

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ
SETOR DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
FACULDADE DE DIREITO

JOSUÉ RUBIN RODRIGUEZ

**ANÁLISE DA CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS DE ENFERMAGEM VIA PESSOA
JURÍDICA NO CONTEXTO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DO TRABALHO**

CURITIBA

2023

JOSUÉ RUBIN RODRIGUEZ

**ANÁLISE DA CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS DE ENFERMAGEM VIA PESSOA
JURÍDICA NO CONTEXTO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DO TRABALHO**

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado como requisito parcial para
obtenção do título de Bacharel em Direito do
Estado pela Universidade Federal do Paraná.
Orientador: Prof. Noa Piatã Bassfeld Gnata

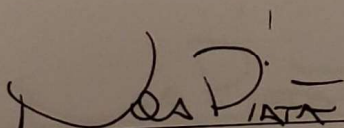
CURITIBA
NOVEMBRO
2023

TERMO DE APROVAÇÃO

ANÁLISE DA CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS DE ENFERMAGEM VIA PESSOA JURÍDICA NO CONTEXTO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DO TRABALHO

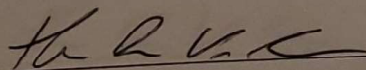
JOSUÉ RUBIN RODRIGUEZ

Trabalho de Conclusão de Curso aprovado como requisito parcial para obtenção de Graduação no Curso de Direito, da Faculdade de Direito, Setor de Ciências jurídicas da Universidade Federal do Paraná, pela seguinte banca examinadora:

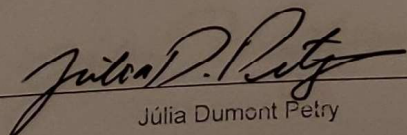


Noa Piatã Bassfeld Gnata
Orientador

Coorientador



Thais Bressiani Vieira de Rocco
1º Membro



Júlia Dumont Petry
2º Membro

AGRADECIMENTOS

A gratidão da minha vida toda é a Deus, pois sei que, entre as coisas que me trouxeram até esse momento, poucas escolhi. Mesmo assim, Ele é aquele que concedeu bondade em minha trajetória de modo infinitamente maior do que tudo que imaginei ou pedi.

Agradeço de coração à minha cúmplice e noiva Natália Dubezkyj que se gradua nesse mesmo ano comigo. Existe um toque dela em cada parte boa da minha vida. Com certeza, essa dupla unida tem resultado maior que dois porque é uma equipe que tem seu maior valor, seu tesouro, no lugar correto.

Ainda, entre as melhores coisas da vida que, inclusive, recebi de graça. Quero agradecer à minha família por me mostrar o meu propósito e me lançar nessa direção. Fui formado por vocês e é imensurável o que o amor de vocês produziu em mim.

Aos que encontrei no caminho e permaneceram, meus grandes amigos, espero que sempre contem comigo como eu conto com vocês. Vocês são e foram essenciais nos topos, nos vales e no percurso também.

Por fim, quero agradecer ao meu orientador Prof. Dr. Noa Piatã Bassfeld Gnata por aceitar e exercer seu apoio com excelência. Obrigado por, intencionalmente, trazer personalidade para esse ambiente de produção acadêmica de alta pressão.

A grandeza não está em ser forte, mas no uso correto da força.

Grande é aquele cuja força conquista mais corações pela atração do próprio coração.

(HENRY W. BEECHER)

RESUMO

Este trabalho, cuja metodologia predominante é a revisão bibliográfica de autores contemporâneos e destacados na seara trabalhista, procura introduzir o contexto atual do ordenamento jurídico brasileiro quanto à terceirização de serviços, bem como demonstrar o alargamento desse modelo alcançando o fenômeno dos trabalhadores-empresa ou “pejotização” dos trabalhadores.

Ademais, procura concluir com a aplicação de toda esta revisão jurídica à profissão de enfermagem para avaliar a possibilidade e impossibilidade, conforme as garantias constitucionais trabalhistas, da terceirização de atividades meio relativas à profissão, os meios legais para tanto, de modo alinhado às diferentes atividades e métodos de contratação de enfermeiros.

Palavras-chave: Terceirização; Direitos Fundamentais do Trabalho; Terceirização da Enfermagem.

ABSTRACT

This paper, whose methodology is predominantly a bibliographical review of contemporary and prominent authors in the labor field, seeks to introduce the current context of the Brazilian legal system regarding the outsourcing of services, as well as to demonstrate the improvement of this model reaching the phenomenon of workers-company contracts.

In addition, try to conclude with the application of this legal review to the nursing profession to assess the possibility and impossibility, according to the constitutional labor guarantees, of outsourcing activities related to the profession, the legal means to do so, in order to the different activities and methods of hiring nurses.

Keywords: Outsourcing; Fundamental Labor Rights; Outsourcing of Nursing.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	8
2. LIMITES CONTITUCIONAIS DA TERCEIRIZAÇÃO	10
2.1 TERCEIRIZAÇÃO TÍPICA.....	12
2.2 ALARGAMENTO ATUAL DO MODELO TERCEIRIZADO	15
2.2 ASPECTO ATUAL NOS SERVIÇOS DE SAÚDE	18
3. REAFIRMAÇÃO DO VÍNCULO EMPREGATÍCIO	20
3.1 CARACTERÍSTICAS LEGAIS.....	21
3.1.1 Onerosidade	22
3.1.2 Subordinação como dependência econômica	23
3.1.3 Eventualidade	26
3.1.4 Pessoaalidade e pessoa natural	27
3.2 TERCEIRIZAÇÃO ILÍCITA NA FORMA DE PEJOTIZAÇÃO.....	28
3.2.1 Perda de direitos do trabalhador	29
3.3 CONCLUSÕES DO CAPÍTULO	32
4. SERVIÇOS TERCEIRIZADOS DE ENFERMAGEM	35
4.1 VIABILIDADE DA CONTRATAÇÃO DE EMPRESAS PARA EXERCÍCIO DA ATIVIDADE MEIO	38
4.2 DISTINÇÃO DO REGIME DE CONTRATAÇÃO DO LIBERAL/AUTÔNOMO MÉDICO PARA O ASSISTENCIAL DE ENFERMAGEM	40
4.3 ANÁLISE DE VIABILIDADE DO EMPREENDEDOR INDIVIDUAL.....	42
4.3.1 Ilegalidade do modelo pejotizado para atividade de enfermagem com fim assistencial	45
4.3.2 Possibilidade de auditoria independente.....	47
5. CONCLUSÃO	49
6. REFERÊNCIAS	51

1. INTRODUÇÃO

Considerando o amplo debate na seara trabalhista a respeito da constitucionalidade da contratação de serviços pessoais, intelectuais ou outros, por intermédio de uma pessoa jurídica, esta pesquisa tem como justificativa demonstrar os possíveis impactos dos atuais entendimentos sobre o tema na área dos profissionais de enfermagem, normalmente contratados por entes economicamente fortes como administradores de hospitais e o Estado no meio público.

Ademais, tem-se que o tema não é alheio ao Supremo Tribunal Federal que julgou constitucional o art. 129, da Lei 11.196/2005, na ADC 66, bem como por meio da ADPF 324 e no Tema 725, de repercussão geral, reconheceu a da terceirização de atividades-meio e atividades-fim, no entanto, sempre pautando a possibilidade do reconhecimento de vínculo empregatício quando da demonstração, concomitante, de pessoalidade, habitualidade, onerosidade e subordinação hierárquico-jurídica.

Nesse sentido, exatamente por se mostrar como “fiel da balança” a demonstração ou não do vínculo empregatício é que se justifica a reafirmação dos direitos do trabalhador, principalmente, os defendidos pela Constituição em uma exposição que envolve a terceirização do trabalho.

Ainda, com a sanção da Lei nº 14.434 de 04 de agosto de 2022, estabelecendo novo piso para enfermagem, foi escolhido o enfoque da profissão de enfermagem pelas previstas mudanças para toda a classe, principalmente, de ordem econômica, as quais tem o potencial de impactar as relações entre profissionais e entidades contratantes, bem como a formatação das contratações.

O tema geral da pesquisa parte da delimitação e confirmação dos direitos fundamentais relacionados ao trabalho na forma disposta pelos artigos 7º a 11 da Constituição Federal, bem como conforme a parametrização da relação empregatícia definida pelo art. 3º da Consolidação das Leis do Trabalho. Essa confirmação inicial tem o objetivo de formar a base sob a qual se avalia a vantagem ou desvantagem de qualquer pessoa física prestadora de serviços quando se coloca em situação de contratação via CNPJ ao invés do contrato de emprego validado pela CLT.

Em seguida, pretende-se apresentar o fenômeno moderno da “pejotização” e sua (in)viabilidade na área da saúde considerando: jornada de trabalho; períodos de descanso interjornada e intrajornada; férias; previdência; seguros necessários; exclusividade do trabalhador e precificação. Todas essas comuns situações da

relação de emprego ocorrem de forma particular nos sistemas de saúde e pelas profissões neles abarcadas.

Em conjunto, é importante avaliar que a contratação via pessoa jurídica de profissionais médicos é uma controvérsia mais conhecida no âmbito do direito e extremamente comum nos ambientes hospitalares. O destaque, nesse contexto, deve ser a diferença da prestação de serviços entre o médico e o enfermeiro e a maior fragilidade da profissão de enfermagem na disputa pela precificação do seu serviço, tudo sob o ponto de vista central dos elementos constitutivos da relação de emprego: pessoalidade, habitualidade, onerosidade e subordinação hierárquico-jurídica.

Por fim, o estudo visa diagnosticar a possibilidade jurídica ou não do modelo de contratação para profissionais de enfermagem, à luz da jurisprudência mais próxima e em atenção as diferentes atividades exercidas pela profissão. Não descartando a avaliação de eventual vantagem do modelo de contratação terceirizada quando o vínculo de emprego não existe entre as partes e, conseqüentemente, impera a autonomia privada.

2. LIMITES CONSTITUCIONAIS DA TERCEIRIZAÇÃO

A legislação constitucional, ao passo que possui redação mais ampla, delimita proteções reais aos trabalhadores, iniciando, no entanto, com a proteção à relação de emprego e a uma relação que os proteja contra despedidas arbitrárias ou sem justa causa cumulando-as à obrigação de indenização compensatória. Ou seja, preliminarmente, se extrai o próprio direito à relação de emprego e apenas com esse requisito primário será possível proteger um trabalhador contra a posterior despedida arbitrária. Analogamente, essa relação ocorre com praticamente todos os direitos trabalhistas: sem o reconhecimento do vínculo de emprego (causa) não são protegidos os direitos constitucionais previstos.

Nesse contexto, quanto mais se enfraquece a caracterização de um vínculo empregatício, mais são enfraquecidos os direitos e a possível proteção dos trabalhadores. Ocorre que modelos contratuais como dos aplicativos que reúnem trabalhadores em massa (motoristas, entregadores, serviços gerais elétricos e de pequenos consertos) e da terceirização indiscriminada, amparada pela jurisprudência das cortes superiores, estão sempre forçando o limite mais extremo da precarização da relação de emprego, bem como alargando e generalizando o seu conceito.

Inicialmente, faz-se necessário compreender a origem do direito do trabalho que, desde os seus primórdios, representa a contradição entre ser o fruto de conquista dos trabalhadores e, ao mesmo tempo, ser mecanismo de controle dos empregadores. Isto porque, ao passo que cria e rege os direitos do trabalhador, serve de *“instrumento de legitimação da exploração da mão de obra sob o sistema capitalista do Estado”*¹.

Desse modo, assimilado o cerne do direito do trabalho, oportuno pontuar que a relação de emprego, objeto do direito do trabalho, não decorre de aparato jurídico, mas sim de aparato social. À vista disso, Eric Hobsbawm indica três elementos da construção econômica da sociedade: (i) a separação entre quem detêm o capital e quem vende seu labor por salário; (ii) o uso da mão de obra em conjunto com

¹ CARELLI, Rodrigo de Lacerda. A terceirização no século XXI. **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**, São Paulo, v. 79, n. 4, p. 233, out/dez. 2013.

maquinário e tecnologia; e, por fim, (iii) a dominação da economia pela busca capitalista de lucro e acumulação de riquezas².

