

Gabinete Desembargadora Léa Reis N. de Albuquerque

3ª. TURMA

RECURSO ORDINÁRIO Nº 0001466-25.2013.5.05.0611RecOrd

RECORRENTE(s): Ministério Público do Trabalho e Vitalmed - Serviços de Emergência Médica Ltda.

RECORRIDO(s): OS MESMOS

RELATOR(A): Juiz(a) Convocado(a) HELIANA NEVES DA ROCHA

INDEFERIMENTO DE PROVA TESTEMUNHAL. AUSÊNCIA DE CERCEAMENTO DO DIREITO DE PRODUÇÃO DE PROVA: A norma contida no artigo 130 do CPC faculta ao Juiz o indeferimento de diligências irrelevantes e inúteis e que somente produziram o alongamento desnecessário do feito

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO e VITALMED – SERVIÇOS DE EMERGÊNCIA MÉDICA LTDA, recorrem às fls. 603/611 e 543/562, respectivamente, da sentença de fls. 505/508 que julgou procedentes em parte os pedidos formulados na ação civil pública proposta pelo primeiro contra a segunda recorrente. Preparo acostado às fls. 562/563. Contrarrazões apresentadas nas páginas 585/600 e 620/631.

É o relatório

VOTO

JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE.

Advogado regularmente constituído conforme instrumento procuratório juntado nas folhas 541/542. Presentes e preenchidos os pressupostos legais de admissibilidade, conhecimento dos recursos interpostos, assim como das contrarrazões ofertadas.

O recurso da ré será apreciado em primeiro lugar pois o seu acolhimento prejudicará a solução que se dará ao do autor.

RECURSO DA RECLAMADA:

1 – PRELIMINAR. EFEITO SUSPENSIVO:

Gabinete Desembargadora Léa Reis N. de Albuquerque

A recorrente pleiteia se dê efeito suspensivo ao recurso, sob o fundamento de que, a execução da sentença envolve o cumprimento de obrigações de fazer e não fazer, inclusive rescisão dos atuais contratos de prestação de serviços, no prazo de 90 (noventa) dias, sob pena de pagamento de elevada multa e pode gerar prejuízos, inclusive, para terceiros.

Ocorre, porém, que a pretensão foi manifestada por meio de remédio processual impróprio, pois o adequado para a obtenção do efeito desejado é a ação cautelar, conforme o entendimento expresso na Súmula 414, I do TST.

Não socorre à parte, portanto, a via processual eleita.

Por estas razões, rejeito a prefacial.

2 – PRELIMINAR. SOBRESTAMENTO DO FEITO. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO STF:

A recorrente informa que o C. TST, no julgamento do ARE 713211 AGR-ED/MG reconheceu a existência de repercussão geral do tema relativo à proibição de terceirização das atividades fins da empresa tomadora e pede, com base no disposto no art. 543-B, § 1º do CPC, o sobrestamento do processo, por tratar de matéria idêntica.

Ocorre, porém, que, conforme bem sustentou o Ministério Público, em suas contrarrazões, o dispositivo legal invocado pela recorrente dirige-se, exclusivamente, aos recursos extraordinários, inclusive, àqueles em fase de admissibilidade nos Tribunais, não se aplicando aos demais.

Embora o § 15 do art. 896-C preveja a possibilidade de o Presidente do TST oficiar aos Regionais para que suspendam os processos idênticos aos selecionados como representativos da controvérsia e encaminhados ao STF, não houve, com relação à matéria em discussão, determinação neste sentido.

Por estas razões, rejeito a prefacial.

3 – PRELIMINAR. NULIDADE PROCESSUAL. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. DISPENSA DA PROVA TESTEMUNHAL:

A recorrente argui a nulidade do processo, a partir da audiência realizada no dia 09/12/2013, quando foi indeferida a produção da prova testemunhal por ela requerida.

Alega que pretendia provar, mediante a aludida prova:

"i) que a relação extistente é bilateral e não triangular, não sendo possível o enquadramento do presente caso como terceirização de serviços; ii) que as sociedades médicas contratadas têm cunho comercial e atendem a outras empresas, de modo a não restar dúvida de que a natureza da relação travada é de natureza civil; iii) que os médicos autônomos possuem atividades distintas dos médicos empregados; iv) e, por fim, que a existência do médico nas ambulâncias não configura atividade fim".

