



PROCESSO Nº TST-Ag-AIRR-11742-53.2016.5.09.0012

ACÓRDÃO
(7ª Turma)
GMEV/me/iz/csn

AGRAVO INTERNO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. ACÓRDÃO REGIONAL PUBLICADO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.467/2017. VÍNCULO DE EMPREGO. MÉDICO ANESTESIOLOGISTA. SUBORDINAÇÃO. CARACTERIZAÇÃO. PEJOTIZAÇÃO. FRAUDE. ARTS. 2, 3º E 9º DA CLT. TRANSCENDÊNCIA SOCIAL. RECONHECIMENTO. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA Nº 126 DO TST.

I. Cabe a esta Corte Superior examinar, previamente, se a causa oferece transcendência, sob o prisma de quatro vetores taxativos (econômico, político, social e jurídico), que se desdobram em um rol de indicadores meramente exemplificativo, referidos nos incisos I a IV do art. 896-A da CLT. O vocábulo “causa”, a que se refere o art. 896-A, caput, da CLT, não tem o significado estrito de lide, mas de qualquer questão federal ou constitucional passível de apreciação em recurso de revista. O termo “causa”, portanto, na acepção em referência, diz respeito a uma questão jurídica, que é a síntese normativo-material ou o arcabouço legal de que se vale, em um certo caso concreto, como instrumento de resolução satisfatória do problema jurídico. É síntese, porque resultado de um processo silogístico. É normativo, por se valer do sistema jurídico para a captura e criação da norma.



PROCESSO Nº TST-Ag-AIRR-11742-53.2016.5.09.0012

II. No caso, discute-se a configuração de vínculo de emprego, especialmente a existência de relação de subordinação a que se submetia a parte reclamante na prestação dos serviços de médico anestesiologista, o que viabilizaria a identificação de fraude sob o artifício da pejetização, a caracterizar possível violação dos arts. 2º e 3º da CLT.

III. Observa-se que o tema em apreço oferece transcendência social, pois a pretensão recursal da parte reclamante está jungida à tutela e à preservação de direitos sociais constitucionalmente assegurados, que representam bens e valores fundamentais titularizados pela coletividade, que supostamente foram violados de maneira intolerável. Importa registrar que a Sétima Turma do TST já decidiu que a discussão sobre vínculo de emprego, de cunho reconhecidamente social, observada a proteção constitucional de que lhe é própria (CRFB, 7º, I), pode alcançar transcendência social a viabilizar o exame do recurso de revista. Precedentes.

IV. Com efeito, os termos do acórdão regional habitam a linha gris entre a área jurisdicional de atuação ordinária, soberana na apreciação do contexto fático dos autos, e a possibilidade de exame das pretensões recursais dentro da competência primária do TST, nas estritas balizas da instância extraordinária, fixadas no art. 896 da CLT. Ao mesmo tempo em que a conclusão do Tribunal Regional do Trabalho lastreia-se nas questões fáticas para embasar o afastamento da identificação do vínculo de emprego, fundado na tese jurídica do que se delimitou como subordinação nessa relação



PROCESSO Nº TST-Ag-AIRR-11742-53.2016.5.09.0012

jurídica e que tal fato jurígeno não ocorreu nos autos, o que viabilizou o reconhecimento do trabalho autônomo da parte reclamante, há também as questões apresentadas no recurso de revista, cujo teor perfilha diversos elementos contextuais, expressos na própria decisão regional recorrida (acórdão em embargos de declaração) que, eventualmente, ao serem cotejados, induziriam ao reconhecimento de que a sentença não mereceria ser reformada.

V. Em regra, ao analisar recurso de revista, não é permitido a esta Corte Superior Trabalhista reexaminar o contexto fático dos autos, nos exatos termos da Súmula 126 do TST. E isso detém uma abrangência que não se concentra apenas em proibir que se verifique se outras provas carreadas pelas partes, ou que foram produzidas por determinação do juiz, poderiam alterar o teor da decisão recorrida. Até mesmo aquele contexto fático registrado no acórdão regional que a parte recorrente entende favorável a sua tese não poderá ser objeto de reinterpretção para atender a pretensão recursal, principalmente se a fundamentação do Tribunal a quo encontra-se lastreada em outras provas válidas dos autos, ainda que contrárias ao interesse da parte recorrente. Frise-se, não cabe, em sede de recurso de revista, desconstituir a base fática apreciada no acórdão regional e elevar outros elementos probatórios, ainda que registrados na decisão recorrida regional, tais como a transcrição de depoimentos testemunhais no acórdão proferido em embargos de declaração, para se modificar a conclusão do pronunciamento judicial ordinário, objeto do



PROCESSO Nº TST-Ag-AIRR-11742-53.2016.5.09.0012

recurso de natureza extraordinária. Essa escolha de prioridades de quais dados fáticos são essenciais, ou não, para se chegar a uma decisão judicial fundamentada cabe à instância ordinária, desde que respeitados, claro, o art. 93, IX, da Constituição da República, e o art. 371 do CPC de 2015.

VI. No caso vertente, toda argumentação do recurso de revista, reiterada no agravo interno, se refere à configuração dos elementos do vínculo de emprego, especialmente a subordinação. Para isso, a parte agravante interpôs embargos de declaração em face do acórdão regional, suscitando questões fáticas que consubstanciariam sua tese. Em que pese o acórdão regional afirmar que não restaram configurados nenhum dos elementos do vínculo de emprego, apenas se concentra a identificar, mediante o exame de provas testemunhais, que inexistia subordinação jurídica entre as partes, concluindo que a parte reclamante prestou serviços como médico antestesiologista de forma autônoma por pouco mais de 13 anos, assim como afasta a existência de fraude trabalhista por meio de pejetização.

VII. Constata-se, então, no caso presente, que, para se considerar os relatos fáticos da decisão regional em embargos de declaração, ter-se-ia que desconstituir a avaliação probatória do Tribunal Regional sobre a matéria. Isto é, para cada fragmento incompleto de prova testemunhal relatada no acórdão regional em embargos de declaração que, supostamente, confirmariam a tese de que houve subordinação, exigir-se-ia o contraste e até a desconstituição do que foi considerado pelo



PROCESSO Nº TST-Ag-AIRR-11742-53.2016.5.09.0012

acórdão regional quando reformou a sentença. Esse desiderato acaba por tornar o Tribunal Superior do Trabalho a terceira instância julgadora de mérito subjetivo, descaracterizando por completo a missão institucional que lhe foi conferida, de modo que incide o óbice da Súmula 126 do TST para o processamento do recurso de revista.

VIII. Agravo interno de que se conhece e a que se nega provimento.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo em Agravo de Instrumento em Recurso de Revista nº **TST-Ag-AIRR-11742-53.2016.5.09.0012**, em que é Agravante **ALAN DARCY ADDISON GENARO** e são Agravados **IRMANDADE DA SANTA CASA DE MISERICÓRDIA DE CURITIBA** e **ASSOCIAÇÃO PARANAENSE DE CULTURA - APC E OUTRA**.

Trata-se de agravo interno interposto pela parte reclamante em face de decisão unipessoal, em que se negou provimento ao agravo de instrumento. As partes reclamadas apresentaram contraminutas. É o relatório.

V O T O

I - AGRAVO INTERNO

1. CONHECIMENTO

Atendidos os pressupostos de admissibilidade do agravo interno, dele **conheço**.

2. MÉRITO



PROCESSO Nº TST-Ag-AIRR-11742-53.2016.5.09.0012

2.1. VÍNCULO DE EMPREGO. MÉDICO ANESTESIOLOGISTA. SUBORDINAÇÃO. CARACTERIZAÇÃO. PEJOTIZAÇÃO. FRAUDE. ARTS. 2, 3º E 9º DA CLT. TRANSCENDÊNCIA SOCIAL. RECONHECIMENTO. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA Nº 126 DO TST

No agravo interno, a parte reclamante, assevera que não se aplica o óbice da Súmula nº 126 do TST, tendo em vista que todo o contexto fático narrado no acórdão regional é suficiente para se identificar os requisitos do vínculo de emprego, especialmente no que toca à subordinação.

Insiste que *“a vedação da Súmula 126 do TST se destina, como se sabe, aos casos em que os elementos de estirpe fática não tenham sido abordados na decisão regional, hipótese em que se suscitaria a prefação de nulidade por negativa de prestação jurisdicional (desde que, naturalmente, tenha-se verificado omissão no julgamento dos embargos declaratórios), diferentemente do que se vê in casu”* (fl. 1.562).

Destaca que *“o recurso de revista do Agravante lançou mão, para fundamentar a divergência jurisprudencial, de julgados absolutamente específicos e que tratam de casos idênticos à discussão fático-jurídica da presente controvérsia”* (fl. 1.569), afastando a incidência da Súmula 296 do TST como limitação ao processamento do recurso de revista.

Reitera violação dos arts. 2º, 3º e 9º da CLT.

Ao exame.

A decisão unipessoal agravada está assim fundamentada:

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte reclamante em face de decisão em que se denegou seguimento ao recurso de revista.

A publicação do acórdão regional deu-se na vigência da Lei nº 13.467/2017.

Apresentadas contraminuta e contrarrazões.

Os autos não foram remetidos à Procuradoria-Geral do Trabalho, porquanto ausentes as circunstâncias previstas no art. 95 do Regimento Interno do TST.

Atendidos os pressupostos extrínsecos, **conheço** do agravo de instrumento.

Não obstante a transcendência figure como pressuposto intrínseco de admissibilidade que precede à análise dos demais pressupostos intrínsecos, abstenho-me, no momento presente, do exame específico dessa questão



PROCESSO Nº TST-Ag-AIRR-11742-53.2016.5.09.0012

para, na eventualidade de inconformismo da parte, submeter a apreciação da transcendência ao órgão colegiado.

Tal entendimento se impõe por medida de prudência, haja vista a irrecorribilidade das decisões unipessoais proferidas em agravo de instrumento em recurso de revista, na forma do artigo 896-A, § 5º, da CLT.

Afinal, uma vez não reconhecida a transcendência pela via monocrática, com a imediata baixa dos autos para o Tribunal de origem, obstaculizar-se-ia a abertura da via extraordinária para que o Supremo Tribunal Federal aprecie questão constitucional porventura apresentada.

Nessa diretriz, sinaliza a decisão monocrática proferida pela Ministra Cármen Lúcia, na Reclamação nº 35.816/MA, publicada no DJE de 25/3/2020, no sentido de que as teses fixadas pelo Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade e nos temas com repercussão geral reconhecida *"dispõem de presumida relevância, não podendo, por isso mesmo, ter seu exame pela via recursal obstado sob alegação de outro órgão jurisdicional de não dispor de transcendência"*.

Entendeu a Ministra Cármen Lúcia que a decretação de ausência de transcendência em AIRR por decisão unipessoal, seguida da certificação de trânsito em julgado e baixa à origem, suprime a possibilidade de submissão da questão constitucional ao respectivo órgão colegiado do TST e, em razão disso, ao Supremo Tribunal Federal pela via do recurso extraordinário.

Lado outro, do exame dos autos, desde já exsurge o não atendimento dos demais pressupostos intrínsecos de admissibilidade do recurso de revista. Senão, vejamos.

As razões apresentadas no agravo de instrumento não ensejam o manejo do recurso de revista, porque não atendidos os requisitos do art. 896 da CLT.

O exame da decisão denegatória agravada em confronto com as razões de recurso de revista e do teor do acórdão regional evidencia o acerto do não recebimento do recurso.

As alegações constantes da minuta do agravo de instrumento não trazem argumentos capazes de demonstrar equívoco ou desacerto no despacho agravado.

Assim, considerando que os fundamentos da decisão denegatória continuam válidos para sustentar a sua manutenção, não obstante os argumentos articulados nas razões do agravo de instrumento, **mantenho-a pelos seus próprios fundamentos, os quais ficam expressamente ratificados e adotados como a seguir:**

"PRESSUPOSTOS EXTRÍNSECOS

Recurso tempestivo (decisão publicada em 14/11/2018 - fl. 234a18d; recurso apresentado em 27/11/2018 - fl. 1d51d91).

Representação processual regular (fl. 3a97e71).



PROCESSO Nº TST-Ag-AIRR-11742-53.2016.5.09.0012

Preparo satisfeito (fls. f133a66 e ba4154f).