Conclui-se, portanto, que a relação de emprego tem em sua essência a própria técnica de exploração do trabalho, levantada sob a lógica econômica da sociedade. Independentemente de previsão jurídica, a relação de emprego ocorre no plano fático e, ao ser legitimada pelo direito, se estende ao plano jurídico, que passa a regulá-la³.

Já na atualidade, a amplitude da terceirização afronta a Constituição Federal brasileira e se aproxima de seu fim quando desafia a semântica do conceito. Afinal, avançamos do exercício regular da atividade fim para um regime de terceirizações e, após, de terceirizações ou até de terceirização da atividade final a que se destinava um ramo profissional. Para Jorge Luiz Souto Maior⁴, a permissão de terceirização da atividade-fim é, inclusive, o próprio fim desse conceito. Afinal, a ideia mais inicial de fraude ou de mentira é chamar um fato por um nome diferente daquele que deveria o descrever.

Quando a terceirização assume o caráter de mera intermediação de mão de obra, ferindo as delimitações constitucionais, esse fato deveria ser chamado fraude ao contrato de emprego e não qualquer outra denominação.

Nessa toada, Souto Maior⁵ possibilita uma construção lógica que deriva da própria teoria do direito e delimita o ordenamento jurídico como (a) homogêneo, sem normas diametralmente opostas, e (b) hierárquico, sendo a Constituição a Lei com maior privilégio e respeito. Ou seja, ao passo que a terceirização da atividade-fim é permitida e a ordem jurídica constitucional impõe a relação de emprego como modelo geral de conexão entre o capital e o trabalho, temos duas situações opostas previstas para um mesmo fato, bem como dois diferentes “dever-ser” para a mesma situação concreta.

² HOBBSAWM, Eric. **Industry and empire: the birth of the Industrial Revolution**. New York: The New Press, 1999. p. 44.

³ CARELLI, op. cit, p. 238.

⁴ SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. Terceirização da atividade-fim é o fim da terceirização. **Migalhas**, 2017. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/261103/terceirizacao-da-atividade-fim-e-o-fim-da-terceirizacao>. Acesso em: 03 de outubro de 2023.

⁵ SOUTO MAIOR, loc. cit.

2.1 TERCEIRIZAÇÃO TÍPICA

Em meio ao fenômeno da terceirização, a figura do direito do trabalho surge como instrumento de equilíbrio social, por meio do qual se pretende regular as consequências de tal fenômeno na estrutura da relação de trabalho. Nesse sentido, sob a ótica de Rodrigo de Lacerda Carelli (2013), é possível estabelecer uma breve, porém relevante relação entre a estrutura econômica, a terceirização e o direito do trabalho.

Ainda cedo na história, foi descoberto pelo homem que a exploração de mão de obra humana alheia era capaz de gerar acúmulo de riquezas; descoberta esta que foi aplicada já no período clássico de Roma, mediante a escravização dos inimigos capturados em batalhas. Percebeu-se, ao longo dos séculos, a rentabilidade do uso de mão de obra a nenhum custo, como é o caso da escravidão, ou a um baixo custo, como é o caso da servidão na Idade Média.

Nota-se que, no caso da servidão, Domenico de Masi destaca que os servos, além prestarem a mão de obra exigida, eram devedores de obrigações como se sustentar e pagar a corveia, o que os tornava mais fiéis e produtivos do que os escravos⁶. Sob a mesma lógica, no Brasil, os escravos foram substituídos pelos trabalhadores “livres”, ideia fundada no liberalismo da Revolução Industrial.

“A liberdade do trabalhador era, na verdade, a opressão livre do capitalista. Essa, sim, honra o adjetivo capitalista” ressalta Carelli⁷. Tal opressão resultou em condições extremamente precárias de trabalho, de modo a colocar em xeque o sistema de exploração do trabalho humano. E, nessa ocasião, a técnica do trabalho livre foi substituída pela técnica do trabalho subordinado, a qual submete os empregadores a regras básicas e padrões mínimos de condições laborais, garantindo a permanência do sistema.

O trabalho subordinado, por sua vez, é reconhecido e legitimado pelo direito, o qual busca captar (i) a garantia do pagamento do trabalhador como contrapartida independentemente do risco da atividade econômica no qual é inserido; e (ii) a estrutura de sujeição do trabalhador, responsável por limitar sua exploração.

⁶ DE MASI, Domenico. **O futuro do trabalho**. Brasília: UnB, 1999. p. 87.

⁷ CARELLI, op. cit., p. 234.

Essa é a pretensão do Direito do Trabalho, equilibrar a estrutura de sujeição do trabalhador, almejando, dessa forma, o equilíbrio social no Estado capitalista, vejamos:

Ao criar direitos ao trabalhador, o direito laboral nada mais faz do que limitar um poder de exploração que, no plano do ser, independentemente de previsão da ordem jurídica, tem o empregador. [...] O ser humano que produz sob o sistema capitalista, assim, assume o compromisso de reconhecer a sujeição do trabalhador ao seu interesse, submetendo-se, por sua vez, aos limites impostos a essa exploração⁸.

Nesse contexto, a figura da terceirização sobrevém como mecanismo de “*entrega de parte da produção para ser realizada externamente e de forma complementar ao realizado dentro dos muros da fábrica*”, nas palavras de Carelli⁹. Seu surgimento é datado no fim do século XVIII e início do século XIX, em meio à Revolução Industrial, na Inglaterra e França, por intermédio da técnica denominada de putting-out system e da intermediação de mão de obra.

Dessa forma, verifica-se que a terceirização em si não é algo inédito¹⁰. Na verdade, a grande revolução se deu em virtude da reestruturação na cadeia produtiva através do toyotismo, no final da década de 70, em substituição ao modelo anterior do fordismo.

Com o toyotismo, nem todas as etapas do processo de produção eram realizadas por trabalhadores contratados diretamente pela empresa, de modo a delegar atividades acessórias e complementares a outras empresas, com as quais se estabelecia uma relação de dependência, possibilitando, assim, a diversificação da produção. Nesse sentido é que se adota o termo terceirização da Súmula nº 331 do Tribunal Superior do Trabalho, em seu item III, como sendo “*a entrega de atividade periférica e específica a empresa especializada que a realizará com autonomia*”¹¹.

Ocorre que, no Brasil, a técnica da terceirização assumiu forma corrompida da forma original, visto que foi concretizada como verdadeira subcontratação de serviços considerados de baixo nível tecnológico e intelectual, com a finalidade de redução

⁸ CARELLI, op. cit, p. 236-237

⁹ Ibid., p. 239.

¹⁰ Ibid., p. 240.

¹¹ CARELLI, op. cit, p. 241.

drástica dos custos das empresas¹². Isso é comum na contratação dos profissionais de serviços gerais, como limpeza e segurança.

Nesse sentido, difícil compilar síntese mais objetiva:

A identificação jurídica da relação de emprego como questão de ordem pública, para que o Direito do Trabalho possa, concretamente, cumprir a sua função, não vai ao ponto de negar vigência ao negócio jurídico firmado entre as empresas e sim de invalidar a cláusula que tenta transferir a configuração da relação de emprego para a empresa prestadora de serviços, que, assim como o trabalhador, também não é detentora dos meios de produção e que apenas tem a oferecer no mercado a mercadoria força de trabalho, que compra dos trabalhadores com o dinheiro que lhe é transferido pela empresa capitalista, eis que tal tentativa afronta os artigos 2º e 3º da CLT, que definem a qualidade de empregado e empregador a partir do pressuposto da responsabilização jurídica do capital frente ao trabalho, em conformidade com o projeto do Direito Social.¹³

A empresa interposta contratada, mascarada como empresa especializada, é a que de fato ficará responsável por esses trabalhadores, o que cria evidente separação entre aqueles contratados diretamente pela empresa principal, que entendeu por manter aquelas atividades dentro de sua produção; e aqueles contratados renegados, de atividades tidas como de nível inferior, que não são abrangidos pelo radar de responsabilidade da empresa principal contratante dos serviços prestados¹⁴.

Enfim, com o advento da terceirização degenerada, Rodrigo de Lacerda Carelli enfatiza as sérias consequências da quebra do pacto estabelecido entre o direito do trabalho e a relação de emprego:

Com a terceirização esse pacto vem a ser quebrado. A falta de reconhecimento dos direitos trabalhistas por aquele que se apropria do fruto do trabalho rompe a estrutura do pacto. Assim, a legitimidade do cerceamento da liberdade do trabalhador é posta em xeque, pelo rompimento do equilíbrio. Não há como se legitimar uma exploração sem a devida contrapartida pactuada.¹⁵

¹² MELHADO, Reginaldo. Globalização, terceirização e princípio da isonomia salarial. **Justiça & Democracia**, n. 3, São Paulo, Ateliê Editorial; Associação de Juizes para a Democracia, 1997, p. 216.

¹³ SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. Terceirização da atividade-fim é o fim da terceirização. **Migalhas**, 2017. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/261103/terceirizacao-da-atividade-fim-e-o-fim-da-terceirizacao>. Acesso em: 03 de outubro de 2023.

¹⁴ CARELLI, op. cit, p. 242.

¹⁵ CARELLI, op. cit, p. 243.

Por conseguinte, resta ao Direito do Trabalho acompanhar a evolução da técnica de exploração da mão de obra humana e, como bom observador, adaptá-la ao objetivo de proteção do homem e equilíbrio social¹⁶. No caso da terceirização brasileira, resta buscar a responsabilização direta da empresa principal e a igualdade de direitos entre os trabalhadores diretos e terceirizados.

2.2 ALARGAMENTO ATUAL DO MODELO TERCEIRIZADO

Outrossim, ao aprofundar a pesquisa quanto aos modelos mais atuais de terceirização, principalmente em relação a atividade legislativa mais atual no cenário, tem-se que a Súmula 331 do Tribunal Superior do Trabalho¹⁷ prevê a terceirização de serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador de serviços, inexistindo, nesse caso, a formação de vínculo de emprego por ausência de pessoalidade e subordinação direta. Nas palavras de Jorge Luiz Souto Maior, a Súmula 331 constitui o fundamento de legitimidade da terceirização, responsável por colocar muitos trabalhadores em situação de precariedade, discriminação e invisibilidade¹⁸.

Nesse sentido, ao se pronunciar sobre a aprovação do então Projeto de Lei nº 4.330/04 à época (no ano de 2015)¹⁹, Souto Maior “desmascara” a fragilidade dos principais argumentos utilizados a favor da terceirização, os quais valem ser apresentados a seguir para enriquecer este trabalho.

De início, o argumento retórico da modernização (i), que acompanha a tempos a realidade brasileira, tem fragilidade justamente no fato de que a terceirização não é uma técnica inédita, pois surgiu nos primórdios da Revolução Industrial, como já exposto. Além disso, o argumento de suposta preservação dos direitos trabalhistas (ii) representa uma falácia, visto que a realidade das relações de trabalho no Brasil é a

¹⁶ SUPIOT, Alain. **Homo juridicus: ensaio sobre a função antropológica do direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2007. p. 167-168.

¹⁷ **Súmula n. 331 do TST** CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. LEGALIDADE I - A contratação de trabalhadores por empresa interposta é ilegal, formando-se o vínculo diretamente com o tomador dos serviços, salvo no caso de trabalho temporário (Lei n. 6.019, de 03.01.1974).

¹⁸ SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. **Terceirização: desabafo, desmascaramento e enfrentamento**. Brasília: Anamatra, 2015. P. 1. Disponível em: <https://www.anamatra.org.br/artigos/1083-terceirizacao-desabafo-desmascaramento-e-enfrentamento>. Acesso em: 23 ago. 2023.

¹⁹ SOUTO MAIOR, loc. cit.

da completa ineficácia da legislação²⁰, por meio da qual, em que pese previstos formalmente, os direitos dos trabalhadores não são aplicados faticamente.

Ato contínuo, ao defenderem a geração de empregos (iii), na verdade, pode-se dizer que se tratam de subempregos, com condições precárias de trabalho, especialmente no que tange aos direitos trabalhistas. São características desse modelo de trabalho: trocas constantes de horário de trabalho, alterações de funções e intensa rotatividade da mão de obra.

