



PROCESSO Nº TST-ARR-1445-89.2013.5.10.0003

A C Ó R D ã O
(4.ª Turma)
GMMAC/r5/rjr/lv/ri

RECURSO DE REVISTA DO RECLAMADO - HOSPITAL LAGO SUL S.A. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CONTRATAÇÃO DE TRABALHADORES EM ATIVIDADE-FIM. HOSPITAL. FISIOTERAPEUTAS. TERCEIRIZAÇÃO ILÍCITA. O debate jurídico cinge-se à licitude ou ilicitude da terceirização, por meio de empresa interposta, perpetrada pelo Hospital reclamado com relação aos profissionais fisioterapeutas. Tanto o acórdão recorrido quanto a sentença consideraram ilícito o contrato de terceirização celebrado, sob o fundamento de que a atividade de fisioterapia constitui atividade-fim do hospital. Nos termos do item III da Súmula n.º 331 do TST, é lícita a terceirização "de serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador, desde que inexistente a pessoalidade e a subordinação direta". Nessa senda, revela-se lícito, portanto, que as empresas terceirizem serviços especializados ligados às suas atividades-meio. *In casu*, conquanto as atividades dos fisioterapeutas sejam indispensáveis à prestação dos serviços de saúde, em especial se consideramos determinadas áreas dentro de uma unidade hospitalar, como por exemplo, a unidade de terapia intensiva - UTI, é cediço que dada a própria natureza técnica/específica do trabalho, a terceirização é juridicamente permitida. É dizer: não existe proibição no ordenamento jurídico pátrio que vede a terceirização da atividade dos fisioterapeutas dentro das unidades hospitalares, porquanto a fisioterapia, assim como os serviços de psicologia, terapia ocupacional, radiologia, exames laboratoriais,



PROCESSO Nº TST-ARR-1445-89.2013.5.10.0003

entre outras, não é atividade-fim de uma unidade hospitalar. Precedente. **Recurso de Revista conhecido e provido. AGRAVOS DE INSTRUMENTO DO MPT DA 10.ª REGIÃO E DA ASSISTENTE SIMPLES - MED FISIO - SERVIÇOS DE FISIOTERAPIA LTDA.** Prejudicada a análise dos Agravos de Instrumento ante a improcedência total da ação.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista com Agravo n.º **TST-ARR-1445-89.2013.5.10.0003**, em que são Agravantes, Agravados e Recorridos **MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO DA 10.ª REGIÃO** e **MED FISIO SERVIÇOS DE FISIOTERAPIA LTDA.** e é Agravado e Recorrente **HOSPITAL LAGO SUL S.A.**

R E L A T Ó R I O

Contra o acórdão proferido a fls. 655/685-e, complementado a fls. 742/749-e, mediante o qual o Regional negou provimento aos Recursos Ordinários interpostos, as partes litigantes interpõem Recursos de Revista.

O Regional, pela decisão de admissibilidade a fls. 903/913-e, deu seguimento parcial ao Recurso de Revista do Hospital reclamado admitindo o capítulo referente ao mérito: "contratação de trabalhadores em atividade-fim - terceirização ilícita". No entanto, denegou seguimento quanto aos capítulos: "preliminar de nulidade por negativa de prestação jurisdicional" e "ilegitimidade ativa do ministério público do trabalho".

Naquela oportunidade, o Regional ainda denegou seguimento integral aos Recursos de Revista do Ministério Público do Trabalho da 10.ª Região e da empresa assistente processual - Med Fizio Serviços de Fisioterapia Ltda.

A referida decisão de admissibilidade foi publicada em 31/7/2017, conforme certidão a fls. 914-e.



PROCESSO Nº TST-ARR-1445-89.2013.5.10.0003

Tanto o MPT da 10.^a Região quanto a assistente Med Físio Serviços de Fisioterapia Ltda. apresentaram, respectivamente, Agravo de Instrumento a fls. 966/974-e e 959/964-e.

Registra-se que, em face do teor da Instrução Normativa n.º 40/2016 do TST, o hospital Reclamado não apresentou Agravo de Instrumento impugnando os capítulos denegados (preliminares de ilegitimidade ativa do Ministério Público do Trabalho e de nulidade por negativa de prestação jurisdicional), razão pela qual, ante a preclusão processual ocorrida, não serão analisados.

Sem remessa dos autos ao Ministério Público do Trabalho, nos termos do RITST.

É o relatório.

V O T O

Considerando que o Recurso de Revista do Reclamado contém capítulo que, caso seja provido, sobrestaria/prejudicaria tema dos Agravos de Instrumento, inverte-se a ordem de julgamento dos Apelos, procedendo-se, inicialmente, ao exame do Recurso de Revista do hospital Reclamado quanto ao mérito da ação - contratação de trabalhadores em atividade-fim - terceirização ilícita.

RECURSO DE REVISTA DO RECLAMADO - HOSPITAL LAGO SUL S.A.

Preenchidos os pressupostos gerais de admissibilidade, passo aos específicos relativos à Revista.

