

PAD Cofen n. 488/2020

PARECER N. 10-R/2020/DPAC/PROGER/COFEN

TRABALHISTA. TÉCNICOS E AUXILIARES DE ENFERMAGEM. ARTS. 12, 13 E 15, LEI 7.498/86. ARTS. 10, 11 E 13, DECRETO 94.406/87. ESPÉCIE DO VÍNCULO FIRMADO COM INSTITUIÇÕES E SERVIÇOS DE SAÚDE. ELEMENTOS DA RELAÇÃO EMPREGATÍCIA. ARTS. 2º E 3º, CLT. PESSOA NATURAL, PESSOALIDADE, NÃO EVENTUALIDADE, ONEROSIDADE E SUBORDINAÇÃO. PODER DIRETIVO DO EMPREGADOR. EMPRESÁRIO. CARACTERIZAÇÃO. ASSUNÇÃO DOS RISCOS TÉCNICOS E ECONÔMICOS. ART. 966, CC. AUTONOMIA NA PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS. INEXISTÊNCIA.

1. As atividades desempenhadas por técnicos e auxiliares de enfermagem (arts. 12, 13 e 15 da Lei n. 7.498/86 e arts. 10, 11 e 13 do Decreto n. 94.406/87) nas instituições e serviços de saúde estão sujeitas ao poder de direção empresarial quanto ao *modo* de prestação dos serviços.

2. Não há assunção dos riscos técnicos e econômicos do empreendimento, tampouco atribuição de articular os fatores de produção (capital, mão de obra, insumos e tecnologia), razão pela qual não podem ser tidos, nesse aspecto, como empresários individuais.

3. Ademais, não se configuram como profissionais liberais ou como trabalhadores autônomos, pois não exercem as suas atividades de maneira independente. As tarefas por eles desempenhadas são ínsitas à instituição de saúde propriamente dita, cujo risco técnico e econômico é exclusivo do dono do empreendimento (responsabilidade civil disciplinada pelo *caput* do art. 14 do CDC, não incidindo o seu § 4º).

4. Presença dos elementos configuradores da relação empregatícia, nos termos dos arts. 2º e 3º da CLT: a) prestação de trabalho por *pessoa física* a um tomador qualquer; b) com *personalidade* pelo trabalhador; c) de caráter *não eventual*; d) sob *subordinação* jurídica ao tomador dos serviços; e) com *onerosidade*. Subordinação jurídica como elemento nuclear: inexistência de faculdade para que prestem os serviços do *modo* que melhor lhes convier e sem o recebimento de qualquer tipo de orientação ou ordem.

5. Eventual utilização simulada da roupagem da pessoa jurídica para encobrir prestação efetiva de serviços por uma específica pessoa física torna tal prática nula de pleno direito, bem como a contratação a título de prestação de serviços autônomos para mascarar o autêntico vínculo de emprego existente, porquanto se trata de artifícios utilizados para desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na Consolidação das Leis do Trabalho (art. 9º da CLT).

I - RELATÓRIO

O Sindicato dos Auxiliares e Técnicos de Enfermagem do Rio de Janeiro (Satem/RJ) enviou à Presidência do Conselho Federal de Enfermagem (Cofen) requerimento de parecer sobre o tema “pejotização e RPA (recibo de pagamento autônomo)”. Em seguida, com fulcro na necessidade de que o Cofen se posicione sobre a (i)legalidade de tal prática e sob a anotação de ser recorrente no âmbito das relações trabalhistas firmadas por auxiliares e técnicos de enfermagem, a Presidência do Cofen encaminhou o expediente à Procuradoria para análise.

É o relatório. Segue o parecer.

II - FUNDAMENTAÇÃO

II.1 – DOS ELEMENTOS CONFIGURADORES DE RELAÇÃO EMPREGATÍCIA

A questão trazida à balha envolve análise sobre a relação de trabalho firmada entre técnicos e auxiliares de enfermagem e as instituições de saúde para as quais prestam serviços de enfermagem. Basicamente, pelo que se depreende, busca aferir se o vínculo é de natureza empregatícia ou se há autonomia e liberalidade na prestação dos serviços.