Ocorre, porém, que, conforme se verifica do teor da ata da audiência citada (fls 250 dos autos), o D. Patrono da recorrente, ao ser questionado sobre o que pretendia provar com as testemunhas, declarou, expressamente que:

"o intuito da prova se destina a comprovar a inexistência de vínculo trabalhista nos requisitos do artigo 3º da CLT, tais como subordinação, habitualidade, remuneração, bem como de constatar a natureza do trabalho prestado pelos profissionais que atuam em serviço especializado da demandada".

Nota-se, contudo, que a matéria a respeito da inexistência de relação de emprego entre a recorrida e os médicos que lhe prestam serviços,

Gabinete Desembargadora Léa Reis N. de Albuquerque

assim como a natureza do trabalho por eles desenvolvido não está em discussão na ação, pois a pretensão manifestada na ação é, tão somente, de proibição de terceirização da atividade desempenhada pelos médicos, a qual, segundo o recorrente está integrada aos objetivos sociais da empresa, não havendo pedido de reconhecimento de vínculo entre os citados médicos e a recorrente, nem, tampouco, debate acerca do caráter do labor por eles executado.

Todas estas questões são, aliás, de direito ou podem ser solucionadas com base nos documentos que se encontram no processo.

Andou bem, portanto, ao Nobre Juiz que proferiu a decisão na Primeira Instância, quando, ao perceber que a requerida oitiva de testemunhas destinava-se a esclarecer fatos que não eram objeto da controvérsia, ou já estavam, satisfatoriamente, elucidados, mediante a documentação acostada aos autos, indeferiu a produção da prova.

Tal conduta, é claro, não acarretou cerceamento da defesa da parte, pois autorizada no artigo 130 do CPC, que faculta o indeferimento de diligências irrelevantes e inúteis e que somente produziram o alongamento desnecessário do feito

Por estas razões, rejeito a prefacial.

4 – NULIDADE DA SENTENÇA. FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO:

A recorrente suscita a nulidade da sentença pela ausência de pronunciamento a respeito dos seguintes pontos:

a) manutenção do arquivamento do IC nº 001002.2011.05.000/8, comunicada através do ofício de nº 485/12 CCR;

b) violação do princípio da livre iniciativa e da legalidade.

Gabinete Desembargadora Léa Reis N. de Albuquerque

Diz, também, padecer a decisão recorrida de duas contradições. A primeira, quando, embora tenha constatado que a relação em foco é bilateral e que os trabalhadores que subscreveram as declarações de fls. 314/344 são sócias das empresas contratadas, fundamentou seu convencimento no item I da Súmula 331 do TST que trata de terceirização. Já o segundo conflito apontado pela parte diz respeito à circunstância de o Julgador ter reconhecido que não se discute no processo a existência de relação de emprego, mas, tão somente a possibilidade de terceirização de algumas atividades e, ao mesmo tempo, ter identificado na situação afronta ao disposto no art. 3º da CLT, que versa sobre os elementos configuradores do liame empregatício.

No tocante às omissões indicadas, não percebo defeito na decisão hostilizada.

A questão referente à manutenção do arquivamento do Inquérito Civil é irrelevante para a solução do litígio, haja vista que não existe controvérsia nos autos a respeito da natureza da vinculação que une a VITALMED aos médicos que lhe prestam serviços, matéria tratada no referido inquérito.

A sentença, aliás, havia se pronunciado sobre o ponto indagado nos embargos, não de modo explícito, mas de maneira geral, quando esclareceu que:

"Apesar da delimitação claramente exposta na vestibular, a demandada dedicou a maior parte de sua defesa, bem assim da prova produzida, a rebater a caracterização de vínculo empregatício com os médicos/empresas prestadores de serviços, formalmente terceirizados, o que, como dito alhures, não é objeto desta ação."

Quanto à alegação de violação do princípio da livre iniciativa, o entendimento assente na Jurisprudência a respeito dos dispositivos do Código

Gabinete Desembargadora Léa Reis N. de Albuquerque

de Processo Civil atualmente em vigor que rege a matéria, é o seguinte:

“O juiz não está obrigado a responder todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e tampouco a responder um a um todos os seus argumentos” (RJTJESP 115/207)” (Theotônio Negrão, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, 27ª edição, Saraiva, p. 414).

