



PODER JUDICIÁRIO JUSTIÇA DO TRABALHO TRIBUNAL REGIONAL DO
TRABALHO DA 1ª REGIÃO

REGIÃO - COP

PROCESSO nº 0010287-83.2013.5.01.0011 (RO)

RECORRENTE: PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO 1ª

RECORRIDO: FLEURY S.A.

RELATOR: MÁRIO SÉRGIO M. PINHEIRO

RECURSO ORDINÁRIO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. 1. SERVIÇOS DE MEDICINA DIAGNÓSTICA. "PEJOTIZAÇÃO". RÉU QUE NÃO POSSUI EMPREGADOS EM SUA ATIVIDADE-FIM. Caracteriza-se a "pejotização" quando o trabalhador atua na atividade fim da empresa contratante, com personalidade, subordinação e não eventualidade, por intermédio de "pessoa jurídica", condição imposta para obtenção do emprego, e tendente a obstar o reconhecimento do vínculo de emprego (art. 9º, CLT). A contratação de serviços ditos "autônomos" que tem como pressuposto a existência de uma pessoa jurídica é um paralogismo, que tampouco se amolda ao conceito de terceirização, haja vista que os prestadores de serviço eram os próprios sócios da PJ, e não seus empregados. Profissionais especializados, como, em regra, são os médicos, podem, livremente, optar pela modalidade de prestação de serviços autônomos. E, do mesmo modo, podem constituir pessoas jurídicas para o exercício de suas atividades médicas. Isto, sim, dá concretude aos axiomas consagrados em nossa Constituição Federal, da livre iniciativa e do valor social do trabalho. Mas quando esses profissionais prestam seus serviços em moldura fática de relação de emprego, sob a falsa aparência de pessoa jurídica, sujeitam-se às balizas cogentes do ordenamento justralhista, sobretudo quando se tem em vista que o objeto social da tomadora é absolutamente inexequível sem esses profissionais, todos contratados sob a forma de PJ, ou seja, a tomadora não possui, em sua atividade-fim, nenhum médico empregado. **2. DANO MORAL COLETIVO.** O ato ilícito restou demonstrado nos autos, pelo desvirtuamento das relações de emprego. O não recolhimento dos depósitos de FGTS e das contribuições previdenciárias configura grave menoscabo de imperativos legais (Lei 8.212/91 e Lei 8.036/90), mas releva, sobretudo, que esse "não fazer" irradia-se em nível macro, porque lesada a Previdência Social, cujo pilar é a solidariedade social, no que não difere do Fundo de Garantia. A lesão, na hipótese, caracteriza violação a direito de ordem transindividual, com reflexos na coletividade, na medida em que, em outro viés, também atinge os direitos dos trabalhadores, que poderiam ter sido contratados pela Ré e, assim, ter obtido sua

inclusão no mercado de trabalho. A condenação à reparação pelo dano moral coletivo traduz um olhar prospectivo do Poder Judiciário sobre o menosprezo pelo ordenamento jurídico e sobre o desvalor do espírito coletivo daí resultante. **Recurso a que se dá parcial provimento.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso ordinário, em que são partes **MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO**, como Recorrente, e **FLEURY S.A.**, como Recorrido.

I - RELATÓRIO

Trata-se de recurso ordinário **ID 8069305** interposto pelo Autor, **MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO**, em face da sentença **ID 6802170** da MM. 11ª Vara do Trabalho do Rio de Janeiro, de lavra do Juiz **DELANO DE BARROS GUAICURUS**, que rejeitou os pedidos. Sentença integrada pela decisão **ID 7643088**, que negou provimento aos embargos de declaração **ID 7156502**, opostos pelo Autor.

Inconformado, alega o *Parquet* ter havido "sopesamento equivocado da prova produzida", asseverando que "as testemunhas trazidas pelo Recorrido - Rodrigo Paulino Soares de Souza e Paulo Roberto Valle Bahia - são partícipes da fraude trabalhista, previdenciária e fiscal denunciada", à medida que, contratadas como "PJ", recolhem "quantia menor a título de imposto de renda" e tampouco descontam "porcentagem a título de contribuição previdenciária", o que configuraria o interesse dos depoentes no litígio, na forma do art. 405, §3º, inciso IV, do CPC. Afirma o recorrente que o "convencimento do Julgador foi formado única e exclusivamente pelos depoimentos das duas testemunhas suspeitas levadas pelo Recorrido, desconsiderando todas as demais provas acostadas aos autos". Aduz que "AS PROVAS DOCUMENTAIS JUNTADAS COM A INICIAL NÃO TIVERAM SUA VALIDADE E CONTEÚDO IMPUGNADOS PELO FLEURY; que "A PROVA PRODUZIDA NO ÂMBITO DO INQUÉRITO CIVIL PÚBLICO NÃO PRECISA SER REPRODUZIDA EM JUÍZO, senão quando impugnada em seu conteúdo e validade"; que haveria "CONFISSÃO DO PREPOSTO EM JUÍZO QUANTO À EXISTÊNCIA DA SUBORDINAÇÃO ESTRUTURAL"; que "o cerne da questão" é a abstenção da Ré em "utilizar trabalhadores autônomos ou fornecidos por terceiros ou mediante qualquer artifício que visa a mascarar a relação de emprego"; que o "Laboratório FLEURY tem como objeto social a prestação de serviços médicos e medicina diagnóstica (art. 3º do Estatuto Social)", exames que, "obrigatoriamente, têm que ser feitos por MÉDICOS", e, "no entanto, o FLEURY não possui MÉDICOS EMPREGADOS EM SEU QUADRO, POIS TODOS SÃO "PJ'S", "ou seja, o FLEURY entrega a terceiros a sua atividade principal, nuclear para suas atividades essenciais e permanentes"; que o Réu apenas "possui empregados registrados para atendimento a clientes e agendamentos de exames"; que a "fraude [...] consiste em mascarar a relação de emprego mantida com profissionais necessários e essenciais ao desenvolvimento de sua atividade fim, através da falsa contratação "civil" de autônomos e de pessoas jurídicas constituídas por aqueles profissionais"; que os médicos "para serem inseridos na atividade-fim do Recorrido precisam atender à condição imposta pelo Laboratório de constituir uma 'pessoa jurídica'". Vindica a reforma, com o deferimento da "TUTELA INIBITÓRIA para inibir a continuidade do ato ilícito, caracterizado pela utilização de 'pessoas jurídicas' para a consecução do objeto social da Recorrido, como também, uma TUTELA REPARATÓRIA, por meio da condenação pelos danos morais causados à coletividade".

Contrarrazões **ID 2853720**, em que a Ré requer "o sobrestamento do feito [até] o pronunciamento definitivo do Supremo Tribunal Federal, nos termos do artigo 543-B,

§ 1º do Código de Processo Civil" e, no mérito, pugna pela negativa de provimento ao recurso.

Os autos não foram remetidos ao Ministério Público do Trabalho, para eventual atuação como *custos legis*, tendo em vista que o *Parquet* já intervém na condição de autor da ação (art. 5º, §1º, Lei nº 7.347/1985).

Recorrente isento do pagamento das custas.

Éo relatório.

II - FUNDAMENTAÇÃO

CONHECIMENTO

Conheço do recurso por preenchidos os pressupostos legais de admissibilidade.

DO REQUERIMENTO DE SUSPENSÃO DO FEITO FORMULADO EM CONTRARRAZÕES

Em contrarrazões **ID 2853720**, a Ré requer "o sobrestamento do feito [até] o pronunciamento definitivo do Supremo Tribunal Federal, nos termos do artigo 543-B, § 1º do Código de Processo Civil". Alega se tratar de matéria de "repercussão geral prevista no artigo 543-A" do CPC e "no artigo 322 e parágrafo do Regimento Interno" do STF.

A análise do pedido de suspensão, porém, não se viabiliza em prejuízo do exame do enquadramento jurídico que se dará à moldura fática sobre que versa a presente ação. Em termos concretos, saber se a hipótese dos autos envolve "terceirização dos serviços para o atingimento do exercício-fim da empresa", nos estritos termos em que está sendo apreciado por nossa Corte Suprema, que vislumbrou "índole constitucional, sob a ótica da liberdade de contratar, nos termos do art. 5º, inciso II, da CRFB", é questão que somente poderá ser elucidada no exame do mérito, e não em preliminar, de forma apriorística.

Rejeita-se, aqui, o pedido, portanto, reservando-lhe a devida cognição no exame do mérito.

MÉRITO

DA PEJOTIZAÇÃO EM SERVIÇO DE MEDICINA DIAGNÓSTICA

Propôs o MPT a presente Ação Civil Pública, relatando que, conforme apurado nos autos do Inquérito Civil Público nº 004547.2009.01.000/0-006, com esteio em fiscalização levada a efeito pela Superintendência Regional do Trabalho do Rio de Janeiro (SRTE/RJ), teria sido constatado que "todos os médicos de todas as unidades da empresa [Ré] fiscalizada, no Rio de Janeiro, são contratados por meio de pessoa jurídica interposta", tipificando

a chamada "pejotização" (ID 887572, Pág. 2).

Consoante a inicial, "ao longo das investigações, várias representações foram encaminhadas ao Ministério Público do Trabalho sob o mesmo tema, tombadas sob o n. IC 000394.2011.01.000/5, REP 003333.2012.01.000/9-006, REP 02973.2012.01.000/0-006, REP 000279.2012.01.001/8-006 e IC 002965.2012.01.000/4-006, e, por conexão, anexadas ao inquérito civil que origina a presente ação civil pública". A Ré, que atua no ramo de serviços de medicina diagnóstica, celebraria supostos contratos "civis" com médicos, exigindo destes, para a avença, que estivesse o prestador constituído na forma de pessoa jurídica, não obstante desenvolvido o trabalho - de "realização de exames e elaboração de laudos" - com "subordinação, onerosidade, pessoalidade, habitualidade e alteridade na relação desses médicos com a empresa" (ID 887572, Pág. 2), e, o que seria pior, na "atividade-fim" da Ré. Haveria - prossegue o relato - "no total em torno de 1400 médicos prestadores de serviços por diagnóstico por imagem nos mesmos moldes em todo o Brasil". A Ré, afirmou o *Parquet*, "vem se utilizando de mão de obra de empregado sob a máscara da pessoa jurídica para realizar sua atividade-fim, constituindo expediente fraudulento e alijando os trabalhadores de seus direitos trabalhistas reais, transferindo para o próprio trabalhador os riscos do empreendimento, apesar da evidente hipossuficiência e subordinação existente do trabalhador em relação a ré" (Pág. 5). Ponderou o Autor que o caso, além de caracterizar "subordinação jurídica clássica", se amoldaria à hipótese de "subordinação estrutural", uma vez que "apesar dos médicos que laboram na ré serem profissionais que detêm todo o conhecimento técnico necessário ao cumprimento de suas funções, não são autônomos, pois estão inseridos na estrutura da ré, se utilizam dos meios de produção da ré, atendendo aos clientes da ré". O médico, argumentou o *Parquet*, "não tem a gestão de seu tempo (deve obrigatoriamente cumprir horários previamente agendados pela ré), não tem a gestão do fruto do seu trabalho (os valores recebidos pelos atendimentos realizados são negociados sem a participação do mesmo e repassados diretamente à ré" (Pág. 6).

