de emprego, pois os profissionais prestadores de serviços médicos especializados contratados atuam com total autonomia, independência, sem qualquer subordinação, exclusividade e pessoalidade, não havendo se falar em fraude e/ou existência de relação empregatícia com referidos prestadores de serviços e que nunca houve a imposição da constituição de pessoa jurídica para a contratação.



**PROCESSO Nº TST-RR-10287-83.2013.5.01.0011**

Aponta violação dos artigos 1º, IV, 5º, II, V, IX, XIII, XXXVI, LIV e LV, 170, IV, da Constituição Federal, 2º, 3º e 818 da CLT, 373, I, do CPC de 2015, contrariedade à Súmula 331 do TST e divergência jurisprudencial.

O Recorrente sustenta que não praticou nenhum ato ilícito e que a contratação dos médicos por meio de empresas prestadoras não era irregular. Aduz que não restou provado a existência do dano moral coletivo.

Alega que em atenção ao princípio da eventualidade, caso mantida a condenação em danos morais em R\$ 3.000.000,00 (três milhões de reais), deve ser reduzido o valor desta para no máximo, 10 salários mínimos.

Aponta violação dos artigos 5º, V, X e XXXVI, da Constituição Federal, 818 da CLT, 373, I, do NCPC e 944 do Código Civil e divergência jurisprudencial.

A ABRAMED, Associação Brasileira de Medicina Diagnóstica, admitida como *amicus curiae* às págs. 7.726-7.727, apresentou manifestação onde informa que os médicos são típicos profissionais autônomos, contratados por meio de pessoa jurídica, o que desqualificaria a relação de emprego por faltar os elementos pessoalidade e subordinação, existindo, no máximo coordenação. Informa que eventual reconhecimento de vínculo empregatício dos médicos implicaria no aumento dos custos dos serviços de medicina diagnóstica com repasse desse custo para a população, mediante aumento dos planos de saúde.

Aduz que a ação postula direitos individuais puros, não podendo ser objeto de ação civil pública, requer a declaração de ilegitimidade do MPT e a extinção do feito sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, VI, do CPC. Alega que a prova de que se trata de direitos individuais heterogêneos é que a condenação remeteu para a fase de execução a congnição da matéria quanto à prova da subordinação, sendo impossível de fazê-lo nos moldes do art. 95 do CDC.

Informa que muitos médicos preferem manter a relação de trabalho como autônomos do que te terem o vínculo de emprego reconhecido, por terem liberdade e autonomia no gerenciamento da prestação do serviço.



**PROCESSO Nº TST-RR-10287-83.2013.5.01.0011**

Pede a delimitação territorial dos efeitos da decisão à jurisdição da cidade do Rio de Janeiro, nos termos do artigo 16 da Lei 7.347/85 e da Orientação Jurisprudencial 130 da SBDI-2 do TST.

**À análise.**

Deferi a liminar de suspensão dos efeitos da decisão, a fim de investigar a realidade da prestação dos serviços médicos diagnósticos nas unidades da empresa no Rio de Janeiro, e a repercussão nacional da decisão, quer diante do fato de que 1400 médicos especializados atuam nos mesmos moldes na empresa, quer porque a decisão proferida no Regional pode influir sobremaneira no custeio dos exames diagnósticos que afetam consumidores alheios à relação jurídica estabelecida na presente ação. Enfim, pelos reflexos sociais e econômicos da presente questão sub judice, deferi inclusive a oitiva de *amicus curiae*.

Cinge-se a controvérsia à forma de contratação dos médicos especializados em medicina diagnóstica, que atuam em todas as unidades da empresa Fleury S.A. no Estado do Rio de Janeiro.