Neste caso, como o Nobre Julgador sentenciante já havia exposto motivação bastante para embasar o seu posicionamento, era desnecessária a apreciação da argumentação mencionada pela parte, mesmo porque o princípio da livre iniciativa é relativo e não justifica a prática de procedimento ilegal e a sentença já havia emitido manifestação no sentido de que a atuação da empresa envolvia infração à legislação.

Por fim, destaco não ter detectado contradições na sentença, que exigissem saneamento, pois nela não verifiquei a ocorrência de afirmações opostas. A circunstância apontada no recurso de que os silogismos expostos na fundamentação pelo Magistrado o teriam levado a uma conclusão deles dissociada, ou seja, a ausência de lógica entre as premissas e a consequência jurídica apresentada, acaso seja confirmada, poderia ocasionar a reforma da decisão, mas nunca poderia dar azo à sua nulidade.

Por todas estas razões, rejeito a preliminar.

5 – PRELIMINAR. FALTA DE INTERESSE DE AGIR DO PARQUET:

A recorrente alega a falta de interesse de agir do Parquet.

Entendo, contudo, não lhe assistir razão.

A vocação do Ministério Público para a propositura de ação

Gabinete Desembargadora Léa Reis N. de Albuquerque

civil pública deriva do disposto nos artigos 127 e 129, III da Constituição Federal nas situações em que a instituição visa a defesa da ordem jurídica e o combate a comportamentos que possuam aptidão de causar lesões que afetem a comunidade.

O interesse de agir do Ministério Público neste caso é indiscutível, em face de o vindicante possuir uma pretensão, resistida pelas ré, qual seja a de proibir esta última de contratar médicos para a realização dos serviços que oferece, a não ser por meio de vinculação de emprego, sob a alegação da ocorrência de prática pela empresa de terceirização ilícita.

É claro que, se não for identificada a ilegalidade apontada na conduta da recorrente, a consequência será a improcedência da ação, mas, jamais, a extinção do feito por falta de interesse de agir, já que este consiste, inegavelmente, na discussão a respeito da ilicitude denunciada.

6 - MÉRITO:

A recorrente se insurge contra a decisão que a proibiu de contratar profissionais médicos, a não ser na qualidade de empregados, que atuem em regime de plantão ou que prestem serviços em urgência, emergência médica e de resgate e em quaisquer outros relacionados à atividade fim da empresa e a obrigou a rescindir, no prazo de 90 (noventa) dias, os atuais contratos firmados com empresas terceirizadas, bem como utilizar-se do instituto da "terceirização" somente para a contratação de serviços especializados, ligados à atividade meio, sem personalidade e subordinação direta, tudo isto sob pena de pagamento de multas diárias de R\$ 1.000,00 (mil reais).

Os argumentos por ela sustentados em defesa de sua pretensão recursal foram os seguintes:

a) inexistência na situação sob análise de terceirização, já que não existe a figura de empresa interposta fornecedora de mão-de-obra, lucrando com o trabalho alheio e, sim, a contratação de serviços médicos

Gabinete Desembargadora Léa Reis N. de Albuquerque

autônomos e que são prestados pelos próprios sócios das pessoas jurídicas contratadas.

b) que não possui como atividade fim a prestação de serviços médicos, já que o seu objetivo final consiste no oferecimento de serviço de atenção pré-hospitalar, o qual, na maior parte das vezes, sequer é realizado por profissionais formados em Medicina, conforme autorização contida na Portaria 2.048/02 GM/MS

c) que, mesmo se fossem os serviços médicos enquadrados na atividade fim da empresa, a terceirização estaria autorizada na RDC nº 11 da ANVISA;

d) que a proibição genérica da terceirização em atividade fim viola os princípios constitucionais da legalidade, da liberdade de contratar, da livre iniciativa e da separação de poderes

e) inexistência de precarização das relações de trabalho ou de fraude na contratação dos médicos

Por fim, pugna pela redução das multas fixadas na senença, na hipótese de manutenção da determinação relativa à rescisão dos contratos em vigor

Passo a examinar as matérias abordadas no recurso.

