



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 4ª REGIÃO

ACÓRDÃO

0094900-49.2009.5.04.0025 RO

Fl.1

EMENTA: VÍNCULO EMPREGATÍCIO. MÉDICA QUE PRESTAVA SERVIÇOS EM CONSULTÓRIO MÉDICO GERIDO PELO PLANO DE SAÚDE DA ULBRA NA CONDIÇÃO FORMAL DE COOPERATIVADA. Presentes os requisitos configuradores da relação empregatícia e, principalmente, diante da evidente prestação de serviços pela reclamante no ramo que constitui atividade-fim da primeira reclamada, mediante interposta pessoa (a cooperativa), são nulos os atos que impedem a aplicação da legislação trabalhista. Recurso da primeira reclamada desprovido, no aspecto.

VISTOS e relatados estes autos de **RECURSO ORDINÁRIO** interposto de sentença proferida pelo MM. Juiz da 25ª Vara do Trabalho de Porto Alegre, sendo recorrente **COMUNIDADE EVANGÉLICA LUTERANA SÃO PAULO - CELSP** e recorridos **DEISE MARA LIMA DA COSTA** e **UNISAÚDE SUL - COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO DA REGIÃO SUL**.

Inconformada com a sentença de parcial procedência de fls. 739/753-carmim, proferida pela Exma. Juíza do Trabalho Glória Valério Bangel, a primeira reclamada, CELSP, interpõe recurso ordinário nas fls. 758/771. Busca a reforma do julgado quanto ao vínculo de emprego, adicional de insalubridade e honorários assistenciais.

Com contrarrazões da reclamante nas fls. 773/775, sobe o processo a este Tribunal e é distribuído na forma regimental.

É o relatório.

ISTO POSTO:



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 4ª REGIÃO

ACÓRDÃO

0094900-49.2009.5.04.0025 RO

Fl.2

VÍNCULO DE EMPREGO. MÉDICA COOPERATIVADA

A sentença reconhece a existência de vínculo de emprego diretamente com a primeira reclamada (CELSP), considerando fraudulenta a filiação da reclamante à cooperativa médica segunda reclamada (Unisaúde Sul), intermediadora da mão de obra dos médicos cooperados. Com base na prova oral, reputa ter o trabalho sido prestado nos moldes do art. 3º da CLT, com pessoalidade, não eventualidade, subordinação e onerosidade. Por conseguinte, condena a primeira reclamada (CELSP), em anotar a CTPS da reclamante e, em aviso-prévio, férias com 1/3 e décimos terceiros salários (integrais e proporcionais), FGTS com 40%, saldo de salários, repousos semanais remunerados, adicional por tempo de serviço, reajustes salariais normativos e adicional de insalubridade em grau máximo.

A primeira reclamada (CELSP) não se resigna com a condenação. Afirma não se tratar de hospital ou clínica médica, mas sim de plano de saúde, tal qual a Unimed e o Ipê, por exemplo. Refere ter a reclamante lhe prestado serviços na Unidade do Plano de Saúde, como profissional liberal, por intermédio primeiramente da segunda reclamada (Unisaúde), e, após, por pessoa jurídica constituída. Por se tratar de plano de saúde, aduz não estar o trabalho da reclamante inserido em sua atividade-fim, que é a administração do plano, bem como a indicação de profissionais credenciados para atender os pacientes conveniados. Assevera estarem os contratos firmados com a Unisaúde e, após, com a pessoa jurídica da reclamante, em consonância com a Lei nº 9.656/98, que dispõe sobre os planos e seguros provados de assistência à saúde. Afirma inviável a contratação de todos os profissionais vinculados ao plano, sob pena de limitar a discricionariedade do paciente na escolha do profissional. Acrescenta ser a reclamante *“pessoa esclarecida, com 3º grau completo, possuindo pleno discernimento para entender a espécie de relação jurídica que estava formando com a Reclamada”*, considerando inviável *“que após anos de prestação de serviços (13 anos) venha alegar nulidade*



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 4ª REGIÃO

ACÓRDÃO

0094900-49.2009.5.04.0025 RO

Fl.3

ou vício de vontade” (fl. 760). Colaciona jurisprudência a amparar a versão. Refere a inexistência de exclusividade na prestação de serviços, considerando afastado o elemento subordinação. Afirma, ainda, caber à reclamante gerir a prestação de serviços, apenas informando à reclamada os dias para a realização dos atendimentos. Defendendo a inexistência dos requisitos inerentes ao vínculo de emprego, postula a absolvição da condenação imposta. Quanto à remuneração, afirma que a reclamante não comprovou seu patamar remuneratório. Busca a fixação de tal patamar por meio das declarações anuais de imposto de renda da reclamante, ou o arbitramento de valor razoável.