CONHECIMENTO

AÇÃO CIVIL PÚBLICA - CONTRATAÇÃO DE TRABALHADORES EM ATIVIDADE-FIM - HOSPITAL - FISIOTERAPEUTAS - TERCEIRIZAÇÃO ILÍCITA

O Regional manteve a sentença que reconheceu a ilicitude da terceirização dos serviços de fisioterapia, porquanto considerou ser atividade-fim do hospital Reclamado.



PROCESSO Nº TST-ARR-1445-89.2013.5.10.0003

Eis os termos da fundamentação:

“O reclamado e o assistente simples postulam a reforma do julgado quanto ao reconhecimento da terceirização ilícita.

Em extenso arrazoado, o Reclamado argumenta que o trabalho de fisioterapia não se insere nas atividades fins do hospital, havendo licitude na terceirização, na sua visão. Entende que a independência técnica dos fisioterapeutas é o quanto basta para a constatação de que seus serviços não se encontram no âmbito da finalidade do hospital. Ancora-se em parecer jurídico emitido por Conselho Federal de Fisioterapia Ocupacional – COFFITO -, (digitalizado nas razões recursais), pelo qual a *‘atividade do profissional Fisioterapeuta em ambiente hospitalar é considerada por este egr. Conselho Federal de Fisioterapia e Terapia Ocupacional como atividade-meio em consonância ao que dispõe a Lei em sentido estrito’* (fl. 452).

O assistente simples afirma em suas razões que a manutenção da sentença violaria o artigo 5.º, II, da CF, porquanto não há lei que impeça o contrato entabulado entre ele o Reclamado, sendo lícita a atividade de terceirização praticada.

Como se observa, a contratação de trabalhadores fisioterapeutas terceirizados é incontroversa nos autos. Em plano de fundo, cabe averiguar se é lícita a terceirização de tal atividade no âmbito hospitalar.

O Juízo de primeira instância entendeu pela precarização em tais relações de trabalho:

‘Expostos os argumentos das partes, passo à análise.

É incontroverso nos autos que o serviço de fisioterapia prestado no âmbito do réu é terceirizado.

A discussão jurídica está restrita à licitude ou ilicitude da referida terceirização. Pois bem. É cediço que o contexto das relações laborais sofreu sensível modificação ao longo dos anos, impulsionada pela evolução da organização produtivo-empresarial. Em linhas gerais, o instituto da terceirização de serviços se caracteriza quando um ente se beneficia da prestação laboral desenvolvida por um trabalhador com o qual não mantém vínculo de emprego. O fenômeno insere-se no modelo produtivo de horizontalização da atividade econômica, entendido como ‘a desconcentração industrial, isto é, o desmonte ou descarte de atividades acessórias ou intermediárias para que a empresa enfoque seu negócio principal. Deste modo, abrem-se espaços, de um lado, para o aparecimento de empresas especializadas, de aprimorada técnica produtiva e alta qualidade de serviços, enquanto de outro lado, a empresa reorganizada tende a experimentar melhores condições de dirigibilidade do negócio, incremento de produtividade e de salários, redução de custos operacionais,



PROCESSO Nº TST-ARR-1445-89.2013.5.10.0003

etc.’ (João de Lima Teixeira Filho, *Instituições de Direito do Trabalho*, Editora LTR, p. 284).

O doutrinador conclui, nessa esteira que ‘É neste último modelo que brota e viceja a terceirização. Implementar este modelo, por si só, nada revela de fraudulento contra o trabalhador’ (op. cit, p. 284).

De fato, o problema é o desvirtuamento do instituto. Some-se a isso a escassez e incipiência da regulamentação legal da temática, até o momento, o que obriga o intérprete e operador do direito a socorrer-se de parâmetros traçados pela jurisprudência para aferição da licitude da prática.

Súmula n.º 331 do TST

(...)

Nesse diapasão, firmou-se o entendimento no sentido de ilegalidade de terceirização de atividade-fim das empresas, vale dizer, as tarefas que se ajustam ao núcleo produtivo devem ser desempenhadas por empregados da própria empresa e não delegadas a terceiros.

João de Lima Teixeira Filho, com maestria, adverte ainda:

‘A fraude não está em ser este contingente de pessoal enxuto em relação ao número de empregados que um dia a empresa já ostentou. A fraude à legislação do trabalho reside em:

I) seccionar atividades realmente essenciais da empresa como se fosse acessórias, terceirizando-as; e

II) independentemente da atividade desmembrada, superpor a um contrato civil os traços fáticos definidores das partes no contrato de trabalho (arts. 2.º e 3.º da CLT).’ (op. cit. fls. 285).

É o que se infere dos autos. Inconteste que as atividades ajustadas no contrato de prestação de serviços firmado à fls. 39, para contratação de profissionais fisioterapeutas, se amoldam à essência do empreendimento da ré.

De acordo com o Estatuto Social do Hospital Lago Sul (art. 3.º), o objetivo social da sociedade é a prestação de serviços hospitalares (fl. 149).