PRESSUPOSTOS INTRÍNSECOS

TRANSCENDÊNCIA

Nos termos do artigo 896-A da Consolidação das Leis do Trabalho, cabe ao Tribunal Superior do Trabalho analisar se a causa oferece transcendência em relação aos reflexos gerais de natureza econômica, política, social ou jurídica.

Art. 896-A. .

§ 1º São indicadores de transcendência, entre outros:

I - econômica, o elevado valor da causa;

II - política, o desrespeito da instância recorrida à jurisprudência sumulada do Tribunal Superior do Trabalho ou do Supremo Tribunal Federal;

III - social, a postulação, por reclamante-recorrente, de direito social constitucionalmente assegurado;

IV - jurídica, a existência de questão nova em torno da interpretação da legislação trabalhista.

§ 2º Poderá o relator, monocraticamente, denegar seguimento ao recurso de revista que não demonstrar transcendência, cabendo agravo desta decisão para o colegiado.

§ 3º Em relação ao recurso que o relator considerou não ter transcendência, o recorrente poderá realizar sustentação oral sobre a questão da transcendência, durante cinco minutos em sessão.

§ 4º Mantido o voto do relator quanto à não transcendência do recurso, será lavrado acórdão com fundamentação sucinta, que constituirá decisão irrecorrível no âmbito do tribunal.

§ 5º É irrecorrível a decisão monocrática do relator que, em agravo de instrumento em recurso de revista, considerar ausente a transcendência da matéria.

§ 6º O juízo de admissibilidade do recurso de revista exercido pela Presidência dos Tribunais Regionais do Trabalho limita-se à análise dos pressupostos intrínsecos e extrínsecos do apelo, não abrangendo o critério da transcendência das questões nele veiculadas."

Contrato Individual de Trabalho / Reconhecimento de Relação de Emprego.

Alegação(ões):

- contrariedade à(ao): item I da Súmula nº 331 do Tribunal Superior do Trabalho.

- violação da(o) artigo 2º da Consolidação das Leis do Trabalho; artigo 3º da Consolidação das Leis do Trabalho; artigo 9º da Consolidação das Leis do Trabalho.

- divergência jurisprudencial.



PROCESSO Nº TST-Ag-AIRR-11742-53.2016.5.09.0012

O Recorrente pede que se reconheça o vínculo de emprego com o réu Irmandade da Santa Casa de Misericórdia de Curitiba. Alega que foram preenchidos todos os requisitos estabelecidos nos artigos 2 e 3 da CLT.

Fundamentos do acórdão recorrido:

"Na petição inicial o autor afirma que trabalhou para a ré Irmandade da Santa Casa sem registro em CTPS de 02.01.2003 a 16.05.2016, quando foi dispensado sem justa causa. Afirma que exerceu a função de médico anesthesiologista recebendo remuneração "calculada por produtividade, decorrente de atendimentos de consultas e de anestesias do SUS, Convênios e Consultas Particulares" (fl. 05) diretamente em sua conta bancária pessoa física, sem qualquer contrato escrito, até maio/2007, quando constituiu pessoa jurídica denominada "Integrada", posteriormente denominada "Curitiba", para continuar prestando os mesmos serviços à ré. Requereu o reconhecimento do vínculo de emprego.

O "Contrato de prestação de serviços médicos" às fls. 492/512, datado de 01.03.2015 e firmado entre a ré Irmandade da Santa Casa e a "Clínica de Anestesiologia Integrada Ltda.", aponta como objeto a "prestação de serviços médicos pelos médicos associados a CONTRATADA, na especialidade de Anestesiologia, aos pacientes da CONTRATANTE" (fl. 493).

De acordo com a cláusula segunda do contrato acima referido, "A prestação de serviços especificada nesse Instrumento compreende consultas pré-anestésicas e o atendimento eletivo, de urgência e emergência em âmbito ambulatorial e hospitalar aos pacientes da CONTRATANTE", médicos que seguirão escalas de plantão (fl. 493).

Prevê referido contrato, ainda, que a remuneração da empresa do autor é proporcional ao número de atendimentos realizados aos pacientes do SUS e aos pacientes de operadores de saúde (cláusula 8ª), mediante prestação de contas e emissão de nota fiscal mensal (fl. 501). A título de penalidade, dispõe a cláusula 13 que constitui falta grave da contratada "Clínica de Anestesiologia Integrada Ltda." o "Não pagamento pela CONTRATADA, no prazo legal, da remuneração de seu pessoal ou de quantias devidas aos seus contratados", entre outros (fl. 504).

No anexo II de referido contrato (fl. 511) consta o nome do autor como médico anesthesiologista e no contrato social à fl. 516 o autor figura como sócio da "Clínica de Anestesiologia Curitiba Ltda.". O anexo III, por sua vez, aponta os "dados bancários para efeitos de pagamento" da empresa "Clínica de Anestesiologia Integrada Ltda." (fl. 512), com CNPJ 08.786.644/0001-05.

O Termo de Cessão de Direitos encontra-se às fls. 415/416, datado de 01.10.2015, em que a contratada "Clínica de Anestesiologia Integrada Ltda.", com plena e total anuência do contratante "Hospital da Santa Casa de Misericórdia de Curitiba", mantido pela "Irmandade da Santa Casa de Misericórdia de Curitiba", cede e transfere ao cessionário "Clínica de Anestesiologia Curitiba Ltda." todos os seus direitos e obrigações constantes



PROCESSO Nº TST-Ag-AIRR-11742-53.2016.5.09.0012

do contrato de prestação de serviços celebrado em 01.03.2015 (cláusula primeira).

A Ata de reunião dos sócios da "Clínica de Anestesiologia Curitiba Ltda." às fls. 490/491, datada de 04.08.2015, demonstra a condição de sócio do autor.

Em audiência realizada em 22.09.2017 foram ouvidas as partes (fls. 905/908):

Depoimento pessoal do(a) autor(es): começou a trabalhar em 2003 logo após a residência feita no réu; que trabalhava segunda, terça, quarta e sexta, sendo que segunda e quarta das 07h às 19h, terça a sexta das 07h às 13h; recebia direto do hospital para a sua conta bancária o valor do SUS até 2007, depois foi solicitado pelo hospital que abrisse a pessoa jurídica; o hospital pagava diretamente mediante a emissão de nota para PJ; no início de 2015 foi solicitado um contrato de prestação de serviços; que a prestação de serviço permaneceu da mesma forma desde o início; que existia um controle de horário feito pelo pessoal de enfermagem; no centro cirúrgico de cima quem controlava era o enfermeiro Pedro Bibiane no de baixo era o enfermeiro Marcos; recebia ordens da enfermeira chefe e dos diretores do hospital, como gerência médica, diretor geral; nunca aconteceu de não ir trabalhar por isso não sabe como seria feito no caso de sua ausência; o reclamante ficava de sobreaviso, duas vezes por mês, das 19h às 07h, para as emergências; não poderia desligar o celular; que é sócio da empresa Integrada; que os anestesistas abriram uma empresa só, que a reclamada sugeriu que abrissem uma empresa; desde 2007 é sócio desta empresa; naquela época eram 14 sócios e atualmente também; como o reu pediu para que fosse feita a PJ foi formada a PJ inclusive nem conhecia alguns dos anestesistas; a empresa não tem local físico; a distribuição monetária é feita de acordo com o que cada um trabalhou; Ademeri, anestesista fazia a distribuição dos valores; principal atividade da empresa é anestesia; que a empresa somente prestou serviços para a Santa Casa; que conhece a empresa de anestesia Curitiba, que foi sócio da empresa Curitiba, durante o ano de 2015; que a direção da Santa Casa pediu para que abrissem outra empresa e por isso abriu essa Curitiba para agregar outros anestesista com um contrato de trabalho; que participaram dessa empresa Curitiba os 14 da Integrada e mais 8; que a empresa foi fechada porque exclusiva para prestar serviços para a Santa Casa, como ele e outros foram embora a empresa foi fechada; que a Santa Casa chamou mais anestesistas e solicitaram a inclusão deles nessa nova empresa; que a principal atividade da empresa Curitiba é prestar serviço de anestesia; fazia consultório pré anestésico, coleta de sangue, gasometria arterial, dentro do centro cirúrgico; fazia exame clínico nos pacientes; que fazia prescrição de medicação; que o pro labore da empresa Curitiba era dividido por hora trabalhada; a distribuição era feita por Ademeri; a escala de plantão era feita pela anestesista Franciele; que a Santa Casa enviava um mapa cirúrgico e ela fazia a distribuição de anestesista por escala; Franciele era sócia tanto da



PROCESSO Nº TST-Ag-AIRR-11742-53.2016.5.09.0012

Integrada, quanto da Curitiba; Deise era secretária da Santa Casa e era cedida para ajudar os anestesistas; que quando solicitaram a abertura da Integrada solicitaram que colocassem a Deise como empregada a partir daí passou a ser empregada da Integrada e da Curitiba; que dividiam o salário da Deise entre os anestesistas; antes da PJ Deise trabalhava da mesma forma para os anestesistas, mas o seu salário era pago pelo hospital; Deise não é mais empregada da Integrada; não sabe quem pagou a rescisão da Deise; na Integrada e na Curitiba tinha tesoureiro e um representante da empresa que era o representante dos anestesistas; o próprio depoente foi; tesoureiro é Ademeri; que a direção da Santa Casa solicitava um representante para cuidar dos assuntos da Santa Casa e isso sempre existiu até mesmo antes da existência das empresas; que o representante não é um coordenador; que participou de alguns congressos, não sabe dizer quantos; que quando participava dos congressos trocava de turno com um colega; poderia fazer essa troca com antecedência, desde que comunicasse a enfermeira chefe; o procedimento pode demorar de meia hora a 15h; a anestesista é mais longa ainda que o procedimento cirúrgico; que atuava em cirurgia e pre anestésicos, diagnósticos, tratamento de dor, emergência, reanimação de pacientes; nem todas as atividades eram ligadas a cirurgias; a demanda era muito pesada e sempre ocorriam cirurgias, inclusive no hospital credenciado para transplante; que atava principalmente quinta no hospital Sugisawa; até 2012 como pessoa física e partir desta data como Integrada; o depoente pertence a Copan; que a cooperativa é a junção de médicos em prol de um bem comum; que é cooperado desde que saiu da residência médica e até 2011 também foi da Unimed; a cooperativa não prestou serviços para a Santa Casa; não sabe se a cooperativa prestou para algum plano de saúde, acredita que não; como cooperado atuou na Sugisawa; que terminou a residência no final de 2002; que o hospital repassava um valor para a Integrada e Curitiba e a tesoureira passava para a depoente; que era feito o depósito na conta corrente do depoente; que nunca aconteceu de um anestesista que não pertence ao quadro da Integrada ou Curitiba prestar serviços na Santa Casa, houve só um caso, quando ocorreu a mudança da Integrada para a Curitiba dois anestesistas, Marcelos e Belize, fizeram plantão na Santa Casa a pedido da direção, mas após três meses entraram na sociedade; nesses três meses Marcelo e Belize receberam da Santa Casa; não havia informes de rendimento; que fazia seu informe de rendimentos pela sua conta bancária; Douglas Ventramin é um dos anestesistas da Santa Casa, faz parte da Integrada e da Curitiba; que não recebeu comissão quando fez troca de plantão quando participou de congressos. Nada mais.