Sem razão.

Necessário, antes de tudo, rechaçar a argumentação da reclamada no sentido de que o alto nível profissional da autora (que é médica otorrinolaringologista) possa constituir-se em fato impeditivo do reconhecimento do vínculo empregatício. Este é instituto jurídico cujos critérios de análise de sua configuração são os arrolados no art. 2º e art. 3º, ambos da CLT, constituindo relação objetiva, autônoma em relação aos seus sujeitos. Daí a própria condição de norma cogente das disposições legais trabalhistas.

É inócuo, portanto, invocar critérios subjetivos quando estes não se prestarem, por determinada razão específica, a afastar algum dos requisitos caracterizadores da relação de emprego.

Importante referir, também, que uma sentença que reconhece vínculo empregatício, como é o caso da sob análise, não tem como premissa implícita a idéia de que o empregado não conhecia sua situação jurídica. Ao contrário: presume-se, isso sim, que quem ingressa em Juízo com pedido de reconhecimento de vínculo entende que a relação jurídica que formalmente mantinha com o outro litigante não correspondia a sua realidade de verdadeiro empregado. E não se deve cogitar de má-fé do trabalhador que “sabia” do caráter da relação que fora formalizada. Como já referido, está-se a versar sobre normas cogentes: o reconhecimento da



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 4ª REGIÃO

ACÓRDÃO

0094900-49.2009.5.04.0025 RO

Fl.4

relação de emprego e sua formalização, com registro em CTPS, não é opção livre daquele que emprega, mas sim um dever, a que corresponde o direito do empregado em ter devidamente registrada sua condição, com todos os direitos legalmente assegurados.

A regra no ordenamento jurídico é ocorrer a prestação remunerada de serviços nos moldes da relação de emprego, assegurados patamares mínimos de direito aos trabalhadores. Ao negar a existência de vínculo de emprego, reconhecendo, porém, a prestação de serviços de forma autônoma, a reclamada indica fato impeditivo do direito, atraindo para si o encargo probatório das alegações. No caso, a primeira reclamada (CELSP) não se desonera do encargo probatório que lhe competia. Ao contrário, a prova permite concluir pela existência de vínculo de emprego, presentes todos os requisitos dos artigos 2º e 3º da CLT. A prova aponta, ainda, pela existência de fraude na associação à cooperativa médica segunda reclamada (Unisaúde Sul) em parte do período discutido, bem como pela imposição de constituição de pessoa jurídica, no curso do contrato, como condição de permanência da prestação de serviços, conforme explicitado na sentença.

A prova oral (fls. 739/753-carmim) aponta nesse sentido, dando notícia de que a vinculação dos médicos à cooperativa Unisaúde, segunda reclamada, bem como a necessidade de constituição de pessoa jurídica em período posterior, eram verdadeiras imposições para a prestação de serviços para a CELSP. Assim, caso não atendidas as condições impostas pela primeira reclamada (CELSP), os profissionais da saúde sequer podiam se disponibilizar para realizar atendimentos médicos no prédio de consultórios geridos pelo plano de saúde da ULBRA. Ione Picanço da Silveira, testemunha da reclamante, declara *“que trabalhou para a primeira reclamada desde outubro de 1997, tendo sido obrigada a se vincular à UNISAÚDE, para isso; que depois passou a ter a relação formalizada com a CGO, empresa prestadora de serviços, achando que a UNISAUDE, tinha sido “cancelada”, não foi criada “uma firma real”, tendo*



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 4ª REGIÃO

ACÓRDÃO

0094900-49.2009.5.04.0025 RO

Fl.5

um colega figurado como sócio majoritário; que foi exigida a criação da empresa, caso contrário não trabalharia mais lá” (fl. 714-carmim).