Transitar de empregos para subempregos caracteriza, na realidade, um mecanismo de favorecimento da acumulação de capital, cujo preço alto é pago pelos trabalhadores²¹. A retórica de gerar empregos serve apenas para convencer os trabalhadores a comprar a ideia da terceirização sob a justificativa falaciosa de que a redução de direitos é fundamental para salvar a economia.

À vista disso, o entendimento de que a terceirização não implica precarização (iv) se demonstra incoerente diante do aumento do número de acidentes de trabalho, jornadas excessivas, não recebimento de verbas rescisórias, não recolhimento de verbas previdenciárias e, por fim, da discrepância existente entre os trabalhadores vinculados ao negócio principal e aqueles terceirizados. Sob essa perspectiva, o professor explica:

É evidente, ademais, que se uma empresa, que detém capital, contrata outra para a realização de serviços, a tendência é a de que a empresa contratada não possua o mesmo potencial capitalista, sofrendo muito mais facilmente as variações da economia, descarregando as consequências sobre a parte mais fraca, os trabalhadores.²²

Além disso, a suposta preocupação com o negócio principal (v), em detrimento das atividades que não o compõem, não se sustenta. Nesse sentido, é interessante a construção de raciocínio proposta por Souto Maior.

Destaca-se que a terceirização exacerbada, de qualquer tipo de serviço, pode chegar a um ponto de desvinculação total da empresa de seu produto. E, se isso é realizado sob o argumento de melhora na qualidade do produto e da prestação do

²⁰ SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. **Terceirização: desabafo, desmascaramento e enfrentamento**. Brasília: Anamatra, 2015. P. 4. Disponível em: <https://www.anamatra.org.br/artigos/1083-terceirizacao-desabafo-desmascaramento-e-enfrentamento>. Acesso em: 23 ago. 2023.

²¹ Ibidem, p. 4.

²² Ibidem, p. 5.

serviço, a empresa contratante não possui uma relevância específica²³. Por conseguinte, o suposto argumento de dedicação ao negócio principal, na verdade, é mera preocupação capitalista com uma entidade administradora dos vários tipos de exploração do trabalho existentes em sua estrutura de funcionamento, cujo objetivo não está na produção ou execução de serviços, mas na geração de lucro.

O último argumento analisado é o da dupla garantia aos trabalhadores, que presumidamente teriam duas entidades para garantir seus direitos, a sua empregadora direta (prestadora) e a tomadora. Isto posto, oportuno elucidar que, quanto maior a quantidade de relações intermediárias, maior é a fragilização do capital das prestadoras de serviços, que tem sua distribuição de riqueza reduzida.

Existe a possibilidade de a tomadora de serviços ressarcir os direitos não cumpridos pela prestadora, todavia, nessa dinâmica, dois pontos merecem ser destacados²⁴. Primeiramente, diante da intermediação, os direitos dos contratados pela prestadora já foram reduzidos, visto a vantagem econômica da tomadora de serviços, de modo que, ainda que viável o ressarcimento dos direitos, isso não caracteriza benefício algum ao trabalhador. Outrossim, o único meio de viabilizar eventual ressarcimento é o judicial, o qual tem demonstrado ser um meio de recebimento lento e incerto, perante a Justiça do Trabalho.

Ante a fragilidade dos argumentos a favor da terceirização demonstrada acima, acrescenta-se a crítica ao parâmetro da “atividade-meio” presente na Súmula 331/TST, pois não há critério diferenciador evidente entre terceirização lícita e terceirização ilícita, este pautado na natureza da atividade exercida pelo trabalhador, se atividade-meio ou atividade-fim. Tal fragilidade abre brecha para uma terceirização sem medidas, favorecendo a fragmentação, a mercantilização e a submissão da classe trabalhadora²⁵.

²³ SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. **Terceirização: desabafo, desmascaramento e enfrentamento**. Brasília: Anamatra, 2015. P. 6. Disponível em: <https://www.anamatra.org.br/artigos/1083-terceirizacao-desabafo-desmascaramento-e-enfrentamento>. Acesso em: 23 ago. 2023.

²⁴ *Ibidem*, p. 7

²⁵ SOUTO MAIOR, op. cit, p. 8.

2.3 ASPECTO ATUAL NOS SERVIÇOS DE SAÚDE

Ante o aprofundamento acerca do fenômeno da terceirização, faz-se necessário seu recorte para a área da saúde, especialmente para a categoria majoritária nos hospitais, objeto do presente trabalho: a enfermagem. Nota-se, pouco antes desse século, uma tendência de terceirização, seja parcial ou total, de serviços hospitalares²⁶, o que, por sua vez, impactou significativamente a rotina e as condições dos profissionais de saúde. Sob esse aspecto, é propício analisar o vínculo empregatício desses profissionais, a fim de compreender as características do regime de trabalho vigente.

Nas últimas décadas, o subfinanciamento da saúde, direito universal previsto na Constituição de 1988, avançou em decorrência da soberania do capital financeiro²⁷. Nas palavras de Marx²⁸, no livro III de O Capital, o capital financeiro ou fictício é o capital portador de juros, aquele que, diferente dos capitais industrial e comercial, se valoriza especulativamente sem produção. Em sua forma mais fetichista, o capital financeiro penetrou o Estado do Bem-Estar Social comprometendo a manutenção dos direitos sociais, dentre eles, o direito à saúde.

Isto porque, ao dominar as relações econômicas e sociais a partir da década de 80, a reestruturação produtiva, a partir do afloramento do capital financeiro, “*alterou significativamente a produção de bens e a atividade econômica*”, de modo a recompor a lucratividade esgotada no modelo fordista com o advento do modelo toyotista. Tal modelo, pautado em um capital que não passa pela produção, sob a lógica de “dinheiro faz dinheiro”, tem como características a flexibilização das relações de trabalho, a terceirização e a subcontratação que, aplicadas no âmbito da saúde, se refletem na adoção do fluxo tensionado, estudado por Jean Pierre Durand²⁹.

²⁶ Andreazzi MFS, Bravo MIS. **Privatização da gestão e organizações sociais na atenção à saúde**. Trab Educ Saúde. 2014;12(3):499-518.

²⁷ Souza HS, Mendes AN. Outsourcing and “dismantling” of steady jobs at hospitals. **Rev Esc Enferm USP**. 2016; 50(2): p. 287. DOI: <http://dx.doi.org/10.1590/S0080-623420160000200015>. Acesso em: 03 de outubro de 2023

²⁸ Marx K. **El capital: crítica de la economía política**. México: Fondo de Cultura Económica; 1987. Libro III.

²⁹ Durand JP. **A refundação do trabalho no fluxo tensionado**. Tempo Soc. 2003;15(1):139-58.

Entende-se por fluxo o processo de trabalho no qual “o atendimento dos pacientes organiza-se dessa forma exatamente pela reatividade da demanda, e o fluxo determina o modo de trabalhar e disciplina o trabalhador”³⁰. O fluxo tensionado, por conseguinte, consiste justamente na ideia de produção conforme a demanda, vejamos:

Tal conceito generalizado a toda a cadeia de produção significa que cada posto de trabalho é cliente daquele logo acima, o qual, na incerteza do que lhe será demandado, não constitui mais estoques como no fluxo fordiano. Basta estar em condições de entregar à jusante, no momento certo (just-in-time) e segundo a quantidade demandada, os produtos ou serviços necessários.³¹

Essa lógica é manifestada nas unidades hospitalares por meio da cobrança desproporcional do atendimento de todos os pacientes em relação à quantidade de profissionais e recursos disponíveis. Tal fator gera um fluxo de trabalho intenso, responsável por sobrecarregar os profissionais envolvidos, que não possuem as condições favoráveis e, muitas vezes, minimamente necessárias, para desempenhar sua atividade com qualidade. Isto posto, é verossímil afirmar que o fluxo tensionado tende a potencializar o caráter temporário e precário dos vínculos empregatícios³².

Em que pese não seja o foco principal desta pesquisa, o Prof. da Faculdade de Saúde Pública de São Paulo, Áquilas Mendes, traz uma abordagem interessante sobre o financiamento da saúde pública brasileira, expondo os efeitos da crise contemporânea do capital que se apropriou do fundo público em busca de sua valorização³³. Sob essa ótica, ele explica que a adoção de diferentes estratégias para restabelecer a taxa de lucro, a partir do capital financeiro, provocou a intensificação da terceirização e da precariedade das relações de trabalho no âmbito da saúde.

³⁰ Souza HS, Mendes AN. Outsourcing and “dismantling” of steady jobs at hospitals. **Rev Esc Enferm USP**. 2016; 50(2): p. 287. DOI: <http://dx.doi.org/10.1590/S0080-623420160000200015>. Acesso em: 03 de outubro de 2023

³¹ Durand JP. **A refundação do trabalho no fluxo tensionado**. *Tempo Soc.* 2003;15(1):143.

³² Souza HS, Mendes AN. Outsourcing and “dismantling” of steady jobs at hospitals. **Rev Esc Enferm USP**. 2016; 50(2): p. 287. DOI: <http://dx.doi.org/10.1590/S0080-623420160000200015>. Acesso em: 03 de outubro de 2023

³³ Mendes A. **O fundo público e os impasses do financiamento da saúde universal brasileira**. *Saúde Soc.* 2014;23(4):1183-97.

O subfinanciamento mantido por esse sistema é responsável por impactar consideravelmente a efetivação dos direitos sociais e, no caso dos profissionais de saúde, além da deterioração de seus vínculos contratuais trabalhistas, corrobora o déficit do atendimento aos pacientes. Percebe-se, portanto, que a lógica da dominância financeira na saúde pressiona o preço da força de trabalho³⁴ que, somada com o funcionamento do hospital como o núcleo de rede setorializada de serviços subcontratados, desmonta a estabilidade das relações de trabalho.

Destarte, a partir desta reforçada base doutrinária com viés social, torna-se importante aprofundar o estudo no sentido das questões práticas trabalhistas e processualistas quanto à legislação atual frente à terceirização, quanto à definição dos vínculos empregatícios, bem como observando os afluentes debates jurisprudenciais mais atuais.

3. REAFIRMAÇÃO DO VÍNCULO EMPREGATÍCIO

A doutrina no direito do trabalho, se identificando com sua matéria, parece necessitar retrabalhar conceitos rotineiramente na medida em que está sempre lutando para manter suas fronteiras e, conseqüentemente, abrigar dentro de si os trabalhadores, protegendo-os, bem como as garantias legais correspondentes.

Nesse sentido, a disputa se inicia quando da tentativa empresarial de apresentar as relações de prestação de serviços terceirizados como puramente civis, apoiada pela promulgação da lei de “reforma trabalhista”. Então, junto com a possibilidade de terceirizar a atividade fim, garantiu-se a possibilidade de demandar todas as lides na jurisdição civilista? Certamente que não.

A pretensão trabalhista não pode ser tratada num primeiro momento como puramente comercial a fim de se afastar a jurisdição da Justiça do Trabalho, principalmente, pois se assim fosse decidido prematuramente nem seriam necessárias as ações de reconhecimento de vínculo trabalhista, visto que nasceriam com seu mérito decidido. É o que nos explica o magistrado Mauricio Simoes no bojo da audiência de julgamento da Ação Civil Pública 1001379-33.2021.5.02.0004:

³⁴ SOUZA HS, MENDES op. cit, p. 288

E qual seria o argumento fático a delinear corretamente a busca da norma a ser aplicada? A resposta, doutrinária e jurisprudencial, mais adequada aponta para a pretensão deduzida abstratamente em petição inicial, ou seja, é a pretensão do autor, pautada na relação material que delinea, que define a norma jurídica a ser aplicada para definição da competência.

Assim, por um lado o caso concreto e a pretensão autoral influem na delimitação da competência e, por outro lado, cabe averiguar a norma constitucional delimitadora. Aqui, a Constituição em seu artigo 114 declara competente a Justiça do Trabalho para processar e julgar, inclusive entes de direito público e da administração direta e indireta, as ações originadas da relação de trabalho, bem como as decorrentes desta mesma relação.

Outrossim, percebe-se doutrinariamente³⁵ que a relação de trabalho é um conceito mais amplo que a empregatícia, abrangendo todas as relações jurídicas com prestação de trabalho de uma pessoa natural à outra natural ou jurídica, assim como contratos de prestação de serviços, empreitada, logística e transporte.