De plano, faz-se necessário apreciar a **incidência superveniente das Leis 13.429/2017 e 13.467/2017, posto que o pedido abrange o passado, o presente contemporâneo ao ajuizamento e o período futuro subsequente, este alcançado pelas referidas leis.**

O artigo 3º da Lei 13.429/2017 determina que esta "entra em vigor na data de sua publicação", que se deu em 31 de março de 2017. Já o artigo 6º da Lei 13.467/2017 determina sua vigência 120 dias após a sua publicação em 13/7/2017, o que se deu em 13/11/2017.

A aplicação imediata da nova lei tem previsão no art.6º, da LINDB (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro), daí resultando que os novos contratos, as normas coletivas de trabalho e as relações processuais devem a ela se conformar. A indagação que aflige os atores das relações trabalhistas e os operadores do Direito diz respeito à segunda parte do dispositivo legal acima referido, ou seja, em que casos há direito adquirido a ser preservado, com aplicação da lei revogada, em detrimento do disposto nas Leis nºs. 13.429 e 13.467/2017.



**PROCESSO Nº TST-RR-10287-83.2013.5.01.0011**

Esse questionamento, quanto à aplicação da lei nova ou da antiga, se estende aos processos que já estavam em curso.

A nova lei revoga a anterior quando o faz expressamente, quando com ela é incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior (art.2º, § 1º, da LINDB), daí gerando questionamentos quanto aos seus efeitos em relação às situações jurídicas já findas; às situações jurídicas em andamento; e, as firmadas anteriormente à nova lei para a produção de efeitos futuros, que vêm a coincidir com a vigência de nova lei.

Em termos de direito intertemporal, a regra atual é a estabelecida em 1957, pelo Decreto-lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942, alterado pelas Leis nºs. 3.238, de 1º de agosto de 1957 e 12.376, de 2010, que mescla as noções de efeito imediato e geral e situação jurídica consolidada ou pendente de PAUL ROUBIER, com as de direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada de SAVIGNY e GABBA.

Pela referida normatividade, a lei nova tem aplicação geral e imediata, mas quanto às situações jurídicas constituídas antes da nova lei e ainda em desenvolvimento ou pendentes, devem respeitar os casos particulares de direito adquirido formado na vigência da lei antiga e a coisa julgada.

De igual sorte, fica excetuados de sua égide o ato jurídico já praticado segundo as leis da época e aqueles referentes a situações jurídicas formadas e com efeitos estabelecidos nos termos da lei anterior, cujo começo *do exercício* tenham termo pré-fixo, ou condição inalterável, a arbítrio de outrem<sup>1</sup> (ultratividade do direito adquirido).

---

<sup>1</sup> Art. 6º A Lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada (LINDB, conforme redação dada pela Lei nº 3.238, de 1957).

§ 1º Reputa-se ato jurídico perfeito o já consumado segundo a lei vigente ao tempo em que se efetuou. (Incluído pela Lei nº 3.238, de 1957)

§ 2º Consideram-se adquiridos assim os direitos que o seu titular, ou alguém por ele, possa exercer, como aqueles cujo começo do exercício tenha termo pré-fixo, ou condição pré-estabelecida inalterável, a arbítrio de outrem. (Incluído pela Lei nº 3.238, de 1957)



**PROCESSO Nº TST-RR-10287-83.2013.5.01.0011**

Relativamente aos contratos de trabalho iniciados e findados antes da sua vigência da Lei nº 13.429/2017, a Subseção Especializada de Dissídios Individuais I deste Tribunal Superior do Trabalho, no julgamento do TST-ED-E-ED-RR- 1144-53.2013.5.06.0004, da relatoria do Exmo. Min. João Oreste Dalazen, fixou o entendimento de que a nova lei a eles não se aplica, em decisão assim ementada:

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EMBARGOS. ESCLARECIMENTOS. VÍNCULO DE EMPREGO. TERCEIRIZAÇÃO ILÍCITA. TELEMARKETING. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA PRIVADA. ATIVIDADE-FIM. SÚMULA Nº 331, I, DO TST. CONTRATO DE TRABALHO CELEBRADO NA VIGÊNCIA DA ANTIGA REDAÇÃO DA LEI Nº 6.019/74. SUPERVENIÊNCIA DA LEI Nº 13.429/2017 (LEI DA TERCEIRIZAÇÃO). EFEITOS 1. A entrada em vigor da Lei nº 13.429/2017 (Lei da Terceirização), geradora de profundo impacto perante a jurisprudência consolidada do Tribunal Superior do Trabalho, no que alterou substancialmente a Lei nº 6.019/74, não se aplica às relações de emprego regidas e extintas sob a égide da lei velha, sob pena de afronta ao direito adquirido do empregado a condições de trabalho muito mais vantajosas. 2. Quanto aos contratos de trabalho celebrados e findos antes da entrada em vigor da Lei nº 13.429/2017, prevalece o entendimento jurisprudencial firmado à luz da Súmula nº 331, I, do TST, amparado na anterior redação da Lei nº 6.019/74. 3. Embargos de declaração a que se dá provimento para prestar esclarecimentos. (TST-ED-E-ED-RR-1144-53.2013.5.06.0004, Relator Ministro: João Oreste Dalazen, SBDI-1, Data de Publicação: DEJT 10/08/2017)**

Quanto ao direito adquirido, assim entendido a espécie de direito subjetivo definitivamente incorporado ao patrimônio e à personalidade do titular, não se confunde com as expectativas de formação de um direito futuro, a exemplo da posse exercida para efeito de usucapião, muito menos com as faculdades jurídicas ou possibilidades conferidas pelo direito objetivo, de atuação para criar, modificar ou

§ 3º Chama-se coisa julgada ou caso julgado a decisão judicial de que já não caiba recurso. (Incluído pela Lei nº 3.238, de 1957)



**PROCESSO Nº TST-RR-10287-83.2013.5.01.0011**

extinguir direitos, a exemplo de contratação de um emprego ou da terceirização de um serviço.

Como corolário, da mesma forma que o legislador pode proibir a terceirização em atividade fim (interpretação consubstanciada da Súmula nº 331, do TST no exame do direito objetivo anterior às Leis nºs. 13.429/2017 e 13.467/2017, lei nova pode autorizar essa faculdade jurídica empresarial. E o caso concreto, em análise, envolve um período anterior às Leis nºs. 13.429/107 e 13.467/2017, de proibição quanto à atividade fim, e de um período posterior, respectivamente, de autorização nas atividades meio e, finalmente, nas atividades-fim. E esse aspecto precisa ser confrontado com o comando da decisão regional que determina, para o futuro, incluindo o que coincide com a superveniência das referidas leis, a proibição de terceirizar.

Dito isto, porque necessárias essas breves e preliminares observações, prossigo na apreciação.

A hipótese em análise versa sobre ação civil pública, cujo objeto é a contratação de médicos por pessoa jurídica, para o serviço de medicina diagnóstica, pela empresa Fleury S.A. em todas as unidades no estado do Rio de Janeiro.

O Tribunal Regional reformou a sentença que julgava improcedente a ação, para condenar a empresa: “a) em tutela antecipada, nos moldes do art. 497 do CPC, determinar que o réu se abstenha (obrigação de não fazer) de realizar novas contratações de trabalhadores/médicos, por meio de pessoa jurídica, na consecução de sua atividade-fim, qual seja, a medicina diagnóstica, sob pena de pagamento de multa diária no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), **limitado ao valor da condenação**, por trabalhador admitido de forma contrária, **a serem revertidas pelo MPT a instituições públicas de saúde para apoio e tratamento de trabalhadores vítimas de acidente de trabalho e/ou doenças profissionais**. A executoriedade da sanção abstratamente fixada somente se materializará com o eventual desrespeito do réu ao mandamento condenatório de "não fazer"; b) condenar o réu ao cumprimento de obrigação de fazer, consistente na promoção do registro em CTPS dos trabalhadores/médicos que lhe prestem serviço, **subordinado**, nas atividades indispensáveis ao cumprimento de seu objeto social e, nos termos do art. 41 da CLT, na forma desta fundamentação. Ante a previsão contida no art. 95 do Código de Defesa do Consumidor, em liquidação sentença, o Juiz de primeiro grau irá aferir as diversas situações e detalhes individuais, fixando prazos, valores e penalidades para o efetivo cumprimento desta condenação genérica; c) condenar o réu ao pagamento da