Postulou o Autor, assim, fosse a Ré condenada ao cumprimento das seguintes obrigações: a abster-se "de utilizar trabalhadores, fornecidos por terceiros ou mediante qualquer artifício que vise mascarar a relação de emprego, para suas atividades essenciais e permanentes, compreendendo-se como tais as tarefas as destinadas à realização de medicina diagnóstica, sob pena de pagamento de multa diária no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), por trabalhador admitido de forma contrário ao aqui exposto, reversível ao FAT; a abster-se "de admitir ou manter médicos para realização de atividades de medicina diagnóstica sem o respectivo registro em livro, ficha ou sistema eletrônico competente, promovendo o registro em CTPS de todos os trabalhadores necessários ao cumprimento de seu objeto social, nos termos do art. 41 da CLT, sob pena de pagamento de multa diária no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), por trabalhador admitido de forma contrária ao aqui exposto, reversível ao FAT". Postulou, ainda, a condenação da Ré em obrigação de "PAGAR a quantia não inferior a R\$ 5.000.000,00 (cinco milhões de reais), a título de reparação pelos danos morais causados aos direitos difusos e coletivos dos trabalhadores coletivamente considerados, corrigida monetariamente até o efetivo recolhimento em favor do FAT".

Requeru, outrossim, "tutela antecipada, com a expedição do competente mandado para determinar que FLEURY S/A, imediatamente e em todo território nacional, ABSTENHA-SE de utilizar trabalhadores autônomos ou fornecidos por terceiros para suas atividades essenciais e permanentes, compreendendo-se como tais as tarefas as destinadas a realizar medicina diagnóstica, efetuando o imediato registro em livro, ficha ou sistema eletrônico, nos termos do art. 41 da CLT, de todos os trabalhadores necessários ao cumprimento de seu objeto social, sob pena de pagamento de multa diária no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), por trabalhador admitido de forma contrária ao aqui exposto, reversível ao FAT".

Antecipação de tutela concedida na decisão **ID 905603**, de lavra do Juiz **OTAVIO AMARAL CALVET**, da qual foi cientificada a Ré em 20 de junho de 2013, conforme **ID 1493997**. Irresignada, a Ré impetrou o **MS-0010602-47.2013.5.01.0000 (ID 1777441)**, buscando, em pedido liminar, a "imediata suspensão da decisão" **ID 905603**, pedido acolhido pelo então Juiz Convocado **ANGELO GALVÃO ZAMORANO**, na decisão **ID 1777457**, em 02 de julho de 2013.

A Ré contestou o pedido, consoante **ID 3969336**, em que arguiu incompetência material da Justiça do Trabalho, sob a assertiva de que o pedido envolve a abstenção de contratação de "empresas especializadas, impedindo, por via transversa, que Pessoas Jurídicas, lícitamente constituídas, detentoras de direitos e obrigações, exerçam suas atividades profissionais". Arguiu, ainda, ilegitimidade ativa e ausência de interesse de agir do Ministério Público, com o argumento de que seria "inadmissível o Ministério Público do Trabalho ajuizar pretensão cujo objetivo seja do interesse patrimonial e privado dos prestadores de serviços terceirizados". O pedido, alegou a então defendente, seria também "juridicamente impossível [...], haja vista buscar a interferência direta do Poder Judiciário na ordem econômica, o que é inconcebível em um Estado Democrático de Direito, além de conter verdadeiro cunho discriminatório, também vedado constitucionalmente, sob pena de provocar verdadeiro *dumping* social no concorrido mercado em que atua a Ré". Haveria, assim, violação ao princípio da livre iniciativa e ao exercício da atividade econômica. Alegou que não haveria falar em "terceirização ilícita ou tentativa de fraude por parte da Ré, a qual apenas exerceu e exerce seu direito de contratar empresas especializadas para a prestação de determinados serviços auxiliares, por profissionais autônomos e totalmente independentes". A impossibilidade jurídica residiria, ainda, na cumulação de pedidos de obrigações de fazer e de não fazer "com pedido de indenização por supostos danos morais coletivos". No mérito propriamente dito, alegou que não houve confissão do preposto no depoimento prestado "nos autos do Inquérito Civil"; que, na "audiência administrativa", "restou consignado em ata que a contratação dos profissionais médicos, por intermédio de pessoa jurídica, visa a atender o interesse do próprio prestador de serviços ante sua alta especialização, inerente à autonomia para prestar os serviços contratados, o qual possuía total flexibilidade em sua agenda, além da impessoalidade na prestação do mister e ausência de exclusividade, [...] porque praticamente todos os médicos contratados pela Ré trabalham para outras empresas e instituições do setor em que atuam, inclusive público"; "que os próprios profissionais não aceitam registro em CTPS devido à especialidade das atividades desempenhadas, assim como pela necessidade de ampla autonomia na prestação dos serviços, a qual inviabiliza sua vinculação com um único estabelecimento empresarial"; que a "valorização do trabalho autônomo e a possibilidade de contratação de certos prestadores de serviço, altamente especializados, por meio de pessoa jurídica" seriam "reflexo de reposicionamento do Direito do Trabalho", de uma "nova abordagem", em esforço de "encontrar formas de adaptação às novas realidades sociais, econômicas, tecnológicas, políticas e culturais"; que, "além da autonomia no exercício de seus misteres, observa-se o fenômeno da terceirização e seu avanço inexorável, sendo que a contratação de empresas prestadoras de serviços especializados por parte da Ré encontra-se não só respaldada nas mais modernas tendências do Direito, como também segue rigorosamente os princípios fundamentais do regime contratual"; que "as empresas constituídas por prestadores de serviços especializados já estavam consolidadas no mercado brasileiro, conforme registros na Receita Federal do Brasil, muitos anos antes do início da vigência dos contratos de prestação de serviços firmado com a Ré"; "que todos os profissionais que prestam serviços médicos especializados a seu favor, em qualquer especialidade, atuam com total autonomia, independência, sem qualquer subordinação, exclusividade e pessoalidade"; que "as atividades preponderantes" da Ré, "cadastradas perante o CNPJ", "não guardam relação direta com os contratos de prestação de serviços especializados firmados"; que "a natureza *intuitu personae* do contrato afasta a possibilidade de ser empregado uma pessoa jurídica" e que "o médico sempre pode se fazer substituir, o que não se verifica com a condição de empregado"; "que não existe relação de subordinação entre as empresas

prestadoras de serviços especializados e a Ré, seja de maneira clássica, seja de forma estrutural"; "que tais empresas são constituídas por profissionais extremamente qualificados e requisitados em suas respectivas áreas de atuação, sendo certo que a maioria deles possui títulos de especialista, mestre, doutor e professor doutor, concedidos por renomadas instituições nacionais e internacionais, além de serem autores de artigos, livros e obras técnicas, ou seja, são médicos reconhecidos e distintos dos demais colegas que atuam no mercado de trabalho brasileiro, cuja prestação de serviços especializados é disputada entre a Ré e seus concorrentes"; "que as empresas que prestam serviços especializados à Ré possuem agendas dinâmicas, ou seja, alteradas de maneira constante, pelo que elas próprias são responsáveis pela definição de sua disponibilidade (datas, horários e/ou locais) para exercerem as atividades contratadas, não se sujeitando a ordens e/ou controle da jornada de seus integrantes, por quem quer que seja"; "que, quando do cadastramento das empresas prestadoras de serviços - ressalte-se, o que se dá antes do início das atividades - referidas prestadoras apresentam documentos ou declarações verbais sobre os dias e horários de sua preferência, para que a Ré tenha ciência de quando estariam os referidos profissionais disponíveis; que, "todavia, tal fato não os vincula à prestação de serviços nos horários declarados, haja vista possuírem autonomia plena, inclusive, no que diz respeito à aceitação ou recusa de trabalhos"; que "isso quer dizer que, caso determinado profissional não possa ou não queira atender determinado exame agendado, apenas para exemplificar, este poderá ser substituído por seus sócios ou prepostos, assim como por profissional de outra empresa com a mesma especialidade"; que "referidas empresas assumem os riscos da atividade econômica, admitindo, remunerando e dirigindo a prestação de seus serviços"; "que a Ré não praticou e não pratica ato ilegal, nem esboçou conduta abusiva, capaz de humilhar ou comprometer a honra, a imagem ou a ética coletiva, pelo que inaplicáveis os artigos 81, inciso I e II, da Lei nº. 8.078/90 e 1º, caput e inciso IV, e 3º, da Lei nº. 7.347/85; que não há falar "em suposta sonegação de contribuições sociais (INSS e FGTS) como articulado pelo Autor na peça de ingresso, permanecendo intactos os princípios e garantias contidas no artigo 195, inciso V, da Constituição Federal, assim como no Decreto 99684/90. Isso porque as empresas prestadoras de serviços especializados efetivamente recolhem contribuições sociais, jamais tendo "optado" ou "escolhido" formas "mais baratas" para diminuir as alíquotas aplicáveis", mesmo raciocínio que se aplicaria "à suposta e eventual alegação de que a Ré teria causado prejuízos à União Federal em vista do recolhimento incorreto do imposto de renda". Impugnou, ainda, o valor pretendido a título de dano moral coletivo, requerendo sua redução "para, no máximo, 10 (dez) salários mínimos", assim como as pretendidas astreintes, insurgindo-se, outrossim, contra o valor atribuído à causa.

Em réplica, o *Parquet* se manifestou no documento **ID 5858130**, em que "reitera os pedidos da inicial, inclusive o pedido de antecipação dos efeitos da decisão final, requerendo que sejam afastadas as preliminares suscitadas e, no mérito, sejam acolhidos integralmente os pedidos formulados".

Realizada a audiência em 29/01/2014 (**ID 5916353**), foi colhido o depoimento da preposta e, ainda, os depoimentos de duas testemunhas da Ré. Na síntese da demanda, o Juízo *a quo* rejeitou os pedidos (**ID 6802170**).

Pontuemos, de início, que o **MS-0010602-47.2013.5.01.0000** foi extinto sem resolução do mérito, em 03 de junho de 2014 (**ID 96ec047**, daqueles autos), com fundamento no art. 267, IV do CPC, ante a prolação da sentença, nestes autos, em 07 de março do mesmo ano. Desse modo, é possível afirmar, desde já, que a presença ou não dos requisitos do art. 273 do CPC na hipótese é matéria não decidida por este Tribunal.

Avancemos, então.

A primeira questão a ser respondida não nos parece demandar

grande esforço. Cinge-se à configuração do fenômeno da terceirização de mão de obra; terceirização mesmo, sem adjetivação alguma, sendo, por conseguinte, irrelevante, neste momento, indagar se a terceirização envolve atividade-fim ou não. Cuida-se outrossim de premissa lógica, sem a qual a própria negativa, na contestação, da caracterização de "terceirização ilícita" torna-se absolutamente despicienda e destituída de sentido.

Afirmou-se, na contestação, que não haveria "terceirização ilícita ou tentativa de fraude por parte da Ré, a qual apenas exerceu e exerce seu direito de contratar **empresas especializadas para a prestação de determinados serviços auxiliares, por profissionais autônomos** e totalmente independentes" [g.n.] (ID 3969336, Pág. 15).

Nada obstante, terceirizar, como bem sabemos, significa, em termos bem objetivos e pouco pretensiosos, contratar mão de obra por meio de terceiro, este último sendo aquele que efetivamente disponibiliza os recursos humanos para que o contratante desenvolva determinada atividade econômica. **A terceirização pressupõe, assim, uma relação triangular** - hoje já distendida para formas "quadrangulares" ou mais -, em que o prestador do serviço será, em condições normais, necessariamente, empregado da empresa prestadora - ou de uma das empresas prestadoras. Mas de tudo quanto se possa extrair de definições do que seja terceirização - e fiquemos com uma das menos pretensiosas - certo é que **a figura do profissional autônomo nelas não se encaixa**.

O terceirizado, contratado nas balizas legais, é um empregado, mas não do tomador, é claro; e a empresa dita "terceira", ela, sim, o empregador, estará sempre ali, em um dos vértices da relação contratual.