Daniela Preto da Silva, também trazida pela reclamante, informa “*que é ‘pré-requisito’ para ingressar no grupo de médicos que atendiam no local constassem numa pessoa jurídica (...); que constava em uma sociedade com Afonso e Vanessa, também médicos; (...) que a pessoa jurídica antes referida foi criada para que passasse a trabalhar na ULBRA; que não a utiliza atualmente, mas os outros sócios; que atendia a pacientes do plano saúde da ULBRA e outros planos conveniados ao da ULBRA” (fl. 715-carmim).*

Tal indício de que o ato de associar-se a uma cooperativa e ainda de constituir uma pessoa jurídica era mera necessidade para vir a trabalhar na primeira reclamada (CELSP) nos moldes exigidos por esta vem amparar o depoimento pessoal da reclamante no sentido de que a cooperativa segunda reclamada (Unisaúde) foi indicada pela própria CELSP, sendo a associação imposta como condição para a prestação de serviços.

Ora, a reclamada não poderia dispensar os serviços de profissionais da saúde como a autora, visto que sua atividade-fim, como referido, demanda o trabalho de tais profissionais. A prestação de serviços médicos é indispensável para a própria existência da primeira reclamada (CELSP), que mantém prédio de consultórios médicos voltado ao atendimento dos pacientes conveniados do plano de saúde da ULBRA. Daí decorre a presença da subordinação objetiva, caracterizada como a dependência direta da atividade médica ao empreendimento da primeira reclamada (CELSP). Assim sendo, os médicos prestadores de serviços devem, necessariamente, ser contratados nos moldes celetistas, e não por delegação a terceiros ou por intermédio de pessoa jurídica, sob pena de nulidade, nos moldes do art. 9º da CLT.

Nesse contexto, malgrado trazidos ao caso os documentos atinentes à associação da reclamante como cooperada, tais como o formulário de



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 4ª REGIÃO

ACÓRDÃO

0094900-49.2009.5.04.0025 RO

Fl.6

admissão, declaração de ciência do estatuto e extratos financeiros (fls. 412/424), o conjunto probatório aponta para a irregularidade do vínculo cooperativo e para a existência de verdadeiro vínculo de emprego.

Além disso, a imposição de constituição de pessoa jurídica a partir de 2004 para a manutenção da prestação de serviços anteriormente vinculado à associação cooperativa também reforça a fraude na contratação. Assim, pela aplicação do princípio da primazia da realidade, a relação vivenciada pelas partes se sobrepõe ao documentado, de forma que a existência de elementos suficientes à demonstração do vínculo de emprego afasta os termos contratados.

Além da subordinação objetiva, a subordinação subjetiva também se afigura bem delineada. De acordo com a prova oral, os médicos deviam se reportar a funcionários da primeira reclamada (CELSP) para a organização da prestação do trabalho. Daniela Preto da Silva, testemunha trazida pela reclamante, declara a necessidade de concordância da supervisora Sueli e após da supervisora Magali quando solicitada a troca do dia de atendimento (fl. 715-carmim). Ainda, o depoimento do preposto da primeira reclamada (CELSP) atesta a existência de coordenador administrativo gerenciando os agendamentos, os quais eram feitos pelo próprio paciente em contato direto com o plano de saúde (fl. 713-carmim). As assertivas da própria ré evidenciam a falta de autonomia do profissional na gestão da prestação de serviços.

Os demais elementos da relação de emprego também se encontram presentes. A não eventualidade é incontroversa, tendo a reclamante trabalhado em dois dias fixos por semana: segundas (das 16h às 20h) e terças (das 12h às 16h). A pessoalidade está demonstrada pela prova oral que informa, quando da impossibilidade de comparecimento do profissional, havia comunicação prévia *“para que a agenda fosse remarcada para recuperação”* (testemunha Ione Picanço da Silveira, fl. 715-carmim), evidenciando a impossibilidade de o médico poder se fazer substituir por outro profissional. Por fim, a onerosidade é demonstrada



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 4ª REGIÃO

ACÓRDÃO

0094900-49.2009.5.04.0025 RO

Fl.7

pelos “extratos condensados” de fls. 422/424, os quais apontam o repasse de valores da Ulbra Saúde para a cooperativa segunda reclamada (Unisaúde) quanto a haveres específicos da reclamante.

Ressalte-se, ao contrário da versão recursal, não ser a exclusividade requisito do vínculo de emprego. Assim, em nada altera a solução atribuída ao caso o fato de a reclamante ser empregada contratada nos moldes celetistas pelo Hospital de Clínicas de Porto Alegre, conforme demonstra ofício de fl. 699.