**PROCESSO Nº TST-RR-10287-83.2013.5.01.0011**

importância de **R\$ 3.000.000,00 (três milhões de reais)**, a título de reparação pelos danos morais causados aos direitos difusos e coletivos dos trabalhadores coletivamente considerados, corrigida monetariamente até o efetivo recolhimento, **a ser revertida pelo MPT a instituições públicas de saúde para apoio e tratamento de trabalhadores vítimas de acidente de trabalho e/ou doenças profissionais.**” (págs. 7103-7104).

A condenação, além dos efeitos *erga omnes* da ação civil pública, envolve efeitos futuros e somente passíveis de materialização na fase de execução de sentença, pelo que as **Leis nºs 13.429/2017 e 13.467/2017 só podem ser aplicadas aos autos a partir da data da sua vigência**, por um lado não podendo retroagir para alcançar situações pretéritas à sua existência, como quer a recorrente, mas por outro produzindo efeitos imediatos para exercício da faculdade jurídica autorizada pelas novas leis, de terceirizar e quarteirizar o serviço (Lei nº 13.429/2017) e de terceirizar e quarteirizar o serviço e a própria atividade-fim (Lei 13.467/2017).

Em outras palavras, tratando-se de uma ação civil pública, com condenação que envolve efeitos futuros, é preciso considerar que a partir da vigência das **Leis nºs 13.429/2017 e 13.467/2017** a empresa poderá terceirizar e quarteirizar o serviço (Lei nº 13.429/2017) e de terceirizar e quarteirizar o serviço e a própria atividade-fim (Lei 13.467/2017), não mais se sustentando a condenação à proibição de contratação de novos médicos por meio de pessoa jurídica.

Fixada a possibilidade de incidência das Leis nºs 13.429/2017 e 13.467/2017 no caso sub judice, cabe perquirir qual o enquadramento jurídico das relações de trabalho tuteladas na presente ação civil pública.

Consignou o Tribunal Regional que, no caso, “os médicos prestadores dos serviços, em vez de empregados de uma prolapada pessoa jurídica, **são sócios** desta. A prestação dos serviços é pessoal, direta, sem a intervenção de qualquer empregado dessas pessoas jurídicas contratadas” (pág. 7.080).

O Tribunal Regional entendeu, assim, como a sentença, que não se trataria de terceirização, pois a relação seria linear entre a empresa e os médicos, inexistindo a figura do intermediador da mão-de-obra. Porém, desta discordou quanto à autonomia. Fixou que não se trata de trabalho autônomo, diante da exigência de constituição de



PROCESSO Nº TST-RR-10287-83.2013.5.01.0011

pessoa jurídica para a prestação de serviço, concluindo se tratar de "pejotização".

Ora, sabe-se que não é possível a este juízo a reapreciação das provas. Mas faz parte de sua missão constitucional adequar a situação decidida, retratada no acórdão, onde se inclui trechos da sentença reformada a sentença, à lei federal, às normas constitucionais e à sua jurisprudência, sem que isso viole a Súmula 126 do TST.