3.1 CARACTERÍSTICAS LEGAIS

É pacificado que a constituição fática da relação de emprego se dá pela presença, necessariamente concomitante, de quatro elementos: pessoalidade, onerosidade, não-eventualidade e subordinação hierárquica-jurídica. Ademais, por vezes, adiciona-se a necessária comprovação do empregado como pessoa física, após a ampla liberação legal da terceirização indiscriminada. De mais a mais, importante ressaltar que se presume, de forma favorável ao empregado, o início e continuidade da relação de emprego, sendo dever do empregador provar a desvinculação ou encerramento da relação.

Ainda, tem destaque, nas lides trabalhistas com objeto a existência da relação de emprego, que ocupa espaço de fiel da balança a caracterização de todos esses critérios. Ou seja, um conceito tanto quanto básico é ao mesmo tempo a peça mais importante para o mérito processual a ponto de, quando decidir pela existência do vínculo, impor automaticamente os encargos descritos na CLT e, quando sentenciar

³⁵ MALLETT, Estêvão. Apontamentos sobre a competência da Justiça do Trabalho após a Emenda Constitucional nº 45. **Rev., TST**, Brasília, vol. 71, ° 1, jan/abr 2005, páginas 198, 199 e 200

a inexistência, apontar para uma relação puramente civilista, de empreitada ou até para lacuna normativa a ser preenchida.

Dentre os quatro pontos, a subordinação gera especial debate costumeiramente por seu aspecto dual com a autonomia, por isso recebe atenção mais especial neste trabalho também. Muitas vezes se torna complexo definir o nível de autonomia do ente mais fraco, hipossuficiente financeiramente, economicamente dependente, que dificilmente precifica seu próprio serviço, ainda que se entenda como autônomo ou deseje, por alguma pequena recompensa, esse título.

Os demais têm complexidade muito delimitada pelo caso concreto e suas singularidades. Para a enfermagem, com seu caráter assistencialista, a personalidade costuma obrigatoriamente estar presente, a onerosidade é avaliada pela eventual caridade ou assistência social e a eventualidade pelo modelo de contratação e objeto social da atividade empresarial correlacionada.³⁶

Oportuno evidenciar cada um desses pontos caracterizadores da relação empregatícia e tão importantes para a doutrina trabalhista, principalmente, quanto a importância que têm alcançado em destacados debates e ações processuais no Brasil.

3.1.1 Onerosidade

O trabalho que não é oneroso, em suma, é o trabalho exercido voluntariamente com objetivos que não se confundem com a contraprestação direta e financeira pelos serviços realizados. Também nesses casos, o trabalho exercido por meio de plataformas digitais de cadastro é um bom exemplo para análise crítica, pois além existirem vários serviços disponíveis (serviços elétricos; hidráulicos; logística; transporte; lazer e esportes) ocorre que os contratos, desde o início, são estabelecidos a fim da remuneração pelos serviços demandados pelos aplicativos digitais, inclusive sendo anunciadas políticas de preço, pagamento e cadastro bancário.³⁷

³⁶ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região. ACPCiv 1001379-33.2021.5.02.0004. **4ª VARA DO TRABALHO DE SÃO PAULO**. Juiz: MAURICIO PEREIRA SIMOES. SAO PAULO/SP, 14 de setembro de 2023. Acesso em: 15/11/2023. Disponível em: <https://mpt.mp.br/pgt/noticias/sentenca-acp-uber.pdf>

³⁷ Ibidem.

Assim, o trabalho não oneroso que exclui a possibilidade de vínculo de emprego é, visualmente, aquele sem fins lucrativos, religioso, caridoso, em ONGs diversas, por vezes exercido por enfermeiros em projetos sociais de atendimento à saúde e em projetos religiosos atendendo à comunidade mais necessitada. Tais serviços não se confundem com o emprego.

Ou seja, excluídos esses casos específicos onde há ausência, todos os demais são onerosos, com expectativa de contraprestação pecuniária ou salarial.

3.1.2 Subordinação como dependência econômica

No aspecto da subordinação hierárquico-jurídica, tem-se, mais uma vez, a heterogeneidade moderna do trabalho desafiando um conceito doutrinário já defasado. As multifacetadas formas de contratação do trabalho, as quais por vezes se demonstram precárias quando o contrato se dá com um trabalhador detentor de CNPJ individual ou quando não há qualquer formalização, apontam para uma subordinação jurídica atípica e empiricamente observável por existir dependência econômica absoluta entre a pessoa prestadora do serviço e a entidade contratante.

A dependência econômica em destaque é captada por Murilo Oliveira³⁸ ao explicar, utilizando a lógica comercial, que é indício de relação empregatícia aquele em que o prestador final do serviço depende financeiramente do seu contratante, pois é exatamente essa relação que todo empregado tem com seu empregador: utiliza seu salário para sobrevivência financiando os seus gastos essenciais e de sua família. Com um pequeno exercício de analogia é possível estender a interpretação ao relacionamento entre duas empresas, aquela gestora apenas de mão de obra e desprovida dos meios de produção e de capital é totalmente dependente de seu único cliente capitalista, repassando os recursos recebidos para sua folha de pagamento e demais gastos obrigatórios.

A dualidade aqui disposta é, principalmente, entre autonomia e subordinação. Essa última, em sua interpretação clássica pressupõe poder de um sobre o outro com as consequentes ordens, obediência e organização hierárquica, por outro lado

³⁸ OLIVEIRA, Murilo. A resignificação da dependência econômica. **Revista eletrônica: acórdãos, sentenças, ementas, artigos e informações**. Porto Alegre, RS, v. 8, n. 135, p. 58-78, mar. 2012. Disponível em: <https://hdl.handle.net/20.500.12178/30176>. Acesso em: 28 jan. 2020.

demonstra que alguém se inseriu na produção alheia por não possuir ele próprio meios produtivos ³⁹. Nesse contexto, as proteções trabalhistas se destinam aos hipossuficientes e assalariados inseridos nessas relações.

Em contrapartida, a tentativa de burla aos direitos trabalhistas ocorre na medida em que se vende a ideia de autonomia apesar da dependência econômica. Ou seja, por exemplo, um motorista de aplicativo não tem chefe, dedica todo o tempo útil de seus dias por seis dias na semana, podendo escolher quais dias, e, portanto, é autônomo. Entretanto, observa-se que é dependente da plataforma, utiliza o salário ali gerado para a subsistência de sua família, *não decide os seus preços* e se vê obrigado a despender dez horas diárias seguidas para garantir esse mínimo. Assim, é certamente um mistério onde sua autonomia se sobrepõe à dependência econômica exercida pela plataforma.

Nesse sentido, é passível de defesa que, independentemente do objeto contratual formal ou se há contrato, a defesa do trabalhador deve ocorrer segundo legisla a CLT, pois no aspecto da subordinação jurídica é comprovada a dependência econômica exclusiva, pendente de observação dos demais quesitos definidores do vínculo a depender do caso concreto.

Destarte, a preferência empresarial por divulgar a possibilidade de trabalho autônomo ou como de colaboração entre iguais, aparenta, na linha dos exemplos utilizados, desvio às garantias constitucionais do trabalhador e descumprimento dos ditames legais aos quais todos devem observar, na medida em que diminui seus custos com recursos humanos, destacadamente aqueles que tangenciam os benefícios diretos ao trabalhador, bem como aqueles indiretos recolhidos por meio de imposto.

O trabalhador dependente aceita o modelo por desejar não ter um chefe ou imposição hierárquica rígida, também lhe falta entendimento dos direitos que está perdendo cotidianamente, bem como costuma recorrer a esta operação pela falsa ideia de ser prejudicial a identificação como um trabalhador regido pela CLT e não um colaborador ou empreendedor de si mesmo.

Por outro lado, em atenção à primazia da realidade, pode-se convergir que há situações em que a pessoa empreendedora individual não se coloca em vínculo

³⁹ Ibidem.

empregatício com a entidades financeiramente robusta. Para além de apenas veicular interesse e vontade na relação contratual, é comum que durante essas formalizações se estabeleça cláusula impedindo exclusividade e, ainda, obrigando as partes a não dependerem economicamente uma da outra.

Isso pode ocorrer de modo que o repasse para a empresa terceira, por exemplo, não possa representar percentual muito alto do total de seu faturamento ou que a pessoa “pejotizada” preste serviços a várias empresas. De uma forma, se estabelece mais uma obrigação ao candidato, de outra, pode forçar a empresa capitalista a apoiar a autonomia de seu colaborador, seja liberando mais seu horário e localização, seja indicando seu serviço a outros interessados.

Assim, ao passo que a obrigação de exclusividade do serviço do trabalhador, bem como o não controle da precificação, quando o contratante impositivamente decide o preço que pagará ao serviço daquela pessoa física, apontam para existência de emprego, por outra ótica se a situação de autonomia é reforçada pela demandante, afirmando a liberdade técnica ou temporal, não exclusividade e independência do trabalhador autônomo, tal composição fática apontará um contrato civil de colaboração. Assim, destaca Murilo Oliveira:

“Assim, o autônomo tem liberdade para quem vender e não somente se vincula a um único tomador. Aqueles que têm capital razoável para instituir e dirigir sozinhos sua empresa, mas que preferem seguir certos modelos de parceria (franquias, contratos de prestação de serviços, parceiros capitalizados, entre outros) são, por opção, sócios do capital, não sendo dependentes econômicos. É a esta a distinção da dependência econômica com a subordinação objetiva que incluiria estas pessoas integradas a um processo produtivo.”⁴⁰

Esse caso é, enfim, a descaracterização da subordinação jurídica e aproximação do sujeito à concepção de profissional liberal: médico; advogado; perito técnico.

Ademais, o conceito doutrinário clássico de subordinação hierárquica (voltado principalmente ao comando/obediência) não perde sua importância para caracterização dos vínculos de emprego consoante o enunciado do artigo terceiro da CLT, apesar de nunca incluir bem aqueles assalariados prestadores de tarefas intelectuais ou tarefas periféricas especializadas. No entanto, é possível alargar o

⁴⁰ OLIVEIRA, Murilo. A resignificação da dependência econômica. **Revista eletrônica: acórdãos, sentenças, ementas, artigos e informações**. Porto Alegre, RS, v. 8, n. 135, p. 58-78, mar. 2012. Disponível em: <https://hdl.handle.net/20.500.12178/30176>. Acesso em: 28 jan. 2020. P. 230

conceito para abarcar a dependência econômica como situação que aponta à subordinação e com o objetivo de contemplar o trabalho moderno em suas características específicas: maior horizontalidade da produção e da hierarquia; trabalho em casa ou “home office”; e o controle por produtividade para além do controle do tempo.

3.1.3 Eventualidade

A legislação estabeleceu a característica da eventualidade de forma semanticamente correta ao dispor pelo viés negativo, afirmando que o trabalho não-eventual indica a relação de emprego e somente aquele serviço eventual será excluído.

Ademais, o trabalho eventual não se confunde com os contratos de trabalho atípicos dispostos na CLT de tempo certo, intermitente ou com aqueles que, apesar de sua normalidade, tiveram curta duração. Ainda, aqui, o conceito de atividade fim retoma importância não por remeter a terceirização, mas para reforçar que o trabalho eventual não é aquele voltado ao objetivo do empreendimento que, eventualmente, durou pouco ou foi estabelecido por contratação diversa, mas, justamente, para aqueles serviços pontuais bem distintos do objeto social da contratante.

