



AGRAVANTE: ALAN DARCY ADDISON GENARO
AGRAVADA: IRMANDADE DA SANTA CASA DE MISERICÓRDIA DE CURITIBA
AGRAVADAS: ASSOCIAÇÃO PARANAENSE DE CULTURA - APC E OUTRA

GMRLP/pe

VOTO CONVERGENTE

Trata-se de agravo interno em agravo de instrumento em recurso de revista interposto por ALAN DARCY ADDISON GENARO (reclamante), insurgindo-se em face do despacho monocrático proferido pelo Ministro Relator, que negou provimento ao seu agravo de instrumento, e manteve o v. acórdão do TRT que deu provimento ao recurso ordinário das reclamadas para, ante a análise dos fatos e provas dos autos, reconhecer a inexistência de subordinação jurídica, e julgar improcedente o pedido de reconhecimento de vínculo de emprego.

Cabe transcrever o v. acórdão do TRT em sede de recurso ordinário, na fração de interesse, *in verbis*:

"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",



PROCESSO Nº TST-Ag-AIRR-11742-53.2016.5.09.0012

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 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



PROCESSO Nº TST-Ag-AIRR-11742-53.2016.5.09.0012

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 anestesiológico 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



PROCESSO Nº TST-Ag-AIRR-11742-53.2016.5.09.0012

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 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



PROCESSO Nº TST-Ag-AIRR-11742-53.2016.5.09.0012

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 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)(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; 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



PROCESSO Nº TST-Ag-AIRR-11742-53.2016.5.09.0012

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 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



PROCESSO Nº TST-Ag-AIRR-11742-53.2016.5.09.0012

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

Pois bem.



PROCESSO Nº TST-Ag-AIRR-11742-53.2016.5.09.0012

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 "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**



PROCESSO Nº TST-Ag-AIRR-11742-53.2016.5.09.0012

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 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



PROCESSO Nº TST-Ag-AIRR-11742-53.2016.5.09.0012

"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."

De início, cabe ressaltar que no presente caso, **deve ser reconhecida a transcendência social da causa**, eis que *"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***



PROCESSO Nº TST-Ag-AIRR-11742-53.2016.5.09.0012

revista". Assim, acompanho o Ministro Relator, para reconhecer a transcendência social no apelo.

Ato contínuo, o cerne da controvérsia gira em torno da configuração, ou não, dos requisitos do vínculo de emprego entre o reclamante (médico anesthesiologista) e as reclamadas, mediante a análise das premissas fático-probatórias constantes no v. acórdão recorrido, o qual concluiu por julgar improcedente a reclamação trabalhista, ante a ausência de subordinação jurídica no caso.

Assim, da análise do disposto no v. acórdão recorrido, consta as seguintes premissas fático-probatórias acerca da inexistência de subordinação jurídica, bem como da inexistência do instituto da "pejotização" no caso:

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.**

(...)

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).**

(...)

Outrossim, admitiu o próprio autor em seu depoimento pessoal que **prestou serviços para outro hospital, no caso o Sugisawa, também**



PROCESSO Nº TST-Ag-AIRR-11742-53.2016.5.09.0012

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.

(...)

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."

Note-se que a conclusão a que chegou o v. acórdão recorrido decorreu de sua valoração acerca das provas dos autos (orais e documentais), bem como da subsunção dos fatos e provas à norma (arts. 2º e 3º da CLT).

Desse modo, as premissas fáticas constantes no v. acórdão recorrido, que não podem ser objeto de reexame nesta Corte, ante o óbice da Súmula nº 126/TST, foram no sentido de que não restaram presentes os requisitos do vínculo de emprego (subordinação jurídica), sequer a existência de fraude por meio do instituto da "pejotização", eis 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; que prestou serviços para outro hospital, sendo o reclamante também vinculado à pessoa jurídica "Integrada", o que demonstraria que a mesma não foi constituída unicamente para "camuflar" eventual relação de emprego com a ora reclamada; que a referida pessoa jurídica a que o reclamante era vinculado possuía inclusive uma secretária que fazia a comunicação com a reclamada, a qual era remunerada pelos sócios da empresa (dentre eles o reclamante), o que também é um indício da regularidade da referida empresa, afastando eventual fraude em sua constituição.



PROCESSO Nº TST-Ag-AIRR-11742-53.2016.5.09.0012

Assim, por fim, concluiu o v. acórdão recorrido, em premissa fática insuscetível de reanálise em sede de recurso de revista, que **"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*"**.

Ademais, embora no v. acórdão recorrido contenha a transcrição da prova oral produzida em audiência (depoimento pessoal do autor e do preposto do réu, bem como das testemunhas), **não há que se falar em reavaliação das provas em sede de recurso de revista, o que, por fim e ao cabo, afrontaria o disposto na Súmula nº 126/TST.**

Nesse sentido, os seguintes precedentes da SBDI-1/TST:

"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 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**



PROCESSO Nº TST-Ag-AIRR-11742-53.2016.5.09.0012

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 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).

Ante o exposto, ante o óbice da Súmula nº 126/TST, acompanho o Ministro Relator, para conhecer e negar provimento ao agravo interno.

Brasília, 16 de fevereiro de 2022.

RENATO DE LACERDA PAIVA
Ministro do TST