O acórdão regional, às págs. 7.084-7.085, transcreveu parte da sentença onde se lê: **"Não houve prova suficiente ao convencimento do Juízo acerca da denúncia relatada ao MPT no sentido de haver coação da ré em obrigar o empregado a abrir pessoa jurídica para manter a prestação de serviços, o que revelaria vício na autonomia da vontade dos trabalhadores e conseqüentemente violação à livre iniciativa.** Os médicos em questão possuem especificidade técnica em vista da especialização em diagnósticos em exames de imagem que os peculiariza ainda mais. **As testemunhas ouvidas pelo Juízo revelaram a satisfação com o contrato estabelecido com a ré até mesmo em vista das vantagens auferidas pela falta de subordinação. Ou seja, pelo menos para aqueles trabalhadores, não houve vício na manifestação da vontade na opção pelo contrato de natureza civil em detrimento à natureza empregatícia.** Ora, se pelo menos as testemunhas ouvidas, de fato, possuem condições de labor que lhe permitem optar pela não contratação nos moldes da CLT, não é possível ao Judiciário interferir na livre iniciativa das partes obrigando toda a categoria a se submeter à CLT. Por outro lado, **o fato de a ré requisitar "atuação em regime PJ" para prospectar novos trabalhadores em seu sítio virtual não importa em desvalorização do trabalho humano. Isso porque as provas demonstraram que há clara opção dos prestadores de serviço em contratar sob uma subordinação mais rarefeita o que lhes traz vantagens que proporcionalmente compensam em relação àquela subordinação mais intensa típica do contrato de emprego. Vedar-lhes essa opção, constitui-se em desconsiderar essa manifestação de vontade, e ingerir de forma desproporcional na livre iniciativa dos sujeitos de direito.** Em suma, no caso concreto, **conclui-se que a categoria de trabalhadores contratados para o cargo de médico no exame de diagnósticos pela ré, prestam serviços sem a subordinação a que se refere o art. 2º da CLT, restando íntegra a manifestação de vontade em contratar na forma dos arts. 610 e seguintes do CCB/2002.** Assim, observando as condições especiais da prestação de serviços e as peculiaridades das partes contratantes, conclui-se que tais contratos obedecem aos princípios constitucionais em aparente colisão. Não há, portanto, violação à proporcionalidade. Assim, não se vislumbra hipótese de lesão a direitos fundamentais dos trabalhadores titulares materiais do objeto da ação. Improcede o pedido de tutela inibitória (itens 1, 2.1 e 2.2 do pedido). Por outro lado, **não**



PROCESSO Nº TST-RR-10287-83.2013.5.01.0011

**se verifica hipótese de ato ilícito da ré que tenha gerado prejuízos extrapatrimoniais de natureza coletiva aos trabalhadores titulares materiais do objeto da ação.** Improcede o pedido de indenização por danos morais coletivos." [g.n.] ( ID 6802170, Pág. 5-6)

O Tribunal Regional assentou que "o Juízo a quo reconheceu a existência de todos os requisitos configuradores do vínculo empregatício, à exceção da subordinação" (pág. 7083) e reformou a sentença por reconhecer que estava presente o requisito da subordinação jurídica assentando que "A subordinação jurídica, ponto diferenciador entre o mero prestador de serviço e o verdadeiro empregado, restou comprovada, ainda que rarefeita, à medida que os médicos, conquanto detentores da técnica e autonomia no exercício de sua função, submetiam-se ao cumprimento de escalas fixas, nas dependências da Ré, que é a detentora de toda a estrutura organizacional para a prestação do serviço. Além disso, não houve prova robusta, pela Ré, da inexistência do "médico coordenador" a que se refere o Relatório da Fiscalização do MTE. A fraude na "pejotização", portanto, é patente." (pág. 7.094)

Está, portanto, latente que a subordinação jurídica não restou claramente demonstrada em relação à totalidade dos médicos da empresa. Ainda que o acórdão regional tenha afirmado que havia médicos contratados sujeitos à estrutura organizacional da ré, com cumprimento de jornada pré-fixada por esta e sem possibilidade de substituição quando faltavam, remeteu à prova da existência da subordinação e identificação desses médicos à fase de execução, com determinação da anotação da CTPS dos médicos em que restassem demonstrados os requisitos da relação de emprego.