Em suma, a definição da onerosidade em recente jurisprudência do TST (RR - 100353-02.2017.5.01.0066):

A partir das teorias acima e da proposição metodológica informadora de que não se deve perquirir pela figura do trabalhador eventual tomando-se um exclusivo critério entre os apresentados, mas combinando-se os elementos deles resultantes, pode-se formular a seguinte caracterização do trabalho de natureza eventual: a) descontinuidade da prestação do trabalho, entendida como a não permanência em uma organização com ânimo definitivo; b) não fixação jurídica a uma única fonte de trabalho, com pluralidade variável de tomadores de serviços; c) curta duração do trabalho prestado; d) a natureza do trabalho tende a ser concernente a evento certo, determinado e episódico no tocante à regular dinâmica do empreendimento tomador dos serviços; e) em consequência, a natureza do trabalho prestado tenderá a não corresponder, também, ao padrão dos fins normais do empreendimento.⁴¹

⁴¹ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região. ACPCiv 1001379-33.2021.5.02.0004. **4ª VARA DO TRABALHO DE SÃO PAULO**. Juiz: MAURICIO PEREIRA SIMOES. SAO PAULO/SP, 14 de setembro de 2023. Acesso em: 15/11/2023. Disponível em: <https://mpt.mp.br/pgt/noticias/sentenca-acp-uber.pdf>

Por fim, a não-eventualidade também pode ser percebida hipoteticamente a partir da expectativa da disponibilidade entre os entes relacionados com correspondentes direitos e deveres. Por um lado, o prestador de serviço tem a expectativa de ser chamado à cumprir a demanda e, por outro lado, o demandante espera ser atendido, bem como, por fim, ambos estabelecem deveres e direitos pecuniários decorrentes dos chamados. A relação é bem estabelecida e razoavelmente segura, distanciando-se do profissional autônomo que com muito esforço procura clientela, pois há expectativa recíproca do serviço a ser atendido.

3.1.4 Pessoaalidade e pessoa natural

Por fim, a análise que importa ao direito do trabalho é sempre o labor exercido por uma pessoa natural, afastando em todo sentido o labor de máquina, de um carro, de qualquer mecanismo ou da atividade empresarial. Assim, por mais óbvio que pareça, o trabalho deve ser comprovadamente exercido por uma pessoa física, dedicando seu tempo e seu esforço. Nesse contexto, o suporte probatório consiste (a) em um trabalho exercido por uma pessoa natural; (b) específica; (c) que é conhecido por elementos comuns das pessoas físicas como documento de identificação, foto, nome pessoal entre outros.⁴²

Por conseguinte, a pessoaalidade pode ser compreendida como exclusividade da pessoa física na medida em que o contraponto é a impossibilidade de se fazer substituir por decisão autônoma. Ou seja, como no caso da Ação Civil Pública anteriormente citada, um motorista da Uber não pode ser substituído por decisão própria, apenas por concordância do empregador e escolha pelo aplicativo dentre outros pares igualmente identificáveis e cadastrados, bem como não pode se fazer substituir em seu próprio cadastro, posto que cada chamado e demanda identifica o motorista que realizará o serviço, conforme o cadastro original, com sua foto nome e vários outros dados relativos a sua prestação de serviço na plataforma.⁴³

⁴² DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 18ª ed. São Paulo: LTr, 2019, páginas 337 e 354.

⁴³ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região. ACPCiv 1001379-33.2021.5.02.0004. **4ª VARA DO TRABALHO DE SÃO PAULO**. Juiz: MAURICIO PEREIRA SIMOES. SAO PAULO/SP, 14 de setembro de 2023. Acesso em: 15/11/2023. Disponível em: <https://mpt.mp.br/pgt/noticias/sentenca-acp-uber.pdf>

Ademais, a personalidade é uma característica firmemente encontrada nos serviços de saúde, tanto em relação aos profissionais liberais médicos já que cada paciente desejará atendimento, principalmente quando eletivo ou não emergencial, com o seu médico específico que lhe atende com a técnica pessoal e conhecida nesse relacionamento profissional que ocorre no trato da saúde.

Nesse mesmo sentido, o empregado enfermeiro também nunca se substitui sem a convivência do empregador. Seus serviços de cuidado e acompanhamento individualizados são identificados pelo esmero com que cada um exerce sua atividade e em vários setores a personalidade será indispensável também para os clientes: no cuidado de idosos; no cuidado em domicílio e no atendimento laboratorial em domicílio quando necessário identificar exatamente quem será recebido na casa do paciente, entre outros exemplos.

3.2 TERCEIRIZAÇÃO ILÍCITA NA FORMA DE PEJOTIZAÇÃO

A compreensão de um ato contrário a legislação inicia pelo conhecimento dela mesma. A legislação básica a respeito da contratação de serviços terceirizados ou pejotizados, por sua vez, tem princípio na compreensão da Súmula 331 do TST que anunciava a ilegalidade da contratação de trabalhadores por empresa interposta, bem como a responsabilidade subsidiária do tomador de serviços pelas verbas trabalhistas devidas pelo empregador e todas aquelas “*decorrentes de condenação referentes ao período da prestação laboral*”.

Aqui se estabeleceu um precedente congruente ao ordenamento jurídico, posto que este aponta para uma primazia da responsabilização do capital ante suas atividades empresariais e empregados, com a exceção clara para as chamadas atividades meio: conservação e limpeza; vigilância; e especializados sem personalidade ou subordinação direta. Ao passo que, na lógica da legislação trabalhista, também concretizou a legalidade da terceirização de atividades-meio.

No entanto, foi elaborada norma posterior conhecida como Reforma Trabalhista, a Lei 13467/2017, a qual em seu artigo 4º-A dispôs norma bastante incongruente ao ordenamento no sentido de alargar a terceirização, permitindo que ela comtemple a atividade principal empresarial, assim como quaisquer outras. Ainda, em apoio, por meio da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (“ADPF”) n. 324 e do

Recurso Extraordinário (“RE”) 958252 (1), o Supremo Tribunal Federal, em sessão realizada no dia 30 de agosto de 2018, firmou a seguinte tese:

I - É lícita a terceirização de toda e qualquer atividade, meio ou fim, não se configurando relação de emprego entre a contratante e o empregado da contratada; II - A terceirização, compete à contratante: i) verificar a idoneidade e a capacidade econômica da terceirizada; e ii) responder subsidiariamente pelo descumprimento das normas trabalhistas, bem como por obrigações previdenciárias, na forma do art. 31 da Lei 8.212/1993.

Nesse contexto, percebe-se que a terceirização de qualquer atividade das empresas, bem como a não responsabilização do capital restou bastante protegida pelo precedente jurisprudencial, de modo que, buscando acrescentar algo relevante a prática jurídica trabalhista, pouco sobra para combater a terceirização típica, senão formalizar mais uma crítica ao estado atual legislativo do tema com o melhor embasamento doutrinário dos juristas desta importante seara.

No entanto, é destacada a possibilidade de rejeitar a fraude que ocorre por meio do trabalhador que terceiriza a ele próprio pela interposição de um CNPJ (constituição de MEI ou ME unipessoal) de onde, inclusive, surge o conceito que se têm utilizado: *pejotização*. Até por que o Súmula 331 do TST não foi revogada ou perdeu completamente seu valor e ainda há uma sombra de proteção nos dispositivos supracitados quanto aos pontos: (a) dever de verificar a capacidade econômica da terceirizada; (b) responder subsidiariamente pelas obrigações trabalhistas e previdenciárias; (c) não caracterização do vínculo empregatício pelo necessário afastamento da personalidade, subordinação jurídica e/ou dependência econômica.

Destarte, a situação da segurança jurídica pretendida pelas empresas para fugir do contrato de trabalho se inverte nos casos dos pejotizados, visto que não conseguem desconfigurar a personalidade e, dificilmente, a dependência econômica formadora da subordinação hierárquica.

3.2.1 Perda de direitos do trabalhador

De forma conclusiva, o trabalhador terceirizado e, principalmente, o pejotizado é colocado em situação flagrante de perda, ou melhor, não proveito de seus direitos. O movimento neoliberal da terceirização pretende, sob argumentação de crescimento

produtivo-econômico, reestruturar as relações de trabalho por meio da precarização dos contratos laborais e da redução significativa de garantias sociais. Acerca disso, Rafael Lemes Vieira da Silva constrói uma interessante cadeia de efeitos da “*decomposição da estrutura e proteção laboral*”⁴⁴.

Tudo se inicia com a flexibilização dos vínculos trabalhistas, a partir da alteração da forma contratual e da redução de garantias sociais, tal qual ocorre com os trabalhadores terceirizados. Eles, por vezes contratados como se fossem uma empresa, não refletem em seu contrato de prestação de serviços o vínculo de emprego necessário para caracterização de uma relação de trabalho, o que impacta significativamente em seus direitos trabalhistas.

O crescimento desses vínculos precários de trabalho causa notória insegurança no campo profissional, visto que não há a segurança da permanência que aqueles trabalhadores contratados dentro do “operariado clássico” possuem, como “contrato por tempo indeterminado, garantias estatais de proteção ao emprego, jornada fixa e permanente e plano de carreira na empresa”⁴⁵.

Por outro lado, a onda de racionalização da produção somada ao uso desenfreado da tecnologia contribuiu para a extinção de diversos postos de serviço, cujos trabalhadores voltaram a ser reinseridos no mercado de trabalho por meio da subcontratação, em total prejuízo ao vínculo laboral⁴⁶.

Vale destacar a compreensão do autor nesse aspecto:

Em realidade, verificam-se novas formas de trabalho do ponto de vista contratual, novas formas de ser prestado o trabalho e, por consequência, novas maneiras do próprio trabalhador se ver dentro da classe trabalhadora. “[...] a terceirização parece ser uma forma jurídica facilitada ao desenvolvimento da acumulação capitalista, que está em crise, e necessita ‘ajustar’ a conta na classe trabalhadora”.⁴⁷

A divisão entre os empregos centrais e periféricos interfere na visão que o trabalhador possui sobre a classe trabalhadora a que pertence. É comum grandes empresas possuírem um feixe de empresas menores que são responsáveis por manter a terceirização parcial ou total da produção da empresa tomadora. Tal rede de

⁴⁴ SILVA, Rafael Leme V. da. Terceirização e luta de classes. **Resistência 3: o direito do trabalho diz não à terceirização**. 1. ed. São Paulo: Expressão Popular, 2019. P. 187-193

⁴⁵ Ibidem, p. 189.

⁴⁶ Ibidem, p. 188.

⁴⁷ SILVA, op. cit, p. 192.

especialização afeta não só os salários dos trabalhadores, como também suas condições laborais, aumentando o lucro e a competitividade no mercado de trabalho⁴⁸.

Félix Tezanos, sociólogo espanhol, configura esse acontecimento como deteriorização social⁴⁹. Segundo ele, o somatório da ausência de assistência à classe trabalhadora, a redução do emprego industrial e o aumento do subemprego cria uma espécie de infraclasse, uma categoria de indivíduos excluídos, não qualificados e vulneráveis socialmente, que realiza tarefas marginais no sistema de produção capitalista.

A essa categoria “abaixo das classes”, Guy Standing deu o nome de “precariado”⁵⁰, tendo o definido como o grupo de trabalhadores que sofre com uma constante insegurança no trabalho⁵¹. Tal situação torna o precariado a fração menos paga e mais explorada da classe trabalhadora, afirma Ruy Braga⁵².

Ato contínuo, a ausência de referência do sentimento de pertencimento à classe trabalhadora, haja vista a nítida discriminação dessa categoria de trabalhadores, torna real a individualização das relações de trabalho, pois não há noção de pertencimento, o que conseqüentemente fragmenta a classe trabalhadora⁵³.

Nesse sentido, o autor Rafael Lemes Vieira da Silva conclui que:

[...] a identidade no trabalho está intimamente ligada à organização de base, pois apresenta, na obra citada, diversos casos de fortalecimento da mobilização coletiva através do rompimento com as estruturas oficiais. Dentro desse contexto, se por um lado a repercussão nas relações organizativas pode ser vista como uma consequência da mudança morfológica da classe trabalhadora, por outro lado a esfacelamento do sindicato como instituição representativa também é parte da agenda global da acumulação flexível”.⁵⁴

⁴⁸ Ibidem, p. 189.

⁴⁹ TEZANOS, José Félix. **Transformaciones em la estructura de classes em la sociedad tecnologica avanzada**. In El Socialismo Del Futuro: el futuro del trabajo – Revista de Debate Político. Madrid, n. 6, dic. 1992, p. 67.

⁵⁰ STANDING, Guy. **O precariado: a nova classe perigosa**. Belo Horizonte: Autêntica, 2014. P. 22.

⁵¹ SILVA, op. cit, p. 190.

⁵² BRAGA, Ruy. **A política do precariado: do populismo à hegemonia lulista**. São Paulo: Boitempo Editorial, 2012. P. 18.

⁵³ SILVA, op. cit, p. 192.

⁵⁴ Ibidem, p. 191.