Depoimento pessoal do preposto do(s) réu(s): que trabalha no réu desde junho de 2007, como analista de RH; que o anestesista não pode receber diretamente do paciente; que o preço era estipulado pela empresa; que o autor sempre trabalhou através de empresa; não sabe se o autor participou de reuniões de convênios para discutir preço de anestésias; o



PROCESSO Nº TST-Ag-AIRR-11742-53.2016.5.09.0012

anestesista não tem acesso ao pagamento de SUS, mas a empresa de anestesia tem; que os anestesistas não tem meta de cirurgia; que mantém a resposta mesmo verificando o email citado a fl. 653; que o hospital cede o uniforme; que o jaleco se tiver informativo é pessoal do autor; se o jaleco tem a logo da Santa Casa não sabe dizer quem forneceu; os insumos para a cirurgia são arcados pela Santa Casa; que reconhece o crachá de fl. 214, que para empregados registrados o crachá não é o mesmo; que o autor não clinicava na Santa Casa; que o autor não fazia outros serviços além do ato anestésico; que o autor não ocupou nenhum cargo na Santa Casa; ao ler a transcrição de fl. 888 mantém o que disse; não conhece Ricardo Risson; para o autor não eram cobrados horários, mantém a resposta mesmo lendo o email de fl. 185; ao ser questionada sobre o organograma de fl. 442 não sabe se algum é empregado da Santa Casa, mas sabe que Dr Fábio, Luciana são empregados da Santa Casa; não sabe se há hierarquia horizontal entre eles; o gerente médico é eleito através de um processo de triagem, seleção conhecimento; se não for empregado dificilmente será gerente médico; o gerente médico gerencia as contas médicas; não sabe se o gerente medico tem gerencia sobre os chefes de serviços, não sabe qual é a função de chefe de serviço; qualquer discussão entre o gerente medico e um medico é resolvido entre eles; o gerente aplicava penalidade aos médicos se fossem empregados; para trabalhar na Santa Casa não é necessário ter contato escrito com CNPJ e sim com CPF; o contrato de fl. 491 é de prestação de serviços elaborado pela Santa Casa; não sabe quantos anesthesiologistas tinham antes da existência da Integrada; que nenhum anestesista foi registrado em carteira; que a atividade fim da Santa Casa é prestação de serviço de saúde; que o autor nunca atuou em emergência e nem serviço multidisciplinar; não sabe quem é o chefe do centro cirúrgico hoje e não é empregado da Santa Casa; se o medico não faz parte do corpo clinico pode trabalhar na Santa Casa; para trabalhar na Santa Casa não é necessário ter aval do diretor técnico; os enfermeiros realizam troca de turno; que nenhuma cirurgia foi desmarcada por incompatibilidade da agenda do anestesista; que os médicos registrados recebem por insalubridade; o turno do empregado é definido pelo gestor e o turno do prestador é definido pela empresa terceira pela empresa; o plantão é de 24 horas; o autor não atendeu todas as modalidades de medicina do hospital; que a modalidade que ele atendeu foi anesthesiologista; que o autor atendeu emergência no pronto atendimento, que não sabe os dias; o autor não fazia sobreaviso; havia cirurgia nos finais de semana e feriados na Santa Casa; não sabe por quantos hospitais é formada a Aliança Saúde; não sabe quantos hospitais pertencem o grupo Marista. Nada mais.

E em audiência realizada em 06.10.2017 foram ouvidas três testemunhas (fls. 921/933):

A testemunha Douglas Vendramin afirma que trabalhou para a ré de 1997 a 2016 como médico anestesista, com registro em CTPS somente pelo



PROCESSO Nº TST-Ag-AIRR-11742-53.2016.5.09.0012

período em que atuou como "gerente de centro cirúrgico", que fez parte da mesma equipe de trabalho do autor e era sócio das mesmas empresas "Integrada" e "Curitiba", abertas por solicitação da ré; que era a médica Franciele, também sócia das empresas, a responsável pelas escalas de trabalho dos anestesistas; que a remuneração era paga por intermédio das empresas e de acordo com o que cada um trabalhou; que recebia ordens da enfermeira coordenadora do centro cirúrgico ou das assistentes, do gerente médico, do diretor técnico, do diretor geral, os quais repassavam as ordens vindas do Grupo Marista. Acrescenta que trabalhava tanto na Santa Casa quanto no Hospital Sugisawa por meio das empresas Integrada e Curitiba; que os anestesistas estavam subordinados ao organograma; que o trabalho era fiscalizado pela enfermeira e coordenadora do setor, e pelos técnicos de enfermagem que anotava os horários quando chegavam no centro cirúrgico; que o anestesista tem meta de cirurgia repassada pelo hospital, o qual era cobrado pela Secretaria Municipal; que sofriam penalidades aplicadas pela ré, citando a suspensão aos médicos Rodrigo Milani e Evandro Sardeto; que não se lembra se Rodrigo Milani era empregado registrado, confirmando o registro do médico Evandro; que para troca de turnos era necessário avisar a enfermeira chefe do setor; que a escala era feita de acordo com as cirurgias constantes no mapa cirúrgico; que não tirava férias, apenas trocava turnos quando queria viajar; para troca dos turnos combinava com o colega e apenas avisava a enfermeira; que Deise era empregada da "Integrada" e da "Curitiba"; entre outros.

A testemunha Ademeri, também médica anesthesiologista desde 1995 e sócia das empresas "Integrada" e "Curitiba", afirmou que as empresas foram constituídas em 2015 por exigência do hospital e que, antes da PJ, recebiam os convênios por meio da cooperativa, o SUS por meio do hospital, e os particulares por meio das secretárias, pagas estas pelos anestesistas; que depois da PJ toda a remuneração era paga por meio dela; que são médicos autônomos formados por um grupo, com escala própria; que quando ocorriam atrasos, a equipe de enfermagem solicitava ao anestesista para que cumprisse os horários; os horários dos anestesistas eram definidos de acordo com as cirurgias, em escalas sem ingerência do hospital; que trabalham por demanda; que na falta de um anesthesiologista outro assume; que os anestesistas não se subordinavam a ninguém da Santa Casa; que havia uma secretária paga pelos anestesistas nas empresas; entre outros.

A testemunha Juliano, médico que trabalha na ré desde 2014, tendo sido gerente médico de 2015 a 2017, afirmou que o trabalho médico é autônomo, não havendo interferência do hospital; que o hospital contratava uma empresa que determinava a escala; que não recebiam advertência; que a apuração de falta grave cometida pelo médico segue os trâmites definidos pelo CRM com passagem pelo comitê de ética e direção técnica do hospital; que não havia controle de horário, mas tão somente controle da grade



PROCESSO Nº TST-Ag-AIRR-11742-53.2016.5.09.0012

cirúrgica para saber se a cirurgia tinha sido realizada ou cancelada; que os anestesistas trocavam os plantões entre si; entre outros.

Pois bem.

A formação do vínculo de emprego exige a presença concomitante de requisitos legais e doutrinários, extraídos sobretudo do art. 3º da CLT:

Art. 3º - Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário.

Imprescindíveis, pois, a pessoalidade do trabalho, realizado por pessoa física em caráter infungível, habitual, oneroso e intencional (animus contrahendi), mediante subordinação jurídica permanente e inexorável alteridade, é dizer, labor em nome do empregador, sobre quem recai todo o risco da atividade.

O elemento qualificador por excelência da relação de emprego é a subordinação, a qual se constitui no principal requisito da distinção entre o trabalho autônomo e o regido pela CLT, uma vez que ambas as relações podem existir com os demais elementos a que alude o referido art. 3º.

A expressão "trabalhador autônomo" assume sentido próprio como categoria jurídica de direito do trabalho, pois considerável número de trabalhadores prestam a sua atividade sem subordinação a qualquer pessoa. Trabalha por conta própria, sem empregador e sujeita-se ao autocomando jurídico.

Uma vez admitida a prestação de serviços do autor pelas rés, ainda que de forma autônoma, cabia a elas o ônus de comprovar o trabalho em condições que afastem a relação empregatícia habitual, nos termos dos artigos 818 da CLT e 373, II, do CPC/2015, por se tratar de fato impeditivo do direito postulado.

Restou incontroverso nos autos que o autor prestou serviços à ré Irmandade da Santa Casa como médico anestesiológico, no período de 02.01.2003 a 16.05.2016.

A despeito do entendimento do Juízo de primeiro grau, entendo que os elementos de prova dos autos não levam à existência de relação empregatícia entre as partes, tampouco que a contratação da prestação de serviços médicos pelas pessoas jurídicas "Clínica de Anestesiologia Integrada Ltda." e "Clínica de Anestesiologia Curitiba Ltda.", das quais o autor figurou como sócio, tenha se dado de modo fraudulento ou com a finalidade de desvirtuamento das obrigações trabalhistas.

A documentação acostada aliada aos depoimentos colhidos levam à conclusão que o autor prestou serviços à ré como médico anestesista autônomo, embora trabalhasse de forma "não eventual" na Santa Casa (diariamente por mais de 10 anos).

De acordo com o depoimento pessoal do próprio autor, a ré Santa Casa elaborava um mapa cirúrgico (ou grade cirúrgica) que era passado à empresa



PROCESSO Nº TST-Ag-AIRR-11742-53.2016.5.09.0012

"Integrada" por meio da médica anestesista e sócia Franciele, quem organizava a distribuição dos médicos anestesistas por escalas de plantão. **Em caso de impossibilidade de comparecimento nas cirurgias, o autor tinha total liberdade para troca de turno com outro colega anestesista, bastando que avisasse da troca à equipe de enfermagem da ré.** Tal procedimento era seguido, inclusive, para período de "férias", tendo afirmado a testemunha Douglas que quando viajava para "férias", trocava o turno com outros colegas.

Saliento que a necessidade de avisar o hospital da troca de turno do plantão não traduz subordinação do autor à equipe de enfermagem - sequer à ré -, mas tão somente demonstra o mínimo de organização necessário para que o hospital realize com sucesso as cirurgias agendadas, as quais precisam de prévia preparação e concatenação de atos entre diversos profissionais - situação que justifica a afirmação da testemunha Douglas de que os anestesistas estavam subordinados ao organograma do hospital, bem como que o trabalho era controlado pela enfermeira e coordenadora do setor, e pelos técnicos de enfermagem que anotavam os horários quando chegavam no centro cirúrgico -.

Conclui-se, então, que o autor tinha ampla liberdade para escolher os dias de trabalho e era responsável pelos seus próprios horários, já que podia trocar seus plantões sem qualquer ingerência da ré, inclusive por período prolongado para viagem de descanso (férias).

Veja-se que a anotação dos horários pelos técnicos não tinham o objetivo de controlar a jornada dos médicos, mas sim registrar os procedimentos cirúrgicos, se a cirurgia foi ou não realizada, ficando tudo registrado no prontuário do paciente, tal como confirmou a testemunha Juliano (fl. 933). No mesmo sentido devem ser entendidas as solicitações da equipe de enfermagem para que não ocorressem atrasos dos médicos para as cirurgias, conforme afirmou a testemunha Ademeri.

Ainda com relação às empresas "Integrada" e "Curitiba", afirmou o autor que o pagamento era feito pelo hospital às empresas que, por meio da sócia e médica Ademeri, distribuíam os respectivos valores aos médicos anestesistas de acordo com o trabalho prestado. O mesmo procedimento se verifica no período anterior à constituição da pessoa jurídica, tendo a testemunha Ademeri esclarecido que recebiam os convênios por meio da cooperativa, o SUS por meio do hospital, e os particulares por meio das secretárias, sendo que o pagamento foi concentrado na pessoa jurídica após sua constituição em 2015.

Outrossim, admitiu o próprio autor em seu depoimento pessoal que prestou serviços para outro hospital, no caso o Sugisawa, também por meio da empresa "Integrada" a partir de 2012, o que confirma que a pessoa jurídica por ele constituída também lhe beneficiava na prestação de serviços para outros hospitais, não sendo constituída apenas para



PROCESSO Nº TST-Ag-AIRR-11742-53.2016.5.09.0012

"camuflar" eventual relação de emprego para a ré Santa Casa, como alegado.

Também afirmaram as testemunhas que a pessoa jurídica constituída pelo autor tinha uma secretária que fazia a comunicação com a ré Santa Casa, Sra. Deise, a qual era remunerada pelos anestesistas sócios das empresas. O fato da Sra. Deise ter sido inicialmente empregada registrada pela ré não afasta a licitude do registro posterior feito pelas empresas "Integrada" e "Curitiba", já que passou a prestar serviços exclusivamente a estas empresas, sendo por elas remunerada.

Quanto à alegada possibilidade da ré aplicar penalidades ao autor, o depoimento da testemunha Juliano foi esclarecedor, ao afirmar que, ainda que autônomos, os médicos que cometem infração dentro do hospital podem sofrer penalidades de acordo com os trâmites previstos no CRM, devendo a apuração da falta passar pelo comitê de ética e direção técnica do hospital, tal como ocorreu com o médico Rodrigo Milani que, segundo a testemunha, se envolveu em uma "briga" com um enfermeiro. Em relação à penalidade aplicada ao médico Evandro Sardeto, a própria testemunha Douglas confirmou que era aquele médico registrado em CTPS, o que justifica a subordinação.