Não bastasse, há transcrição de depoimentos de médicos que não seriam subordinados.

Estabelece o art. 2º, *caput*, da CLT:

“Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço.”

Por outro lado, o art. 3º, *caput*, da CLT estatui que:

“Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário.”



**PROCESSO Nº TST-RR-10287-83.2013.5.01.0011**

Há distinção entre as relações de trabalho e as relações de emprego.

As relações de trabalho podem verificar-se com prestação subordinada e não eventual de trabalho (na forma do artigo 3º da CLT), prestação autônoma (artigo 442-B da CLT, art. 593, CC, Lei nº 4.886/1965 etc), prestação voluntária (Lei nº 9.608/98), prestação cooperativada (art.442, paragrafo único, CLT), prestação avulsa (art.1º, Lei nº 12.023/2009), prestação temporária (Lei nº 6.019/1974), prestação por empreitada (arts.610, CC e 652, III, CLT), prestação para fins de estágio (art.3º, §2º, Lei 11.788/2008), prestação eventual (art.3º, CLT, a contrario).

A relação de emprego pressupõe para a sua caracterização os requisitos da pessoalidade, subordinação, não eventualidade, onerosidade e alteridade.

Para a Teoria Clássica ou Subjetiva, prevista no art.3º, CLT, a subordinação caracteriza-se pelo trabalho sob a direção e vigilância do empregador e de seus prepostos sobre a pessoa do empregado.

Como as alterações nas condições e forma de organização do trabalho e das empresas ditadas pela revolução tecnológica a partir dos anos 1970 possibilitou o controle à distância e por produção e deu maior autonomia ao empregado, passou a recair no poder de mando do empregador a concepção de subordinação, daí surgindo as teorias objetivas.

Para a Teoria Comum da Subordinação Objetiva, ela volta-se para o modo como o serviço deve ser executado, não recaindo sobre a pessoa do trabalhador. Já para a Teoria Objetiva da Subordinação Estrutural, o fato do trabalhador integrar uma organização de meios produtivos voltada para a satisfação de fins por ela ditados, faz presumir o comando alheio e a submissão à dinâmica e regras empresariais.

A Teoria Objetiva da Subordinação Estrutural se adequa à Teoria dos Fins do Empreendimento, tendo sido bem aceita pela doutrina, diante do fato de que o art.3º, CLT, requer o requisito da não-eventualidade para a caracterização da relação de emprego. A referida



**PROCESSO Nº TST-RR-10287-83.2013.5.01.0011**

teoria considera trabalho não eventual o condizente com as atividades da empresa. Vale dizer que é eventual o trabalho decorrente da realização de tarefas não inseridas nos fins normais da atividade do tomador.

Contudo, em se tratando de médicos, a jurisprudência deste Tribunal já vinha admitindo a prestação autônoma mesmo na atividade fim do empreendimento.

Por outro lado, a contratação de prestação de serviços intelectuais por meio de pessoa jurídica está prevista no artigo 129 da Lei nº 11.196/2005, "in verbis":

**Art. 129.** Para fins fiscais e previdenciários, a prestação de serviços intelectuais, inclusive os de natureza científica, artística ou cultural, em caráter personalíssimo ou não, com ou sem a designação de quaisquer obrigações a sócios ou empregados da sociedade prestadora de serviços, quando por esta realizada, se sujeita tão-somente à legislação aplicável às pessoas jurídicas, sem prejuízo da observância do disposto no [art. 50 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil](#).

Sabe-se que a contratação dos profissionais médicos constituídos como pessoa jurídica possibilita que trabalhem de forma empresarial dentro ou fora dos estabelecimentos que demandam os respectivos serviços, atendendo clientela própria ou alheia, sendo lícita essa forma de prestação, se ausente o requisito da subordinação.