Que a "situação" analisada nestes autos "é diferente" da terceirização, foi reconhecido até na sentença (ID 6802170, Pág. 3), onde se ponderou que, na terceirização, caracteriza-se a "condição de empregado do prestador (vínculo com a intermediadora)".

Muito embora a Ré insista na tese de "prestadores de serviços terceirizados" (ID 3969336, Pág. 8), e mesmo o Autor se refira ao fenômeno da terceirização (ilícita), a hipótese dos autos nem se aproxima do conceito de intermediação de mão de obra. E a razão para tanto é bem simples: aqui, os médicos prestadores dos serviços, em vez de empregados de uma propalada pessoa jurídica, **são sócios** desta. A prestação dos serviços é pessoal, direta, sem a intervenção de qualquer empregado dessas pessoas jurídicas contratadas, aspecto que será analisado amiúde.

Conquanto os contratos-padrão juntados prevejam, na CLÁUSULA QUARTA, a possibilidade de a CONTRATADA "prestar os serviços [...] através de sócios ou empregados seus" (ID 887999, Pág. 2), os médicos assinam declaração atrelada ao contrato de prestação de serviços, ali nominalmente identificado - e cuja motivação não é de difícil inferência -, onde 'atestam' "que os serviços prestados referentes ao contrato de prestação de serviços", serão "executados exclusivamente pelos sócios que compõem a sociedade, sem o concurso de qualquer empregado" (ID 887999, Pág. 5). Logo, aspecto que faz cair por terra a tese de terceirização de mão de obra, não há, aqui, empregado algum da PJ prestadora de serviços, mas, apenas, os próprios sócios. Aliás, que as PJ não possuem sequer empregados é confirmado por ambas as testemunhas ouvidas a rogo da Ré (ID 5916353, Pág. 2-3).

O conjunto probatório, a começar pela prova documental, não autoriza que se conclua pela configuração de terceirização de mão de obra - e nem a sentença perfilhou tal entendimento -, até porque faltaria outro elemento essencial a essa modalidade de prestação de serviço, qual seja **a intermediadora**. De fato, **a relação que aqui se analisa é**

linear: em um dos polos da relação jurídica material está a Ré; no outro, os médicos, ora ditos "autônomos", ora ditos "empresários", que lhe prestam serviços em análise diagnóstica. Logo, a hipótese não é de terceirização, do que resulta a inocuidade de eventual análise de ilicitude nesse campo.

Frise-se, **não se trata aqui de terceirização de mão de obra**, razão pela qual não avançaremos no exame de suposta terceirização de atividade-fim, conquanto as partes, no curso da lide, tantas vezes se refiram a essa tese. O caso, evidentemente, não é tangenciado pela "repercussão geral" declarada pelo STF, em que a Ré pretende lastrear o pedido de suspensão do feito. Que fique bem claro. No particular, porém, a contestação se desvia da moldura fática ao enveredar pela responsabilidade subsidiária e terceirização lícita.

Pois bem. Mas se os médicos não são "terceirizados", tampouco estaríamos autorizados, pelos elementos dos autos, a concluir que seriam "autônomos".

O **autônomo**, diversamente do terceirizado, disponibiliza sua mão de obra sem nenhuma intermediação. E quando dissemos "nenhuma intermediação" queremos enfatizar que **inexiste em nosso ordenamento jurídico** - e duvidamos que seja diferente, ao menos em um ordenamento que se pretenda coerente e lógico - **previsão ou exigência de que o autônomo necessite da sebe de uma pessoa jurídica como condição para a prestação do serviço**.

Por elementar que seja, cabe lembrar quais são os principais efeitos da constituição de uma pessoa jurídica: a **autonomia patrimonial** - do sócio em relação à pessoa jurídica - e a **limitação da responsabilidade**. Nenhuma novidade dissemos. **Pessoa jurídica é, sim, uma ficção jurídica**. Mas **quando uma pessoa jurídica é utilizada, unicamente, como pretenso anteparo para a descaracterização de uma relação empregatícia, o que temos é uma "ficção da ficção" ou uma "ficção ao quadrado"**.

Deveras, **afirmar a possibilidade de um "autônomo", *data venia*, prestar serviço por meio de pessoa jurídica, isto, sim, é um paralogismo**.

A presente lide envolve o exame da chamada "pejotização", isto é, os empregados tornam-se "pessoas jurídicas", por força da imposição das empresas contratantes para obter emprego. Nesse esquema, o trabalhador é um prestador de serviços aparente, pois, na prática, ostenta o perfil de um verdadeiro empregado, exercendo as atividades inerentes da empresa, com todos os elementos do vínculo empregatício, contudo sem os direitos trabalhistas reconhecidos.

Convém destacar que é lícita a contratação de pessoas jurídicas para a prestação de serviços não habituais, não subordinados, entretanto, se tal sistema for utilizado às avessas, de modo a fraudar direitos trabalhistas seculares, mascarando a relação empregatícia, deverá ser coibido por todos os meios legais, na forma do art. 9º da CLT.

Em tal seara, as pessoas jurídicas envolvidas serão analisadas pelo Direito do Trabalho sob a ótica do princípio da **primazia da realidade** - prevalência da realidade dos fatos sobre o contrato formal entabulado entre as partes. Assim, se comprovado que os trabalhadores foram contratados para desenvolver atividades fins da empresa, com habitualidade, sob o controle e fiscalização da empresa, a conclusão é de que são genuínos empregados, e não autônomos, mesmo que se verifiquem algumas transferências de responsabilidades, como, por exemplo, o fornecimento de nota fiscal. É bem verdade, não se nega, que o grau de especialização do prestador do serviço tende a ser inversamente proporcional ao nível de subordinação a reger a relação jurídica. Mas isto não significa inexistência de subordinação.

Não olvidemos que os requisitos necessários à configuração do vínculo de emprego estão elencados no art. 3º da CLT, aos quais soma-se o da alteridade, que significa a assunção do risco da atividade econômica pelo empregador (art. 2º da CLT). A ausência de qualquer desses requisitos, aliada à constatação de que o prestador dos serviços assume os riscos da própria atividade, seria suficiente para a conclusão de inexistência de liame empregatício.

Deve-se ressaltar, ainda, que a pessoa física que se metamorfoseia de pessoa jurídica, para prestar serviço, não tem assegurados os tradicionais direitos trabalhistas, tais como: férias, FGTS, 13º salário, horas extras, etc. Direitos trabalhistas de indisponibilidade absoluta - tutela de interesse público - são totalmente suprimidos através da "pejotização" da mão de obra, ultrajando nossa Lei Fundamental, em especial o megaprincípio da dignidade da pessoa humana.

A "pejotização" se faz em colisão com axiomas basilares do Direito do Trabalho, tais como o princípio da primazia da realidade, da proteção, da imperatividade e indisponibilidade das normas trabalhistas e da norma mais favorável. Por conseguinte, não é argumento válido o grau de especialização e de "esclarecimento" do prestador do serviço, ou mesmo que houve livre intenção de as partes não se vincularem às normas trabalhistas, dada a natureza do direito, que é "público indisponível", diversamente do arrazoado na sentença.

Destaque-se, outrossim, que as vontades dos contratantes fazem sentido na esfera do direito comum, por estarem no mesmo "pé" de igualdade contratual, porém, quando estão em jogo direitos trabalhistas, tal ideia esvazia-se, fazendo predominar o princípio tuitivo laboral.

Não obstante, o aparente silogismo em que a sentença arrimou-se foi a possibilidade de "prestação de serviços autônomos em atividade-fim da empresa", a partir da premissa de que não configurado, apenas, o elemento da subordinação. Em termos bem sintéticos, o Juízo a quo reconheceu a existência de todos os requisitos configuradores do vínculo empregatício, à exceção da subordinação, considerando lícita, ainda, a prestação do serviço, pelos médicos, na atividade matricial da Ré. A premissa talvez fosse válida, se estivessemos diante de terceirização, e ainda assim desde que considerássemos lícita a terceirização de atividade-fim, entendimento com o qual não concordamos. Insistamos, porém, que a premissa não tem cabimento, por não estarmos diante de terceirização.

A sentença, a nosso ver, incorreu em grave erro de definição quando partiu da indagação se "pode haver prestação de serviços autônomos em atividade-fim da empresa" (ID 6802170, Pág. 3), pois não há como cogitar de "serviços autônomos" se o serviço é prestado, necessariamente, por meio de PJ. E o sobredito erro de definição pode ser identificado também na Pág. 4 da sentença, onde o Juízo buscou o argumento de autoridade, ao afirmar que "a jurisprudência majoritária admite a possibilidade de prestação de serviços autônomos na atividade-fim quando não há subordinação".

Insistamos: não há falar em "serviços autônomos" quando prestados, necessariamente, por meio de PJ. Por outro lado, não há relevância alguma no elemento da subordinação - seja ela clássica ou estrutural - se o serviço é, na aparência, prestado por uma pessoa jurídica, já que ninguém pode ser autônomo e empresário ao mesmo tempo. A contradição em termos se verifica na própria formulação, feita na defesa, de que a Ré teria contratado "**empresas especializadas** para a prestação de determinados serviços auxiliares, por **profissionais autônomos e totalmente independentes**" [g.n.] (ID 3969336, Pág. 15). Ora, ora, "profissionais autônomos e totalmente independentes" prestando serviços, necessariamente, por meio de PJ! Se eram, de fato, "autônomos e totalmente independentes", por que, então, não

foram contratados diretamente, como qualquer autônomo? Ah, sim, claro, pela evidente razão de que, se assim fossem contratados, isto daria azo ao reconhecimento do vínculo empregatício, ante a prestação dos serviços se dar na atividade-fim da Ré! Aliás, é bom que se diga desde logo, que não se trata, de forma alguma, de "serviços auxiliares", mas do serviço que consubstancia o objeto social da Ré, sua atividade-fim.

Inutilmente, a Ré indica, na contestação (ID 3969336, Pág. 27), e nas contrarrazões (ID 2853720), as atividades que constam de sua ficha cadastral no CNPJ (ID 887785, Pág. 14), no intuito de comprovar que a atividade realizada pelos médicos seria, tão somente, enquadrável como "secundária". Entretanto, não nos consta que ficha cadastral no CNPJ seja o documento hábil à comprovação do objeto social de pessoa jurídica, mas, sim, os seus "atos constitutivos", consoante preceitua o art. 997, inciso II c/c art. 985, ambos do Código Civil.

E o Estatuto Social da Ré, em seu art. 3º, é suficientemente claro quanto ao objeto social, em primeiro plano: "A Companhia tem por objeto social: **(i) a prestação de serviços médicos e medicina diagnóstica**" (ID 2854685, Pág. 1). Os contratos-padrão, em sua CLÁUSULA TERCEIRA, estipulam como "objeto" da "avença" a "prestação, pela CONTRATADA, de **serviços médicos relacionados à realização de exames para fim de diagnóstico**" [g.n.] (ID 887937, Pág. 14). Logo, está longe da verdade a assertiva, feita na Pág. 27 da contestação, no sentido de que "as atividades preponderantes" da Ré "não guardam relação direta com os contratos de prestação de serviços especializados firmados". É mesmo. Não é que guardem "relação direta com os contratos": **essas atividades são a própria "atividade principal" da Ré.**

O Juízo *a quo*, contudo, concluiu que os médicos são, de fato, "autônomos", já que "possuem alto padrão de remuneração, negociaram as cláusulas do contrato (inclusive remuneração), escolhem horários que querem prestar atendimento aos clientes da ré, prestam serviços para outras empresas e clientes e não desejam ter o reconhecimento do vínculo de emprego" (ID 6802170, Pág. 4). Concluiu, ainda, que "medida estatal que obrigue a todos os prestadores e tomadores de serviço contratarem nos moldes da CLT pode derivar em restrição desproporcional à livre iniciativa". Assim, segundo o Juízo *a quo*, estaríamos diante de direitos disponíveis, consoante se colhe do trecho final da sentença, a seguir reproduzido:

"No caso concreto, verifica-se que os trabalhadores possuem condições específicas de labor. Sabe-se que o ofício de médico é usualmente professado tanto de forma autônoma quanto mediante contrato de emprego. Algumas especialidades, inclusive, a possibilidade de contratação nos moldes da CLT é quase inexistente (médicos anestesistas, por exemplo).