Ora, serviços hospitalares não são apenas os serviços médicos, mas todos aqueles que contribuam para o restabelecimento da saúde do paciente, como, por exemplo, serviços de enfermagem, radiologia, fisioterapia, dentre outros.

E a atividade de fisioterapia vem sendo realizada exclusivamente por empresas terceirizadas, sendo que a ré não possui sequer um empregado para desempenho de tal atribuição. Ou seja, a ré delega o desempenho de atividades que se amoldam ao núcleo de seu empreendimento às pessoas jurídicas contratadas.



PROCESSO Nº TST-ARR-1445-89.2013.5.10.0003

Imperiosa a transcrição do brilhante conceito de atividade-fim elaborado por Maurício Godinho Delgado:

‘Atividades-fim podem ser conceituadas como as funções e tarefas empresariais e laborais que se ajustam ao núcleo da dinâmica empresarial do tomador dos serviços, compondo a essência dessa dinâmica e contribuindo inclusive para a definição de seu posicionamento e classificação no contexto empresarial e econômico. São, portanto, atividades nucleares e definitórias da essência da dinâmica empresarial do tomador dos serviços’ (Curso de Direito do Trabalho, Editora LTR, a fls. 436).

Do exposto, considera-se que os serviços de fisioterapia, ao contrário do que sustenta o réu, não são relacionados à atividades acessórias, estando inseridos na órbita das atividades-fim do Hospital demandado.

Em acréscimo aos fundamentos expostos, peço licença para transcrever trecho de sentença da lavra do Exmo. Juiz Gilberto Augusto Leitão, prolatada nos autos do processo n.º 00659-2013-011-10-00-8, que versa sobre demanda análoga à presente, in verbis:

‘O Ministério Público denuncia que a ré vem terceirizando parte de sua atividade fim exatamente aquela que se volta à prestação de serviços de radiologia e fisioterapia, que se mostram essenciais à consecução dos serviços médicos hospitalares. Pede a condenação da ré à cessação da prática, com a aplicação de multa diária pelo descumprimento da ordem de cinco mil reais e o ressarcimento pelo dano moral provocado em oitocentos mil reais.

A ré se defende, alegando que os serviços hospitalares são em sua natureza os serviços médicos, incluindo-se a radiologia e a fisioterapia em atividades acessórias. Entende que não pratica terceirização ilícita, por isso devem ser rejeitados os pedidos formulados pelo autor.

Não bastasse a farta prova documental apresentada pelo autor e os robustos argumentos jurídicos trazidos pela autora em peça de ingresso, a evidenciar a prática de terceirização ilícita pela ré, a prova oral produzida nestes autos vem corroborar a contratação de profissionais da área de saúde através de pessoas jurídicas interpostas, em grave ofensa ao ordenamento jurídico.

As testemunhas que depuseram nestes autos, em número de três, compostas de fisioterapeuta, médico radiologista e técnico em radiologia deixaram evidências claras de que a ré se serve de pessoal terceirizado para a prestação destes serviços.



PROCESSO Nº TST-ARR-1445-89.2013.5.10.0003

A ré, aliás, não nega a prática da terceirização nos serviços de radiologia e fisioterapia, confirmando-a em todos os seus termos, por considerá-la lícita.

Como decorrência da responsabilidade estatal pela realização dos serviços de saúde, disposta em vários preceitos constitucionais, em especial nos arts. 196 e 197, instituiu-se a ANVISA-Agência Nacional de Vigilância Sanitária, com a finalidade de regular a realização destes serviços, promovidos diretamente pelo estado e através da iniciativa privada.

As Resoluções da Agência Nacional de Vigilância Sanitária que regulam o funcionamento e a prestação de serviços de saúde trazem determinações seguras no sentido de que os serviços de fisioterapia e de radiologia devem ser realizados diretamente pela unidade de saúde por excelência, no caso os hospitais.

Estas mesmas Resoluções prescrevem a necessidade da vinculação direta do profissional de saúde ao estabelecimento hospitalar como forma de se estabelecer controle sobre a atividade por eles exercidas, condição essencial para a perfeita realização dos serviços de saúde.

Nesse mesmo sentido, orientações normativas exaradas pelo Conselho Federal de Medicina reproduzidas pela autora na peça de ingresso.

A terceirização de serviços médicos além de representar infringência às normas trabalhistas que não permitem a contratação interposta em atividades finalísticas, atenta contra a própria sociedade, que assim permanece refém de serviços de saúde de baixa qualidade.

A natureza dos serviços empreendidos pela ré, na área de saúde, não se limita aos serviços médicos em seu sentido estrito, estendendo-se naturalmente à gama de disciplinas que interferem na atividade médica, em auxílio ao tratamento prescrito ao indivíduo doente, como se dá com a radiologia e a fisioterapia.

A responsabilidade do prestador de serviços de saúde não se esgota na medicina propriamente dita, mas se estende à complexa rede de serviços que envolve essa atividade entre os quais necessariamente se inclui a radiologia e a fisioterapia, podendo-se mesmo dizer que a primeira abrange inteiramente a segunda.