Em primeiro lugar, entendo que os serviços prestados pelos médicos à recorrente, ao contrário do quanto por ela defendido, fazem parte, sim, de sua atividade fim.

Explico.

No desenvolvimento do raciocínio acerca da matéria debatida, é preciso, antes, que se proceda à identificação das atividades fim, distinguindo-as das atividades meio da empresa beneficiária, a fim de verificar em qual das duas modalidades se enquadra o serviço discutido.

Gabinete Desembargadora Léa Reis N. de Albuquerque

Sigo o entendimento que considera atividades meio não apenas aquelas meramente acessórias da principal, tais como os serviços de limpeza, motoristas, vigilantes, restaurante etc., mas, também, aquelas que, mesmo ligadas ao principal fim da empresa, não integrem seus objetivos sociais e econômicos. Esta é a opinião de diversos doutrinadores, a exemplo de Rubens Ferreira de Castro, segundo o qual atividade meio

“pode ser conceituada como sendo os serviços especializados auxiliares ao processo produtivo, de bens ou serviços, que não produzem isoladamente proveito econômico, por não estarem ligados diretamente aos fins sociais da tomadora” (in A Terceirização no Direito do Trabalho, Malheiros Editores, p. 102).

Na hipótese em tela verifica-se que a atuação dos médicos na recorrente é inerente aos seus objetivos empresariais.

As atividades fim da VITALMED estão definidas na Cláusula Primeira do seu contrato social, a seguir transcrita:

*“Cláusula Primeira - (...) **passando** a sociedade a ter como objeto social: a prestação de serviços de: atendimento pré-hospitalar móvel, atendimento às emergências e urgências médicas, através de unidades de terapia intensiva móveis, serviços de enfermagem, internações domiciliares, atendimento médico em instituições públicas, empresas, colégios, hotéis, aeroportos, estações rodoviárias e ferroviárias, planejamento e execução de ações preventivas e curativas em saúde e a locação de máquinas e equipamentos médicos e hospitalares nacionais e importados”.*

Pelo teor do dispositivo antes reproduzido, nota-se que o atendimento médico através de unidades móveis constitui a atividade principal da recorrente. E, embora ela queira fazer crer que o fato de nem sempre as visitas residenciais serem acompanhadas por profissional daquele tipo afastaria o caráter

Gabinete Desembargadora Léa Reis N. de Albuquerque

fundamental daquela ocupação no negócio, tal circunstância é irrelevante para a definição de sua natureza, pois as ações por eles desenvolvidas, por definição, constituem o objetivo primordial para o qual a empresa foi criada.

Ocorre, porém, que, mesmo consistindo ofício, intrinsecamente, relacionado às atividades fins da recorrente, não percebo ilicitude na contratação dos médicos pela recorrente da forma como ela vem fazendo até então.

É que a vedação que se identifica na interpretação dos dispositivos legais que tratam da espécie feita pela Súmula 331 do TST destina-se à prestação de serviços próprios das atividades fins da beneficiária por empresas fornecedoras de mão de obra .

É pertinente a transcrição do referido verbete na íntegra:

“CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. LEGALIDADE (nova redação do item IV e inseridos os itens V e VI à redação) - Res. 174/2011, DEJT divulgado em 27, 30 e 31.05.2011

I - A contratação de trabalhadores por empresa interposta é ilegal, formando-se o vínculo diretamente com o tomador dos serviços, salvo no caso de trabalho temporário (Lei nº 6.019, de 03.01.1974).

II - A contratação irregular de trabalhador, mediante empresa interposta, não gera vínculo de emprego com os órgãos da Administração Pública direta, indireta ou fundacional (art. 37, II, da CF/1988).

III - Não forma vínculo de emprego com o tomador a contratação de serviços de vigilância (Lei nº 7.102, de 20.06.1983) e de conservação e limpeza, bem como a de serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador, desde que inexistente a pessoalidade e a subordinação direta.

Gabinete Desembargadora Léa Reis N. de Albuquerque

IV - O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços quanto àquelas obrigações, desde que haja participado da relação processual e conste também do título executivo judicial.