Por outro lado, trata-se de categoria organizada, atuante no cenário político, que revela grau educacional e intelectual que se destaca da massa de trabalhadores no Brasil.

Não houve prova suficiente ao convencimento do Juízo acerca da denúncia relatada ao MPT no sentido de haver coação da ré em obrigar o empregado a abrir pessoa jurídica para manter a prestação de serviços, o que revelaria vício na autonomia da vontade dos trabalhadores e consequentemente violação à livre iniciativa.

Os médicos em questão possuem especificidade técnica em vista da especialização em diagnósticos em exames de imagem que os peculiariza ainda mais. **As testemunhas ouvidas pelo Juízo revelaram a satisfação com o contrato estabelecido com a ré até mesmo em vista das vantagens auferidas**

pela falta de subordinação. Ou seja, pelo menos para aqueles trabalhadores, não houve vício na manifestação da vontade na opção pelo contrato de natureza civil em detrimento à natureza empregatícia.

Ora, se pelo menos as testemunhas ouvidas, de fato, possuem condições de labor que lhe permitem optar pela não contratação nos moldes da CLT, não é possível ao Judiciário interferir na livre iniciativa das partes obrigando toda a categoria a se submeter à CLT.

Por outro lado, **o fato de a ré requisitar "atuação em regime PJ" para prospectar novos trabalhadores em seu sítio virtual não importa em desvalorização do trabalho humano. Isso porque as provas demonstraram que há clara opção dos prestadores de serviço em contratar sob uma subordinação mais rarefeita o que lhes traz vantagens que proporcionalmente compensam em relação àquela subordinação mais intensa típica do contrato de emprego. Vedar-lhes essa opção, constitui-se em desconsiderar essa manifestação de vontade, e ingerir de forma desproporcional na livre iniciativa dos sujeitos de direito.**

Em suma, no caso concreto, **conclui-se que a categoria de trabalhadores contratados para o cargo de médico no exame de diagnósticos pela ré, prestam serviços sem a subordinação a que se refere o art. 2º da CLT, restando íntegra a manifestação de vontade em contratar na forma dos arts. 610 e seguintes do CCB/2002.** Assim, observando as condições especiais da prestação de serviços e as peculiaridades das partes contratantes, conclui-se que tais contratos obedecem aos princípios constitucionais em aparente colisão. Não há, portanto, violação à proporcionalidade.

Assim, não se vislumbra hipótese de lesão a direitos fundamentais dos trabalhadores titulares materiais do objeto da ação. Improcede o pedido de tutela inibitória (itens 1, 2.1 e 2.2 do pedido).

Por outro lado, **não se verifica hipótese de ato ilícito da ré que tenha gerado prejuízos extrapatrimoniais de natureza coletiva aos trabalhadores titulares materiais do objeto da ação.** Improcede o pedido de indenização por danos morais coletivos." [g.n.] (ID 6802170, Pág. 5-6)

Primeiro, impende estabelecer quem são os "trabalhadores titulares materiais do objeto da ação" a que se referiu a sentença. Decerto que não são, apenas, os médicos efetivamente contratados pela Ré, dos quais **dois foram ouvidos como testemunhas!** Evidente que não! Ora, se a causa de pedir enuncia situação fática em que a constituição de pessoa jurídica seria condição para contratação, a lesão, a se admitir que haja, alcança aqueles que deixaram de ser contratados! E mais: a situação - vale dizer - particular de "satisfação" experimentada pelas "testemunhas ouvidas pelo Juízo" não pode, sem prejuízo do reconhecimento da natureza coletiva do direito tutelado, constituir lente empobrecida que mantém na penumbra todo o acervo probatório dos autos. Não estamos lidando com demanda individual. E isto se extrai, de forma indubidosa, até da sentença, onde o Juízo *a quo* consignou que se trata de "típico e inconfundível **interesse coletivo**, na medida em que abrange grupos de empregados que estão, intimamente, ligados à tomadora dos seus serviços por uma relação jurídica base", visando o pleito "a determinação de abstenção e compensação por **lesão a direito em lei previsto pertencente a uma pluralidade de titulares**" [g.n.] (ID 6802170, Pág. 2). Então, para sermos tributários dessa conclusão, que a situação particular das testemunhas seja sopesada com a robusta prova coligida! Afinal, são nada menos que **7.065** (sete mil e sessenta e cinco) páginas digitais, o que equivale a **36** (trinta e seis) volumes de autos!

Quando o Juízo *a quo* afirma que "o conjunto probatório produzido nos autos não demonstra fraude na contratação de pelo menos alguma parte dos trabalhadores

em análise", está se referindo, diretamente, às "testemunhas trazidas pela ré na audiência de 28/01/2014" (ID 6802170, Pág. 4). *Data venia*, seria esse o parâmetro, ou seja, o depoimento dessas duas testemunhas, aquilo que o Juízo *a quo* chamou de "conjunto probatório produzido nos autos" e, do mesmo modo, "alguma parte dos trabalhadores em análise"? Essa "alguma parte dos trabalhadores em análise" seriam esses dois médicos ouvidos em Juízo?

Uma coisa é afirmar que, "pelo menos para aqueles [dois] trabalhadores", isto é, as testemunhas da Ré, "não houve vício na manifestação da vontade na opção pelo contrato de natureza civil em detrimento à natureza empregatícia". Coisa bem diversa é, a partir dessa afirmação, e por mera indução, estender essa premissa a 1.400 médicos, pelo menos.

Conforme bem pontua o recorrente, "o testemunho de dois médicos, bem sucedidos no mercado e com anos de profissão", não seria "capaz de afastar toda a farta prova documental trazidas aos autos" (ID 8069305, Pág. 8).

Mas ainda que se cogitasse de uma suposta ausência de vício na manifestação de vontade dessas testemunhas, que relevância teria isto, em se tratando de direitos transindividuais? Estaria realmente na livre disposição dos médicos a pactuação, quando se considera a natureza do direito examinado e a alegação, na exordial, de que a constituição de PJ seria condição para a prestação do serviço?

Não obstante, não é o caso de se acolher a pretensão do recorrente quanto à "suspeição das testemunhas" (ID 8069305, Pág. 7). A alegada ausência de "isenção de ânimo" perde relevância quando nos concentramos na natureza do direito cuja tutela é perseguida em juízo. Uma vez mais se diga, não se trata aqui de direitos patrimoniais individuais, mas de direitos coletivos em sentido amplo, dos quais os individuais homogêneos são espécie. Ademais, tantas incongruências há nos depoimentos, que mais favoráveis são ao recorrente. Os depoimentos das testemunhas, tidos pelo Juízo *a quo* como prova bastante da inexistência de fraude na contratação dos médicos, precisam ser analisados com lente mais cuidadosa.

Segundo: assiste razão, em parte, ao *Parquet* quando afirma que a Ré não impugnou a documentação carreada à inicial (ID 8069305, Pág. 8). A bem da verdade, a impugnação, feita às fls. 19 e 38 da contestação, restringe-se às "entrevistas transcritas pelo Autor na petição inicial", e mesmo assim em seu aspecto formal, sob a alegação de que seriam documentos unilaterais e de que as entrevistas "não foram realizadas na presença de prepostos e/ou advogados da Ré, violando assim o disposto no artigo 5º, inciso LV, da Carta Magna de 88, assim como deixaram de observar o compromisso de dizer a verdade, a teor do artigo 415, do CPC" (ID 3969336).

O maior dos absurdos, talvez, seja a Ré alegar que as "entrevistas" aos médicos, pelos fiscais do MTE, são "unilaterais" e não observaram o art. 5º, LV, da CRFB, como se fosse possível estabelecer semelhante antítese entre o exercício do Poder de Polícia, pelos agentes do Ministério do Trabalho e Emprego, e a ampla defesa e o contraditório, diferidos que são, em autos de Inquérito Civil Público; não bastasse que, no processo judicial, na espécie, na presente Ação Civil Pública, as peças que integram os inquéritos civis foram, devidamente, submetidas à apreciação da Ré, que não as impugnou quanto ao conteúdo.

A seu malgrado, às fls. 66 da defesa, a Ré apresentou **impugnação genérica**, genérica, sim, a "todos os documentos acostados pelo Autor aos autos, eis que não se prestam a comprovar suas falaciosas alegações", aduzindo "que muitos deles não foram apresentados nos moldes estabelecidos no artigo 830, do Texto Consolidado" (ID 3969336). **Não houve, portanto, impugnação específica aos documentos e, sobretudo, no aspecto**

material.

Com peculiar ênfase, deve-se dizer que a Ré não impugnou especificamente o conteúdo do documento **ID 887904**, que é uma reprodução de sua página na *Internet*, onde consta que a vaga de "Médico" tem como requisito a "**Atuação em regime PJ (Pessoa Jurídica)**". **Médico pessoa jurídica? A sentença reconhece que a contratação pressupunha a constituição de pessoa jurídica mas pondera que não houve prova de "coação" para a criação da PJ**, única hipótese, segundo o Juízo *a quo*, que poderia viciar a manifestação de vontade e violar a "livre iniciativa". Não podemos, de modo algum, cancelar tal entendimento.

A análise que deve ser empreendida não é acerca da existência de "coação", mas, sim, a existência, por si só, da condição de o serviço ser prestado por meio de PJ. Onde está a "livre iniciativa", dos médicos, é claro, se o seu serviço é condicionado à existência de uma PJ, em nome da qual os pagamentos são realizados?

E quando nos debruçamos sobre a prova coligida somente podemos concluir que a razão está com o recorrente.

A começar pela Ata de Audiência realizada nos autos do IC 2965/2012, tem-se que o desvirtuamento da PJ é confirmado, por exemplo, no caso da empresa FOCUS SERVIÇOS, que "presta serviços de imagem **por meio de uma única médica, que é a sócia**" [g.n.] (ID 887868, Pág. 20). Nessa mesma audiência, o representante da referida empresa declarou que a "seleção" é feita em "entrevista com o médico que será contratado por meio de empresa interposta para a realização dos exames".

A partir de denúncia anônima sobre utilização de pessoa jurídica em fraude à legislação trabalhista, o MPT instaurou o Inquérito Civil 4547/2009 (ID 887632, Pág. 15), do qual a Ré foi devidamente cientificada, conforme ID 887632, Pág. 25, a fim de que apresentasse "a relação de médicos que lhe prestam serviços, inclusive das empresas a que vinculados". Aos autos do IC a Ré juntou cópia de alteração de seu contrato social, onde se lê que "O objeto da Sociedade é a prestação de serviços médicos, tendo como atividade principal a realização de exames complementares em medicina e de diagnóstico, bem como exames laboratoriais, de patologia e de análises clínicas, e internações" (ID 887632, Pág. 31).