A reforma trabalhista introduzida pela Lei n. 13.467/17 não trouxe alterações nas definições de empregador e empregado constantes do *caput* do art. 2º e do *caput* do art. 3º da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), tendo modificado apenas alguns parágrafos do art. 2º referente a grupos empresariais. Confirma-se as definições legais:

Art. 2º - Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço.

§ 1º - Equiparam-se ao empregador, para os efeitos exclusivos da relação de emprego, os profissionais liberais, as instituições de beneficência, as associações recreativas ou outras instituições sem fins lucrativos, que admitirem trabalhadores como empregados.

§ 2º Sempre que uma ou mais empresas, tendo, embora, cada uma delas, personalidade jurídica própria, estiverem sob a direção, controle ou administração de outra, ou ainda quando, mesmo guardando cada uma sua autonomia, integrem grupo econômico, serão responsáveis solidariamente pelas obrigações decorrentes da relação de emprego. (Redação dada pela Lei nº 13.467, de 2017)

§ 3º Não caracteriza grupo econômico a mera identidade de sócios, sendo necessárias, para a configuração do grupo, a demonstração do interesse integrado, a efetiva comunhão de interesses e a atuação conjunta das empresas dele integrantes. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

Art. 3º - Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário.

Parágrafo único - Não haverá distinções relativas à espécie de emprego e à condição de trabalhador, nem entre o trabalho intelectual, técnico e manual.

Portanto, para a configuração da relação de emprego, subsistem os seguintes elementos: a) prestação de trabalho por *pessoa física* a um tomador qualquer; b) prestação efetuada com *pessoalidade* pelo trabalhador; c) também efetuada com *não eventualidade*; d) efetuada ainda sob *subordinação* ao tomador dos serviços; e) prestação de trabalho efetuada com *onerosidade*¹.

Em relação aos técnicos e auxiliares de enfermagem, aos quais a presente análise se restringe, os arts. 12 e 13 da Lei n. 7.498/86 dispõem que eles atuam somente em atividades auxiliares de enfermagem, como se extrai da leitura atenta de tais dispositivos:

Art. 12. O **Técnico de Enfermagem exerce atividade de nível médio**, envolvendo orientação e acompanhamento do trabalho de enfermagem **em grau auxiliar**, e participação no planejamento da assistência de enfermagem, cabendo-lhe especialmente:

- a) participar da programação da assistência de enfermagem;
- b) executar **ações assistenciais** de enfermagem, **exceto as privativas do Enfermeiro**, observado o disposto no parágrafo único do art. 11 desta lei;

¹ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho: obra revista e atualizada conforme a lei da reforma trabalhista e inovações normativas e jurisprudenciais posteriores**, 18. ed. São Paulo: LTr, 2019, p. 337.

- c) participar da orientação e supervisão do trabalho de enfermagem em **grau auxiliar**;
- d) participar da equipe de saúde.

Art. 13. O **Auxiliar de Enfermagem exerce atividades de nível médio**, de natureza repetitiva, envolvendo **serviços auxiliares** de enfermagem sob supervisão, bem como a **participação em nível de execução simples**, em processos de tratamento, cabendo-lhe especialmente:

- a) observar, reconhecer e descrever sinais e sintomas;
- b) executar ações de tratamento simples;
- c) prestar cuidados de higiene e conforto ao paciente;
- d) participar da equipe de saúde.