V - Os entes integrantes da Administração Pública direta e indireta respondem subsidiariamente, nas mesmas condições do item IV, caso evidenciada a sua conduta culposa no cumprimento das obrigações da Lei n.º 8.666, de 21.06.1993, especialmente na fiscalização do cumprimento das obrigações contratuais e legais da prestadora de serviço como empregadora. A aludida responsabilidade não decorre de mero inadimplemento das obrigações trabalhistas assumidas pela empresa regularmente contratada.

VI – A responsabilidade subsidiária do tomador de serviços abrange todas as verbas decorrentes da condenação referentes ao período da prestação laboral.

Veja-se, pelo teor do entendimento sumulado antes reproduzido, que aquilo que ele visa coibir é a precarização dos direitos do trabalhador arregimentado e remunerado por empresas contratadas com o único objetivo de transferir para elas os encargos trabalhistas e previdenciários com os quais a beneficiária não quer arcar.

Em diversas passagens da Súmula se nota que a proibição nela contida direciona-se, justamente, contra a contratação irregular por intermédio de locadoras de mão de obra. Assim é no inciso I, quando ali consta que: *A contratação de trabalhadores por empresa interposta é ilegal. (...)*. No mesmo diapasão segue o inciso II: “ *A contratação irregular de trabalhador, mediante empresa interposta, não gera vínculo de emprego com os órgãos da Administração Pública direta, indireta ou fundacional*”. Igual posicionamento se vê no inciso IV: “*O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços*”.

Gabinete Desembargadora Léa Reis N. de Albuquerque

Ocorre, porém, que a situação evidenciada na hipótese sub judice não se trata de prestação de serviços por meio de empresa interposta. O que se verifica é a contratação de diversos médicos como autônomos ou de sociedades médicas, cujas atividades são desenvolvidas no negócio da recorrente pelos próprios sócios das inúmeras pessoas jurídicas antes mencionadas.

Às fls.27/58 e 407/413 foi acostado ao processo um grande número de declarações, onde os médicos dizem prestar os seus serviços à recorrente na qualidade de autônomos e não possuem desejo de integrar o quadro de empregados desta última.

É oportuna, a título de exemplificação, a transcrição de duas destas declarações que residem às fls. 314 e 315, a primeira emitida pelo Dr. Heckel Brasil e a segunda pela Dra. Cristiana Bittencourt, ambas escritas pelos próprios punhos dos médicos:

“Declaro, a quem interessar possa, que não tenho nenhum interesse de ser contratado como empregado da empresa Vitalmed, desde quando sou sócio de uma empresa médica e através da mesma venho exercendo minha atividade profissional de médico com satisfação e autonomia, atendendo a vários clientes, inclusive e também em hospital.”

“Eu, Cristiana Bittencourt Andrade de Oliveira Lemos Silva, CRM 19.335, declaro, de livre e espontânea vontade, que sou médica atuante, possuo minha empresa e através da mesma presto serviço a várias empresas, de forma autônoma e não tenho interesse algum em ser empregada inclusive da Vitalmed Serviços de Urgência e Emergência.”.

Tais declarações não foram impugnadas pelo recorrido, em seu conteúdo, pois, inclusive as acata como verídicas.

Veja-se o trecho da manifestação sobre elas, lançada às fls. 360 verso/361 dos autos:

Gabinete Desembargadora Léa Reis N. de Albuquerque

"As declarações prestadas pelos médicos no sentido de que não tem interesse em serem contratados como empregados pela ré não afastam o dever da empresa de procurar e contratar médicos que queiram ser seus empregados e assim atuar na sua atividade fim.

(...)

Além disso, ainda que os médicos afirmem que não querem ser contratados pela VITALMED é preciso ressaltar que as normas trabalhistas são cogentes e, portanto, devem ser aplicadas mesmo que contra a vontade das partes. E ainda que essa ação não busque ao reconhecimento de vínculo empregatício entre esses médicos e a acionada, na verdade, pelo direito brasileiro, deveria existir aí uma relação de emprego, já que a atividade exercida é a atividade-fim, essencial e primária à ré."

Note-se, entretanto, que não existe nenhuma proibição legal quanto a contratação de profissionais autônomos para o exercício de ocupações ligadas às atividades fim das sociedades em geral. Ao contrário do que consta na sentença, não vislumbro afronta ao art. 3º da CLT, pela conjuntura delineada no processo, pois ali não consta nenhum impedimento à conduta antes mencionada.