Em outubro de 2010, foi solicitada "ação fiscal nas dependências do Investigado para apurar a utilização de "PJ's" em fraude à lei" (ID 887655, Pág. 3), solicitação reiterada em julho de 2012 (ID 887737, Pág. 20). O resultado dessa investigação encontra-se reproduzido em centenas de páginas, a começar pelo ID 887756, Pág. 23, onde restou consignado que a Fiscalização do Trabalho constatou que **todos os médicos que atuavam em um estabelecimento da empresa Ré não eram registrados**; que os médicos "têm dias e horários de trabalho fixos durante a semana, atendem aos pacientes agendados pelo LABS, utilizam os equipamentos e formulários do LABS e trajam jaleco com o logotipo do LABS", aspectos, aliás, que não foram infirmados por nenhuma prova produzida pela Ré; que foi constatada "subordinação, onerosidade, pessoalidade, habitualidade e alteridade na relação desses médicos com a empresa LABS".

No mesmo sentido são as conclusões do "Relatório de Fiscalização" (ID 887887, Pág. 14), produzido nos autos do IC 2965/2012, em que foi apurado, nas entrevistas realizadas com os próprios médicos, que havia nas Unidades da Ré, um "médico coordenador" a quem os demais se reportavam "tecnicamente", tal como Dra. Ana Christina Melichar e Dr. Renato Carvalho, os quais igualmente prestavam serviço por meio de PJ. A existência de um "coordenador", contudo, não foi admitida pelas testemunhas da Ré, que, em aparente antítese

com essa informação, declararam que não recebiam ordens ou punições pela negativa na realização de exames (ID 5916353, Pág. 2-3). E se dissemos "aparente antítese", é porque incongruências há nos depoimentos, que não privam de força as conclusões que se extraem do conjunto probatório.

Ainda nos referindo ao procedimento administrativo, na audiência realizada em 26 de fevereiro de 2013, na PRT - 1ª Região, nos autos do IC nº 4547/2009, "os representantes da empresa disseram" que:

"atualmente, no Estado do Rio de Janeiro, existem cerca de 600 médicos prestadores de serviços no FLEURY, com o objetivo de diagnóstico por imagem, nas mais variadas especialidades; **há no total em torno de 1400 médicos prestadores de serviços por diagnóstico por imagem nos mesmos moldes em todo o Brasil, na rede FLEURY; entende o FLEURY que a atual forma de prestação de serviços dos médicos que dão diagnóstico das imagens, seja de raio x, seja de imagem, são terceirizados; apenas os técnicos em raio x, enfermeiros e pessoal de apoio necessário para o procedimento de imagem, é que são contratados pela CLT;** existem procedimentos em que é necessário o próprio médico fazer o exame de imagem, como ultrassom e exames cardiovasculares; mesmo esses médicos, atualmente, são prestadores de serviços autônomos; esta forma de contratação visa atender os interesses do médico; muitas vezes, a própria empresa sofre em razão de toda essa autonomia que é dado ao médico, pois como demonstram os emails anexos, **são vários exames que são cancelados mensalmente porque o médico simplesmente decide fechar sua agenda e não comparecer para fazer o exame;** em razão da especialização desses médicos e da própria autonomia que a atividade médica necessita, a empresa é complacente com esse comportamento e acaba aceitando os parâmetros definidos pelos próprios médicos; são os médicos que desejam que o contrato seja de mera prestação de serviços, não querendo ser contratados pela CLT; via de regra, todos os instrumentos de trabalho dos médicos que dão diagnóstico por imagem pertencem à empresa [...]; é a empresa terceirizada, inclusive, que define a agenda dos médicos, os dias da realização dos exames e a forma de entrega do material diretamente ao paciente [...]." [g.n.] (ID 887747, Pág. 15-16)

O "Relatório de Fiscalização" que se encontra no ID 887887 (Pág. 12-20), mencionado linhas acima, contém a summa das entrevistas realizadas com os médicos que prestavam serviços em várias unidades da Ré, e retrata a "pejotização" de forma gritante.

Muito embora, ao contrário do arrazoado na sentença (ID 6802170, Pág. 4), seja, no mínimo, questionável a "possibilidade de prestação de serviços autônomos na atividade-fim", com ou sem subordinação jurídica, o fato é que jamais se poderia adjetivar de "autônomo" um serviço para cuja execução se exija a interpolação de uma pessoa jurídica.

Avulta na hipótese que a finalidade única da exigência de prestação do serviço por meio de PJ é o pretenso óbice ao reconhecimento do vínculo empregatício. E isto salta aos olhos na Pág. 28 da contestação, onde a Ré afirma:

"A primeira e fundamental característica do empregado é a pessoalidade. Ora, **o vínculo de emprego se estabelece entre pessoa física ou jurídica (empregador), de um lado, e pessoa física (empregado), de outro.**

Como amplamente demonstrado, não é o caso dos autos, porque **a natureza intuitu personae do contrato afasta a possibilidade de ser empregado uma pessoa jurídica.** Ainda que se alegasse fraude, pelo fato de a Ré suposta e propositadamente escamotear o vínculo de emprego, contratando pessoa jurídica com o claro intuito de afastar a aplicação da CLT, **ainda assim não haveria a figura do empregado, uma vez que, como será mais adiante explorado, o médico sempre pode se fazer substituir, o que não se verifica com a condição de empregado, por ser inadmissível a subcontratação.**"

Então é isso? Não há relação de emprego porque no segundo polo da relação está uma PJ em vez de uma pessoa física?! E a primazia da realidade? É princípio que devemos sepultar de uma vez por todas? E seria mesmo verdade, a *contrario sensu*, que a "subcontratação" seria admitida pela Ré ou, palavras suas, que o "o médico sempre pode se fazer substituir"? Não é o que emerge dos autos.

Primeiro, a impossibilidade de "subcontratação" não é traço exclusivo dos contratos de emprego. Basta que consideremos os contratos civis de obrigação de fazer personalíssima. Mas se o argumento da Ré fosse válido, militaría em seu desfavor, por uma razão bem simples: os próprios contratos-padrão preveem, em sua CLÁUSULA DÉCIMA, Subcláusula Primeira, alínea b, como "motivo" para rescisão do contrato "a subcontratação total ou parcial do seu objeto" (ID 887941, Pág. 1). Então, como pode a Ré pretender se valer de argumento que é infirmado pelo teor dos contratos celebrados? Como pode afirmar que "o médico sempre pode se fazer substituir", se a subcontratação é vedada expressamente nos contratos?

Pelo teor do depoimento da testemunha Rodrigo Paulino Soares de Souza, não é possível concluir que a "substituição" do médico se fizesse nem mesmo, exclusivamente, entre os sócios da PJ, já que a testemunha declarou, de forma um tanto genérica, "que pode faltar e se isso ocorrer outro médico o substitui" (ID 5916353, Pág. 2).

Veja-se: a testemunha Paulo Roberto Valle Bahia declarou que "se precisar faltar de última hora, o depoente **tenta arranjar substituto ou no caso de ser impossível, comunica o cancelamento à empresa,** que pode indicar substitutos entre os médicos que já prestam serviços para a ré" (ID 5916353, Pág. 3). "Tenta arranjar substituto"? E os sócios da PJ? Não o substituem? Pelo teor do depoimento, NÃO. Não, o substituto não é outro sócio da PJ, o que pode ser explicado por, pelo menos, duas razões, não necessariamente excludentes entre si: primeira, esses sócios são apenas aparentes, não havendo, na prática, pessoa jurídica alguma; e, segunda, a prestação do serviço era, de fato, *intuitu personae*. E tanto é plausível a nossa conclusão, que a testemunha declarou que o "cancelamento" do exame era um dos desfechos possíveis da ausência do médico, mesma situação fática admitida pelos representantes da Ré nos autos do IC nº 4547/2009, cujo depoimento se reproduziu linhas acima.

Se é verdade o afirmado pela testemunha Rodrigo Paulino Soares de Souza, de que "não é necessária autorização da ré para substituições", por que, então, na hipótese de o médico solicitar "fechamento da agenda", outro profissional, da mesma PJ não o substituíria? É essa situação fática que emerge do ID 887756, Pág. 4. Como é possível que a prestação de serviços por propalados profissionais "autônomos", contratados sob o manto de pessoa jurídica, dê ensejo a, por exemplo, **396 (trezentos e noventa e seis) "solicitações de cancelamento" "por ausência médica" em um mês, equivalendo a 46,5% dos exames não realizados?** É isto que se extrai do ID 887756, Pág. 4-9. Os médicos, quando faltavam, não eram substituídos, o que ensejava o cancelamento dos exames e as reclamações dos clientes.

Os médicos, como avulta dos elementos dos autos, cumpriam, sim,

como empregados, escala fixa de trabalho, sem serem substituídos por nenhum outro que com eles, aparentemente, integrassem a PJ, razão pela qual remanejamentos nos horários dos exames se tornavam inviáveis. E nem se diga que o depoimento da preposta (ID 5916353, Pág. 1) iria em sentido contrário, pois "horário variado" não é o mesmo que não fixo, móvel.

O "Relatório de Fiscalização" (ID 887887, Pág. 12-20) não dá margem para dúvida quanto ao fato de que os médicos cumprem escala fixa de serviço, predeterminada pela Ré. Se isto não consubstancia subordinação, a que chamaríamos, então?

Analisada a prova testemunhal em seu conjunto, a declaração da testemunha Rodrigo Paulino Soares de Souza, de que os médicos da unidade em que trabalha "se reúnem para estabelecer os períodos de trabalho" não faz o menor sentido, até porque a própria testemunha declara que "a central de marcação é quem aponta os horários dos clientes" (ID 5916353, Pág. 2). Sublinhemos, entretanto, que, se esses médicos estavam ali mesmo na qualidade de sócios de pessoas jurídicas, por que deveriam avençar com as outras pessoas jurídicas contratadas as escalas de serviço? O que é isso?! Em que moldura jurídica ou fática pessoas jurídicas que prestam serviços especializados estão obrigadas a realizar, entre si, convenção sobre a oportunidade e a conveniência da prestação do serviço?

Está demonstrada, portanto, a inverdade da alegação feita na contestação, de que os médicos possuem "total controle de suas agendas e suas próprias atividades e compromissos" (ID 3969336, Pág. 31). Quando contratados, avençam dias e horários fixos de trabalho, como inclusive se extrai do depoimento da testemunha Rodrigo Paulino Soares de Souza, que declarou trabalhar "08 períodos por semana" (ID 5916353, Pág. 2). Isso não é infirmado pela declaração da segunda testemunha, Paulo Roberto Valle Bahia, de que "é o próprio quem determina o horário que vai trabalhar" (ID 5916353, Pág. 3). Muito pelo contrário. A declaração da testemunha Paulo Roberto deve ser sopesada no conjunto de seu depoimento, o qual, como se viu acima, constitui substrato bastante à formação do convencimento de que a ausência do médico implicava o cancelamento do exame. É evidente que os horários dos médicos eram distribuídos dentro do horário de funcionamento da Ré, e não o contrário! Levada ao extremo, a premissa de "total controle" dos horários pelos médicos inviabilizaria, por completo, o exercício da atividade empresarial da Ré.

Mais há ainda outra incongruência gritante no depoimento da testemunha Rodrigo Paulino Soares de Souza. Referimo-nos ao seguinte trecho do depoimento:

"que o depoente **recebe valor por produção**; que a produção mensal do autor em média é de R\$30.000,00; **que o pagamento não era feito por produção individual e sim por produção coletiva, dos 15, ou seja, era calculada toda a produção dos 15 médicos da unidade de radiologia e dividida por cada um [...]**." (ID 5915353, Pág. 2)

Ora, além do absurdo da declaração de que os horários eram decididos pelos 15 representantes das diversas pessoas jurídicas, a testemunha afirmou que recebia o resultado do rateio da "produção coletiva"! Novamente, o que é isso?! Uma arremedo de cooperativa ou um grupo econômico? Desde quando essas propaladas pessoas jurídicas estariam obrigadas a repartir o resultado da prestação do serviço? Em semelhante moldura fática, que nem de longe se amoldaria à alegada "livre iniciativa", o que teríamos seria uma verdadeira "fraternidade", em que os sócios das várias pessoas jurídicas contratadas dividem, de forma irmanada, o resultado de sua atividade econômica.