Na Lei nº 6.019/1974, com a redação dada pelas Leis nºs. 13.429/17 e 13.467/17, o conceito de terceirização engloba o da chamada pejetização, a partir do momento em que admite a prestação de serviços por pessoa jurídica nas atividades meio ou fim da empresa tomadora, e no próprio estabelecimento da tomadora. Além do que o art.442-B permite a prestação autônoma de serviços com ou sem exclusividade, de forma contínua ou não, desde que realizado sem subordinação.

Entendo ser possível a prestação de trabalho autônoma, não apenas quando o médico, ainda que atuando com pessoalidade, divide com o laboratório ou clínica os resultados dos atendimentos, tendo ou



**PROCESSO Nº TST-RR-10287-83.2013.5.01.0011**

não clientela própria, ou quando atua com liberdade no atendimento de clientela alheia.

Também entendo possível a realização dos atendimentos médicos por meio de pessoa jurídica regularmente constituída, ainda mais em laboratórios diagnósticos de imagens, em que vários profissionais fazem os laudos independentemente de comparecimento físico no estabelecimento, horário, pessoalidade ou subordinação.

Ante a variedade de situações individuais que devem ser verificadas em fase de liquidação da decisão, e o feixe indeterminado de relações jurídicas abrangidas pela presente ação civil pública, que envolve relações pretéritas, presentes e futuras, a eventual subordinação jurídica ou pejetização irregular deve ser verificada individualmente, com relação a cada prestador, no que se refere ao período pretérito.

Assim, até a vigência das **Leis nºs 13.429/2017 e 13.467/2017, conforme o caso**, a empresa fica obrigada a registrar a CTPS dos médicos empregados em que comprovada ficar a subordinação jurídica ou a irregularidade da contratação via pessoa jurídica, tudo como for apurado em **liquidação de sentença por artigos**.

Ainda quanto ao período até a vigência das referidas leis e também o subsequente, ficará excluída dessa obrigação quanto aos médicos efetivamente autônomos na prestação de serviços.

A partir da vigência da referida lei, a empresa pode, se o fizer regularmente, contratar pessoas jurídicas para a realização de seus fins ou serviços, uma vez que por ela autorizada a ampla terceirização.

Por fim, como o próprio acórdão recorrido admite a existência de pejetização lícita e de trabalho autônomo, sem vínculo empregatício, em relação a médicos da empresa, remetendo à liquidação a identificação dos médicos com subordinação, a fixação de dano moral considerando o universo de médicos da empresa revela-se inadequada, pelo que reforma-se a decisão para condenar a empresa ao pagamento de R\$150.000,00 (cento e cinquenta mil reais) por médico em relação ao qual venha a ficar caracterizada a subordinação ou a irregularidade de contratação de médicos via pessoa jurídica.



**PROCESSO Nº TST-RR-10287-83.2013.5.01.0011**

Por todo o exposto, conheço do recurso de revista por violação do artigo 3º da CLT, para fins de adequação da condenação.

**2 - MÉRITO**

**2.1 - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - SERVIÇOS DE MEDICINA DIAGNÓSTICA - MÉDICOS CONTRATADOS COMO PESSOA JURÍDICA - TERCEIRIZAÇÃO - PEJOTIZAÇÃO - VÍNCULO DE EMPREGO - RECONHECIMENTO APENAS NOS CASOS DE CONFIGURAÇÃO INDIVIDUAL DA SUBORDINAÇÃO - INCIDÊNCIA DAS LEIS NºS 13.429/2017 E 13.467/2017 - DIREITO INTERTEMPORAL - APLICAÇÃO PARA SITUAÇÕES JURÍDICAS PRETÉRITAS E FUTURAS - OBRIGAÇÕES DE FAZER E NÃO FAZER - ASTREINTES - DANO MORAL COLETIVO - NÃO RECOLHIMENTO DO FGTS E DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS**