A terceirização como fenômeno econômico do capitalismo moderno, ou melhor como fenômeno antigo agora ajustado aos ventos da globalização e da economia integrada, a buscar novas formas de exploração do capital, sempre mais vantajosas, deve, como limite ético à exploração da força do trabalho, um dos instrumentos empregados na formação da riqueza, pautar-se



PROCESSO Nº TST-ARR-1445-89.2013.5.10.0003

pela garantia da exploração digna da mão de obra, sendo certo e comprovado que a terceirização não serve como instrumento de dignificação do trabalhador.

E se a terceirização avança em setores nevrálgicos da sociedade, como é o caso da saúde, o cumprimento da legislação trabalhista na contratação de pessoal deve observar rigorosamente as prescrições legais.

A terceirização assim sofre intensa limitação, tornando-se aceitável a sua prática unicamente nas atividades-meio, assim considerados os serviços que não se relacionam diretamente com o conceito amplo de saúde.

.....
(sem grifos no original)

A referida decisão foi totalmente mantida pelo Eg. Regional, sob os seguintes fundamentos:

‘O recorrente pleiteia a reforma da sentença na parte que determinou a abstenção de contratar serviços por intermédio de terceirização. **Para tanto, alega que a Súmula n.º 331 do TST é apenas uma orientação jurisprudencial, não se equiparando a Lei em sentido formal ou material.** Diz que os serviços de fisioterapia e radiologia não se inserem no âmbito das atividades-fim do hospital. Aduz que não há prejuízo de remuneração e que referidos profissionais manifestaram interesse em não formalizar vínculo empregatício.

No caso sob análise, de tudo que consta nos autos (prova documental e oral), vejo que o réu se utiliza de pessoas ditas autônomas exclusivamente para garantir mão de obra permanente, sem as responsabilidades do vínculo empregatício, ou seja, do cumprimento efetivo das regras contidas na Consolidação das Leis do Trabalho.

Como bem observou o julgador de primeiro grau, ‘A natureza dos serviços empreendidos pela ré, na área de saúde, não se limita aos serviços médicos em seu sentido estrito’. Isso porque obviamente para que o profissional médico possa proferir seu diagnóstico e prescrever os tratamentos até a cura total do paciente, necessário os serviços de radiologia e fisioterapia terceirizados pelo réu.

Em assim sendo, ao contrário do que alega o Prontonorte, entendo de forma firme que referidas atividades terceirizadas estão inseridas em suas atividades-fim.

Não há como deixar de concluir pela existência de fraude na forma de contratação perpetrada pelo réu com vistas a mascarar o vínculo de emprego com os profissionais de saúde e de fraudar o cumprimento de obrigações trabalhistas, atraindo a aplicação do artigo 9.º da Consolidação das Leis do Trabalho.



PROCESSO Nº TST-ARR-1445-89.2013.5.10.0003

Ao contrário do que aduz a Recorrente, a Súmula n.º 331 do TST não revela ilegalidade e nem ofensa à Constituição Federal, pois a Súmula não caracteriza invasão de competência restrita à União para legislar. No âmbito de sua função precípua - uniformização de jurisprudência em matéria trabalhista, o Tribunal Superior limitou-se a expressar a compreensão daquela Corte sobre as questões referentes à terceirização. O fato de as empresas terem passado a contratar diretamente com os profissionais, sem intermediação de outras empresas ou cooperativas, não descaracteriza a prática de terceirizar seus serviços essenciais.

É de se registrar que se restarem configurados os elementos caracterizadores da relação empregatícia não há de prevalecer a suposta declaração de vontade das partes em não formalizá-la, diante das leis de proteção ao trabalhador, em face do poderio econômico do empregador.

Assim já decidiu esta egr. Turma:

.....
.....

Nego provimento ao recurso para manter a sentença de Origem. (TRT 10.^a Região. Processo n.º 00659-2013-011-10-00-8 RO. 3.^a Turma. Relator Juiz Convocado Denilson Bandeira Coelho. Julgado em 18/12/14. Publicado em 23/01/15).

Por todo o exposto, defere-se o pleito formulado na alínea 'b1' do rol dos pedidos para determinar que o réu se abstenha de terceirizar os serviços de fisioterapia, ainda que estes sejam executados pelos trabalhadores que figurem como sócios das pessoas jurídicas contratadas, devendo desenvolver tais atividades por meio de empregados próprios (diretamente contratados), sob pena de multa diária de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) em favor de instituição social a ser definida em fase de execução, por cada prestador encontrado em situação irregular' (a fls. 391/398 – destaques acrescidos por este Relator).

Por atividades-meio entendem-se aquelas que são totalmente desvinculadas do objeto principal da empresa, sendo desenvolvida apenas e tão somente como atividade de suporte para o atingimento da atividade principal.

Ao reverso, as atividades fim são aquelas que se encontram intrinsecamente ligadas com o objeto finalístico da empresa.