E ainda que esse conjunto de absurdos fosse verdade, poderíamos concluir que, na melhor das hipóteses, as declarações da testemunha passam ao largo do conteúdo da CLÁUSULA SEXTA dos contratos-padrão dos autos. Dispõe a referida Cláusula que o pagamento, mensal, é "calculado de acordo com a produtividade observada dos colaboradores (sócios ou funcionários) da CONTRATADA" (ID 887973, Pág. 1).

O que a prova coligida permite concluir é que os médicos não eram nem "profissionais liberais" nem "verdadeiros empresários", em que pese a insistência da Ré em, de forma antagônica, afirmar que os médicos se enquadravam em ambos os conceitos, concomitantemente (ID 396336, Pág. 31), ou seja, que possuíam "*status* de profissionais liberais e verdadeiros empresários".

Quanto ao depoimento da preposta, é absolutamente desfavorável à Ré, senão vejamos:

"[...] que a atividade empresarial da ré são exames complementares; **que não há nenhum médico com CTPS anotada**; que os prestadores de serviço têm horários variados; que a ré elabora exames laboratoriais clínicos, exames de imagem; **que para elaboração do exame e responsabilidades pelas declarações ali emitidas somente médicos podem prestar tais serviços; que os funcionários que prestam atendimento e agendamento a clientes em call center ou nos estabelecimentos físicos da ré são empregados com CTPS anotada; que na ausência do médico responsável por aquele atendimento há remarcação para outra data ou outro médico faz o atendimento**; que a grande maioria dos aparelhos utilizados nos exames é do grupo da ré, salvo de um exame de grande especialização (eletroencefalografia) onde o aparelho é de propriedade do próprio médico prestador de serviço; que o aparelho fica na própria unidade da ré; que nunca foi retirado de lá mas se o médico quiser, pode retirar; que todos os materiais utilizados nos exames de natureza administrativa tais como papel com timbre, etc. são de propriedade da ré; que o médico se apresenta por seu próprio nome não se utilizando do nome da empresa; que a contratação é feita através de indicação de outros médicos; **que para ser contratado o médico passa por uma entrevista para avaliação de flexibilidade de horários**; que jaleco utilizado pelo médico é fornecido pela empresa e só possui o nome do médico" (ID 5916353, Pág. 1). [g.n.]

Que dentre os então 2164 empregados da Ré não havia nenhum médico com carteira anotada, confirma-se até pelo CAGED, ID 887819. E a preposta confirma que a Ré não possui nenhum empregado em sua atividade-fim. **Nenhum empregado em sua atividade-fim?!** Isto mesmo. A Ré é proprietária dos equipamentos, instalações físicas etc. e contrata, unicamente, pessoal de apoio operacional. Pelo teor do depoimento da preposta, restou devidamente comprovado que o aparato para a prestação de serviços pertence à Ré, já que os médicos trabalham em suas instalações. E se a isto não chamarmos de "dependência", para o efeito de reconhecimento da subordinação, a que chamaremos?

Em reforço a essas conclusões, constata-se que a Ré exigia dos médicos "contratados" a declaração de que os serviços seriam "executados exclusivamente pelos sócios que compõem a sociedade, sem o concurso de qualquer empregado e, tampouco, de outros contribuintes individuais", esse o teor de dezenas e dezenas de declarações carreadas aos autos (vide, por exemplo, ID 887785, Pág. 2). Há, ainda, contratos, em que a Ré exigia dos contratados que o serviço fosse prestado "pessoalmente" pelo sócio indicado no contrato, com vedação de "subcontratação dos serviços" (vide, por exemplo, ID 887849, Pág. 35). Contrato com pessoa jurídica em que um único "sócio" assume a obrigação de prestar serviços?

Se houvesse a contratação de uma verdadeira pessoa jurídica, e não de um empregado, nos moldes celetistas, outra pessoa contratada, pelo prestador dos serviços, poderia atender às necessidades da empresa contratante. Entretanto, como o médico é, de fato, empregado, e não pessoa jurídica, somente ele presta serviços à empresa. Na verdade, não existe ninguém mais.

Por que razão a Ré se deu ao trabalho de juntar nada menos que 44 (quarenta e quatro) currículos de médicos, que perfazem 963 (novecentos e sessenta e três) laudas, quando desse total apenas 2 (dois) médicos, Drs. Rosângela Cruz Lyra - que possui especializações *lato sensu* - e Roberto Mogami - com doutorado -, aparecem nos contratos de prestação de serviços que integram os autos? Na mesma situação está a testemunha da Ré, cujo currículo foi o último juntado, Dr. Paulo Roberto Valle Bahia (ID 2856674), e que conta com 79 laudas, mas que tampouco consta dos "contratos-padrão" dos autos. Se pretendia a Ré, com isto, retratar o perfil dos médicos "altamente especializados" que com ela celebram os contratos de adesão, não nos parece que tenha sido exitosa. E espera a Ré, de fato, que esses currículos, muitos dos quais, repitamos, não fazem qualquer alusão a Fleury, representem o perfil, o padrão de todos os médicos que lhe prestam serviços?

Aliás, nem mesmo consta, nos currículos dos médicos referidos na contestação, que prestem serviços à Ré, sendo certo que um deles pelo menos, Dr. Carlos Alberto Avellaneda Penatti, sequer teve seu currículo juntado.

Nesse contexto, é forçoso concluir, como observa o I. Juiz Convocado Eduardo Henrique Raymundo von Adamovich, "com base na prova produzida nos autos, nas regras de experiência comum subministradas pela observação do que ordinariamente acontece (CPC/2015, art. 375; CPC/1973, art. 335) e observado o grau de dependência dos médicos que atuavam na atividade-fim do réu", que "impõe-se reconhecer que este deve proceder às anotações da CTPS da quase totalidade/grande parte dos médicos que lhe prestam serviços através de pessoa jurídica". E, "pelas mesmas razões, não se poderia deixar de considerar, por outro lado, que em meio a tantos profissionais efetivamente subordinados, existam aqueles poucos que, por suas específicas condições pessoais (tais como alto grau de especialização, tempo de carreira, efetivo e real domínio de sua agenda, com mínimo tempo de sua atividade produtiva dedicado à atividade-fim do réu) possam efetivamente desenvolver suas atividades profissionais em condições distintas, ou seja, com real e alto grau de autonomia na prestação de seus serviços, não sendo, pois, empregados. Em relação a tais profissionais, portanto, não se poderia reconhecer uma relação de emprego inexistente e que não se coaduna com a realidade por eles vivenciada."

A subordinação jurídica, ponto diferenciador entre o mero prestador de serviço e o verdadeiro empregado, restou comprovada, ainda que rarefeita, à medida que os médicos, conquanto detentores da técnica e autonomia no exercício de sua função, submetiam-se ao cumprimento de escalas fixas, nas dependências da Ré, que é a detentora de toda a estrutura organizacional para a prestação do serviço. Além disso, não houve prova robusta, pela Ré, da inexistência do "médico coordenador" a que se refere o Relatório da Fiscalização do MTE. A fraude na "pejotização", portanto, é patente.

Cumprido, ainda, esclarecer que a Pessoa Jurídica, no estrito senso, presta serviços sem depender do local de trabalho ou equipamentos do contratante, pois, se restar configurada tal dependência, esse fato, somado aos outros requisitos do liame empregatício, caracterizará, mais e mais, a "pejotização".

Os elementos dos autos comprovam que o contrato de prestação de

serviços pactuado entre as partes foi meramente formal; mas, para o direito do trabalho, vale a realidade, e não as formalidades escritas. Na esteira dos fatos apresentados, não há como acolher os argumentos da contestação.

Outrossim, é óbvio que a contratação de "empresas especializadas" é perfeitamente admitida. Tampouco ignoramos "as profundas transformações econômicas e tecnológicas da sociedade atual, em especial as novas formas de contratação" - expressão utilizada na pág. 13 da contestação (ID 3969336). Não se trata da ditadura do regime celetista para os médicos que atuam em análise diagnóstica, ao contrário do que alardeia a Ré. O que efetivamente se repudia é a imposição, pela Ré - e isto está cabalmente comprovado - da contratação por meio de PJ.

É claro que profissionais especializados, como, em regra, são os médicos, podem, livremente, optar pela modalidade de prestação de serviços autônomos. E, do mesmo modo, podem constituir pessoas jurídicas para o exercício de suas atividades médicas. Isto, sim, dá concretude aos axiomas consagrados em nossa Constituição Federal, da livre iniciativa e do valor social do trabalho. Coisa bem diversa, porém, se verifica quando esses profissionais prestam seus serviços em moldura fática de relação de emprego, sob a falsa aparência de pessoa jurídica, pois, nessa hipótese, sujeitam-se às balizas cogentes do ordenamento justralhista. Esse exatamente o caso, em que os médicos estão inseridos na organização produtiva da Ré. E, sendo a moldura fática a de relação de emprego, não consta, seja na Lei Fundamental, seja no regramento infraconstitucional, que o grau de especialização de determinado trabalhador seja prerrogativa capaz de lhe conferir tamanha "autonomia" de vontade, de modo que possa, a seu talante, dispor de direito regulado por norma cogente, como é o caso do reconhecimento do vínculo empregatício. Relembremos que nossa Constituição veda, expressamente, a "distinção entre trabalho manual, técnico e intelectual ou entre os profissionais respectivos" (art. 7º, inciso XXXII). Logo, por maior que seja o grau de especialização de determinado trabalhador, laborando ele em condições de uma típica relação de emprego, não pode, a seu alvedrio, optar pelo "não-emprego". Tampouco poderia o real empregador, sob a justificativa do grau de especialização do profissional, sonegar-lhe o reconhecimento do vínculo empregatício, sem prejuízo de estar praticando a conduta discriminatória repelida no art. 7º, XXXII da CRFB. Nesse caso, não há falar em "opção" pela não assinatura da carteira de trabalho.

Sublinhemos que não há confundir **autonomia no exercício da profissão**, de que trata o Código de Ética - Res. CFM nº 1264/1988) com autonomia para o efeito de descaracterização de trabalho subordinado. A prevalecer tamanha falácia, nosso ordenamento vedaria a contratação de médicos nos moldes da CLT, e o mesmo raciocínio se estenderia a psicólogos, engenheiros e tantos outros profissionais ditos liberais. Levado ao absurdo, esse raciocínio nos conduziria à vedação da contratação de médicos mesmo nos serviços públicos de saúde, ainda que como estatutários, ou ainda como empregados de instituições de ensino de qualquer natureza. Um verdadeiro despautério!

O sentido de "autonomia" que a Ré pretende cunhar na Pág. 32 de sua defesa não sobrevive à mais singela das análises.

A liberdade de contratar - tão sublinhada pela Ré - de liberdade nada tem, seja porque a PJ apenas visa escamotear a relação de emprego, seja porque esbarra, sem dúvida alguma, no caráter cogente das normas que tutelam o trabalho. A PJ - assim emerge do conjunto probatório - não excede de uma cortina de fumaça, que tentamos, em vão, tocar.

Situação absurda que não nos escapa, um dos médicos entrevistados na ação fiscalizadora do MTE, Dr. DENIS ANSELMO DE OLIVEIRA, disse não saber "o nome e nem o CNPJ da pessoa jurídica que o representa" (ID 887887, Pág. 18).

Sabemos, porém, pelo ID 887904, Pág. 3, que se trata da PJ "IMAGEM & SERVIÇOS MÉDICOS LTDA., CNPJ 10.660.935/0001-58, como consta do Auto de Infração 200.130.692.