Nota-se, portanto, que a fragmentação resulta no efeito final de enfraquecimento da esfera sindical o que, por conseguinte, afeta negativamente a força e repercussão das lutas de classes no nosso tempo.

De modo mais prático, além de desvincular socialmente de sua classe, os trabalhadores pejetizados, em suma, não terão direito a nenhuma garantia constitucional na medida em que a constituição propõe uma série de remunerações e benefícios aqueles, e apenas àqueles, que têm vínculo empregatício reconhecido judicialmente ou formalmente desde o início do labor. No entanto, imaginando a partir da probabilidade que a relação fática seja de relação empregatícia, é possível estabelecer um paralelo entre os direitos perdidos pelos terceirizados e aqueles negados aos pejetizados, ainda que fosse reconhecido o vínculo a posteriori.

Nesse sentido, com especial conexão ao setor de cuidado e assistência, os trabalhadores terceirizados sofrem impacto: em sua saúde⁵⁵ primeiro (a) com aumento de estresse promovido pela insegurança constante e caracterização de seu serviço como inferior, bem como com a prevalência constante do trabalho sobre a vida privada; (b) também sofrem com acidentes constantes de trabalho em percentual muito superior aos trabalhadores diretos; (c) perda da seguridade social e da possibilidade de viver com rendimentos ao final da vida; (d) esvaziamento do FGTS e fundo previdenciário pelo valor diminuído dos salários pagos aos terceiros que antes eram diretos e, conseqüentemente, recebiam maior salário e benefícios.

Ademais, a supressão das férias de trabalhadores terceiros é muitíssimo comum, especialmente, pela alta rotatividade ou do próprio contrato de prestação de serviço que muda de empresa por período determinado ou dos funcionários em si⁵⁶.

Ou seja, o funcionário não usufrui do descanso remunerado necessário por ser demitido antes do gozo e, ainda que pago, precisar procurar outro sustento de imediato, ou porque o contrato de terceirização vence com prazo determinado baixo e, por exemplo, ano após ano a empresa é trocada, sendo muito comum que os mesmos funcionários continuem trabalhando por longos períodos sem nenhum alívio.

⁵⁵ LAZZARIN, Sonilde K.. O IMPACTO DA TERCEIRIZAÇÃO NA SAÚDE E NA SEGURANÇA DO TRABALHADOR: REFLEXOS NA SEGURIDADE SOCIAL. **Resistência 3: o direito do trabalho diz não à terceirização**. 1. ed. São Paulo: Expressão Popular, 2019. P. 603-610.

⁵⁶ GRECCO, Denise Borbarelli. SUPRESSÃO DAS FÉRIAS NA TERCEIRIZAÇÃO. **Resistência 3: o direito do trabalho diz não à terceirização**. 1. ed. São Paulo: Expressão Popular, 2019. p. 677-684.

Isso ocorre comumente com copeiros e vigilantes de prédios públicos por licitação, bem como nos serviços mais variados em empresas de grande porte.

3.3 CONCLUSÕES DO CAPÍTULO

A relação de emprego constitui a essência do Direito do Trabalho, uma vez que ela serve de “base jurídica conceitual” para a aplicação da legislação protetiva. É evidente o fato de que o Direito do Trabalho regulamenta as relações de emprego, as quais mostram ser, faticamente, relações com o modo capitalista de produção. Assim, torna-se óbvia a tentativa de modificação dos elementos que configuram a relação de emprego quando se trata de flexibilização do trabalho⁵⁷.

O trabalho é comandado pelo capital e, nesse sentido, o trabalhador atua como mero instrumento de produção capitalista, lógica resultante no cerne da relação de emprego: a subordinação do trabalho ao capital⁵⁸. “Não é mais o trabalhador que emprega os meios de produção, mas os meios de produção que empregam o trabalhador”, concluiu Marx⁵⁹.

A prestação de serviços, objeto da relação de emprego, deve ser realizada por pessoa física; com personalidade; não eventualmente; com subordinação; e com onerosidade, conforme indicado pela maioria da doutrina. Tais elementos fático-jurídicos⁶⁰, reconhecidos pelo Direito do Trabalho, são verificados pelo artigo 3º da CLT ⁶¹, dentre os quais a subordinação (elemento assimilado da palavra “dependência”) é considerada o “principal requisito para a configuração da relação de emprego”⁶².

⁵⁷ CALLEGARI, Jose Carlos; RAMALHO, Fabrício Máximo. SUPRESSÃO DAS FÉRIAS NA TERCEIRIZAÇÃO. **Resistência 3: o direito do trabalho diz não à terceirização**. 1. ed. São Paulo: Expressão Popular, 2019. p. 181-186.

⁵⁸ Ibidem. p. 183.

⁵⁹ MARX. Karl. **O capital**: crítica da economia política. Livro I: O processo de produção do capital. Tradução: Rubens Enderle. São Paulo: Boitempo, 2013, p. 369.

⁶⁰ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 16. Ed. ver e ampl. São Paulo: LTr, 2017, p. 134.

⁶¹ Art. 3º - Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário.

⁶² CALLEGARI. op. cit, p. 183.

Isto posto, identificada a subordinação jurídica como padrão das relações de emprego, foi imediata a reação dos detentores do capital em buscar novas formas de burlar e flexibilizar o instituto do vínculo empregatício, a fim de reduzir os custos e, por conseguinte, aumentar a lucratividade. Desse modo, surge a figura do trabalho terceirizado, consolidado pela Súmula 331 do TST, no ano de 1993.

Além disso, a denominada Lei da Reforma Trabalhista (Lei nº 13.467/2017) alterou dispositivos da Lei sobre o Trabalho Temporário (Lei nº 6.019/1974), ampliando a figura da terceirização, vejamos:

Art. 4º-A. Considera-se prestação de serviços a terceiros a transferência feita pela contratante da execução de quaisquer de suas atividades, inclusive sua atividade principal, à pessoa jurídica de direito privado prestadora de serviços que possua capacidade econômica compatível com a sua execução.

§ 1º A empresa prestadora de serviços contrata, remunera e dirige o trabalho realizado por seus trabalhadores, ou subcontrata outras empresas para realização desses serviços.

§ 2º Não se configura vínculo empregatício entre os trabalhadores, ou sócios das empresas prestadoras de serviços, qualquer que seja o seu ramo, e a empresa contratante.

[...]

Art. 10. Qualquer que seja o ramo da empresa tomadora de serviços, não existe vínculo de emprego entre ela e os trabalhadores contratados pelas empresas de trabalho temporário.

A intitulada “terceirização irrestrita” promovida pela reforma desvincula totalmente o capital do trabalho, tendo sido, inclusive, considerada lícita, pelo Supremo Tribunal Federal, a terceirização de todas as etapas do processo produtivo, independentemente de serem etapas-meio ou etapas-fim⁶³.

Para tanto, tendo em vista o princípio da proteção do Direito do Trabalho, bem como o artigo 7º da Constituição Federal⁶⁴, é inadmissível o retrocesso de qualquer direito social, com ocorre com a ameaça constante da terceirização ao vínculo de emprego do trabalhador.

No que concerne ao trabalho terceirizado, José Carlos Callegari e Fabrício Máximo Ramalho opinam:

⁶³ **STF decide que é lícita a terceirização em todas as atividades empresariais.** “Ao julgar a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 324 e o Recurso Extraordinário (RE) 958252, com repercussão geral reconhecida, sete ministros votaram a favor da terceirização de atividade-fim e quatro contra”. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=388429>. Acesso em 20 set. 2023.

⁶⁴ Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social.

E nesse sentido, a relação de emprego possui papel central. O trabalhador terceirizado deve ser considerado empregado direto do tomador de seu serviço, sem maiores divagações, pois é ele quem subordina sua prestação de serviços no sentido da orientação do trabalho para o processo de produção.⁶⁵

Nota-se, portanto, que a precarização do trabalho através da terceirização parte, em sua maioria, da desigualdade nas condições de trabalho dos empregados terceirizados. Embora contratados em nome de uma suposta especialização e incrementação do processo produtivo, na verdade são subqualificados e, por conseguinte, subcontratados a favor da maximização dos lucros⁶⁶.

À vista disso, é interessante a perspectiva exposta pelos autores do papel do Direito do Trabalho diante do fenômeno escalado da terceirização:

O Direito do Trabalho deve buscar mecanismos que aprofundem a proteção e não o contrário. E essa reafirmação do princípio da proteção não ocorre com a flexibilização de direitos ou, ainda, a busca por teorias que ao invés de combaterem a precarização buscam formas de englobar o precário dentro de uma proteção trabalhista limitada.⁶⁷

4. SERVIÇOS TERCEIRIZADOS DE ENFERMAGEM

À vista disso, Helton Saragor de Souza, orientado por Áquilas Nogueira Mendes⁶⁸, utilizou de estudos de caso, no primeiro semestre de 2014, para retratar a realidade empírica dos vínculos contratuais dos profissionais de saúde atuantes nos hospitais selecionados, especialmente no que concerne à flexibilização e à terceirização. Foram objeto daquela pesquisa três hospitais localizados na Região Metropolitana da Cidade de São Paulo, com gestões distintas de administração

⁶⁵ CALLEGARI. op. cit, p. 186.

⁶⁶ CALLEGARI. op. cit, p. 186.

⁶⁷ Ibidem, p. 182.

⁶⁸ SOUZA, Helton Saragor de. **A interpretação do trabalho em enfermagem no capitalismo financeirizado**: um estudo na perspectiva teórica do fluxo tensionado. 2015. Dissertação (Mestrado em Serviços de Saúde Pública) - Faculdade de Saúde Pública, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2015. doi:10.11606/D.6.2015.tde-20012015-100501. Acesso em: 2023-09-13.

pública, administração terceirizada para Organização Social de Saúde (OSS) e administração privada.

Todas as instituições estudadas se organizavam na forma de descompartimentação e externalização das atividades⁶⁹, diferente do que costumava acontecer no período anterior à década de 1990, no qual os hospitais possuíam suas seções próprias. A hierarquização dos serviços também é uma característica relevante, porque há uma subdivisão que externaliza atividades às empresas prestadoras⁷⁰. Na atualidade, isto é retratado nas unidades hospitalares por meio da terceirização de diversas divisões setorializadas, a exemplo da radiologia, do laboratório de exames, do banco de sangue, da limpeza, da cozinha, da recepção, etc.

Embora nem sempre a subcontratação ocorresse, de fato, em ocupações essencialmente de saúde, como é o caso de médicos e enfermeiros, nota-se, ao longo dos estudos de caso realizados, que tal subcontratação impactou diretamente o exercício da atividade desses profissionais. Isso é facilmente perceptível no relato do enfermeiro, então funcionário do hospital público, que contou como a subcontratação mediante cooperativa refletia negativamente no comprometimento dos enfermeiros subordinados:

“Desses profissionais de atendimento e higiene, eu não tenho muita dificuldade deles serem terceiros, para ser bem honesta, mas quando eu fui gerente de enfermagem (...), a gente trabalhava com cooperativa de auxiliar, técnico e enfermeiro, então os primeiros meses eles eram cooperados, depois daquele tempo eles eram efetivados pela empresa. Quando eu assumi a gerência tive muita dificuldade porque aquele funcionário cooperado não tem responsabilidade nenhuma com você porque ele ganhava por dia (...) começava como cooperado e depois de três meses a gente podia prorrogar até por mais um (mês), depois de três ou seis meses seria CLT nosso. Então eu vejo que o cooperado, como ele está ganhando por dia e se ele arrumar outro trabalho vai estar ganhando CLT, ele não tem compromisso com você. Agora dessas outras áreas não, o negócio já está tão amplo que o pessoal já (aceita tal situação).”⁷¹

Evidencia-se, para tanto, como a rotina de trabalho dos profissionais de saúde é condicionada pela perenidade do seu vínculo empregatício. Ainda sobre isso, é

⁶⁹ Guimarães CM, Carvalho JC. **Terceirização em cuidados continuados**: uma abordagem de gestão de risco. *Ciênc Saúde Coletiva*. 2012;17(5):1179-90.