No caso de um hospital, as atividades de limpeza, segurança, contabilidade e alimentação dos pacientes, entre outras, consistem em atividades-meio porque dão suporte para o alcance do objeto final do nosocômio.

Contudo, as atividades diretamente ligadas à saúde do paciente, a exemplo da radiologia e da fisioterapia, se inserem no âmbito da



PROCESSO Nº TST-ARR-1445-89.2013.5.10.0003

atividade-fim dada à sua natureza e imbricação com as atividades voltadas à saúde. Não raro, o paciente internado não pode afastar-se do hospital para o procedimento fisioterápico, devendo fazê-lo concomitantemente com a internação e como parte indissociável de seu processo terapêutico de recuperação. **Assim, referida atividade se encontra imbricada na atividade finalística do hospital.**

Dessa forma, não se mostra razoável a proposta de comparação formulada pelo reclamado e pelo assistente entre as atividades de limpeza, segurança e alimentação de pacientes, entre outras, com as atividades de fisioterapia. As primeiras são atividades comuns de apoio a qualquer atividade que envolva a permanência de pessoas (desde hospitais e hospícios até hotéis e hospedarias); já as últimas consistem em atividades diretamente atreladas aos cuidados técnicos com a saúde – a exemplo do que fazem enfermeiros, médicos e radiologistas.

Portanto, diferentemente das extensas razões apresentadas pelo reclamado e seu assistente, as atividades de fisioterapia se encontram inseridas nas atividades finalísticas de um hospital.

Importante realçar que não se está a discutir nestes autos a licitude ou ilicitude da prestação dos serviços fisioterápicos. **Muito menos o fenômeno da peiotização.** Logo, rejeitam-se as considerações recursais apresentadas pelo assistente.

O fato é que a atividade de fisioterapia se encontra afeta a tratamento hospitalar de saúde, inserido, portanto, no âmbito intrínseco dos tratamentos de saúde.

Este Regional já se manifestou em casos análogos ao destes autos, entendendo serem finalísticas as atividades de atenção à saúde em hospital e, conseqüentemente, a inviabilidade jurídica da terceirização nestes moldes:

‘CONTRATAÇÃO IRREGULAR POR PESSOA INTERPOSTA. TERCEIRIZAÇÃO ILÍCITA. Diferentemente das alegações recursais, não se mostra possível entender que as atividades relacionadas à saúde não estejam abrangidas naquelas de natureza finalística, como é o caso que se apresenta nestes autos. Dessa forma, é mantida a sentença de origem por seus próprios e jurídicos fundamentos (TRT 10.^a Reg., 3.^a T., RO 01498-2013-011-10-00-0, BLAIR, DEJT 23/1/2015)

DANO MORAL COLETIVO. PROFISSIONAL DE SAÚDE. TERCEIRIZAÇÃO ILÍCITA. A indenização imposta a título de reparação é devida. Ao contratar trabalhadores por meio de empresa interposta, ressoa nítido o objetivo de sonegar direitos sociais e individuais dos trabalhadores, constitucionalmente garantidos. Além disso, os profissionais contratados lidam diretamente com a saúde humana, o que reveste de maior gravidade a conduta patronal por alcançar interesses sociais mais abrangentes. Recurso do autor conhecido e não provido (TRT 10.^a Reg., 2.^a T., RO 00842-2013-011-10-00-3, ELKE, DEJT 11/3/2016).’



PROCESSO Nº TST-ARR-1445-89.2013.5.10.0003

As alegações no sentido de que os fisioterapeutas têm independência técnica, assim como de que não há vedação legal ao exercício da profissão de forma autônoma não alteram as conclusões esposadas. **Isso porque não se está tratando dos requisitos do vínculo empregatício, mas da possibilidade ou não de terceirizar serviços da atividade-fim do Reclamado.** Ora, médicos também ostentam, necessariamente, enorme autonomia técnica e liberdade para trabalhar como profissional liberal e ninguém duvida de que sua atividade profissional coincide com o objeto societário central dos estabelecimentos hospitalares.

Assim sendo, não há guarida à tese recursal no sentido de ofensa aos princípios da legalidade e da livre iniciativa. Não há nestes autos nenhum ato jurisdicional proibitivo para o desenvolvimento das atividades do fisioterapeuta. Tampouco se cogita da impossibilidade de profissionais intelectuais se juntarem em sociedade. **O que se está a discutir nestes autos e se mostra vedado pela ordem jurídica pátria é a precarização do trabalho, por meio de terceirização em atividade-fim de um hospital, com a contratação de pessoa jurídica interposta.**

Assim, restaram preservados todos os comandos legais contidos nos artigos 1.º, IV, e 5.º, II e XIII, da CF, sendo rejeitadas expressamente as alegações de violação dos princípios da legalidade, livre iniciativa e autonomia da vontade.

Igualmente não se verifica violação da liberdade de contratar, estando incólumes os artigos 421 e 422 do CC.

O fato de a MED FISIO ser financeiramente independente do hospital não tem o condão de alterar a ilicitude da terceirização em atividade-fim.