Seria mera coincidência infeliz que em parte expressiva dos contratos-padrão firmados pelos médicos os endereços das "CONTRATADAS" é tipicamente residencial (nº X, apartamento Y)? Vide, por exemplo, os contratos-padrão ID 887917, Pág. 19; ID 887937, Pág. 6; ID 887937, Pág. 10; ID 887937, Pág. 14; ID 887965, Pág. 2; ID 887965, Pág. 9; ID 887965, Pág. 13; ID 887983, Pág. 1; ID 887983, Pág. 5; ID 887999, Pág. 2, para mencionar, apenas, **10 casos**.

Seria também ordinário que essas PJ não tenham sequer um empregado, fato admitido inclusive pelas testemunhas? Esse é mais um dado que milita em desfavor da concretude dessas pessoas jurídicas, cuja existência atendia, unicamente, a prestação de trabalho subordinado à margem do Direito do Trabalho.

A ausência de exclusividade tampouco é elisiva da fraude, pois a multiplicidade de contratos de emprego é perfeitamente admitida em nosso ordenamento. E se a prática ilegal da "pejotização" é perpetrada por outras empresas, para as quais, em tese, os médicos prestam serviços nos mesmos moldes, isto jamais poderia constituir fundamento válido para afastar a fraude. A prevalecer tal premissa, o Judiciário apenas estaria compactuando, chancelando a ilegalidade.

Se o preço para "sobreviver no sistema de mercado globalizado, de alta competitividade e concorrência" (ID 3969336, Pág. 14) é a sonegação, integral, dos direitos trabalhistas de milhares de médicos empregados, parece-nos que a justificativa apresentada na contestação, para a forma de contratar os médicos, deve-nos levar ao questionamento do que seria "sobrevivência".

Àquilo que a Ré chama de "sobrevivência" chamaríamos de concorrência desleal, pois que empresa no ramo de medicina diagnóstica poderá fazer frente àquela que, para realizar seu objeto social, não mantém sequer um empregado, e, com isto, consegue, de forma fraudulenta, desonerar-se de todos os encargos trabalhistas?

Éa isso que a Ré chama de "livre iniciativa"? Chamaríamos isto, ao revés, de "dominação dos mercados" e "eliminação da concorrência", práticas, inclusive, repudiadas em nossa Constituição, no art. 173, §4º. Se agressão houve - e efetivamente houve - ao art. 1º, inciso IV, e arts. 170 e 193 da Carta Magna, somente o foi pela Ré.

O que a Ré seria sem os médicos "pejotizados" que lhe prestam serviços? Exatamente: nada! Seu objeto social seria inexecutável e a sociedade seria dissolvida de pleno direito, na forma do art. 1.034, inciso II do Código Civil.

Como pode a Ré afirmar que a contratação dos médicos, via PJ, é "estratégia" para a empresa se dedicar às "suas verdadeiras finalidades social e econômica" (Pág. 15-16, da contestação), quando o serviço contratado é condição *sine qua non* para o desenvolvimento do objeto social da empresa? Ora, o argumento seria válido se a Ré estivesse contratando "empresas especializadas" em atividades que servissem como apoio operacional à atividade-fim, ou seja, atividades periféricas, mas não aquela sem a qual a empresa sequer existiria.

É preciso repelir, de forma veemente, o argumento - trazido de forma subliminar na contestação (Pág. 14) - de que a Ré não seria a única, no "conjunto das empresas que atua no setor", a utilizar a contratação de médicos por meio de PJ. O argumento de que a Ré

tenta se valer, sob a assertiva, pretensamente ingênua, de que desconheceria a razão pela qual o "Órgão Ministerial" a teria "exatamente" escolhido, nada tem a ver com alegada "falta de discricionariedade". O argumento, na verdade, mais se aproxima de uma isonomia às avessas, ou seja, se tantas outras empresas, hodiernamente, operam do mesmo modo que a Ré, por que somente ela foi "eleita" para responder por essa conduta? Se a fraude é perpetrada "no conjunto das empresas que atua no setor", isto não é fundamento válido para o descumprimento da lei, a não ser em uma ótica permissiva e - vale dizer - altamente comprometedora da segurança jurídica e da estabilidade das instituições democráticas, onde se preconiza que, "dentre as ilegalidades, fiquemos com a menor delas".

Decerto que a Ré não foi "eleita" de "forma caprichosa", ao contrário do que alega na Pág. 15 da contestação. Acaso ela ignora a vultosa quantidade de denúncias anônimas - algumas por médicos radiologistas - levadas ao *Parquet*? A título de exemplo, vejam-se os IDs 887632, Pág. 3-5; 887785, Pág. 13; 887785, Pág. 24; 887798, Pág. 13).

Quando acena para as outras "empresa[s] que atua[m] no setor" a Ré apenas busca a chancela de sua conduta ilegal, como se esperasse do Judiciário a proclamação de uma "isonomia" passível de ser utilizada como lastro para o descumprimento da legislação infraconstitucional e - por que não dizer - da própria Lei Fundamental. Equivaleria a dizer que "todos são iguais no descumprimento da lei", ou seja, deve ser dispensado tratamento isonômico na tolerância ao descumprimento da lei (!). O argumento, que de jurídico nada tem - senão em redução ao absurdo - tampouco escaparia ao crivo da moralidade. Nada mais incabível.

Quanto à data de abertura das PJ, sequer vislumbramos relevância no argumento da Ré, pois, uma vez incontroverso que a prestação do serviço somente se daria de forma "pejotizada", isto é o que basta para que o ajuste seja inquinado de vício insanável. Se o médico, exatamente pela exigência de um outro tomador, já havia "aberto" uma PJ, isto não tem o condão de validar o contrato de prestação de serviços - vale frisar, de adesão -, celebrado unicamente com o intuito de mascarar a relação empregatícia e, uma vez mais se diga, imposto como condição para o preenchimento da "vaga" de médico. Daí não impressionar que a testemunha Paulo Roberto Valle Bahia tenha declarado que, em 1997, quando "convidado para trabalhar" na Ré, "já tinha PJ" (ID 5916353, Pág. 3). Ademais, a testemunha Rodrigo Paulino Soares de Souza, conquanto tenha declarado que "abriu uma PJ em razão do uso e não porque a Ré determinou", admitiu que a abertura da PJ se deu em razão de "ter sido chamado para trabalhar como médico", na Ré (ID 5916353, Pág. 2).

Mas ainda que analisada a fundo a questão da data de abertura das PJ, melhor sorte não teria a Ré.

Com efeito, alguns médicos, como os que constam no "Relatório de Fiscalização" - e mesmo as testemunhas (ID 5916353) - prestam serviços à Ré há muitos anos. Significa isto que os contratos-padrão que integram os autos referem-se, apenas, à vigência ali referida, e, por conseguinte, que muitos outros contratos os antecederam.

Considere-se o exemplo da Dra. PELI LING PEI HUANG, que presta serviços à Ré desde 1996 e, atualmente, por meio da PJ "AAPR SERVIÇOS MÉDICOS LTDA." (ID 887887, Pág. 16). Segundo a contestação, essa PJ teria sido criada em 11.06.1999, enquanto que o contrato de prestação de serviços teria sido assinado em 01.01.2007 (ID 3969336, Pág. 24). Ora, se o serviço era prestado desde 1996, não deveria impressionar a data da criação da PJ, até porque a médica não afirmou que, antes da criação dessa PJ, a prestação do serviço se fazia em outros moldes. Tampouco impressiona a data da assinatura do contrato, 01.01.2007, considerando, na esteira do arazoado acima, que os contratos-padrão, em sua CLÁUSULA NONA, estabelecem a vigência "de 12 (doze) meses" (ID 887937, Pág. 7). Assim, como

ressaltado alhures, muitos outros contratos devem ter antecedido àquele que efetivamente foi juntado aos autos.

Feito o devido exame da prova, impende dar ao caso a solução jurídica compatível, que não é outra senão a reforma da sentença, pelo reconhecimento da fraude na contratação de mão de obra subordinada por meio de pessoa jurídica, a propalada "pejotização".

Caracteriza-se o provimento condenatório, que é também inibitório, pela coercibilidade, imposta através de medida sancionadora do eventual descumprimento. Em outras palavras, a natureza dos deveres jurídicos impostos à Ré é plenamente compatível com a antecipação dos efeitos da tutela, e às multas impostas, sem as quais o resultado prático do comando judicial não é obtido. Sem as multas, o provimento judicial esvaziar-se-ia.

Isto posto, **dou parcial provimento ao recurso**, para: a) em tutela antecipada, nos moldes do art. 497 do CPC, determinar que o réu se abstenha (obrigação de não fazer) de realizar novas contratações de trabalhadores/médicos, por meio de pessoa jurídica, na consecução de sua atividade-fim, qual seja, a medicina diagnóstica, sob pena de pagamento de multa diária no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), **limitado ao valor da condenação**, por trabalhador admitido de forma contrária, **a serem revertidas pelo MPT a instituições públicas de saúde para apoio e tratamento de trabalhadores vítimas de acidente de trabalho e/ou doenças profissionais**. A executoriedade da sanção abstratamente fixada somente se materializará com o eventual desrespeito do réu ao mandamento condenatório de "não fazer"; b) condenar o réu ao cumprimento de obrigação de fazer, consistente na promoção do registro em CTPS dos trabalhadores/médicos que lhe prestem serviço, **subordinado**, nas atividades indispensáveis ao cumprimento de seu objeto social e, nos termos do art. 41 da CLT, na forma desta fundamentação. Ante a previsão contida no art. 95 do Código de Defesa do Consumidor, em liquidação sentença, o Juiz de primeiro grau irá aferir as diversas situações e detalhes individuais, fixando prazos, valores e penalidades para o efetivo cumprimento desta condenação genérica.

DO DANO MORAL COLETIVO

Não é despiciendo lembrar que, nesta Justiça Laboral, incumbe ao Ministério Público do Trabalho o ajuizamento da Ação Civil Pública, em defesa de interesses coletivos, sempre que houver lesão a direitos constitucionais de natureza social, consoante o artigo 83, inciso III, da Lei Complementar nº 75, de 20 de maio de 1993.

No presente caso, a lesão ao FGTS, em fevereiro de 2013, conforme Relatório do MTE, em relação, apenas, aos 391 (trezentos e noventa e um) médicos encontrados em situação irregular, já remontava à vultosa quantia de R\$ 16.090.271,00 (dezesesseis milhões, noventa mil, duzentos e setenta e um reais), valor calculado com base nas notas fiscais emitidas pela Ré, disponibilizadas durante a ação fiscal.

O não recolhimento dos depósitos de FGTS e das contribuições previdenciárias configura grave menoscabo de imperativos legais (Lei 8.212/91 e Lei 8.036/90), mas releva, sobretudo, que esse "não fazer" irradia-se em nível macro, porque lesada a Previdência Social, cujo pilar é a solidariedade social, no que não difere do Fundo de Garantia.

Não é demasiado lembrar que, na forma do art. 201 de nossa Carta Magna, a Previdência social, "organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e

de filiação obrigatória", visa atender "I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; II - proteção à maternidade, especialmente à gestante; III - proteção ao trabalhador em situação de desemprego involuntário" [...].