Por seu turno, os arts. 10 e 11 do Decreto n. 94.406/87² discriminam atividades passíveis de serem exercidas por técnicos e auxiliares de enfermagem, cuja leitura também evidencia o caráter auxiliar de tais atribuições. Logo, aos técnicos e

² Art. 10. O Técnico de Enfermagem exerce as atividades auxiliares, de nível médio técnico, atribuídas à equipe de enfermagem, cabendo-lhe:

I - assistir ao Enfermeiro:

- a) no planejamento, programação, orientação e supervisão das atividades de assistência de enfermagem;
- b) na prestação de cuidados diretos de enfermagem a pacientes em estado grave;
- c) na prevenção e controle das doenças transmissíveis em geral em programas de vigilância epidemiológica;
- d) na prevenção e no controle sistemático da infecção hospitalar;
- e) na prevenção e controle sistemático de danos físicos que possam ser causados a pacientes durante a assistência de saúde;
- f) na execução dos programas referidos nas letras *i* e *o* do item II do art. 8º;

II - executar atividades de assistência de enfermagem, excetuadas as privativas do enfermeiro e as referidas no art. 9º deste Decreto;

III - integrar a equipe de saúde.

Art. 11. O Auxiliar de Enfermagem executa as atividades auxiliares, de nível médio, atribuídas à equipe de enfermagem, cabendo-lhe:

I - preparar o paciente para consultas, exames e tratamentos;

II - observar, reconhecer e descrever sinais e sintomas, ao nível de sua qualificação;

III - executar tratamentos especificamente prescritos, ou de rotina, além de outras atividades de enfermagem, tais como:

- a) ministrar medicamentos por via oral e parenteral;
- b) realizar controle hídrico;
- c) fazer curativos;
- d) aplicar oxigenoterapia, nebulização, enteroclistma, enema e calor ou frio;
- e) executar tarefas referentes à conservação e aplicação de vacinas;
- f) efetuar o controle de pacientes e de comunicantes em doenças transmissíveis;
- g) realizar testes e proceder à sua leitura, para subsídio de diagnóstico;
- h) colher material para exames laboratoriais;
- i) prestar cuidados de enfermagem pré e pós-operatórios;
- j) circular em sala de cirurgia e, se necessário, instrumentar;
- l) executar atividades de desinfecção e esterilização;

IV - prestar cuidados de higiene e conforto ao paciente e zelar por sua segurança, inclusive:

- a) alimentá-lo ou auxiliá-lo a alimentar-se;
- b) zelar pela limpeza e ordem do material, de equipamentos e de dependências de unidades de saúde;

V - integrar a equipe de saúde;

VI - participar de atividades de educação em saúde, inclusive:

- a) orientar os pacientes na pós-consulta, quanto ao cumprimento das prescrições de enfermagem e médicas;
- b) auxiliar o Enfermeiro e o Técnico de Enfermagem na execução dos programas de educação para a saúde;

VII - executar os trabalhos de rotina vinculados à alta de pacientes;

VIII - participar dos procedimentos pós-morte.

auxiliares de enfermagem somente é possibilitado o exercício de atividades de enfermagem auxiliares e de execução não complexa.

Em arremate, o art. 15 da Lei n. 7.498/86 e o art. 13 do Decreto n. 94.406/87 são cristalinos ao delinear que os técnicos e auxiliares de enfermagem **somente poderão exercer as atividades acima referidas sob supervisão, orientação e direção de enfermeiro.**

Como é cediço, a subordinação jurídica é o elemento nuclear e distintivo da relação empregatícia, sendo possível constatar que os técnicos e auxiliares de enfermagem somente exercem as suas atividades de forma subordinada, pois recebem do empregador uma intensidade significativa de ordens no tocante à prestação de serviços, ficando sujeitos ao poder de direção empresarial quanto ao *modo* de prestação dos serviços. Haverá sempre uma limitação contratual da autonomia de vontade desses profissionais, para o fim de transferir ao empregador o poder de direção sobre a atividade que desempenham³.