Logo, entendo que as rés se desincumbiram do ônus de provar que a relação havida entre o autor e a ré Irmandade da Santa Casa não se revestia dos requisitos previstos nos artigos 2º e 3º da CLT, desautorizando o reconhecimento de vínculo de emprego pelo período de 02.01.2003 a 16.05.2016.

O autor, assim, prestou serviços como médico anestesista autônomo, condição que lhe permitia escolher para qual empresa prestaria seus serviços, no horário e da forma como pretendesse.

Cito como precedente decisão nos autos 0001314-85.2015.5.09.0872, acórdão publicado em 31.01.2017, em que atuei como revisor, tendo sido relatora a Excelentíssima Desembargadora Sueli Gil El Rafihi.

Reformo a sentença para afastar o vínculo de emprego reconhecido entre o autor e a ré Irmandade da Santa Casa de Misericórdia de Curitiba e, em decorrência, excluir o pagamento das verbas rescisórias, das vantagens previstas nas CCTs como reajuste salarial e auxílio alimentação, das diferenças do piso salarial previsto na Lei 3.999/61, do adicional de insalubridade, dos anuênios, das horas extras e reflexos, da multa convencional, e das multas dos artigos 467 e 477 da CLT.

Resta prejudicada a análise das demais insurgências recursais das rés e do recurso ordinário do autor.

Acolho."

Considerando as premissas fático-jurídicas delineadas no acórdão, de que o autor *"prestou serviços como médico anestesista autônomo, condição que lhe permitia escolher para qual empresa prestaria seus serviços, no horário e da*



PROCESSO Nº TST-Ag-AIRR-11742-53.2016.5.09.0012

forma como pretendesse", não se vislumbra possível violação literal e direta aos dispositivos da legislação federal invocados, tampouco contrariedade ao item I da Súmula 331 do TST.

O recurso de revista não se viabiliza por divergência jurisprudencial porque não há identidade entre a premissa fática delineada no acórdão e aquelas retratadas nos arestos paradigmas. Aplica-se o item I da Súmula 296 do Tribunal Superior do Trabalho.

CONCLUSÃO

Denego seguimento."

(marcador "*despacho de admissibilidade*" do documento eletrônico).

Acentua-se que, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, é pacífica a jurisprudência que dá validade à técnica de se manter a decisão recorrida mediante a adoção dos seus fundamentos (AI-QO-RG 791.292-PE, Relator Ministro Gilmar Mendes, DJ de 13/8/2010; HC 130860 AgR, Relator Ministro Alexandre de Moraes, Primeira Turma, DJe-247 de 27/10/2017; HC 142435 AgR, Relator Ministro Dias Toffoli, Segunda Turma, DJe-139 de 26/6/2017).

Diante do exposto, e nos termos dos arts. 932, III e IV, do CPC de 2015 e 896, § 14, da CLT, **conheço** do agravo de instrumento e **nego-lhe** provimento.

Publique-se. (fls. 1.541/1.555).

Nos termos do art. 896-A da CLT, no recurso de revista, cabe a esta Corte Superior examinar, previamente, se a causa oferece transcendência sob o prisma de quatro vetores taxativos (econômico, político, social e jurídico), que se desdobram em um rol de indicadores meramente exemplificativo, referidos nos incisos I a IV do dispositivo em apreço.

Cumprido destacar que o vocábulo "causa", a que se refere o art. 896-A, caput, da CLT, não tem o significado estrito de lide, mas de qualquer questão federal ou constitucional passível de apreciação em recurso de revista. O termo "causa", portanto, na acepção em referência, diz respeito à questão jurídica, que é a síntese normativo-material ou o arcabouço legal de que se vale, em um certo caso concreto, como instrumento de resolução satisfatória do problema jurídico.

É síntese, porque resultado de um processo silogístico. É normativo, por se valer do sistema jurídico para a captura e criação da norma. É material, em razão de se conformar e de se identificar a um dado caso concreto.

Enfim, a questão jurídica deve ser apta a individualizar uma categoria jurídica ou um problema de aplicação normativa como posta, deduzida ou apresentada.



PROCESSO Nº TST-Ag-AIRR-11742-53.2016.5.09.0012

No caso, discute-se à configuração de vínculo de emprego, especialmente a existência de relação de subordinação a que se submetia a parte reclamante na prestação dos serviços de médico anesthesiologista, o que viabilizaria a identificação de fraude sob o artifício da pejetização, a caracterizar possível violação dos arts. 2º e 3º da CLT.

Observa-se que o tema em apreço oferece transcendência social, pois a pretensão recursal da parte reclamante está jungida à tutela e à preservação de direitos sociais constitucionalmente assegurados, que representam bens e valores fundamentais titularizados pela coletividade, que supostamente foram violados de maneira intolerável.

Importa registrar que a Sétima Turma do TST já decidiu que a discussão sobre vínculo de emprego, de cunho reconhecidamente social, observada a proteção constitucional de que lhe é própria (CRFB, 7º, I), pode alcançar transcendência social a viabilizar o exame do recurso de revista (AIRR-11149-34.2018.5.18.0002, 7ª Turma, Relator Ministro Claudio Mascarenhas Brandao, DEJT 19/03/2021; Ag-AIRR-114-16.2016.5.09.0126, 7ª Turma, Relator Ministro Evandro Pereira Valadão Lopes, DEJT 23/04/2021).

Reconhecida a transcendência, prossigo no exame do tema.

A parte reclamante, nas razões do recurso de revista defende que foram caracterizados os elementos que viabilizam o reconhecimento do vínculo de emprego, especialmente a subordinação jurídica.

Narra que durante treze anos ininterruptos laborou como médico anesthesiologista de forma pessoal, não eventual, mediante contraprestação financeira e, principalmente, sob subordinação direta ao Hospital Irmandade Santa Casa. Ressalta, inclusive, que a parte reclamada reiterada vezes exercia seu poder disciplinar, ao punir condutas em desacordo com as diretrizes por ela fixadas, como uso de uniformes e crachás, cumprimento de horários e atendimento de metas.

Elenca diversos aspectos fáticos do acórdão regional que sustentam sua tese de que não houve trabalho autônomo da relação jurídica mantida com a parte reclamada.

Destaca que foi obrigada pela parte reclamada constituir uma pessoa jurídica com o fim de simular a prestação de serviços de forma autônoma, salientando que, *“embora prestasse serviços de forma pessoal desde 2003, somente em*



PROCESSO Nº TST-Ag-AIRR-11742-53.2016.5.09.0012

março de 2015 a empresa RECLAMADA decidiu formalizar a prestação de serviços pelo AUTOR, para o trabalho de "consultas pré-anestésicas e o atendimento eletivo, de urgência e emergência em âmbito ambulatorial e hospitalar aos pacientes da CONTRATANTE" (fl. 1.362). Reitera que "havia, portanto, total informalidade na prestação de serviços pessoais do AUTOR, antes de 2015, o que apenas foi resolvido pelo HOSPITAL quando este impôs a abertura de pessoas jurídicas e pagamento da remuneração mediante a formalização de um contrato de prestação de serviços" (fl. 1.364).

Aponta violação dos arts. 2º, 3º e 9º da CLT, bem como contrariedade à Súmula nº 331, I, do TST. Colaciona arestos que reputa divergentes.

À análise.

Eis o teor do acórdão regional:

b)Inexistência de vínculo empregatício/Da legalidade da contratação objeto da presente demanda - dos princípios da livre iniciativa, liberdade de contratar e boa-fé contratual e da ausência de fraude à legislação trabalhista - Da ausência de vínculo reconhecido

(Matéria analisada juntamente com o pedido recursal "Da legalidade da contratação objeto da presente demanda - dos princípios da livre iniciativa, liberdade de contratar e boa-fé contratual e da ausência de fraude à legislação trabalhista/Da ausência de vínculo reconhecido", em razão da identidade.)

Inconformam-se as rés com a sentença que reconheceu o vínculo de emprego entre o autor e a ré Irmandade da Santa Casa, como médico anesthesiologista, no período de 02.01.2003 a 16.05.2016, quando foi dispensado sem justa causa.

A ré Irmandade da Santa Casa nega que o autor tenha trabalhado com vínculo de emprego, afirmando que houve prestação de serviços do autor por meio de pessoa jurídica por ele constituída, o que afasta a caracterização de exercício de atividade fim por não se tratar de empresa fornecedora de mão de obra nos termos da Súmula 331 do TST. Invoca o artigo 4º-A, §2º, da Lei 6.019/1974.

As rés APC e ABEC acrescentam que a atividade fim da ré Irmandade da Santa Casa é hotelaria hospitalar, que mantém "corpo clínico aberto", modalidade prevista pelo próprio Ministério da Saúde por meio da qual o hospital fornece tão somente a estrutura física aos profissionais, médicos que atuam de forma autônoma e sem vínculo empregatício.

Afirma a ré Irmandade da Santa Casa que não havia relação de subordinação entre as partes, não tendo havido fraude à legislação trabalhista, mas sim respeito aos princípios da livre iniciativa e da liberdade de contratar. Acrescenta que as notas fiscais evidenciam a ausência de ânimo de



PROCESSO Nº TST-Ag-AIRR-11742-53.2016.5.09.0012

emprego por parte do autor, impedindo o vínculo de emprego na forma do artigo 421 do CC. Aduz que não havia subordinação a qualquer funcionário, sendo que o controle de frequência destinava-se tão somente a nortear os pagamentos dos plantões médicos, que não havia exclusividade pois o próprio autor admitiu que se ativava em outros locais e precisava de flexibilidade de horário, que não havia pessoalidade pois o autor se fazia substituir diante da impossibilidade de comparecimento ao hospital.

As rés APC e ABEC confirmam que a empresa "Integrada", constituída pelo autor, prestava seus serviços especializados de anestésias também em outros hospitais, afirmando ausente também a onerosidade, à medida que "os valores recebidos a título de honorários médicos, seja pelo atendimento ao SUS, cooperativa como, por exemplo, a UNIMED e mesmo pacientes particulares, não se constitui em remuneração".

Pugnam pela reforma da sentença para que seja afastado o reconhecimento de vínculo de emprego com a ré Irmandade da Santa Casa.

Analiso.

Na petição inicial o autor afirma que trabalhou para a ré Irmandade da Santa Casa sem registro em CTPS de 02.01.2003 a 16.05.2016, quando foi dispensado sem justa causa. Afirma que exerceu a função de médico anesthesiologista recebendo remuneração "calculada por produtividade, decorrente de atendimentos de consultas e de anestésias do SUS, Convênios e Consultas Particulares" (fl. 05) diretamente em sua conta bancária pessoa física, sem qualquer contrato escrito, até maio/2007, quando constituiu pessoa jurídica denominada "Integrada", posteriormente denominada "Curitiba", para continuar prestando os mesmos serviços à ré. Requereu o reconhecimento do vínculo de emprego.

O "Contrato de prestação de serviços médicos" às fls. 492/512, datado de 01.03.2015 e firmado entre a ré Irmandade da Santa Casa e a "Clínica de Anestesiologia Integrada Ltda.", aponta como objeto a "prestação de serviços médicos pelos médicos associados a CONTRATADA, na especialidade de Anestesiologia, aos pacientes da CONTRATANTE" (fl. 493).

De acordo com a cláusula segunda do contrato acima referido, "A prestação de serviços especificada nesse Instrumento compreende consultas pré-anestésicas e o atendimento eletivo, de urgência e emergência em âmbito ambulatorial e hospitalar aos pacientes da CONTRATANTE", médicos que seguirão escalas de plantão (fl. 493).

Prevê referido contrato, ainda, que a remuneração da empresa do autor é proporcional ao número de atendimentos realizados aos pacientes do SUS e aos pacientes de operadores de saúde (cláusula 8ª), mediante prestação de contas e emissão de nota fiscal mensal (fl. 501). A título de penalidade, dispõe a cláusula 13 que constitui falta grave da contratada "Clínica de Anestesiologia Integrada Ltda." o "Não pagamento pela CONTRATADA, no prazo legal, da



PROCESSO Nº TST-Ag-AIRR-11742-53.2016.5.09.0012

remuneração de seu pessoal ou de quantias devidas aos seus contratados", entre outros (fl. 504).