Deste modo, considero não prosperar a argumentação do Ministério Público, lançada na manifestação antes transcrita, no sentido de querer forçar a recorrente e os médicos que lhe prestam serviços como autônomos a manterem relação de emprego que nenhuma das partes envolvidas deseja.

A Constituição Federal em seu art. 1º, inciso IV e o Código Civil no art. 421 consagram os princípios da livre iniciativa e da liberdade de contratar.

É claro, porém, que o dispositivo constitucional citado,

Gabinete Desembargadora Léa Reis N. de Albuquerque

também, protege os valores sociais do trabalho e, portanto, o alcance dos dois conceitos deve ser pesado em cada situação, a fim de se verificar qual dos dois nelas prevalece.

Quanto ao segundo postulado mencionado, o regramento legal que o proclama, dispõe que:

"Art. 421. A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato".

É claro que, segundo o teor do dispositivo legal em apreço, esta autonomia não é absoluta pois é balizada pela observância da função social do contrato, que não pode ser transposta pelas partes acordantes.

Assim, ambos os dispositivos subordinam a liberdade contratual e a livre iniciativa a condicionantes condizentes com a ordem pública, com enfoque em dois aspectos, quais sejam, o individual, relativo aos contraentes e o público que representa o interesse da coletividade.

Deste modo, estes princípios somente se harmonizam, quando as partes, no uso da livre vontade, estipulam o contrato de forma justa e equitativa para ambas, não se utilizando dele para lesar terceiros, sonegar direitos trabalhistas ou causar desequilíbrio social.

Analisando-se o caso sob exame à luz destes fundamentos, verifica-se que, do ponto de vista individual, os médicos não sofrem nenhum dano pelo fato de terem sido contratados como autônomos e não como empregados. Conforme já ressaltado anteriormente, inclusive, eles declaram não desejar a última forma de contratação referida, pois esta lhes seria prejudicial, pois lhes retiraria a autonomia de que gozam atualmente.

Sob a óptica do interesse público, também, não enxergo lesão a interesse da coletividade. Não há contratação de empresa fornecedora de mão de obra com a consequente precarização das relações de trabalho. Também não se pode cogitar em fraude à legislação trabalhista, pois não existe relação de subordinação entre os médicos e a recorrente, conforme evidencia o documento

Gabinete Desembargadora Léa Reis N. de Albuquerque

de fls. 289/294, onde o próprio Ministério Público do Trabalho emitiu Parecer em Inquérito Civil originado em denúncia de terceirização ilícita, opinando pelo arquivamento do procedimento, pois na investigação realizada não foi constatada fraude à relação de emprego.

A motivação utilizada pela Nobre Procuradora Larissa Santana Leal Lima no seu opinativo, aliás, é bastante rica e esclarecedora. Dele merece ser reproduzido o seguinte trecho, pois se ajusta com perfeição à hipótese aqui examinada:

"Em suma, a terceirização é nociva para aqueles que estão alijados do processo produtivo, o que não se verifica no caso concreto. Não há que se cogitar da aplicação do princípio da proteção do hipossuficiente, não em face da função de médico, mas pelo caráter não subordinado da prestação de serviços. Em outras palavras, não é o simples status social de que goza um médico na sociedade que o faz desmerecedor da proteção trabalhista; o nó górdio da questão reside na circunstância de que o médico contratado mediante Pessoa Jurídica não presta seus serviços de modo subordinado, mas de maneira autônoma. O seu liame obrigacional é regido pelo Código Civil, para o qual vige o princípio da igualdade entre as partes.

Trata-se, portanto, de hard case, na dicção de Ronald Dworkin, para o qual há de ser sopesados os princípios da proteção do hipossuficiente e o princípio da igualdade. Ora, em se tratando de trabalho não subordinado, como, repita-se, averiguado pelo órgão da fiscalização do trabalho, merece prevalecer o princípio da igualdade, o que torna despicienda a intervenção do Ministério Público do Trabalho, criado para a

Gabinete Desembargadora Léa Reis N. de Albuquerque

defesa dos interesses individuais indisponíveis e dos direitos individuais homogêneos, coletivos e difusos.