Também indiferente para o deslinde da controvérsia recursal a constatação de que o Conselho Federal de Fisioterapia e Terapia Ocupacional – COFFITO - prevê que a profissão do fisioterapeuta é liberal (Resolução n.º 08/78). Tal declaração, a par de seu cunho administrativo, estéril para constranger o controle jurisdicional exercido nesta ação, não nubla a certeza de que a fisioterapia é uma atividade essencial nos estabelecimentos hospitalares.

Nesse cenário, a conclusão de parecer do COFFITO no sentido de que a atividade do profissional Fisioterapeuta em ambiente hospitalar é considerada como atividade-meio não altera as conclusões esposadas nem tem o condão de afastar o entendimento jurisprudencial no sentido de ser atividade fim.

O assistente simples entende que a Resolução n.º 7/2010 da ANVISA autoriza a terceirização das atividades de fisioterapia, conforme e seu artigo 18.

Imperioso ressaltar que a referida norma dispõe acerca dos requisitos mínimos para funcionamento de Unidades de Terapia Intensiva e dá outras providências. Como se observa trata referida resolução especificamente de funcionamento no âmbito de UTIs, o que não é o caso destes autos. Logo, não há substrato jurídico no desejo de que a norma de tal agencia reguladora seja apta a alterar a situação posta nestes autos.



PROCESSO Nº TST-ARR-1445-89.2013.5.10.0003

Ainda assim, soa relevante destacar que a trilogia de profissionais essenciais para funcionamento das UTIs é composta por médicos, enfermeiros e fisioterapeutas, conforme a norma invocada.

Doutra parte, a Lei n.º 8.856/94 trata da jornada de trabalho dos fisioterapeutas. A Lei n.º 6.316/75 criou o Conselho Federal e os Conselhos Regionais de Fisioterapia e Terapia Ocupacional. Finalmente, o Decreto-lei n.º 938/1969 dispõe sobre as profissões do fisioterapeuta e terapeuta ocupacional. Contudo, nenhum dos diplomas enquadra a atividade fisioterápica como meramente acessória em estabelecimentos hospitalares. Rejeitam-se as alegações do assistente simples em torno deles.

Aliás, a alegação recursal no sentido de que *‘é necessário reconhecer que a atividade-fim de um hospital não é o atendimento de saúde’* (fl. 542) beira o absurdo na tentativa de obter a reforma do julgado, sendo rejeitadas todas as considerações recursais nessa direção. Ou talvez revele uma dura realidade: a indicação de que a prestação de serviços hospitalares é um negócio, nada mais que isso. A levar a sério o insólito argumento recursal, sequer os médicos seriam enquadráveis como realizadores da atividade-fim dos nosocômios...

Não logrando os recorrentes infirmar os fundamentos contidos na decisão de origem, ela se mostra correta, sendo mantida quanto ao tema.

Incólumes todos os dispositivos legais apontados.

Nego provimento.’ (Negritamos.)

Após Embargos de Declaração, completou o Regional:

“A embargante alega ocorrência de omissão no julgado no que se refere à ausência de manifestação no acórdão acerca da inexistência de vínculo empregatício entre o hospital e os fisioterapeutas que nele atuam. Afirma que a Turma analisou de forma equivocada a terceirização ilícita, entendendo a embargante pela legalidade da prestação de serviços pelos fisioterapeutas.

Os Embargos Declaratórios objetivam sanar vícios na decisão, sejam de omissão, contradição ou obscuridade, bem como manifesto equívoco na análise dos pressupostos extrínsecos de admissibilidade do recurso (artigos 897-A, da CLT e 1.022, II do CPC) e para correção de erros materiais, sanáveis inclusive de ofício.

A omissão capaz de obtenção de provimento aclaratório ocorre quando o magistrado deixa de se pronunciar sobre matéria relevante alegada pela parte ou sobre matéria que deva apreciar de ofício.

Da leitura das razões recursais é possível inferir, de plano, a pretensão do Reclamado em dissonância com os requisitos legais que autorizam o manejo da estreita via dos embargos.

Consta da referida decisão de primeira instância que a discussão jurídica autos estava limitada “à licitude ou ilicitude da referida



PROCESSO Nº TST-ARR-1445-89.2013.5.10.0003

terceirização” (fl. 391). Concluiu a decisão de origem pelo desvirtuamento do instituto da terceirização.

A decisão ora embargada manteve integralmente a sentença de primeira instância, ressaltando textualmente *‘não se está tratando dos requisitos do vínculo empregatício, mas da possibilidade ou não de terceirizar serviços da atividade-fim do Reclamado’* (fl. 6089).

Emerge, pois, a ausência de omissão quanto aos requisitos do vínculo empregatício por constar expressamente do acórdão não ser essa a discussão dos autos.

Se assim o é, inócuas todas as considerações em torno do requisito da pessoalidade. Igualmente, não há espaço para a discussão dos artigos 3.º e 9.º da CLT e tampouco da Resolução expedida pelo Conselho Federal de Fisioterapia bem como do princípio do livre exercício de qualquer trabalho.