No anexo II de referido contrato (fl. 511) consta o nome do autor como médico anesthesiologista e no contrato social à fl. 516 o autor figura como sócio da "Clínica de Anestesiologia Curitiba Ltda.". O anexo III, por sua vez, aponta os "dados bancários para efeitos de pagamento" da empresa "Clínica de Anestesiologia Integrada Ltda." (fl. 512), com CNPJ 08.786.644/0001-05.

O Termo de Cessão de Direitos encontra-se às fls. 415/416, datado de 01.10.2015, em que a contratada "Clínica de Anestesiologia Integrada Ltda.", com plena e total anuência do contratante "Hospital da Santa Casa de Misericórdia de Curitiba", mantido pela "Irmandade da Santa Casa de Misericórdia de Curitiba", cede e transfere ao cessionário "Clínica de Anestesiologia Curitiba Ltda." todos os seus direitos e obrigações constantes do contrato de prestação de serviços celebrado em 01.03.2015 (cláusula primeira).

A Ata de reunião dos sócios da "Clínica de Anestesiologia Curitiba Ltda." às fls. 490/491, datada de 04.08.2015, demonstra a condição de sócio do autor.

Em audiência realizada em 22.09.2017 foram ouvidas as partes (fls. 905/908):

Depoimento pessoal do(a) autor(es): começou a trabalhar em 2003 logo após a residência feita no réu; que trabalhava segunda, terça, quarta e sexta, sendo que segunda e quarta das 07h às 19h, terça a sexta das 07h às 13h; recebia direto do hospital para a sua conta bancária o valor do SUS até 2007, depois foi solicitado pelo hospital que abrisse a pessoa jurídica; o hospital pagava diretamente mediante a emissão de nota para PJ; no início de 2015 foi solicitado um contrato de prestação de serviços; que a prestação de serviço permaneceu da mesma forma desde o início; que existia um controle de horário feito pelo pessoal de enfermagem; no centro cirúrgico de cima quem controlava era o enfermeiro Pedro Bibiane no de baixo era o enfermeiro Marcos; **recebia ordens da enfermeira chefe e dos diretores do hospital**, como gerência médica, diretor geral; nunca aconteceu de não ir trabalhar por isso não sabe como seria feito no caso de sua ausência; **o reclamante ficava de sobreaviso, duas vezes por mês, das 19h às 07h, para as emergências; não poderia desligar o celular**; que é sócio da empresa Integrada; que os anestesistas abriram uma empresa só, que a reclamada sugeriu que abrissem uma empresa; desde 2007 é sócio desta empresa; naquela época eram 14 sócios e atualmente também; como o réu pediu para que fosse feita a PJ foi formada a PJ inclusive nem conhecia alguns dos anestesistas; a empresa não tem local físico; a distribuição monetária é feita de acordo com o que cada um trabalhou; **Ademeri, anestesista fazia a distribuição dos valores; principal atividade da empresa é anestesia; que a empresa somente prestou serviços para a Santa Casa**; que conhece a empresa de anestesia Curitiba, que foi sócio da empresa Curitiba, durante o



PROCESSO Nº TST-Ag-AIRR-11742-53.2016.5.09.0012

ano de 2015; que a direção da Santa Casa pediu para que abrissem outra empresa e por isso abriu essa Curitiba para agregar outros anestesista com um contrato de trabalho; que participaram dessa empresa Curitiba os 14 da Integrada e mais 8; que a empresa foi fechada porque exclusiva para prestar serviços para a Santa Casa, como ele e outros foram embora a empresa foi fechada; que a Santa Casa chamou mais anestesistas e solicitaram a inclusão deles nessa nova empresa; que **a principal atividade da empresa Curitiba é prestar serviço de anestesia; fazia consultório pré-anestésico, coleta de sangue, gasometria arterial, dentro do centro cirúrgico; fazia exame clínico nos pacientes; que fazia prescrição de medicação; que o pro labore da empresa Curitiba era dividido por hora trabalhada; a distribuição era feita por Ademeri; a escala de plantão era feita pela anestesista Franciele; que a Santa Casa enviava um mapa cirúrgico e ela fazia a distribuição de anestesista por escala; Franciele era sócia tanto da Integrada, quanto da Curitiba;** Deise era secretária da Santa Casa e era cedida para ajudar os anestesistas; que quando solicitaram a abertura da Integrada solicitaram que colocassem a Deise como empregada a partir daí passou a ser empregada da Integrada e da Curitiba; que dividiam o salário da Deise entre os anestesistas; antes da PJ Deise trabalhava da mesma forma para os anestesistas, mas o seu salario era pago pelo hospital; Deise não é mais empregada da Integrada; não sabe quem pagou a rescisão da Deise; na Integrada e na Curitiba tinha tesoureiro e um representante da empresa que era o representante dos anestesistas; o próprio depoente foi; tesoureiro é Ademeri; que **a direção da Santa Casa solicitava um representante para cuidar dos assuntos da santa Casa e isso sempre existiu ate mesmo antes da existência das empresas;** que o representante não é um coordenador; que participou de alguns congressos, não sabe dizer quantos; que quando participava dos congressos trocava de turno com um colega; poderia fazer essa troca com antecedência, desde que comunicasse a enfermeira chefe; o procedimento pode demorar de meia hora a 15h; **a anestesista é mais longa ainda que o procedimento cirúrgico; que atuava em cirurgia e pé-anestésicos, diagnósticos, tratamento de dor, emergência, reanimação de pacientes; nem todas as atividades eram ligadas a cirurgias; a demanda era muito pesada e sempre ocorriam cirurgias, inclusive no hospital credenciado para transplante; que atua principalmente quinta no hospital Sugisawa;** ate 2012 como pessoa física e partir desta data como Integrada; o depoente pertence a Copan; que a cooperativa é a junção de médicos em prol de um bem comum; que é cooperado desde que saiu da residência médica e até 2011 também foi da Unimed; a cooperativa não prestou serviços para a Santa Casa; não sabe se a cooperativa prestou para algum plano de saúde, acredita que não; como cooperado atuou na Sugisawa; que terminou a residência no final de 2002; que o hospital repassava um valor para a Integrada e Curitiba e a tesoureira passava para a depoente; que era feito o deposito na conta correte do



PROCESSO Nº TST-Ag-AIRR-11742-53.2016.5.09.0012

depoente; que nunca aconteceu de um anestesista que não pertence ao quadro da Integrada ou Curitiba prestar serviços na Santa Casa, houve só um caso, quando ocorreu a mudança da Integrada para a Curitiba dois anestesistas, Marcelos e Belize, fizeram plantão na Santa casa a pedido da direção, mas após três meses entraram na sociedade; nesses três meses Marcelo e Belize receberam da Santa Casa; não havia informes de rendimento; que fazia seu informe de rendimentos pela sua conta bancária; Douglas Ventramin é um dos anestesistas da Santa Casa, faz parte da Integrada e da Curitiba; que não recebeu comissão quando fez troca de plantão quando participou de congressos. Nada mais.

Depoimento pessoal do preposto do(s) réu(s)(s): que trabalha no réu desde junho de 2007, como analista de RH; **que o anestesista não pode receber diretamente do paciente; que o preço era estipulado pela empresa; que o autor sempre trabalhou através de empresa; não sabe se o autor participou de reuniões de convênios para discutir preço de anestésias; o anestesista não tem acesso ao pagamento de SUS, mas a empresa de anestesia tem; que os anestesistas não tem meta de cirurgia; que mantém a resposta mesmo verificando o email citado a fl. 653; que o hospital cede o uniforme; que o jaleco se tiver informativo é pessoal do autor; seo jaleco tem a logo da Santa Casa não sabe dizer quem forneceu; os insumos para a cirurgia são arcados pela Santa Casa; que reconhece o crachá de fl. 214, que para empregados registrados o crachá não é o mesmo; que o autor não clinicava na Santa Casa;** que o autor não fazia outros serviços além do ato anestésico; que o autor não ocupou nenhum cargo na santa Casa; ao ler a transcrição de fl. 888 mantém o que disse; não conhece Ricardo Risson; para o autor não eram cobrados horários, mantém a resposta mesmo lendo o email de fl. 185; ao ser questionada sobre o organograma de fl. 442 não sabe se algum é empregado da Santa Casa, mas sabe que Dr Fábio, Luciana são empregados da Santa Casa; não sabe se há hierarquia horizontal entre eles; o gerente médico é eleito através de um processo de triagem, seleção conhecimento; se não for empregado dificilmente será gerente médico; o gerente médico gerencia as contas médicas; não sabe se o gerente medico tem gerencia sobre os chefes de serviços, não sabe qual é a função de chefe de serviço; qualquer discussão entre o gerente medico e um medico é resolvido entre eles; o gerente aplicava penalidade aos médicos se fossem empregados; para trabalhar na Santa Casa não é necessário ter contato escrito com CNPJ e sim com CPF; o contrato de fl. 491 é de prestação de serviços elaborado pela Santa Casa; não sabe quantos anesthesiologistas tinham antes da existência da Integrada; que nenhum anestesista foi registrado em carteira; que a atividade fim da santa Casa é prestação de serviço de saúde; que o autor nunca atuou em emergência e nem serviço multidisciplinar; não sabe quem é o chefe do centro cirúrgico hoje e não é empregado da Santa Casa; se o medico não faz parte do corpo clinico pode trabalhar na Santa Casa; para trabalhar na santa Casa não é



PROCESSO Nº TST-Ag-AIRR-11742-53.2016.5.09.0012

necessário ter aval do diretor técnico; os enfermeiros realizam troca de turno; **que nenhuma cirurgia foi desmarcada por incompatibilidade da agenda do anestesista; que os médicos registrados recebem por insalubridade; o turno do empregado é definido pelo gestor e o turno do prestador é definido pela empresa terceira pela empresa;** o plantão é de 24 horas; o autor não atendeu todas as modalidades de medicina do hospital; que a modalidade que ele atendeu foi anesthesiologista; **que o autor atendeu emergência no pronto atendimento, que não sabe os dias; o autor não fazia sobreaviso;** havia cirurgia nos finais de semana e feriados na Santa Casa; não sabe por quantos hospitais é formada a Aliança Saúde; não sabe quantos hospitais pertencem o grupo Marista. Nada mais.

E em audiência realizada em 06.10.2017 foram ouvidas três testemunhas (fls. 921/933):

A testemunha Douglas Vendramin afirma que trabalhou para a ré de 1997 a 2016 como médico anestesista, com registro em CTPS somente pelo período em que atuou como "gerente de centro cirúrgico", que fez parte da mesma equipe de trabalho do autor e era sócio das mesmas empresas "Integrada" e "Curitiba", abertas por solicitação da ré; que era a médica Franciele, também sócia das empresas, a responsável pelas escalas de trabalho dos anestesistas; que a remuneração era paga por intermédio das empresas e de acordo com o que cada um trabalhou; que recebia ordens da enfermeira coordenadora do centro cirúrgico ou das assistentes, do gerente médico, do diretor técnico, do diretor geral, os quais repassavam as ordens vindas do Grupo Marista. Acrescenta que trabalhava tanto na Santa Casa quanto no Hospital Sugisawa por meio das empresas Integrada e Curitiba; **que os anestesistas estavam subordinados ao organograma; que o trabalho era fiscalizado pela enfermeira e coordenadora do setor, e pelos técnicos de enfermagem que anotava os horários quando chegavam no centro cirúrgico;** que o anestesista tem meta de cirurgia repassada pelo hospital, o qual era cobrado pela Secretaria Municipal; **que sofriam penalidades aplicadas pela ré, citando a suspensão aos médicos Rodrigo Milani e Evandro Sardeto; que não se lembra se Rodrigo Milani era empregado registrado, confirmando o registro do médico Evandro; que para troca de turnos era necessário avisar a enfermeira chefe do setor; que a escala era feita de acordo com as cirurgias constantes no mapa cirúrgico; que não tirava férias, apenas trocava turnos quando queria viajar; para troca dos turnos combinava com o colega e apenas avisava a enfermeira; que Deise era empregada da "Integrada" e da "Curitiba"; entre outros.**

A testemunha Ademeri, também médica anesthesiologista desde 1995 e sócia das empresas "Integrada" e "Curitiba", afirmou que as empresas foram constituídas em 2015 por exigência do hospital e que, antes da PJ, recebiam os convênios por meio da cooperativa, o SUS por meio do hospital, e os particulares por meio das secretárias, pagas estas pelos



PROCESSO Nº TST-Ag-AIRR-11742-53.2016.5.09.0012

anestesistas; que depois da PJ toda a remuneração era paga por meio dela; que são médicos autônomos formados por um grupo, com escala própria; que quando ocorriam atrasos, a equipe de enfermagem solicitava ao anestesista para que cumprisse os horários; **os horários dos anestesistas eram definidos de acordo com as cirurgias, em escalas sem ingerência do hospital; que trabalham por demanda; que na falta de um anesthesiologista outro assume; que os anestesistas não se subordinavam a ninguém da Santa Casa; que havia uma secretária paga pelos anestesistas nas empresas; entre outros.**

A testemunha Juliano, médico que trabalha na ré desde 2014, tendo sido gerente médico de 2015 a 2017, afirmou que o trabalho médico é autônomo, não havendo interferência do hospital; **que o hospital contratava uma empresa que determinava a escala; que não recebiam advertência; que a apuração de falta grave cometida pelo médico segue os trâmites definidos pelo CRM com passagem pelo comitê de ética e direção técnica do hospital; que não havia controle de horário, mas tão somente controle da grade cirúrgica para saber se a cirurgia tinha sido realizada ou cancelada; que os anestesistas trocavam os plantões entre si; entre outros.**

Pois bem.