Na hipótese sub oculis, não há direito individual indisponível ou homogêneo, mas direito individual pura e simplesmente, disponível, que se encontra sob a égide das normas contratuais preconizadas no Código Civil ou até mesmo no Código de Defesa do Consumidor, que, a propósito, é protetivo quanto ao consumidor final, não quanto ao prestador de serviços.

Ora, a única verba a que faz jus o autônomo é a contraprestação pecuniária pela prestação do serviço, paga mediante apresentação da nota de serviços. Utilizando o argumento declinado no relatório da SRTE/BA, não há um agenciador que recruta mão-de-obra para terceiro, lucrando sobre a exploração do trabalho alheio."

Entendo, por estas razões não albergar qualquer tipo de ilicitude a contratação de médicos autônomos para o desenvolvimento de atuação em atividade fim da reclamada. O procedimento está protegido pelos princípios da livre iniciativa e da liberdade de contratar, assegurados na legislação vigente e que garantem ao empresário o direito de organizar o seu negócio da forma que melhor lhe convier, desde que isto não implique em violação da lei ou do contrato.

O entendimento contrário daria ensejo a uma solução desarrazoada de se obrigar quem não quer a ser empregado de outrem. Constituiria, ademais, uma ingerência descabida do Judiciário no direcionamento da atividade empresarial.

É necessário se ter em mente que a interpretação do Direito pelo julgador não pode funcionar como um elemento de engessamento da economia. Ao revés, embora um dos princípios do Direito do Trabalho, seja a

Gabinete Desembargadora Léa Reis N. de Albuquerque

busca pelo juiz do sentido da norma trabalhista mais favorável ao hipossuficiente, a atividade jurisdicional não deve se constituir em um óbice ao desenvolvimento econômico e social.

Por estas razões, meu voto é no sentido de DAR PROVIMENTO ao recurso da VITALMED, para modificar a sentença, a fim de indeferir os pedidos contidos na alínea I da inicial, inclusive as multas ali postuladas e como estes foram os únicos pleitos deferidos no Juízo de Origem, julgar improcedente a ação.

RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO:

O recorrente pretende a reforma da sentença no ponto em que indeferiu a indenização por danos extrapatrimoniais postulada.

Argumenta que, para a configuração do dano moral coletivo, autorizador da condenação na indenização pretendida, basta a constatação da ocorrência de desrespeito ao ordenamento jurídico, pois a situação gera lesão aos valores socialmente concebidos. Acrescenta que na hipótese em exame restou configurada a terceirização ilícita que causa prejuízo não só à ordem jurídica, como também aos interesses dos trabalhadores envolvidos.

Pede seja modificada a decisão de origem para que a recorrida seja condenada em indenização correspondente a R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais).

Pelas razões já expostas na fundamentação lançada no voto do Recurso da VITALMENTE, entendo não ter sido identificada a ocorrência de terceirização ilícita e, também, não verificada violação de nenhum dispositivo legal, nem a produção de prejuízo à coletividade.

Por estes motivos, meu voto é no sentido de que seja mantida a sentença no ponto em que julgou improcedente a pretensão indenizatória.

NEGO PROVIMENTO ao recurso do Ministério Público.

Gabinete Desembargadora Léa Reis N. de Albuquerque

Acordam os Desembargadores da 3ª. TURMA do Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região, por unanimidade, REJEITAR preliminares suscitadas no recurso da reclamada, , no mérito, à unanimidade, DAR PROVIMENTO ao recurso da empresa para modificar a sentença a fim de INDEFERIR os pedidos contidos na alínea I da inicial, *(condenar, definitivamente, a acionada nas obrigações de fazer e de não fazer constates dos pedidos elencados nos itens "a" e "c" do tópico "5" – "DA TUTELA INIBITÓRIA. PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO PARCIAL DOS EFEITOS DA TUTELA")*, inclusive as multas ali postuladas e como estes foram os únicos pleitos deferidos no Juízo de Origem, julgar improcedente a ação. E, também, à unanimidade, NEGAR PROVIMENTO ao recurso do Ministério Público.

Salvador, 01 de Dezembro de 2015

HELIANA NEVES DA ROCHA
Juíza Convocada