Incólumes todos os dispositivos indigitados, entre os quais os artigos 5.º, XIII, da CF, e 2.º, 3.º e 9.º da CLT

Nego provimento.”

O Hospital reclamado sustenta, em síntese, que o serviço de fisioterapia não pode ser considerado atividade-fim, porquanto não se enquadra dentre suas atividades essenciais.

Colaciona arestos, aponta contrariedade à Súmula n.º 331, III, do TST e violação dos artigos 1.º, IV, 5.º, *caput*, II e XIII, da CF, 3.º e 9.º da CLT, 421 e 422 do CCB.

Ao exame.

De início, vê-se que o Reclamado, quando da interposição do Recurso de Revista, considerou os novos parâmetros de admissibilidade insculpidos no artigo 896, § 1.º-A, da CLT. No entanto, quanto aos arestos colacionados, além de não ter observado os requisitos do artigo 896, § 8.º, da CLT, visto que não procedeu ao cotejo analítico de teses, também não foi observada a especificidade exigida pela Súmula n.º 296, I, do TST. Vê-se que os arestos tratam de hipóteses fáticas diversas dos autos, porquanto não versam sobre a atividade específica de fisioterapia em unidades hospitalares, cuidando tão somente da figura da “pejotização” das atividades médicas.

Pois bem. O debate jurídico cinge-se à licitude ou ilicitude da terceirização, por meio de empresa interposta, perpetrada pelo Hospital reclamado com relação aos profissionais fisioterapeutas.

Tanto o acórdão recorrido quanto a sentença consideraram ilícito o contrato de terceirização celebrado sob o
Firmado por assinatura digital em 14/03/2018 pelo sistema AssineJus da Justiça do Trabalho, conforme MP 2.200-2/2001, que instituiu a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira.



PROCESSO Nº TST-ARR-1445-89.2013.5.10.0003

fundamento de que a atividade de fisioterapia constitui atividade-fim do Hospital reclamado.

Nos termos do item III da Súmula n.º 331 do TST, é lícita a terceirização "de serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador, desde que inexistente a pessoalidade e a subordinação direta".

Nessa senda, revela-se lícito, portanto, que as empresas terceirizem serviços especializados ligados as suas atividades-meio.

No caso, conquanto a atividade de fisioterapia seja indispensável à prestação dos serviços de saúde, em especial se considerarmos determinadas áreas dentro de uma unidade hospitalar, como por exemplo, a unidade de terapia intensiva - UTI, é cediço que dada a própria natureza técnica/específica do trabalho, a terceirização é juridicamente permitida. É dizer: não existe proibição no ordenamento jurídico pátrio que vede a terceirização da atividade dos fisioterapeutas dentro das unidades hospitalares, porquanto a fisioterapia não é atividade-fim de um hospital.

A Oitava Turma desta Corte, em voto sob a Relatoria da Ministra Maria Cristina Irigoyen Peduzzi (RR - 857-57.2015.5.23.0001, DJ: 10/5/2017, DEJT 26/5/2017), no mesmo sentido do que aqui se sustenta, teve a oportunidade de se manifestar em caso similar ao dos autos, no qual se discutia a legalidade da terceirização do serviço de fisioterapia em unidade hospitalar.

Naquela oportunidade a Relatora esclareceu, com base na Lei n.º 12.842/2013 ("lei do ato médico"), quais as atividades que se caracterizam como atividades-meio do estabelecimento hospitalar.

Cite-se, por oportuno, o seguinte trecho do voto condutor:

“(…)

É lícito, portanto, que o hospital terceirize serviços especializados ligados a sua atividade-meio.

É o que se observa, por exemplo, na contratação de laboratórios especializados para a realização de exames médicos. Conquanto o laboratório seja imprescindível à adequada prestação dos serviços de saúde,



PROCESSO N° TST-ARR-1445-89.2013.5.10.0003

sendo necessário para a atividade-fim de uma unidade hospitalar, é certo que – *considerada a especialização do serviço* – sua terceirização é juridicamente permitida.

Do mesmo modo, a fisioterapia constitui serviço especializado. Embora muitas vezes seja necessária ao tratamento fornecido em hospital, não se confunde com a atividade-fim do nosocômio.

Bem por isso, a Lei n.º 12.842/2013 ('lei do ato médico'), que dispõe sobre o exercício da medicina (art. 1.º), instituiu as atividades privativas de médico. A título exemplificativo, o art. 4.º do diploma legal estatui que apenas tal profissional pode prescrever a 'indicação e execução da intervenção cirúrgica e prescrição dos cuidados médicos pré e pós-operatórios' (inciso II), indicar 'execução de procedimentos invasivos, sejam diagnósticos, terapêuticos ou estéticos' (inciso III) e promover a 'determinação do prognóstico relativo ao diagnóstico nosológico' (inciso X).

A definição legal das funções privativas de médico permite identificar o núcleo das atividades finalísticas dos estabelecimentos médico-hospitalares. Assim, em regra, as demais funções especializadas (fisioterapia, psicologia, terapia ocupacional, radiologia, exames laboratoriais, entre outras), caracterizam-se como atividades-meio do estabelecimento, ainda que necessárias ao atendimento médico-hospitalar.