A matéria não é inédita nesta Turma julgadora, destacando-se os seguintes precedentes, envolvendo a mesma matéria - prestação de serviços médicos por meio de pessoa jurídica - e a mesma reclamada - Comunidade Evangélica Luterana São Paulo - CELSP:

“RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMADA (Matéria prejudicial). RELAÇÃO DE EMPREGO. MÉDICO PLANTONISTA. Presentes os elementos configuradores da relação de emprego, impõe-se manter a sentença que reconheceu o vínculo, mormente quando a continuidade da prestação dos serviços ficou condicionada à constituição de uma empresa por parte do reclamante, a qual foi contratada pela reclamada como suposta prestadora de serviços, objetivando fraudar a legislação trabalhista. Apelo improvido. (Proc. nº 00310-2007-014-04-00-0, 8ª T., Relatora Desa. Ana Rosa Pereira Zago Sagrilo, julgado em 09 de junho de 2009).”

“VÍNCULO EMPREGATÍCIO. Médico cirurgião pediátrico contratado como prestador de serviços por Hospitais da ULBRA. Nulidade do contrato em face da caracterização de relação empregatícia típica, pela inserção do trabalhador na atividade-fim da reclamada e presença dos demais elementos caracterizadores da relação de emprego. Recurso do reclamante provido. (Proc nº



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 4ª REGIÃO

ACÓRDÃO

0094900-49.2009.5.04.0025 RO

Fl.8

0038300-80.2009.5.04.0001, 8ª T, Relator Juiz Convocado Francisco Rossal de Araújo, julgado em 15 de abril de 2010).”

Este Relator também apreciou questão semelhante recentemente, em processo no qual foi mantida a sentença de reconhecimento do vínculo de emprego de médico diretamente com a CELSP, apesar de prestado serviços por intermédio de empresa interposta (recurso ordinário nº 0080500-90.2009.5.04.0005, julgado em 27.01.2011).

Nesse contexto, demonstrada a condição meramente formal de “cooperativada” da autora, com a posterior prestação de serviços por intermédio de pessoa jurídica como forma de mascarar o vínculo de emprego, mantém-se a decisão que reconheceu o vínculo empregatício.

Por fim, quanto à remuneração fixada em sentença (dois mil e quinhentos reais de 1997 a 2000, três mil reais de 2001 a 2003, três mil e quinhentos reais de 2004 a 2005 e cinco mil reais a partir de 2006), diante da inexistência de documentação do contrato por parte da primeira reclamada (CELSP), mantém-se a decisão recorrida.

Provimento negado.

ADICIONAL DE INSALUBRIDADE EM GRAU MÁXIMO

Com base na prova pericial, conclusiva pela existência de trabalho em condições insalubres em grau máximo na forma do Anexo 14 da NR 15, pelo contato com agentes biológicos, a sentença condena a primeira reclamada na parcela durante o período imprescrito do contrato.

A primeira reclamada (CELSP), inconformada, busca a reforma da sentença. Afirma ter a reclamante admitido, em depoimento pessoal, a inexistência de setor de isolamento no local de prestação de serviços. Assevera, assim, a ausência de trabalho em contato direto e permanente com pacientes portadores de doenças infectocontagiosas a autorizar o enquadramento no Anexo 14 da NR 15.

Sem razão.



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 4ª REGIÃO

ACÓRDÃO

0094900-49.2009.5.04.0025 RO

Fl.9

O laudo pericial de fls. 467/477, complementado nas fls. 487/489 informa que a reclamante *“laborava em consultórios médicos na sede do Complexo Hospitalar Ulbra Saúde, integrando a equipe de otorrino”, realizando “consultas, exames físicos e procedimentos médicos”, sendo que “os exames e procedimentos médicos (cirurgias) abrangiam biopsia, punção aspirativa, aspiração de secreção nasal, aspiração de secreção otológica, lavagem do ouvido, laringoscopia indireta, videolaringoscopia, videoendoscopia nasal”* (fl. 470).

Acrescenta o perito que *“a reclamante trabalhava como **MÉDICA**, em consultórios médicos e salas de cirurgia com pacientes, mantinha contato com doentes portadores ou não de doenças infecto-contagiosas no momento da realização de exames clínicos dos mesmos e cirurgias, estando exposta por este motivo a agentes biológicos, conforme a Norma Regulamentadora NR – 15 – Anexo nº 14 – Agentes Biológicos, **avaliação qualitativa**”* (grifos no original, fl. 474).