Destarte, a subordinação jurídica estará configurada sob as perspectivas clássica, objetiva ou estrutural, mormente porque devem os técnicos e auxiliares de enfermagem acolher o poder de direção empresarial quanto ao modo de realização de seu labor, estando submetidos objetivamente ao poder direcionador e dirigente do tomador dos serviços:

Na essência, é trabalhador subordinado desde o humilde e tradicional obreiro que se submete à intensa pleora de ordens do tomador ao longo de sua prestação de serviços (subordinação clássica ou tradicional), como também aquele que realiza, ainda que sem incessantes ordens diretas, no plano manual ou intelectual, os objetivos empresariais (subordinação objetiva), a par do prestador laborativo que, sem receber ordens diretas das chefias do tomador de serviços e até mesmo nem realizar os objetivos do empreendimento (atividades-meio, por exemplo), acopla-se, estruturalmente, à organização e dinâmica operacional da empresa tomadora, qualquer que seja sua função ou

³ DELGADO, Mauricio Godinho. *Op. cit.*, p. 349.

especialização, incorporando, necessariamente, a cultura cotidiana empresarial ao longo da prestação de serviços realizada (subordinação estrutural).⁴

Verifica-se ainda a reunião dos outros elementos acima elencados, de modo que na atuação de técnicos e auxiliares de enfermagem não há dificuldade de se extrair a prestação de trabalho por pessoa física a outrem, com personalidade (caráter de infungibilidade, não podendo o prestador de serviço fazer-se substituir intermitentemente por outro trabalhador ao longo da concretização dos serviços), não eventualidade (executam tarefas inseridas nos fins normais da empresa, fixados juridicamente a uma fonte de trabalho), onerosidade (existência de contrapartida econômica em função do contrato pactuado) e sob subordinação.

Portanto, uma vez configurada na hipótese a prestação de trabalho por uma pessoa natural em estado de subordinação e com personalidade, não eventualidade e onerosamente, exsurge clara a relação empregatícia.

II.2 - DA IMPOSSIBILIDADE DE CONTRATAÇÃO ENQUANTO EMPRESÁRIO INDIVIDUAL

A figura do empresário individual obteve tratamento legal mais extenso a partir da edição da Lei n. 12.441/11, que permitiu a constituição de empresa individual de responsabilidade limitada, recentemente alterada pela Lei n. 13.874/19, que instituiu a Declaração de Direitos de Liberdade Econômica. Ocorre que o empresário individual somente se caracteriza com o preenchimento dos requisitos do art. 966 do Código Civil (CC), pois, obviamente, é necessário que antes seja considerado empresário:

Art. 966. Considera-se empresário quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços.
Parágrafo único. Não se considera empresário quem exerce profissão intelectual, de natureza científica, literária ou artística, ainda com o concurso

⁴ DELGADO, Mauricio Godinho. *Op. cit.*, p. 353.

de auxiliares ou colaboradores, salvo se o exercício da profissão constituir elemento de empresa.

Quando exercem as suas atribuições dentro de instituições de saúde, os técnicos e auxiliares de enfermagem não assumem os riscos técnicos e econômicos do empreendimento – este consistente na oferta de serviços de saúde por aquelas instituições –, tampouco são os responsáveis por articular os fatores de produção (capital, mão de obra, insumos e tecnologia)⁵, razão pela qual não há suporte legal para que, nesse contexto, sejam contratados como empresários individuais.

Verificada situação do tipo, será aplicável o art. 9º da CLT, o qual dispõe serem “nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na presente Consolidação”. A propósito:

Obviamente que a realidade concreta pode evidenciar a utilização simulatória da roupagem da pessoa jurídica para encobrir prestação efetiva de serviços por uma específica pessoa física (art. 9º, CLT), celebrando-se uma relação jurídica sem a indeterminação de caráter individual que tende a caracterizar a atuação de qualquer pessoa jurídica. Demonstrado, pelo exame concreto da situação examinada, que o serviço diz respeito apenas e tão somente a uma pessoa física, surge o primeiro elemento fático-jurídico da relação empregatícia.⁶

II.3 – DA NÃO CARACTERIZAÇÃO COMO PROFISSIONAIS LIBERAIS OU COMO AUTÔNOMOS

A figura do profissional liberal é tratada pelo supratranscrito parágrafo único do art. 966 do CC como “profissional intelectual”, que os exclui, via de regra, do regime jurídico empresarial. Costuma-se definir como profissional liberal aquele que possui formação técnica ou acadêmica em determinada área, atuando com autonomia,

⁵ CRUZ, André Santa. **Direito empresarial**, 8. ed. rev., atual. e ampl., e-book. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 74.