A formação do vínculo de emprego exige a presença concomitante de requisitos legais e doutrinários, extraídos sobretudo do art. 3º da CLT:

Art. 3º - Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário.

Imprescindíveis, pois, a pessoalidade do trabalho, realizado por pessoa física em caráter infungível, habitual, oneroso e intencional (animus contrahendi), mediante subordinação jurídica permanente e inexorável alteridade, é dizer, labor em nome do empregador, sobre quem recai todo o risco da atividade.

O elemento qualificador por excelência da relação de emprego é a subordinação, a qual se constitui no principal requisito da distinção entre o trabalho autônomo e o regido pela CLT, uma vez que ambas as relações podem existir com os demais elementos a que alude o referido art. 3º.

A expressão "trabalhador autônomo" assume sentido próprio como categoria jurídica de direito do trabalho, pois considerável número de trabalhadores prestam a sua atividade sem subordinação a qualquer pessoa. Trabalha por conta própria, sem empregador e sujeita-se ao autocomando jurídico.

Uma vez admitida a prestação de serviços do autor pelas rés, ainda que de forma autônoma, cabia a elas o ônus de comprovar o trabalho em condições que afastem a relação empregatícia habitual, nos termos dos



PROCESSO Nº TST-Ag-AIRR-11742-53.2016.5.09.0012

artigos 818 da CLT e 373, II, do CPC/2015, por se tratar de fato impeditivo do direito postulado.

Restou incontroverso nos autos que o autor prestou serviços à ré Irmandade da Santa Casa como médico anestesiolgista, no período de 02.01.2003 a 16.05.2016.

A despeito do entendimento do Juízo de primeiro grau, entendo que os elementos de prova dos autos não levam à existência de relação empregatícia entre as partes, tampouco que a contratação da prestação de serviços médicos pelas pessoas jurídicas "Clínica de Anestesiologia Integrada Ltda." e "Clínica de Anestesiologia Curitiba Ltda.", das quais o autor figurou como sócio, tenha se dado de modo fraudulento ou com a finalidade de desvirtuamento das obrigações trabalhistas.

A documentação acostada aliada aos depoimentos colhidos levam à conclusão que o autor prestou serviços à ré como médico anestesista autônomo, embora trabalhasse de forma "não eventual" na Santa Casa (diariamente por mais de 10 anos).

De acordo com o depoimento pessoal do próprio autor, a ré Santa Casa elaborava um mapa cirúrgico (ou grade cirúrgica) que era passado à empresa "Integrada" por meio da médica anestesista e sócia Franciele, quem organizava a distribuição dos médicos anestesistas por escalas de plantão. Em caso de impossibilidade de comparecimento nas cirurgias, o autor tinha total liberdade para troca de turno com outro colega anestesista, bastando que avisasse da troca à equipe de enfermagem da ré. Tal procedimento era seguido, inclusive, para período de "férias", tendo afirmado a testemunha Douglas que quando viajava para "férias", trocava o turno com outros colegas.

Saliento que a necessidade de avisar o hospital da troca de turno do plantão não traduz subordinação do autor à equipe de enfermagem - sequer à ré -, mas tão somente demonstra o mínimo de organização necessário para que o hospital realize com sucesso as cirurgias agendadas, as quais precisam de prévia preparação e concatenação de atos entre diversos profissionais - situação que justifica a afirmação da testemunha Douglas de que os anestesistas estavam subordinados ao organograma do hospital, bem como que o trabalho era controlado pela enfermeira e coordenadora do setor, e pelos técnicos de enfermagem que anotavam os horários quando chegavam no centro cirúrgico -.

Conclui-se, então, que o autor tinha ampla liberdade para eleger os dias de trabalho e era responsável pelos seus próprios horários, já que podia trocar seus plantões sem qualquer ingerência da ré, inclusive por período prolongado para viagem de descanso (férias).

Veja-se que a anotação dos horários pelos técnicos não tinham o objetivo de controlar a jornada dos médicos, mas sim registrar os procedimentos cirúrgicos, se a cirurgia foi ou não realizada, ficando tudo registrado no prontuário do paciente, tal como confirmou a testemunha



PROCESSO Nº TST-Ag-AIRR-11742-53.2016.5.09.0012

Juliano (fl. 933). No mesmo sentido devem ser entendidas as solicitações da equipe de enfermagem para que não ocorressem atrasos dos médicos para as cirurgias, conforme afirmou a testemunha Ademeri.

Ainda com relação às empresas "Integrada" e "Curitiba", afirmou o autor que o pagamento era feito pelo hospital às empresas que, por meio da sócia e médica Ademeri, distribuía os respectivos valores aos médicos anestesistas de acordo com o trabalho prestado. O mesmo procedimento se verifica no período anterior à constituição da pessoa jurídica, tendo a testemunha Ademeri esclarecido que recebiam os convênios por meio da cooperativa, o SUS por meio do hospital, e os particulares por meio das secretárias, sendo que o pagamento foi concentrado na pessoa jurídica após sua constituição em 2015.

Outrossim, admitiu o próprio autor em seu depoimento pessoal que prestou serviços para outro hospital, no caso o Sugisawa, também por meio da empresa "Integrada" a partir de 2012, o que confirma que a pessoa jurídica por ele constituída também lhe beneficiava na prestação de serviços para outros hospitais, não sendo constituída apenas para "camuflar" eventual relação de emprego para a ré Santa Casa, como alegado.

Também afirmaram as testemunhas que a pessoa jurídica constituída pelo autor tinha uma secretária que fazia a comunicação com a ré Santa Casa, Sra. Deise, a qual era remunerada pelos anestesistas sócios das empresas. O fato da Sra. Deise ter sido inicialmente empregada registrada pela ré não afasta a licitude do registro posterior feito pelas empresas "Integrada" e "Curitiba", já que passou a prestar serviços exclusivamente a estas empresas, sendo por elas remunerada.

Quanto à alegada possibilidade da ré aplicar penalidades ao autor, o depoimento da testemunha Juliano foi esclarecedor, ao afirmar que, ainda que autônomos, os médicos que cometem infração dentro do hospital podem sofrer penalidades de acordo com os trâmites previstos no CRM, devendo a apuração da falta passar pelo comitê de ética e direção técnica do hospital, tal como ocorreu com o médico Rodrigo Milani que, segundo a testemunha, se envolveu em uma "briga" com um enfermeiro. Em relação à penalidade aplicada ao médico Evandro Sardeto, a própria testemunha Douglas confirmou que era aquele médico registrado em CTPS, o que justifica a subordinação.

Logo, entendo que as rés se desincumbiram do ônus de provar que a relação havida entre o autor e a ré Irmandade da Santa Casa não se revestia dos requisitos previstos nos artigos 2º e 3º da CLT, desautorizando o reconhecimento de vínculo de emprego pelo período de 02.01.2003 a 16.05.2016.



PROCESSO Nº TST-Ag-AIRR-11742-53.2016.5.09.0012

O autor, assim, prestou serviços como médico anestesista autônomo, condição que lhe permitia escolher para qual empresa prestaria seus serviços, no horário e da forma como pretendesse.

Cito como precedente decisão nos autos 0001314-85.2015.5.09.0872, acórdão publicado em 31.01.2017, em que atuei como revisor, tendo sido relatora a Excelentíssima Desembargadora Sueli Gil El Rafihi.

Reformo a sentença para afastar o vínculo de emprego reconhecido entre o autor e a ré Irmandade da Santa Casa de Misericórdia de Curitiba e, em decorrência, excluir o pagamento das verbas rescisórias, das vantagens previstas nas CCTs como reajuste salarial e auxílio alimentação, das diferenças do piso salarial previsto na Lei 3.999/61, do adicional de insalubridade, dos anuênios, das horas extras e reflexos, da multa convencional, e das multas dos artigos 467 e 477 da CLT.

Resta prejudicada a análise das demais insurgências recursais das rés e do recurso ordinário do autor.

Acolho. (fl. 1.313/1.321).

Os termos do acórdão regional habitam a linha gris entre a área jurisdicional de atuação ordinária, soberana na apreciação do contexto fático dos autos, e a possibilidade de exame das pretensões recursais dentro da competência primária do TST, nas estritas balizas da instância extraordinária, fixadas no art. 896 da CLT.

Ao mesmo tempo em que a conclusão do Tribunal Regional do Trabalho lastreia-se nas questões fáticas para embasar o afastamento do reconhecimento do vínculo de emprego, fundado na tese jurídica do que se delimitou como subordinação nessa relação jurídica e que tal fato jurígeno não ocorreu nos autos, o que viabilizou a declaração judicial do trabalho autônomo prestado pela parte reclamante, há também as questões apresentadas no recurso de revista, cujo teor perfilha diversos elementos contextuais, expressos na própria decisão regional recorrida (acórdão em embargos de declaração) que, eventualmente, ao serem cotejados, induziriam ao reconhecimento de que a sentença não mereceria ser reformada.

Está-se diante daqueles casos em que há um dilema de matizes fáticas entrelaçadas, muito sutis, que dificultam a solução da lide, revelado pelas decisões diametralmente opostas proferidas na esfera ordinária.

A fronteira de exame do recurso de revista, como se sabe, é estrita. A função jurisdicional desta Corte Trabalhista se concentra, primordialmente,



PROCESSO Nº TST-Ag-AIRR-11742-53.2016.5.09.0012

em consolidar a interpretação da legislação trabalhista federal, a luz da Constituição da República.

Para isso, a CLT consagrou o recurso de revista como instrumento recursal fundamental para chegar a esse objetivo. De sua natureza extraordinária nasceu a restrição de análise sobre questões fáticas. Essa condição é muito severa, justamente para se respeitar a função jurisdicional de cada órgão da Justiça do Trabalho.

Em regra, ao analisar recurso de revista, não é permitido ao TST reexaminar o contexto fático dos autos, nos exatos termos da Súmula 126 do TST. E isso detém uma abrangência que não se concentra apenas em proibir que se verifique se outras provas carreadas pelas partes, ou que foram produzidas por determinação do juiz, poderiam alterar o teor da decisão recorrida. Até mesmo aquele contexto fático registrado no acórdão regional que a parte entende favorável a sua tese não poderá ser objeto de reinterpretção para atender a pretensão recursal, principalmente se a fundamentação do Tribunal a quo encontra-se lastreada em outras provas válidas dos autos, ainda que contrárias ao interesse da parte recorrente.

Frise-se, não cabe, em sede de recurso de revista, desconstituir a base fática apreciada no acórdão regional e elevar outros elementos probatórios, ainda que registrados na decisão recorrida regional, tais como a transcrição de depoimentos testemunhais no acórdão proferido em embargos de declaração, para se alterar a conclusão do pronunciamento judicial ordinário, objeto do recurso de natureza extraordinária. Essa escolha de prioridades de quais dados fáticos são essenciais, ou não, para se chegar uma decisão judicial fundamentada cabe à instância ordinária, desde que respeitados, claro, o art. 93, IX, da Constituição da República, e o art. 371 do CPC de 2015.