Em laudo complementar (fls. 487/489), o perito atesta que a utilização dos equipamentos de proteção utilizados no trabalho (jaleco e luvas nos atendimentos em consultório e roupa, luvas, toca e óculos nos procedimentos cirúrgicos) não elide a exposição aos agentes biológicos.

O Anexo 14 da NR-15 da Portaria 3.214/78 estabelece a *“relação das atividades que envolvem agentes biológicos, cuja insalubridade é caracterizada pela avaliação qualitativa”, classificando como insalubres em grau máximo “trabalhos ou operações, em contato permanente, com (...) pacientes em isolamento, por doenças infecto-contagiosas, bem como objetos de seu uso, não previamente esterilizados”*.

A reclamante, portanto, como bem apreendido na origem, estava exposta a agentes biológicos em potencial, em condições de contração de doenças infecto-contagiosas, ante a possibilidade de o contato ocorrer antes mesmo de qualquer diagnóstico da enfermidade de que acometidos os pacientes.



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 4ª REGIÃO

ACÓRDÃO

0094900-49.2009.5.04.0025 RO

Fl.10

Assim, é devido o adicional de insalubridade em grau máximo, como deferido, sendo irrelevante o fato de a reclamante não trabalhar exclusivamente em área de isolamento. Isto porque o Anexo 14 da NR-15 exige o contato com “*pacientes em isolamento por doenças infectocontagiosas, bem como objetos de seu uso, não previamente esterilizados*”, por tratar-se de portador de doença infecto-contagiosa, e não a existência de uma área isolada previamente destinada a tais pacientes.

Desnecessário, igualmente, ser permanente o contato com pacientes em isolamento para configurar a insalubridade em grau máximo, por ser a qualitativa a análise. Acerca deste ponto, é de ser registrado esclarecedor excerto de laudo pericial apresentado em demanda análoga, examinado por este Relator por ocasião de julgamento de recurso naquele feito:

“A respeito do contágio de doenças infecto-contagiantes, podemos fazer as seguintes considerações [...]:

- contágio imediato: implica na justaposição de superfícies, reduzindo a zero o tempo de exposição do agente ao meio exterior;

- contágio mediato: sem justaposição de superfícies, mas sempre ocorre com o relacionamento que assegura tempo de permanência do agente no meio exterior suficientemente curto [...]” (0155300-22.2009.5.04.0771 RO

- julgado em 5 de outubro de 2010)

Nesse contexto, e por não ter a conclusão pericial sido desconstituída por outro meio de prova, entende-se devido o adicional de insalubridade em grau máximo, a despeito das ponderações da recorrente.

Nega-se provimento.

HONORÁRIOS ASSISTENCIAIS

A reclamada busca a exclusão da condenação em honorários assistenciais afirmando não ter a reclamante preenchido os requisitos legais para o deferimento da verba, haja vista não trazida credencial sindical ao caso.



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 4ª REGIÃO

ACÓRDÃO

0094900-49.2009.5.04.0025 RO

Fl.11

Com razão.

Revedo posicionamento sobre a matéria, entende esta Turma serem devidos honorários assistenciais quando preenchidos os requisitos previstos na Lei nº 5.584/70. Exige-se, nos termos do art. 14 da referida lei, seja comprovado nos autos, além da situação econômica que não permita ao trabalhador demandar sem prejuízo do sustento próprio ou da família, a condição de estar assistido por Sindicato profissional de sua categoria.

No caso, a reclamante sequer declara a ausência de condições para pagar custas e honorários. Além disso, não há prova da credencial sindical profissional da autora.

Não faz jus, portanto, aos honorários assistenciais, conforme entendimento jurisprudencial consubstanciado nas Súmulas 219 e 329 do TST.

Dá-se provimento ao recurso ordinário da primeira reclamada (CELSP) para excluir a condenação em honorários assistenciais.

Ante o exposto,

ACORDAM os Magistrados integrantes da 8ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região: por maioria, vencidas parcialmente, com votos dísparos, a a Desembargadora Ana Rosa Pereira Zago Sagrilo ea Juíza Convocada Maria Madalena Telesca, dar parcial provimento ao recurso ordinário da primeira reclamada (CELSP) para excluir a condenação em honorários assistenciais. Valor da condenação inalterado.

Intimem-se.

Porto Alegre, 1º de dezembro de 2011 (quinta-feira).

DES. DENIS MARCELO DE LIMA MOLARINHO

Relator