⁶ DELGADO, Mauricio Godinho. *Op. cit.*, p. 339.

conhecimento e ferramentas suficientes para exercer as suas atividades de maneira independente.

Como já exposto, os técnicos e auxiliares de enfermagem não exercem as suas atividades de maneira independente, haja vista que estão estruturalmente inseridos na organização e dinâmica operacional de prestação de serviços de enfermagem pela instituição tomadora, integrando, sem função diretiva, o processo de prestação de tais serviços, sem autonomia para dispor quanto ao modo de realização das atividades. Destarte, não se afiguram como profissionais liberais.

De outro giro, também não se caracterizam como trabalhadores autônomos, exatamente em função de sua subordinação ao tomador dos serviços:

Os diversificados vínculos de trabalho autônomo existentes afastam-se da figura técnico-jurídica da relação de emprego *essencialmente* pela ausência do elemento fático-jurídico da *subordinação*.

[...]

A diferenciação central entre as figuras situa-se, porém, repita-se, na *subordinação*. Fundamentalmente, **trabalho autônomo é aquele que se realiza sem subordinação do trabalhador ao tomador dos serviços.** Autonomia é conceito antitético ao de subordinação. Enquanto esta traduz a circunstância juridicamente assentada de que o trabalhador acolhe a direção empresarial no tocante ao modo de concretização cotidiana de seus serviços, *a autonomia traduz a noção de que o próprio prestador é que estabelece e concretiza, cotidianamente, a forma de realização dos serviços que pactuou prestar.* Na subordinação, a direção central do modo cotidiano de prestação de serviços transfere-se ao tomador; *na autonomia, a direção central do modo cotidiano de prestação de serviços preserva-se com o prestador de trabalho.*⁷

A propósito, ao discutir a natureza da responsabilidade (se objetiva ou subjetiva) de hospitais e médicos pelos danos causados a pacientes em decorrência de defeitos relativos à prestação de serviços de saúde, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) restringiu o âmbito de aplicação do art. 14, § 4º, do Código de Defesa do Consumidor (CDC) aos profissionais de medicina, o qual preceitua que “a responsabilidade pessoal

⁷ DELGADO, Mauricio Godinho. *Op. cit.*, p. 397.

dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação de culpa”. Segundo o STJ, é possível visualizar as seguintes situações (cf. REsp 1145728/MG, Rel. p/ acórdão Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe de 08/09/2011):

- 1) se o dano decorre de falha nos serviços relacionados ao estabelecimento empresarial, tais como a estadia do paciente (internação), instalações, equipamentos e serviços auxiliares (**enfermagem**, exames, radiologia), **a responsabilidade do hospital é objetiva, não havendo de se perscrutar de culpa do profissionais envolvidos com a prática dos referidos serviços;**
- 2) se o dano é decorrente de erro cometido por **médico** que possui vínculo com o hospital (integra o corpo clínico ou tem associação notória com o hospital), este responde objetivamente pela culpa do médico (a culpa do médico deve ser demonstrada);
- 3) se o dano é decorrente de erro cometido por **médico** que **não** possui vínculo de emprego ou subordinação com o hospital, apenas o médico é responsável, mediante demonstração de culpa.

Como se vê, a responsabilidade dos hospitais, no que tange à atuação dos médicos que neles trabalham, depende da demonstração de culpa do médico, por força do art. 14, § 4º, do CDC (“a responsabilidade pessoal dos **profissionais liberais** será apurada mediante a verificação de culpa”). Assim, não se pode excluir a culpa do médico e responsabilizar objetivamente o hospital nessa hipótese.