⁷⁰ SOUZA HS, MENDES AN. Outsourcing and “dismantling” of steady jobs at hospitals. **Rev Esc Enferm USP**. 2016; 50(2): p. 287. DOI: <http://dx.doi.org/10.1590/S0080-623420160000200015>. Acesso em: 03 de outubro de 2023

⁷¹ SOUZA HS, MENDES NA. op. cit. P. 290

igualmente pertinente transcrever o depoimento fornecido, na época, pela enfermeira gerente de qualidade do hospital privado:

“Aqui terceirizou quase tudo, a enfermagem não é terceirizada porque não pode, porque ela é atividade-meio, ela é o único setor que não pode ser terceirizado, terceirizou todo o atendimento (...). Os médicos são autônomos mesmo, médico não é CLT em hospital nenhum, eles são profissionais autônomos, mas você vê que na maioria dos hospitais, não só aqui, todos os hospitais estão migrando para terceirização, porque hoje está muito difícil para pessoa sobreviver no nosso país com essa carga tributária enorme. (...)”⁷²

Acerca da declaração acima, aproveita-se para trazer à tona a rica questão da atividade-meio, pincelada anteriormente. Ora, é indubitável que a atividade-meio é aquela que se distingue da atividade central da empresa ou organização, ainda que possa ser considerada essencial para a execução do objetivo principal⁷³, de modo a restar à atividade-fim a atividade central da organização.

Conforme comentado acima pela enfermeira, parte-se do pressuposto de que profissionais de saúde são enquadrados como executores da atividade-fim do hospital, não sendo, em tese, devida sua terceirização. No entanto e, infelizmente, é comum que as unidades hospitalares, na posição de empregadoras, utilizem de artifícios para burlar esse pressuposto e subcontratar profissionais de saúde.

Ante a estrutura do hospital como uma rede, voltada para a dinâmica núcleo e periferia, observa-se que a condição do trabalhador terceirizado da “periferia” é, em sua maioria, precária e instável se comparada com a condição do trabalhador estável do “núcleo”, especialmente no que tange à pressão da concorrência⁷⁴, tendo em vista o objetivo de aumentar a prestação do serviço com menor custo, ante a possibilidade real de substituição, vez que o vínculo empregatício não é estável. Além disso, existe a própria pressão do trabalhador que, ao ser subcontratado, é equiparado a uma “empresa”, a qual deve suprir as necessidades do contratante, sob a lógica de uma relação entre cliente e fornecedor⁷⁵.

Dentre as formas de terceirização, foram identificadas a subcontratação dos profissionais por determinada empresa e a chamada pejetização, por meio da qual o

⁷² Ibidem. p. 289.

⁷³ SOUZA HS, MENDES NA. op. cit, p. 289.

⁷⁴ Ibidem, p. 291.

⁷⁵ Ibidem, p. 291

profissional é contratado como se fosse uma empresa de prestação de serviços. A respeito dessa prática, os responsáveis pela dissertação opinam:

“Tal prática configura burla do contrato de trabalho e dos direitos preconizados pela CLT e, em nossa abordagem, refere-se à situação do trabalhador como um empregado comum, sem acesso aos direitos trabalhistas, principalmente, a maior estabilidade advinda do vínculo empregatício.”⁷⁶

Por conseguinte, o núcleo, que na verdade é o próprio hospital, submete os trabalhadores subcontratados da periferia a um ritmo fortemente intenso e instável de trabalho.

Por outro lado, voltando a atenção ao aparato público e ao esquematizar o processo de terceirização na saúde pública, Graça Druck⁷⁷ aponta o declínio percentual de trabalhadores estatutários em contraposição ao aumento de terceirizados, bem como daqueles trabalhadores sem vínculo empregatício nem permanente, tendo como base relatório completo do TCU apresentado já em 2012⁷⁸.

Ademais, é lógico a associação de que o serviço público é aquele mais restrito ao princípio da legalidade e, conseqüentemente, mais afastado de qualquer ideia de autonomia privada e liberdade contratual. Menciona-se isto, pois aqui se estabelece uma ordem de prioridade de respeito aos mandamentos legais, no sentido de se ater ao que a lei permite, em que o setor público é exemplar em relação ao setor privado. Portanto, a terceirização dos serviços públicos assistenciais de enfermagem contribui em muito para a completa subcontratação no meio privado do ponto de vista da validação da legalidade.

4.1 VIABILIDADE DA CONTRATAÇÃO DE EMPRESAS PARA EXERCÍCIO DA ATIVIDADE MEIO

⁷⁶ Ibidem, p. 290

⁷⁷ Druck, G.. (2016). **A TERCEIRIZAÇÃO NA SAÚDE PÚBLICA: FORMAS DIVERSAS DE PRECARIZAÇÃO DO TRABALHO**. Trabalho, Educação E Saúde, 14(Trab. educ. saúde, 2016 14 suppl 1). <https://doi.org/10.1590/1981-7746-sol00023>

⁷⁸ **TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO**. Relatório de Auditoria Operacional, TC 018. 739/2012-1. Brasília, 2012. Disponível em: http://www.tcu.gov.br/consultas/juris/docs/judoc/acord/20131129/ac_3239_47_13_p.doc. Acesso em: 21 jun. 2016.

É possível conceituar superficialmente a atividade meio em enfermagem a partir do binômio localização e atividade. A localização se torna importante para que em um ambiente hospitalar, por exemplo, não seja subdividida a mesma classe pela justificativa de pormenores de suas atividades rotineiras. Então, o local, definido pelo objeto social que desempenha, é um primeiro fator importante para avaliar como se desempenha o serviço dos enfermeiros enquanto classe.

Por outro lado, a atividade serve ao objetivo de classificar as entidades em relação ao seu objeto social como assistenciais ou não assistenciais.

Aqui, não se pretende estabelecer conceito aplicável à ciência da saúde, mas tão somente demonstrar distinção, facilmente perceptível aos diferentes ramos de estudo, entre uma entidade que visa assistir um indivíduo (hospital, clínica, consultório, laboratório, clínica diagnóstica e de exames de imagem) e outra que exerce atividade afim de suporte ao sistema de saúde privado como um todo (operadora de saúde comerciantes de seguridade assistencial à saúde, operadoras de saúde de autogestão autofinanciadas por empresas de grande porte, auditoria médica e/ou de enfermagem, bem como de contabilidade desses entes paralelos).

A prática desse binômio no ambiente hospitalar ocorre, por exemplo, pois uma vez que possível terceirizar os serviços médicos, limpeza hospitalar; assistência social; setor de recursos humanos etc., deve recair justamente sobre a enfermagem assistencial hospitalar a maior proteção trabalhista, sob pena de o capital privado na saúde estar completamente desassociado do seu produto.

Ainda, há de se reforçar que toda a classe de enfermagem trabalhadora num ambiente assistencial deve ser igualmente protegida contra a fraudes trabalhistas, visto que, se não, ocorre o enfraquecimento da consciência de classe, perda da solidariedade, empatia e a consequente discriminação entre iguais:

“há um processo de precarização que se generaliza para todos os diferentes segmentos de trabalhadores, mesmo que de forma hierarquizada, estabelecendo-se uma ‘institucionalização da instabilidade’ (Thébaud-Mony, 1997); [...] as implicações das transformações do trabalho atingem todas as demais dimensões da vida social: a família, o estudo, o lazer e a restrição do acesso aos bens públicos (especialmente saúde e educação)⁷⁹”

⁷⁹ Druck, G.. (2016). **A TERCEIRIZAÇÃO NA SAÚDE PÚBLICA: FORMAS DIVERSAS DE PRECARIZAÇÃO DO TRABALHO**. Trabalho, Educação E Saúde, 14(Trab. educ. saúde, 2016 14 suppl 1). <https://doi.org/10.1590/1981-7746-sol00023>. P. 16

Graça Druck ainda nos remete à duas perspectivas importantes: em primeiro, nos mostra que a realidade contratual privada está repleta de terceirização típica, atípica e até a fraudulenta, pelo que não cabe fechar os olhos e desejar, por exemplo, o fim da terceirização meio ou o fim da contratação de Microempreendedores Individuais; enquanto, num segundo momento, nos escancara a necessidade de reforçar os parâmetros constitucionais garantidores de direitos trabalhistas como defesa final a tantas “modernidades”.

Por conseguinte, apesar da jurisprudência recente viabilizar tanto a terceirização da atividade-meio quanto da atividade-fim, é certo que o serviço de assistência à saúde exercido pelas entidades com esse fim, também, é eivado de maior pessoalidade e controle pela administração. Em suma, a atividade principal é naturalmente mais controlada por qualquer gestão que se preze, visto que os funcionários contratados estão sujeitos à sua direta discricionariedade, bem como o serviço assistencial exige pessoalidade no atendimento aos clientes na medida em que, por exemplo, o enfermeiro “*fulano*” (*e exatamente aquele específico*) é *especialmente bom no trato de idosos e deve trabalhar naquela ala*.

Assim, na análise desses casos em jurisdição trabalhista, por meio da primazia da realidade a prestação de serviço assistencial à saúde já se aproxima das características de emprego mais do que os prestadores de serviço relacionados ao aparato comercial, econômico e de suporte ao sistema.

4.2 DISTINÇÃO DO REGIME DE CONTRATAÇÃO DO LIBERAL MÉDICO PARA O ASSISTENCIAL DE ENFERMAGEM

Em conjunto, é importante avaliar que a contratação via pessoa jurídica de profissionais médicos é uma controvérsia mais conhecida no âmbito do direito e extremamente comum nos ambientes hospitalares. Assim como destacado nas entrevistas dos estudos de caso apresentados anteriormente em que “*sabidamente todos os médicos são autônomos em todos os hospitais*”, também, no ambiente jurídico este tema teve importante marco na Ação Declaratória de Constitucionalidade n. 66 a respeito do art. 129⁸⁰ da Lei n. 11.196/2005, cujo teor aponta a possibilidade

⁸⁰ Art. 129. Para fins fiscais e previdenciários, a prestação de serviços intelectuais, inclusive os de natureza científica, artística ou cultural, em caráter personalíssimo ou não, com ou sem a designação de quaisquer obrigações a sócios ou empregados da sociedade prestadora de serviços, quando por

de contratações entre pessoas jurídicas para aqueles serviços prestados de forma intelectual, científico, artística ou cultural.

A ADC de relatoria da Ministra Cármen Lúcia teve como requerente a Confederação Nacional da Comunicação Social – CNCOM e, com destaque, como *amicus curiae* a Confederação Nacional de Saúde - Hospitais, Estabelecimentos e Serviços – CNS. Ademais, tendo como desfecho a declaração de constitucionalidade do supracitado artigo sem muita contestação dos órgãos públicos, o contexto em muito manifestou o interesse da ação de reforçar as possibilidades de terceirização para todos os serviços genericamente englobados no texto da Lei, bem como criando jurisprudência da Suprema Corte para tanto.

Neste sentido, inclusive, foi o parecer da Presidência da República que, inadmitindo existir controvérsia jurídica relevante sobre o dispositivo, enfatizou que o CARF, agentes e auditores fiscais têm aplicado corretamente o dispositivo *“cuja eficácia estaria sujeita ao exame de inexistência de fraude na constituição da pessoa jurídica”*, bem como sustentou que há apuração da relação jurídica real das partes por meio dos agentes, coibindo o desvio de finalidade na constituição de pessoas jurídicas e a fraude ao vínculo trabalhista. Ainda, o parecer apontou o provável real interesse da ação: estabelecer interpretação ao artigo 129 de caráter proibitivo ao Estado para investigar ou delatar a real relação jurídica entre as partes.

No mérito, foi narrado que a controvérsia parte da incerteza das pessoas jurídicas prestadoras de serviços intelectuais de, após iniciar uma relação jurídica, que esta seja desconsiderada pela Administração a pretexto de coibir fraude ou reconhecer vínculo empregatício entre o tomador e a pessoa física prestadora, eventualmente impondo regime fiscal e previdenciário mais gravoso. Complementarmente, reconheceu-se harmonia constitucional da norma com os preceitos da livre iniciativa, liberdade econômica e valorização do trabalho humano, utilizando-se como base, principalmente os julgamentos anteriores do Recurso Extraordinário n. 958.252 (Tema 725 da repercussão geral) e da ADPF n. 324.