Não se desconhece, outrossim, que há hipóteses cujo debate se concentra tão somente no aspecto jurídico, mas, de toda forma, sempre lastreado em situação factual incontroversa.

Ainda que seja intrinsecamente proibido adensar a discussão probatória na esfera extraordinária, o Tribunal Superior do Trabalho pode cumprir sua missão institucional de definir os nortes jurisprudenciais na esfera trabalhista observando certas balizas axiológicas sobre o contexto fático dos autos, considerado pela instância ordinária.



PROCESSO Nº TST-Ag-AIRR-11742-53.2016.5.09.0012

A resposta essencial a essa questão apresenta-se na Súmula 297 do TST, de que incumbe à parte interessada, desde que a matéria haja sido invocada no recurso principal, opor embargos de declaração objetivando o pronunciamento sobre o tema, sob pena de preclusão. Espera-se da parte recorrente que acione o Tribunal Regional do Trabalho para que se manifeste de forma mais ampla possível sobre a matéria que pretenda seja analisada pelo TST.

Os contornos fáticos, então, são fixados no acórdão regional, mas devem as partes provocar, em momento oportuno, a instância ordinária a se pronunciar efetivamente tanto em relação à tese jurídica assumida pela parte recorrente quanto aos extratos fáticos que a embasaram, caso necessite.

Há duas perspectivas, dentre outras, para a reforma do acórdão regional, sempre, sob o enfoque do art. 896 da CLT, por meio de decisão em recurso de revista, orientada pela análise fática já apreciada e registrada pelo Tribunal Regional. A uma, pretende-se evitar decisão judicial de natureza non sequitur, ou seja, aquela decisão em que a conclusão não decorra das respectivas premissas fáticas, e, de outro lado, realinhar a decisão ordinária que prefira se alicerçar em tese jurídica em desacordo com o entendimento jurídico consolidado do TST, ainda que a subsunção fática já tenha sido qualificada na jurisprudência desta Corte Superior Trabalhista.

No primeiro caso há o exemplo da condenação fora dos limites da lide, desrespeitando o proêmio da adstrição, previsto no art. 492 do CPC de 2015, quando todo contexto fático e o pedido se referem a uma exclusiva parcela e a decisão judicial ordinária concede outro pleito, nem sequer referente ao que se debate nos autos. No segundo modelo, o Tribunal Regional do Trabalho se alinha a tese contrária ao entendimento do TST. Recordar-se, nos casos anteriores à Lei 13.467/2017, o deferimento dos honorários advocatícios ao beneficiário da justiça gratuita, mesmo quando a parte reclamante não se encontrava assistida por advogado sindical, obrigando, invariavelmente, essa Corte Superior Trabalhista reformar tais decisões, com fulcro em contrariedade à Súmula 219 do TST.

No caso vertente, toda argumentação do recurso de revista, reiterada no agravo interno, se refere à configuração dos elementos do vínculo de emprego, especialmente a subordinação. Para isso, a parte agravante interpôs embargos de declaração em face do acórdão regional, suscitando questões fáticas que consubstanciaríamos sua tese.



PROCESSO Nº TST-Ag-AIRR-11742-53.2016.5.09.0012

Em que pese o acórdão regional afirmar que não restaram configurados nenhum dos elementos do vínculo de emprego, apenas se concentra a identificar, mediante o exame de provas testemunhais, que inexistia subordinação jurídica entre as partes, concluindo que a parte reclamante prestou serviços como médico anestesiologista de forma autônoma por pouco mais de 13 anos, assim como afasta a existência de fraude trabalhista por meio de pejetização.

Descreve diversos fatos que embasaram essas conclusões, a saber: a) o relato do próprio autor atesta que ele detinha total liberdade para troca de turnos com outro colega anestesiológico, inclusive, naqueles períodos de descanso particular ("férias"), b) a prova testemunhal indicou que a necessidade de se avisar a troca de turno de plantão à equipe de enfermagem do hospital não caracterizava subordinação, mas apenas forma de organização inerente às atividades prestadas na especialidade de anestesia nas cirurgias já agendadas pelo hospital; c) a parte reclamante detinha ampla liberdade para eleger os dias de trabalho e era responsável pelos seus próprios horários, já que podia trocar seus plantões sem qualquer ingerência da ré, inclusive por período prolongado para viagem de descanso ("férias"); d) do depoimento do autor se conclui que o pagamento era efetuado às empresas "Integrada" e "Curitiba" e estas repassavam os valores aos médios sócios, de acordo com o trabalho prestado, procedimento que já vinha sendo feito antes da formalização da pessoa jurídica por intermédio de uma cooperativa; e) o próprio autor admitiu que a empresa contratada prestava serviços a outros hospitais desde 2012 e que usufruía desses contratos, afastando a tese que a constituição das empresas contratadas pela parte reclamada tinham a finalidade de fraudar a legislação trabalhista; f) as provas testemunhais comprovam que as tratativas com a parte reclamada eram de responsabilidade de uma funcionária das empresas contratadas, recebendo remuneração destas; e g) as provas testemunhais afirmaram que, mesmo prestando trabalho autônomo, os médicos estavam submetidos ao regimento do CRM e que, portanto, eram justificados os trâmites da comissão de ética e direção do hospital.

O Tribunal Regional do Trabalho, ao responder aos embargos de declaração da parte recorrente, assim se manifestou:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DE ALAN DARCY ADDISON GENARO
a)Prequestionamento



PROCESSO Nº TST-Ag-AIRR-11742-53.2016.5.09.0012

Insurge-se o autor contra o acórdão que afastou o vínculo de emprego reconhecido na sentença e, para fins de prequestionamento nos termos da Súmula 297 do TST, requer sejam transcritos trechos específicos dos depoimentos das testemunhas.

Pois bem.

Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão e corrigir erro material, conforme preceitua o artigo 1022 do CPC/2015, sendo certo que os questionamentos ora postos pelo embargante não se enquadram em nenhuma das referidas hipóteses legais, pois tão somente demonstram inconformismo com a decisão prolatada.

Os embargos declaratórios para fins de prequestionamento decorrem de costume jurisprudencial e tem por finalidade tornar expresso no acórdão embargado a discussão sobre dispositivos legais tratados no recurso ordinário, com a finalidade de preencher o pressuposto recursal específico do recurso de revista.

No caso, as questões fáticas que importam na decisão foram devidamente analisadas e consignadas no acórdão, constando fundamentação adequada com a adoção de tese jurídica acerca da matéria, o que atende ao contido nos artigos 93, IX, da CF e 832 da CLT.

Quanto aos pontos que o autor quer fazer constar no julgado, são eles (fls. 1305/1308):

"a) Que a TESTEMUNHA DO(A) 2º RECLAMADO(A) , Sr. JULIANO GASPARETO, na Ata de Audiência de fls. 931/932, afirmou que "35) que não pode se fazer substituir por outro... 37) que se faltasse tinha que justificar;"

b) Que a 2ª . TESTEMUNHA das Rés, Sr . JULIANO GASPARETO (Ata de audiência fls. 931/932) afirmou "9) que conhece um médico que foi suspenso, por má conduta, como desrespeitar funcionário, chegar atrasado, como perder grade em centro cirúrgico, determinado pela própria direção do hospital; que era um cirurgião PJ; ... 37) que se faltasse tinha que justificar;"

c) Que a escala de trabalho era elaborada por determinação do hospital - conforme afirmação da TESTEMUNHA DO(A) 1º RECLAMANTE(A) , Sr . DOUGLAS VENDRAMIN, na Ata de Audiência de fls. 931/932, item 4, "que existia uma escala por determinação do hospital, elaborada por Franciele, anestesista, por determinação do hospital";

d) Que para a troca de escala de trabalho era necessário avisar a enfermeira, chefe de setor do hospital - conforme afirmou a TESTEMUNHA DO(A) 1º RECLAMANTE(A) , Sr . DOUGLAS VENDRAMIN, na Ata de Audiência de fls. 931/932, "40) que os médicos podem fazer troca de turno entre eles, independente de ter CTPS assinada ou não, isso é comum na área de saúde, devendo ser avisada a enfermeira, chefe de setor;"

e) Que a PREPOSTA das Rés (Ata de Audiência fls. 905/906) confessou, em seu depoimento, que "os enfermeiros realizam troca de turno";



PROCESSO Nº TST-Ag-AIRR-11742-53.2016.5.09.0012

f) Que as Rés, além de possuírem médicos terceirizados, possuíam médicos registrados, conforme documentos de fls. 213 e 226 - tenho em vista o demonstrativo de pagamento e o TRCT relativos à médica MICHELE OLIVEIRA MOTA;

g) Que o médico, quanto às internações e cirurgias, deveria observar as orientações da 1ª . Ré (comunicado constante de fls. 50 e seguintes)

h) Que o Autor possuía crachá e jaleco com a logo da 1ª . Ré (fls. 214 e 324/325);

i) Que a PREPOSTA das Rés (Ata de Audiência fls. 905/906) afirmou em depoimento "que nenhuma cirurgia foi desmarcada por incompatibilidade da agenda do anestesista";

j) Que a PREPOSTA das Rés (Ata de Audiência f ls. 905/906) afirmou em depoimento que "o anestesista não pode receber diretamente do paciente; que o preço era estipulado pela empresa; que os insumos para a cirurgia são arcados pela Santa Casa";

k) Que de 2007 a 2015 (de forma incontroversa) não há contrato escrito entre a empresa " INTEGRADA" e as Rés;

l) Que, em Defesa, as RÉS admitiram a prestação de serviços do Autor durante todo o período (2003 a 2016);

m) Que a TESTEMUNHA DO(A) 1º RECLAMANTE(A) , Sr . DOUGLAS VENDRAMIN, na Ata de Audiência de f ls. 931/932, afirmou expressamente que "15) que o horário de trabalho do autor era segunda e quarta das 7 às 19 em média, nas terças e sextas, das 7 às 13, em média, as vezes via os colegas elastecendo os horários até 21, 22 horas, incluindo o autor, e havia plantões de sobreaviso duas vezes por mês, em média, durante a semana, das 19 às 7, em casa, não podendo ficar muito longe do hospital; 16) que havia plantão de sobreaviso aos finais de semana, sendo oito finais de semana por ano, quarenta e oito horas e trabalhavam em média das 16 às 5 em alguns sábados, inclusive o autor , sendo um sábado a cada semestre;" .

n) Que existem e-mails do hospital para o Autor (fls. 167/176), inclusive quanto aos horários de trabalho (fls. 179/183, 188) e cobranças por atrasos (fls. 184/185, 189) - feitas pela Gerência Médica da 1ª. Ré, Dra. ELIZABETH COSTA, diretamente ao Reclamante;

o) Que constam nos autos e-mails de fls. 544 dos autos, em que o Gerente Médico faz questão em lembrar aos Médicos o "cumprimentos das metas traçadas"; p) Que a 1ª . Testemunha do Reclamante (Dr . DOUGLAS) e 2ª . Testemunha da Reclamada (Dr. JULIANO GASPARETO) declararam que o Autor ocupou os cargos de Coordenador do Centro Cirúrgico e Chefia de Serviço, ambos na 1ª . Ré 1;

q) Que constam os documentos de fls. 172, 176 e 888 da própria Ré os quais declaram que o demandante atuou como chefe de serviço, integrou a comissão de sindicância interna para apuração de fatos e exerceu a atividade de coordenador médico do centro cirúrgico, respectivamente;



PROCESSO Nº TST-Ag-AIRR-11742-53.2016.5.09.0012

r) Que a testemunha do Reclamante, Sr. DOUGLAS VENDRAMIN, na Ata de Audiência de fls. 931/932, afirmou que "28) que o autor atuou no pronto atendimento de emergência; ... 39) que há medico registrado em CTPS que atua em multiatendimento emergencial, podendo citar o Evandro Sardeto (...)"

s) Que a 1ª . testemunha das Rés, Sra. ADEMARI DE MATTOS LEÃO, na Ata de Audiência de fls. 929/931, afirmou que "11) se um anestesista não cumprisse seu papel , o hospital , através da enfermagem, chamava atenção, por exemplo, quando chegavam atrasado";

t) Que a pessoa jurídica da qual o AUTOR fazia parte não tinha local físico próprio, pois era cedido pelo próprio hospital uma sala dentro da 1ª . ré sem pagamento de aluguel - conforme afirmou a primeira testemunha ouvida a convite da empresa 1a. TESTEMUNHA DO(A) RECLAMADO(A): ADEMARI DE MATTOS LEÃO (Ata de audiência fls. 931/932): "53) que tanto a Integrada como a Curitiba tinham uma sala dentro da Santa Casa, que não era pago aluguel por essa sala".

u) Que o contrato de fls. 491/510 entre a empresa "INTEGRADA" e a 1ª. Ré, dispõe, nos itens V e VI , que "V. A comissão de credenciamento no corpo clínico da CONTRATANTE tem autonomia para aprovar ou não o credenciamento dos profissionais indicados pela CONTRATADA, conforme critérios internos estabelecidos. VI . Caso a CONTRATANTE não aprove a indicação do médico anesthesiologista indicado pela CONTRATADA, esta deverá substituir o profissional no prazo máximo de 30 (trinta) dias" . Ou seja, é preciso constar no corpo do v. acórdão que era a empresa Reclamada quem a aprovava ou não o trabalho dos profissionais da empresa "INTEGRADA" em suas atividades."