Por outro lado, se a falha for decorrente da prestação de serviços por técnicos e auxiliares de enfermagem, o STJ entende que a responsabilidade do hospital será sempre objetiva, pois tais serviços são tidos como auxiliares e estão intrinsecamente relacionados ao estabelecimento empresarial:

CIVIL. INDENIZAÇÃO. MORTE. CULPA. MÉDICOS. AFASTAMENTO. CONDENAÇÃO. HOSPITAL. RESPONSABILIDADE. OBJETIVA. IMPOSSIBILIDADE.

1 - A responsabilidade dos hospitais, no que tange à atuação técnico-profissional dos médicos que neles atuam ou a eles sejam ligados por convênio, é subjetiva, ou seja, dependente da comprovação de culpa dos prepostos, presumindo-se a dos preponentes.

Nesse sentido são as normas dos arts. 159, 1521, III, e 1545 do Código Civil de 1916 e, atualmente, as dos arts. 186 e 951 do novo Código Civil, bem com a súmula 341 - STF (É presumida a culpa do patrão ou comitente pelo ato culposo do empregado ou preposto.).

2 - Em razão disso, não se pode dar guarida à tese do acórdão de, arrimado nas provas colhidas, excluir, de modo expresso, a culpa dos médicos e, ao mesmo tempo, admitir a responsabilidade objetiva do hospital, para condená-lo a pagar indenização por morte de paciente.

3 - O art. 14 do CDC, conforme melhor doutrina, não conflita com essa conclusão, dado que a responsabilidade objetiva, nele prevista para o prestador de serviços, no presente caso, o hospital, circunscreve-se apenas aos **serviços única e exclusivamente relacionados com o estabelecimento empresarial propriamente dito, ou seja, aqueles que digam respeito à estadia do paciente (internação), instalações, equipamentos, serviços auxiliares (enfermagem, exames, radiologia), etc e não aos serviços técnicos-profissionais dos médicos que ali atuam, permanecendo estes na relação subjetiva de preposição (culpa).**

4 - Recurso especial conhecido e provido para julgar improcedente o pedido. (REsp 258.389/SP, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, Quarta Turma, julgado em 16/06/2005, DJ de 22/08/2005, p. 275)

----- // -----
RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. RESPONSABILIDADE CIVIL DO HOSPITAL EM RAZÃO DA DEMORA NA COLETA DE AMOSTRA PARA REALIZAÇÃO DE CONTRAPROVA DE RESULTADO REAGENTE PARA HIV, QUE, POSTERIORMENTE, REVELOU-SE FALSO, TENDO SIDO INVIABILIZADA A AMAMENTAÇÃO DO RECÉM-NASCIDO POR OITO DIAS.

1. As **obrigações assumidas diretamente pelo complexo hospitalar** limitam-se ao fornecimento de recursos materiais e humanos auxiliares adequados à prestação dos serviços médicos e à supervisão do paciente, hipótese em que a **responsabilidade objetiva da instituição (por ato próprio)** exsurge somente em decorrência de defeito no serviço prestado (artigo 14, caput, do CDC).

2. Assim, **sobressai a responsabilidade objetiva da sociedade hospitalar no que diz respeito aos danos causados em decorrência de defeito na prestação dos serviços** referentes à estada do paciente (internação e alimentação), instalações, equipamentos e **serviços auxiliares, como enfermagem, exames, radiologia, entre outros.**

[...]