Por essa razão, entendo que a contratação de empresa especializada em fisioterapia por hospital não configura hipótese ilícita de intermediação de mão de obra.

De outro lado, também não verifico a pessoalidade e a subordinação na prestação dos serviços.

Conquanto o acórdão regional tenha reputado a presença dos requisitos ao reconhecimento do vínculo empregatício, os únicos elementos fáticos apresentados como justificativa levam ao entendimento contrário.

Ressalto que não se trata de revisar os elementos probatórios produzidos nos autos – *procedimento obstado pela Súmula n.º 126 do TST* -, mas de proceder ao adequado enquadramento dos fatos narrados pelo Eg. Tribunal Regional do Trabalho.

Na espécie, o acórdão entendeu caracterizadas a pessoalidade e a subordinação com base na prova testemunhal. Contudo, os depoimentos conduzem à inexorável conclusão de que os fisioterapeutas apenas respondiam à empregadora, prestadora dos serviços especializados de fisioterapia.

Refiro os depoimentos, transcritos no acórdão regional: 'quem fixa a escala dos fisioterapeutas é a Fisionova; que se a depoente tiver interesse em trocar os turnos da escala, deve conversar com a Fisionva'; que '(...) quem fez a escala de trabalho dos fisioterapeutas foi a Fisionova; que se precisar faltar a depoente fala com a coordenação da Fisionova'; que '(...) a jornada de trabalho é fixada pela empresa Fisionova, determinando com quantas



PROCESSO N° TST-ARR-1445-89.2013.5.10.0003

horas o plantão é composto e os dias em que o depoente deverá trabalhar' (fl. 1024).

Como se percebe, os depoimentos indicam que os trabalhadores se reportavam diretamente à Fisionova Fisioterapia LTDA, empregadora. A prestadora dos serviços especializados definia os turnos da escala, a jornada de trabalho e coordenava o cumprimento da jornada.

A circunstância de os médicos serem responsáveis pela designação do tratamento fisioterápico não altera o cenário jurídico. Pelo contrário, esse aspecto reforça a conclusão de a fisioterapia constituir atividade-meio no tratamento médico-hospitalar, na medida em que o médico é o responsável pela designação da tipologia fisioterápica adequada.

Tampouco altera esse cenário o fato de os fisioterapeutas eventualmente receberem reclamações diretas dos empregados do hospital, já que se trata de aspecto inerente às relações humanas, considerando-se que os fisioterapeutas laboravam no mesmo ambiente que os empregados do hospital.

Assim, o cenário fático apresentado no acórdão regional torna inviável o reconhecimento do vínculo empregatício dos fisioterapeutas com a segunda Ré (Hospital de Medicina Especializada LTDA. – Hospital Santa Rosa).

Nesses termos, **conheço** de ambos os Recursos de Revista por violação do art. 3.º da CLT e por contrariedade à Súmula n.º 331 do TST, por má aplicação.” (Negritamos.)

Nessa senda, ao contrário do acórdão recorrido, é de se considerar que a função desenvolvida pelos profissionais de fisioterapia caracteriza-se como atividade-meio do estabelecimento hospitalar, ainda que necessária ao atendimento médico-hospitalar, da mesma forma que ocorre com os serviços de psicologia, terapia ocupacional, radiologia, exames laboratoriais, entre outras.

Pelo exposto, a contratação de empresa especializada em fisioterapia pelo Hospital reclamado não configura hipótese ilícita de intermediação de mão de obra.

Conheço do Recurso de Revista por má aplicação da Súmula n.º 331, III, do TST.

MÉRITO

AÇÃO CIVIL PÚBLICA - CONTRATAÇÃO DE TRABALHADORES EM ATIVIDADE-FIM - HOSPITAL - FISIOTERAPEUTAS - TERCEIRIZAÇÃO ILÍCITA



PROCESSO Nº TST-ARR-1445-89.2013.5.10.0003

Conhecido o Recurso de Revista por má aplicação da Súmula n.º 331, III, do TST, dou-lhe provimento para julgar improcedente a presente Ação Civil Pública.

AGRAVOS DE INSTRUMENTO DO MPT DA 10.^a REGIÃO E DA ASSISTENTE SIMPLES - MED FISIO - SERVIÇOS DE FISIOTERAPIA LTDA.

Ante a improcedência total da ação, resta prejudicada a análise dos Agravos de Instrumento.

ISTO POSTO

ACORDAM os Ministros da Quarta Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, conhecer do Recurso de Revista do Hospital reclamado por má aplicação da Súmula n.º 331, III, do TST, e, no mérito, dar-lhe provimento para julgar improcedente a presente ação civil pública. Inverte-se o ônus de sucumbência. Prejudicada a análise dos Agravos de Instrumento ante a improcedência total da ação.

Brasília, 14 de março de 2018.

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

MARIA DE ASSIS CALSING
Ministra Relatora