No tocante à prova oral colhida e à prova documental, ainda que tenha constado expressamente no acórdão o entendimento do Colegiado acerca dos depoimentos testemunhais e dos documentos acostados aos autos, declaro os trechos testemunhais transcritos pelo autor em suas razões de embargos declaratórios, bem como os documentos citados, como parte integrante do julgado, para fins de esclarecimentos e de questionamento.

Saliento que farão parte do julgado tão somente os trechos colacionados dos depoimentos colhidos e os trechos citados dos documentos juntados, já que a percepção e a análise deste Colegiado acerca da prova foram expressamente consignadas no acórdão embargado.

Os demais pontos ora questionados pelo autor foram enfrentados expressamente por este Colegiado, descabendo outros pronunciamentos a respeito.

As provas foram devidamente valoradas e analisadas no bojo do julgamento, inclusive de acordo com a distribuição do ônus da prova, consubstanciado no art. 818 da CLT, e de acordo com os princípios da verdade formal e da unicidade da prova, descabendo, por isso, reanálise de provas em sede de embargos de declaração.



PROCESSO Nº TST-Ag-AIRR-11742-53.2016.5.09.0012

Se o embargante discorda dos fundamentos do julgado ou da análise da prova, a situação não é de embargos declaratórios, pois não é o caso de vício no julgado, mas sim de inconformismo com o entendimento adotado, o qual deve ser manifestado através de recurso apto para a reforma da decisão, o que é inviável nas estreitas vias deste instrumento processual.

Ainda, saliento que o julgador não se encontra obrigado a se manifestar sobre cada uma das alegações das partes, uma vez que a prestação jurisdicional consiste na análise fundamentada das insurgências submetidas à apreciação, o que já restou exaurido no julgado.

De toda sorte, a análise da matéria pelo julgado é suficiente para caracterizar o prequestionamento da questão, a teor do disposto na OJ 118 da SDI-I do C. TST.

Acolho em parte, apenas para prestar os esclarecimentos acima, sem dar efeito modificativo ao julgado. (fls. 1.336.1.339).

E aqui temos a raia de atuação do TST. A difícil tarefa de dizer o direito sem poder mergulhar no contexto fático dos autos. Note-se que o recurso de revista tem escopo essencialmente objetivo e apenas de forma circunstancial subjetivo.

Constata-se, então, no caso presente, que para se considerar os relatos fáticos da decisão em embargos de declaração, ter-se-ia que desconstituir a avaliação probatória do Tribunal Regional sobre a matéria. Isto é, para cada fragmento incompleto de prova testemunhal relatada no acórdão regional em embargos de declaração que, supostamente, confirmariam a tese de que houve subordinação, exigir-se-ia o contraste e até a desconstituição do que foi considerado pelo acórdão regional quando reformou a sentença.

Esse desiderato acaba por tornar o Tribunal Superior do Trabalho a terceira instância julgadora de mérito subjetivo, descaracterizando por completo a missão institucional que lhe foi conferida, de modo a atrair a incidência do óbice da Súmula 126 do TST para o processamento do recurso de revista.

A SBDI-I do TST tem se posicionado de forma bem restrita nessa matéria, conforme se verifica dos seguintes precedentes:

AGRAVO INTERNO EM EMBARGOS EM RECURSO DE REVISTA COM AGRAVO. INTERPOSIÇÃO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.467/2017. JORNADA DE TRABALHO. HORAS EXTRAS. NÃO ENQUADRAMENTO NO ARTIGO 62, II, DA CLT. TRANSCRIÇÃO DE EXCERTOS DA PROVA TESTEMUNHAL. ÓBICE DA SÚMULA Nº 126 DESTA CORTE. AUSÊNCIA DE CONTRARIEDADE AO REFERIDO VERBETE. INESPECIFICIDADE DOS ARESTOS. SÚMULA Nº 296, I, DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. Esta Subseção já firmou entendimento no sentido



PROCESSO Nº TST-Ag-AIRR-11742-53.2016.5.09.0012

de, em regra, não ser viável o conhecimento do recurso de embargos por contrariedade a súmula de conteúdo processual, tendo em vista a sua função precípua de uniformização da jurisprudência, conferida pelas Leis nos 11.496/2007 e 13.015/2014, razão pela qual o acolhimento da alegação de afronta ou má aplicação da Súmula nº 126 do TST trata-se de hipótese excepcional que se observa, em geral, quando a Turma, para afastar a conclusão a que chegou o Colegiado Regional, recorre a elemento fático não registrado no acórdão recorrido. **No presente caso, o Tribunal Regional, ao transcrever trechos dos depoimentos de duas das testemunhas do processo, extraiu deles a afirmativa quanto à prova da função desempenhada pelo autor, nos moldes em que era exercida, que não se enquadrava na regra exceptiva do artigo 62, II, da CLT. Nesse contexto, para concluir em sentido diverso, ou seja, que a função desempenhada pelo autor correspondia à exceção do artigo 62, II, da CLT, a Egrégia Turma, de fato, teria que reexaminar os trechos transcritos e deles extrair conclusão distinta, o que equivale ao reexame da prova dos autos, em especial porque os excertos transcritos sequer correspondem à integralidade dos próprios depoimentos das testemunhas referidas no acórdão regional. Impende sublinhar que, se há aparente contradição na interpretação do teor dos depoimentos cujos trechos foram transcritos na decisão regional e se é o Tribunal Regional a instância soberana no exame da prova, é indispensável, para afiançar o adequado funcionamento da repartição de atribuições no sistema recursal trabalhista, no qual o TST, na análise do recurso de revista, atua como Corte uniformizadora da jurisprudência trabalhista pátria e não como instância revisora da prova, que a conclusão a respeito do conteúdo de tais depoimentos seja ultimada, de fato, pela própria Corte Regional. Nesse contexto, a Egrégia Turma, ao aplicar o óbice contido na Súmula nº 126 deste Tribunal, observou a tese contida no referido verbete de jurisprudência, razão pela qual não se verifica a excepcionalíssima hipótese de sua contrariedade.** Não merece processamento o recurso de embargos, ainda, diante da inespecificidade dos arestos colacionados, em desconformidade com a diretriz da Súmula nº 296, I, do TST. Correto o despacho que inadmitiu o recurso de embargos, mantém-se o decidido. Agravo interno conhecido e não provido. (Ag-E-ARR-10248-70.2015.5.03.0105, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Relator Ministro Claudio Mascarenhas Brandao, DEJT 20/08/2021).

EMBARGOS. VÍNCULO DE EMPREGO. BORRACHEIRO. AUSÊNCIA DE SUBORDINAÇÃO. VÍNCULO DE EMPREGO. REEXAME DE FATOS E PROVA PELA C. TURMA. ÓBICE DA SÚMULA Nº 126 DO C. TST. Há contrariedade à Súmula 126 do c. TST quando a c. Turma reforma decisão do Tribunal Regional pela análise dos depoimentos transcritos, incorrendo em reexame da prova produzida. **O Eg. TRT ao negar o vínculo de emprego do reclamante, o fez**



PROCESSO Nº TST-Ag-AIRR-11742-53.2016.5.09.0012

pautado no exame da prova testemunhal e documental, diante do conjunto da prova produzida. Ao entender pela existência desses elementos, a c. Turma não procedeu a reavaliação da prova produzida, mas extraiu conclusão diversa com análise parcial dos fatos analisados pelo eg. Tribunal Regional. A impossibilidade do reexame da prova, in casu, determina que a c. Turma, que nela incursionou para reconhecer vínculo de emprego que a v. decisão entendeu inexistir, diante da relação autônoma entre o empregado, que inclusive mantinha empresa com atendimento a outros tomadores, contrariou a Súmula 126 do c. TST, cujo óbice impede o conhecimento do recurso de revista. Embargos conhecidos e providos. (E-ED-RR-577-24.2011.5.15.0042, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Relator Ministro Aloysio Correa da Veiga, DEJT 01/09/2017).

Inclusive a Sétima Turma do TST, em casos análogos ao dos autos, tem constatado a essencial dinâmica de avaliação fática probatória, para desconstituir relação autônoma de prestação de trabalho, in verbis:

AGRAVO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. LEI Nº 13.015/2014. CPC/2015. INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 40 DO TST. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. OMISSÃO. AUSÊNCIA DE UTILIDADE DO PROVIMENTO. TESE RECURSAL CONTRÁRIA À MATÉRIA PACIFICADA NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. TEMA Nº 725 DE REPERCUSSÃO GERAL. O exame dos autos revela que a Corte a quo efetivamente se absteve de analisar a questão atinente a eventual ilicitude da terceirização de serviços prestados pelo autor na atividade-fim do réu, conforme requerido na petição de embargos de declaração. Todavia, ainda que houvesse tal registro fático, a pretensão de reconhecimento do vínculo de emprego esbarraria na jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal, proferida na ADPF nº 324 e no Recurso Extraordinário com Repercussão Geral nº 958.252, que culminou com a tese do Tema nº 725, hipótese que se aplica os autos. Agravo conhecido e não provido. RECONHECIMENTO DE VÍNCULO DE EMPREGO. "PEJOTIZAÇÃO" NÃO CARACTERIZADA. MATÉRIA FÁTICA. **É possível reconhecer a descaracterização do contrato de prestação de serviços, quando constatado o intuito de fraudar direitos previstos na legislação trabalhista por meio da constituição de pessoa jurídica, fenômeno conhecido como "pejotização". No caso, o Tribunal Regional, soberano na análise do conjunto fático-probatório, em especial nas provas documental e testemunhal, consignou que o autor firmou contratos de prestação de serviços médicos especializados em diagnósticos por imagem com o réu, ora como profissional autônomo, ora por meio de empresas regularmente constituídas, por mais de 30 anos. Registrou,**



PROCESSO Nº TST-Ag-AIRR-11742-53.2016.5.09.0012

ainda, que o agravante não percebeu remuneração fixa. Assim, diante de tais premissas, insuscetíveis de reexame nesta seara recursal, à luz da Súmula nº 126 do TST, não se constata em afronta aos artigos 2º e 3º da CLT, porque ausentes os requisitos para fins de caracterização do vínculo de emprego, notadamente, a subordinação jurídica. Agravo conhecido e não provido. (Ag-ED-ED-AIRR-969-62.2016.5.12.0012, 7ª Turma, Relator Ministro Claudio Mascarenhas Brandao, DEJT 11/06/2021).

Importa destacar que os arestos colacionados para cotejo de teses carecem de especificidade, nos termos da Súmula 296 do TST.

Por fim, não se vislumbra contrariedade ao item I da Súmula 331 do TST, por impertinência temática.

Assim, **nego provimento** ao agravo interno.

ISTO POSTO

ACORDAM os Ministros da Sétima Turma do Tribunal Superior do Trabalho, à unanimidade, conhecer do agravo interno, reconhecendo a transcendência social do tema “vínculo de emprego - médico anestesiológico - subordinação - caracterização - pejetização - fraude” e, no mérito, negar-lhe provimento.

Brasília, 16 de fevereiro de 2022.

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

EVANDRO VALADÃO
Ministro Relator