(REsp 1426349/PE, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 11/12/2018, DJe de 08/02/2019)

Ou seja, o hospital responde objetivamente pelos danos causados aos pacientes toda vez que o fato gerador decorrer de falha nas obrigações assumidas diretamente pelo complexo hospitalar, como na hipótese de defeito na prestação dos serviços por técnicos e auxiliares de enfermagem, o que evidencia que tais profissionais

não assumem os riscos técnicos e econômicos do empreendimento. Nessa hipótese, sequer é necessária a demonstração de culpa do profissional de enfermagem, pois a responsabilidade do hospital, enquanto fornecedor do serviço, é direta (art. 14, *caput*, do CDC). Em relação aos médicos, como já explicitado, a disciplina é diferente, pois a jurisprudência considera que, enquanto profissionais liberais, assumem riscos técnicos, de modo que os hospitais somente serão responsáveis por erro médico se constatada a culpa do médico nele atuante (art. 14, § 4º, do CDC).

Some-se a isso a circunstância de que as verbas recebidas por técnicos e auxiliares de enfermagem possuem natureza salarial, não havendo de se falar em recebimento de honorários. Como recentemente consignado pelo STJ no julgamento do REsp 1.851.770-SC, “o termo honorários alude à compensação pecuniária devida em razão de serviços prestados por profissionais liberais, como advogados, médicos, contadores, engenheiros etc.”⁸.

Portanto, os técnicos e auxiliares de enfermagem não desempenham atividades nas instituições e serviços de saúde na qualidade de profissionais liberais ou trabalhadores autônomos, o que foi expressamente consignado pelo **Tribunal Superior do Trabalho** no julgamento do **RR-1042-39.2013.5.02.0005**, cujo elucidativo voto condutor do acórdão assim dispôs:

B) RECURSO DE REVISTA

[...]

1.2 PRESSUPOSTOS INTRÍNSECOS

VÍNCULO DE EMPREGO

[...]

Consta do acórdão regional, que a **autora** fora contratada pela reclamada para exercer a função de **auxiliar de enfermagem**, e que, embora a prestação tenha se dado mediante vínculo empregatício, no interregno de 13.07.2008 a 20.07.2010, **a ré não efetuou o competente registro na CTPS**.

[...]

⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Informativo de Jurisprudência n. 665, de 13 de março de 2020. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/jurisprudencia/externo/informativo/>>. Acesso em: 21/05/2020.

Como se abstrai do acórdão regional, **o cerne do litígio reside no pleito de reconhecimento de vínculo empregatício**, do qual decorrem todos os demais.

Ressalte-se, inicialmente, que **para caracterização da figura do empregado, o artigo 3 da CLT exige como requisitos: habitualidade, pessoalidade, subordinação jurídica e pagamento.**

A tese defensiva é de inexistência de vínculo, **aduzindo a reclamada que a autora prestava serviços de auxiliar de enfermagem, mas como autônoma**, que não havia pessoalidade, não havia subordinação e que recebia por plantões.

[...]

Da análise do conjunto probatório, contudo, verifica-se que a reclamada não se desvencilhou satisfatoriamente de seu encargo, restando claro que havia relação empregatícia entre as partes, pois sequer trouxe aos autos o contrato do alegado “trabalho autônomo”. **Não restou demonstrado nos autos que a reclamante tivesse liberdade para exercer seus serviços do modo que melhor lhe conviesse, sem que recebesse qualquer tipo de orientação ou ordem. Não demonstrou a reclamada, igualmente, que a autora pudesse ser substituída no exercício de seu mister e nem sequer que pudesse trabalhar apenas quando quisesse, ou no horário que quisesse. Destarte, evidenciada a existência de relação de emprego entre as partes, acolho os pedidos formulados, reconhecendo a existência de vínculo de emprego entre as partes [...].**

Desta forma, AUTÔNOMO é todo aquele que exerce sua atividade profissional sem vínculo empregatício, por conta própria e com assunção de seus próprios riscos. A prestação de serviços é de forma eventual e não habitual, e conforme se observa da documentação trazida pelo reclamante, os serviços não eram prestados de forma eventual.