Conhecido o recurso de revista por violação do artigo 3º da CLT, **DOU-LHE provimento parcial** para, reconhecendo que a liquidação de sentença será por artigos, com ampla instrução probatória (artigo 879 da CLT), determinar o registro da CTPS apenas dos médicos em que ficar comprovada a efetiva subordinação, com obrigação de comparecimento habitual, horário de trabalho e impossibilidade de substituição, e excluir da condenação a partir da vigência das Leis nºs 13.429/2017 e 13.467/2017, a proibição de contratação de médicos autônomos ou por meio de pessoas jurídicas regularmente constituídas para labor pelos próprios sócios, ainda que nas instalações dos próprios laboratórios tomadores.

Como consequência lógica do provimento parcial do recurso de revista, acerca da obrigação de não fazer, reduzo as astreintes para R\$ 1.000,00 (um mil reais) por dia, a partir desta decisão.

Por fim, reduzo a condenação por dano moral coletivo, arbitrado em R\$ 3.000.000,00 (três milhões de reais) pelo Tribunal Regional para R\$ 150.000,00 (cento e cinquenta mil reais) por médico em relação ao qual fique caracterizada a subordinação ou irregularidade de contratação via pessoa jurídica. Custas reduzidas para R\$ 30.000,00 (trinta mil reais) pela Ré.

**ISTO POSTO**



**PROCESSO Nº TST-RR-10287-83.2013.5.01.0011**

**ACORDAM** os Ministros da Terceira Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, conhecer do recurso de revista da reclamada apenas no tema "AÇÃO CIVIL PÚBLICA - SERVIÇOS DE MEDICINA DIAGNÓSTICA - MÉDICOS CONTRATADOS COMO PESSOA JURÍDICA - TERCEIRIZAÇÃO - PEJOTIZAÇÃO - VÍNCULO DE EMPREGO - RECONHECIMENTO APENAS NOS CASOS DE CONFIGURAÇÃO INDIVIDUAL DA SUBORDINAÇÃO - INCIDÊNCIA DAS LEIS NºS 13.429/2017 E 13.467/2017 - DIREITO INTERTEMPORAL - APLICAÇÃO PARA SITUAÇÕES JURÍDICAS PRETÉRITAS E FUTURAS - OBRIGAÇÕES DE FAZER E NÃO FAZER - ASTREINTES - DANO MORAL COLETIVO - NÃO RECOLHIMENTO DO FGTS E DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS", por violação do artigo 3º da CLT, e, no mérito, dar-lhe parcial provimento para, reconhecendo que a liquidação de sentença será por artigos, com ampla instrução probatória (artigo 879 da CLT), determinar o registro da CTPS apenas dos médicos em que ficar comprovada a efetiva subordinação, com obrigação de comparecimento habitual, horário de trabalho e impossibilidade de substituição, e excluir da condenação a partir da vigência das Leis nºs 13.429/2017 e 13.467/2017, a proibição de contratação de médicos autônomos ou por meio de pessoas jurídicas regularmente constituídas para labor pelos próprios sócios, ainda que nas instalações dos próprios laboratórios tomadores. Como consequência lógica do provimento parcial do recurso de revista, reduzir as astreintes para R\$ 1.000,00 (um mil reais) por dia a partir desta decisão e minorar o *quantum* da indenização por dano moral coletivo, arbitrado em R\$ 3.000.000,00 (três milhões de reais) pelo Tribunal Regional para R\$ 150.000,00 (cento e cinquenta mil reais) por médico em relação ao qual fique caracterizada a subordinação ou irregularidade de contratação via pessoa jurídica. Custas reduzidas para R\$ 30.000,00 (trinta mil reais) pela Ré.

Brasília, 13 de março de 2019.

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

**ALEXANDRE AGRA BELMONTE**  
Ministro Relator