A participação no custeio, que não é mera opção para os empregadores e empregados, destina-se à criação de um fundo do qual os contribuintes irão se valer, no momento oportuno, em situação de carência. Assim, todos participam na constituição desse fundo, de cujo equilíbrio econômico-financeiro dependerá o ulterior adimplemento do benefício previdenciário. O mesmo raciocínio é aplicável, *mutatis mutandis*, ao FGTS, cujos recursos, além de integrarem o patrimônio individual do trabalhador, têm destinação legal para aplicação nas áreas de "habitação, saneamento básico e infra-estrutura urbana", de acordo com o art. 9º, §2º da Lei nº 8.036/90. No particular, com muita propriedade ressaltou o recorrente:

"Além do prejuízo material anual aos cofres da previdência e do INSS, com a conduta do Laboratório, estão sendo violados os princípios da solidariedade social (CR, art. 3º, inc. I) e da isonomia (CR, art. 5º.), pois a prevalecer a tese de que os médicos contratados pelo FLEURY podem "optar" pela contratação regida pelo direito civil, dá-se por aceito que os trabalhadores "ricos" não precisam contribuir para a previdência social na mesma proporção de que os trabalhadores "pobres", podendo "escolher" uma forma mais "barata" de contribuição. E, quanto ao FGTS, digam-se, aqueles simplesmente estariam decidindo que "não querem" contribuir para o custeio do sistema, do qual depende o financiamento da habitação, do saneamento básico e da infraestrutura urbana (art. 61, § 2º., do Decreto 99684/90)." (ID 8069305, Pág. 12-13)

É inegável a dimensão social dos efeitos do ato ilícito da Ré.

Sem deixar de render o necessário realce à lesão deliberada ao patrimônio jurídico dos trabalhadores, quanto ao FGTS, a sonegação dos recolhimentos previdenciários é ato que põe em risco a própria incolumidade do trabalhador - e até de sua família -, na medida em que, ocorrendo qualquer das hipóteses legais para o gozo de benefício previdenciário, sujeitar-se-á o obreiro ao desamparo da Seguridade Social. Concretamente, o trabalhador, a despeito de segurado obrigatório da Previdência, poderá ter indeferido o benefício sob o fundamento de que não atendidos os "períodos de carência", de que trata o art. 25 da Lei nº 8.213/91, e, por conseguinte, não logrará "concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social". Mas, em realidade, fraudes como a constatada nestes autos põem em risco a própria higidez do Fundo, para a Previdência e Assistência Sociais de que cuidam nossa Constituição.

Pergunta-se: qual o pilar da Previdência Social? Ou melhor, o que justifica a existência de contribuição para um regime de previdência social, seja ele geral, especial ou, ainda, complementar? E, especificamente, qual o fundamento para que as parcelas ditas de natureza "salarial" sofram a incidência de contribuição previdenciária? Ora, aquilo que constitui retribuição pelo trabalho não pode ser sonegado, para o efeito de incidência da contribuição previdenciária. Trata-se de via de mão dupla, pela qual as parcelas sujeitas à incidência de contribuição social e, portanto, que integram a fonte de custeio do Sistema, gerarão os recursos para o adimplemento dos benefícios previdenciários pagos pelo INSS.

A solidariedade é pedra angular, o precípuo fundamento, na mais perfeita acepção da palavra, da previdência social, de modo que a participação no custeio destina-se à criação de um fundo do qual os contribuintes irão se valer, no momento oportuno,

em situação de carência. Desse modo, todos participam na constituição desse fundo, de cujo equilíbrio econômico-financeiro dependerá o ulterior adimplemento do benefício contratado.

E nem se diga do não cabimento de pedido de indenização por danos morais em sede de ação civil pública, pois, como já ponderamos, a ação não se funda em lesão a direito individual de trabalhador. Não se cuida, repitamos, de lesão a direito individual. O descumprimento da formalização dos contratos de trabalho atinge a toda uma coletividade de trabalhadores, ainda que se admita a situação peculiar de alguns. Numa palavra, tem-se por caracterizada a macrolesão, a ofensa a direitos coletivos em sentido amplo e a violação a interesse social relevante. Assim é que invocar, por si só, a inadequação do caso à hipótese do art. 81, inciso II, da Lei nº 8.078/90 em nada auxiliaria a Ré, pois não se cuida aqui de "grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si com a parte contrária por uma relação jurídica base", mas de violação a direitos coletivos em sentido amplo, dos quais os interesses difusos e os interesses individuais homogêneos, segundo a melhor doutrina, são espécie.

O cabimento da condenação por dano moral coletivo, em outro viés, justifica-se em que a lesão espraia-se sobre uma massa indeterminada de trabalhadores passíveis de serem atingidos por violações, nos moldes do artigo 81, inciso III, da Lei nº 8.078/90, inclusive aqueles que, exatamente por não atenderem à exigência da criação de uma PJ, deixaram ou deixam de prestar serviços à Ré. Por conseguinte, a alegação da natureza personalíssima do dano também não milita em favor da Ré.

A lesão, na hipótese, caracteriza violação a direito de ordem transindividual, com reflexos na coletividade, na medida em que atinge os direitos dos trabalhadores que poderiam ter sido contratados pela Ré e, assim, ter obtido sua inclusão no mercado de trabalho.

A fraude, como bem ressaltou o recorrente,

"atinge ainda todos os beneficiários da previdência social, pois a conduta do Recorrido acarreta sonegação de contribuições sociais. O art. 194, inc. V da Constituição da República estabelece que a seguridade social deve ser organizada com observância ao princípio da equidade na forma de participação do custeio. Como corolário desta diretriz, os incisos I e II do art. 195 determinam que o financiamento da seguridade social, além dos recursos orçamentários da administração direta dos entes federados, deve basear-se nas contribuições sociais da empresa, do trabalhador e demais segurados. As contribuições do empregador, ainda de acordo com o inc. I, do art. 195, incidem sobre: "a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; b) a receita ou o faturamento; e c) o lucro." (ID 8069305, Pág. 24).

A esse respeito, é paradigmático o seguinte aresto do C. TST, cujo trecho transcreve-se:

"[...] DANO MORAL COLETIVO - INDENIZAÇÃO EM FAVOR DO FAT. CONHECIMENTO. Eis o teor do acórdão regional, às fls. 1405/1407: "O Ministério Público do Trabalho pretende a condenação da ré ao pagamento de indenização por dano moral coletivo no valor de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais). Com singular propriedade, o douto procurador do Trabalho Xisto Tiago de Medeiros

Neto, em sua obra, acentua que: **a idéia e o reconhecimento do dano moral coletivo (*lato sensu*), bem como a necessidade de sua reparação, constituem mais uma evolução nos contínuos desdobramentos do sistema da responsabilidade civil, significando a ampliação do dano extrapatrimonial para um conceito não restrito ao mero sofrimento ou à dor pessoal, porém extensivo a toda modificação desvaliosa do espírito coletivo, ou seja, a qualquer ofensa aos valores fundamentais compartilhados pela coletividade, e que refletem o alcance da dignidade dos seus membros** (Medeiros Neto, Xisto Tiago de, Dano Moral Coletivo, LTr, 2004, p. 136). Na hipótese, as condutas reiteradas praticadas pela empresa, comprovadamente violadoras do ordenamento jurídico pátrio, expressam desprezo à ordem constitucional e às regras trabalhistas, em dimensão coletiva. Sendo assim, não se pode tolerar que, posteriormente, tão-somente por força de decisão judicial, a empresa venha apenas corrigir a sua conduta, desconsiderando-se as violações já perpetradas à ordem jurídica e à coletividade de trabalhadores. (...) Assim, tendo em vista o descaso da empresa no regular recolhimento do FGTS, bem como no adimplemento dos salários e abono de férias de seus empregados, nos moldes previstos na Constituição Federal e nas leis trabalhistas, restam caracterizados, efetivamente, danos que extrapolam a esfera individual de cada trabalhador, atentando também contra a segurança do ordenamento jurídico pátrio, bem de natureza indivisível de titularidade de toda sociedade. [...] Não conheço. [...] (NÚMERO ÚNICO: RR - 17700-97.2010.5.21.0011; PUBLICAÇÃO: DEJT - 21/09/2012; ACÓRDÃO 7ª Turma; Ministro Relator PEDRO PAULO MANUS)

Que o descumprimento voluntário e não justificável da Lei pela Ré, na hipótese, é exemplo de "modificação desvaliosa do espírito coletivo", isto é, de "ofensa aos valores fundamentais compartilhados pela coletividade, e que refletem o alcance da dignidade dos seus membros", é conclusão inevitável. Observo, outrossim, que, ao contrário do que alega a Ré em contestação, despicienda é a prova, por se tratar de dano *in re ipsa*, ou seja, que independe da prova do efetivo prejuízo sofrido.

A condenação à reparação pelo dano moral, por outro lado, traduz um olhar prospectivo do Poder Judiciário sobre o menosprezo pelo ordenamento jurídico e sobre o desvalor do espírito coletivo daí resultante. É preciso olhar adiante. Não basta corrigir o desvio, impende inibir-lhe a repetição.

Cuida-se de instituição cujo capital social é de R\$1.400.908.038,00 (um bilhão, quatrocentos milhões, novecentos e oito mil e trinta e oito reais), conforme ID 887684, Pág. 22).

Isto posto, **dou provimento ao recurso**, para condenar a Ré ao pagamento da importância de R\$ **3.000.000,00 (três milhões de reais)**, a título de reparação pelos danos morais causados aos direitos difusos e coletivos dos trabalhadores coletivamente considerados, corrigida monetariamente até o efetivo recolhimento, **a ser revertida pelo MPT a instituições públicas de saúde para apoio e tratamento de trabalhadores vítimas de acidente de trabalho e/ou doenças profissionais.**

III - DISPOSITIVO

A C O R D A M os DESEMBARGADORES DA 1ª TURMA DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 1ª REGIÃO, por unanimidade, **CONHECER** do recurso e, no mérito, também por unanimidade, **DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO**, para: a) em

tutela antecipada, nos moldes do art. 497 do CPC, determinar que o réu se abstenha (obrigação de não fazer) de realizar novas contratações de trabalhadores/médicos, por meio de pessoa jurídica, na consecução de sua atividade-fim, qual seja, a medicina diagnóstica, sob pena de pagamento de multa diária no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), **limitado ao valor da condenação**, por trabalhador admitido de forma contrária, **a serem revertidas pelo MPT a instituições públicas de saúde para apoio e tratamento de trabalhadores vítimas de acidente de trabalho e/ou doenças profissionais**. A excoatoriedade da sanção abstratamente fixada somente se materializará com o eventual desrespeito do réu ao mandamento condenatório de "não fazer"; b) condenar o réu ao cumprimento de obrigação de fazer, consistente na promoção do registro em CTPS dos trabalhadores/médicos que lhe prestem serviço, **subordinado**, nas atividades indispensáveis ao cumprimento de seu objeto social e, nos termos do art. 41 da CLT, na forma desta fundamentação. Ante a previsão contida no art. 95 do Código de Defesa do Consumidor, em liquidação sentença, o Juiz de primeiro grau irá aferir as diversas situações e detalhes individuais, fixando prazos, valores e penalidades para o efetivo cumprimento desta condenação genérica; c) condenar o réu ao pagamento da importância de **R\$ 3.000.000,00 (três milhões de reais)**, a título de reparação pelos danos morais causados aos direitos difusos e coletivos dos trabalhadores coletivamente considerados, corrigida monetariamente até o efetivo recolhimento, **a ser revertida pelo MPT a instituições públicas de saúde para apoio e tratamento de trabalhadores vítimas de acidente de trabalho e/ou doenças profissionais**. Fixado o valor da condenação em R\$ 3.000.000,00 (três milhões de reais), sobre o qual fixam-se as custas em **R\$ 60.000,00 (sessenta mil reais)**, pela Ré, invertendo-se o ônus da sucumbência.

Rio de Janeiro, 22 de novembro de 2016.

Mário Sérgio M. Pinheiro
Desembargador do Trabalho
Relator

MSMP/ssgm