De resto, **evidenciada a efetiva fiscalização da empregadora sobre os procedimentos e condutas médicas anotadas nas fichas dos pacientes sob os cuidados da autora, mediante acompanhamento por controle de produtividade (fl. 21 dos autos físicos), reputa-se inclusive nula a contratação a título de prestação de serviços autônomos, nos termos do art. 9º, da CLT, porque tal avença teve por intuito mascarar o autêntico contrato de trabalho existente.** Registre-se ademais a concomitância dos demais elementos configuradores da relação laboral, tais como **pessoalidade, onerosidade e não eventualidade**, aliados ao aspecto de que a atuação profissional da obreira estava diretamente ligada à atividade-fim do empreendimento, que vem a ser o atendimento domiciliar, no sistema Home Care.

Assim, em razão do ora exposto, conheço do recurso de revista por violação dos artigos 818 da CLT e 333, II, do CPC.

2. MÉRITO

VÍNCULO DE EMPREGO

Como consequência do conhecimento do Recurso de Revista por violação dos artigos 818 da CLT e 333, II, do CPC, **dou provimento ao recurso de revista**

para julgar procedente o pedido de vínculo empregatício, baixando os autos ao TRT de origem para que sejam julgados os demais pedidos decorrentes do reconhecimento do vínculo.

(TST: RR-1042-39.2013.5.02.0005, 2ª Turma, Relator: Desembargador Convocado Claudio Armando Couce de Menezes, DEJT de 02/10/2015)

III. CONCLUSÃO

Diante do exposto, conclui-se que técnicos e auxiliares de enfermagem desempenham suas atribuições (arts. 12, 13 e 15 da Lei n. 7.498/86 e arts. 10, 11 e 13 do Decreto n. 94.406/87) nas instituições e serviços de saúde guiados pelo poder de direção empresarial quanto ao *modo* de prestação dos serviços. Eles não assumem os riscos técnicos e econômicos do empreendimento, tampouco são os articuladores dos fatores de produção (capital, mão de obra, insumos e tecnologia), razão pela qual não podem ser tidos, nesse aspecto, como empresários individuais.

Ademais, não se caracterizam como profissionais liberais ou como trabalhadores autônomos, pois não exercem as suas atividades de maneira independente, haja vista que estão estruturalmente insertos na organização e dinâmica operacional de prestação de serviços de enfermagem pela instituição tomadora, sem autonomia para dispor quanto ao modo de realização das atividades.

As tarefas por eles desempenhadas são ínsitas à instituição de saúde propriamente dita, cujo risco técnico e econômico é exclusivo do dono do empreendimento, de modo que o defeito na prestação dos serviços por técnicos e auxiliares de enfermagem é tido como falha nas obrigações assumidas diretamente pelo complexo hospitalar, motivo pelo qual a jurisprudência entende que, em tal hipótese, a responsabilidade civil perante os pacientes é disciplinada pelo *caput* do art. 14 do CDC, não incidindo o § 4º do referido dispositivo (que trata dos profissionais liberais).

Observa-se a presença dos elementos configuradores da relação empregatícia, nos termos dos arts. 2º e 3º da CLT: a) prestação de trabalho por *pessoa*

física a um tomador qualquer; b) com *personalidade* pelo trabalhador; c) de caráter *não eventualidade*; d) sob *subordinação* ao tomador dos serviços; e) com *onerosidade*. Não se verifica faculdade aos técnicos e auxiliares de enfermagem para prestação dos serviços do *modo* que melhor lhes convier, sem que recebam qualquer tipo de orientação ou ordem, despontando a subordinação jurídica como elemento nuclear.

A utilização simulada da roupagem da pessoa jurídica para encobrir a prestação efetiva de serviços por uma específica pessoa física torna tal prática nula de pleno direito, bem como a contratação a título de prestação de serviços autônomos para mascarar o autêntico vínculo de emprego existente, porquanto se trata de artifícios utilizados para desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na Consolidação das Leis do Trabalho (art. 9º da CLT).

É o parecer.

Brasília, 25 de maio de 2020.

Rafael de Jesus Rocha
OAB/DF n. 33.722
Procurador do Cofen – matr. n. 319