Nesse sentido, o julgamento distingue bem o contexto da contratação de liberais médicos em comparação a de enfermeiros, posto que, costumeiramente, hiper suficientes os profissionais médicos têm em sua contratação autônoma uma

esta realizada, se sujeita tão somente à legislação aplicável às pessoas jurídicas, sem prejuízo da observância do disposto no art. 50 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil.

promoção dos valores da livre iniciativa, cumulada com a possibilidade de desenvolver seu consultório ou mesmo de precificar seu serviço frente aos diferentes tomadores. Além disso, trata-se de serviço altamente intelectual, especializado e que engloba toda a classe, pelo que a negativa à classe ao tratamento pelo regime das pessoas jurídicas, forçado juridicamente ou pela Administração Pública, implicaria em real insegurança contratual consoante a primazia da realidade no que concerne à mediana relativa da classe.

Por outro lado, a contratação de enfermeiros com a intermediação de pessoa jurídica se mostra tendente tanto a burlar a legislação apropriada quanto precarizar os direitos dos trabalhadores. A massa de enfermeiros que presta assistência à saúde como atividade fim dos hospitais, apesar da possibilidade de terceirização do serviço, submete-se completamente ao controle da administração sobre seu principal serviço, bem como apenas precifica seu serviço, costumeiramente, por meio das convenções coletivas de trabalho, ou seja, quando coletivamente reunidos.

Assim, apesar da formação intelectual abrangente e sensibilidade das atividades profissionais desenvolvidas, a enfermagem não se traduz em prestação de serviço intelectual, mas assistencial, de modo que o fenômeno da pejetização na classe teria efeito destrutivo das proteções trabalhistas e não de incentivo a liberdade econômica e livre iniciativa.

A partir dessa concepção, tem-se que os votos vencidos da ADC observaram atentamente a disputa interpretativa que desabrochava acerca das relações de trabalho, para além da pouca discussão sobre a constitucionalidade do art. 129 da Lei n. 11.196/2005. O ministro Marco Aurélio, votando pela improcedência do pedido, destacou como efeito da abertura ampla de contratação por pessoa jurídica “*a desintegração da identidade coletiva dos trabalhadores mediante o enfraquecimento dos laços de pertencimento*” em contraposição ao princípio de se constituir sociedade livre, justa e solidária.

Por sua vez, a ministra Rosa Weber, acompanhando a divergência, criticou a intenção da ação de criar classificação apriorística das relações de trabalho estabelecidas no contexto dos serviços intelectuais, pois, se negada a possibilidade de subsunção dos fatos a norma, também são negados o princípio da primazia da realidade e o direito constitucional de proteção dos trabalhadores. Reconhecendo a diminuta autonomia da vontade dos trabalhadores nas relações de trabalho e a

desigualdade formal para o contrato, a divergência foi perspicaz ao embasar com forte fundamento seus votos em defesa do lado mais frágil das futuras negociações.

4.3 ANÁLISE DE VIABILIDADE DO EMPREENDEDOR INDIVIDUAL

Uma vez que o destaque, nesse contexto, deve ser a diferença da prestação de serviços entre o médico e o enfermeiro e a maior fragilidade da profissão de enfermagem na disputa pela precificação do seu serviço sob o ponto de vista central dos elementos constitutivos da relação de emprego, tem relevância a atuação da classe da enfermagem durante a pandemia mundial de COVID-19. Tal atuação, de tão grande magnitude e tão heroica, impulsionou a valorização dos trabalhadores pelo Legislativo sob a forma da Lei do Piso n. 14.434/2022 para instituir o piso salarial nacional do enfermeiro, do técnico de enfermagem, do auxiliar de enfermagem e da parteira.

As definições da Lei⁸¹ sofreram a Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 7222, pela qual em 19.09.2022 o STF referendou medida cautelar para suspender os efeitos da norma sob a base da *“ausência de indicação da fonte adequada de custeio, perigo de demissões em massa, redução do número de leitos e da qualidade dos serviços de saúde”*. Por conseguinte, sanado o custeio por meio das verbas federais para cobertura dos custos públicos das contratações, ocorreu a revogação parcial da cautelar para liberar os efeitos aos prestadores de serviço de caráter público e para impor a necessidade de prévia negociação coletiva entre as partes e entes privados, com prazo de 60 dias a partir da decisão publicada em 25 de agosto de 2023, após o qual valerá os ditames legais.

Desta forma, com as negociações ainda não definidas no âmbito celetista, tem-se que a boa intenção da Lei do piso de enfermagem pode ter como um de seus efeitos o incentivo à fraude ao contrato de emprego, posto que esse gerará custos mais elevados aos empresários. Outro efeito, foi a manifestação das entidades representativas e possibilidade do aumento da solidariedade de classe como um todo por se tratar de tema nacionalmente debatido e divulgado.

⁸¹ “Se não houver acordo, prevalece o valor legal do piso da enfermagem – R\$ 4.750 para os profissionais de enfermagem; R\$ 3.325 para os técnicos de enfermagem e R\$ 2.375 para auxiliares e parteiras.” Disponível em: <https://www.jota.info/tributos-e-empresas/saude/piso-da-enfermagem-tst-recusa-proposta-para-pagamento-no-setor-privado-07112023>

Por um lado, as representações, como a Confederação Nacional dos Trabalhadores na Saúde (NCTS), tem se posicionado contra as tratativas negociais que apresentam planos demorados e complexos para o pagamento do piso de modo a deixar passar o prazo e garantir o cumprimento da lei. Por outro lado, a classe tem se reunido desde o período da pandemia⁸² protegendo o ambiente de trabalho de maior precarização, bem como servidores públicos se manifestaram em greve para garantia dos efeitos do piso⁸³ e os trabalhadores celetistas reivindicam o aumento salarial e melhores compensações das horas penosas⁸⁴.

A movimentação por melhores condições à toda classe e pela garantia do piso salarial proposto pela lei é diametralmente oposta ao interesse em permitir a pejetização da profissão. É possível dizer, então, que os enfermeiros têm se manifestado pelo direito ao contrato de emprego, com todos os demais benefícios já conquistados, por um piso mínimo à sua profissão e pelo preço global de cada hora dispendida. A partir dessa certeza, é possível comparar numericamente os regimes como forma de defender a valorização do serviço de enfermagem.

Para tanto, de um ponto de vista mais contábil e considerando os direitos elencados na Convenção Coletiva de Trabalho 2023/2025 do Sindicato dos Hospitais e Estabelecimentos de Serviços de Saúde do Paraná - SINDIPAR⁸⁵, o enfermeiro celetista é remunerado: (a) por salário de R\$ 4.750,00 se considerarmos o piso nacional; (b) com um 13º salário, ou seja, R\$ 395,83 por mês; (c) com R\$ 670,00 para sua alimentação; (d) acréscimo de 50% ao valor de sua hora extra e, hipoteticamente, para 10 horas extras serão R\$ 323,86 por mês; (e) média de R\$ 264,00 para auxílio

⁸² Coren-SP e Sindicato dos Enfermeiros do Estado de SP divulgam carta à população com reivindicações da enfermagem. **COREN-SP**. Disponível em: <https://portal.coren-sp.gov.br/noticias/coren-sp-e-sindicato-dos-enfermeiros-do-estado-de-sp-divulgam-carta-aberta-a-populacao-com-reivindicacoes-da-enfermagem/>. Acesso em: 09/11/2023

⁸³ SILVA, Gustavo. Quais são as reivindicações dos servidores federais da Enfermagem, que decidiram pela continuidade da greve no Rio? **EXTRA**, Rio de Janeiro, 11/07/2023. Servidor Público. Disponível em: <https://extra.globo.com/economia/servidor-publico/coluna/2023/07/quais-sao-as-reivindicacoes-dos-servidores-federais-da-enfermagem-que-decidiram-pela-continuidade-da-greve-no-rio.ghtml>. Acesso em 09/11/2023.

⁸⁴ Enfermeiros dos hospitais privados fazem nova greve a 28 de Julho. **Público**, 12/07/2023. Disponível em: <https://www.publico.pt/2023/07/12/sociedade/noticia/enfermeiros-hospitais-privados-fazem-nova-greve-28-julho-2056528>. Acesso em: 09/11/2023.

⁸⁵ SINDESC SAÚDE (Curitiba/PR). **Convenção Coletiva de Trabalho 2023/2025**, PR002712/2023, p. 1-36, 16 out. 2023. Disponível em: https://www.sindescsaude.com.br/_files/ugd/04b694_6bb4f5ee847e480a9a86040f93e5c188.pdf. Acesso em: 9 nov. 2023.

transporte; (f) adicional de 3% ao salário a partir do terceiro ano de emprego, acrescentando R\$ 142,50; (g) acréscimo de um terço ao salário por ocasião das férias (R\$ 1583,33 ou R\$ 131,94 mensais) além do proveito do descanso remunerado; (h) mais 8% ou R\$ 380,00 depositados ao FGTS e (i) por fim R\$ 665,00 depositados ao INSS.

Ou seja, sem a precificação de outros direitos e descansos, o enfermeiro que tem o piso nacional como salário terá a contraprestação por seus serviços de R\$7.723,13, além de férias, descanso semanal remunerado, descanso entre jornadas, reajuste, multa por atraso em pagamento, adicional noturno e insalubridade; abono aposentadoria, auxílio saúde, educação e outros; proteções para admissão, demissão e controle da saúde e segurança no trabalho, aposentadoria como tradução ao período da vida que poderá viver de rendimentos conquistados por seu trabalho e FGTS, provavelmente, garantidor de bens móveis ou imóveis.

Destarte, para que um enfermeiro, individualmente e embasadamente, se interesse pela pejetização deverá receber valor consideravelmente superior aos oito mil reais, ainda consciente da perda de tantas garantias. Também, o tomador dos serviços dificilmente terá interesse em contratar o enfermeiro pejetizado, se não para baratear seu custo, automaticamente optando por precarizar as condições de serviço ou sua remuneração.

Aqui, percebe-se novamente o caráter dúplice do direito do trabalho que também protege o tomador, ou seja, ao final, uma vez que o tomador tem interesse no controle dos serviços e não renuncia ao exercício da subordinação e do limite da exploração legal, a contratação pejetizada não promoverá, de forma geral, a livre iniciativa, mas sim a diminuição do valor recebido pelos trabalhadores, pois o único benefício adicional do contratante é o menor custo.

4.3.1 Ilegalidade do modelo pejetizado para atividade de enfermagem com fim assistencial

Dentro da análise ampla da viabilidade de contratação de pessoa natural que estabelece um CNPJ para si a fim de realizar contratos civis de prestação de serviço, pode-se estabelecer um caso hipotético mais específico para permitir a análise do vínculo de emprego deste contratado.

A profissão de enfermagem em sua prática ora assiste, em um regime basicamente hierárquico, os médicos conforme os cronogramas e instruções que são repassadas, em outro momento assiste diretamente os pacientes cuidando de todas as suas necessidades: limpeza; alimentação; medicação; atenção aos sintomas; atendimento emergencial etc.

Por outro lado, retomando o binômio prática localização e atividade, a atividade assistencial remete a algumas localizações de serviço com objeto social empresarial específicas, principalmente: Hospitais; Pronto-Socorro (incluindo ambulâncias); Postos de Saúde Pública; Laboratórios e empresas Home-care.

Assim tem-se: (i) o enfermeiro que atua por plantão ou escala na ala de pacientes internados por Covid-19 (como em todo o período de pandemia) checando seus aparelhos de respiração, aplicando as medicações indicadas, verificando índices rotineiramente e respondendo ao chefe de equipe de enfermagem e aos médicos responsáveis; (ii) o enfermeiro terceirizado que atua em pronto socorro em ambulância para cobrir ausências de pares, compartilhando atividades comuns, convocado aproximadamente quatro vezes por mês; (iii) o enfermeiro que atende pacientes em seu domicílio por meio de cadastro pessoal junto ao laboratório conforme as demandas enviadas por este de coleta de sangue e materiais biológicos, bem como índices de saúde do paciente para acompanhamento regular.

Em primeiro plano, apresentam-se serviços assistenciais de cuidado com muita proximidade a característica da pessoalidade no contrato. Caso questionada a pessoalidade em (ii), cabe analisar se o enfermeiro especializado para dirigir ambulâncias apresenta pessoalidade com o tomador dos serviços ou com uma empresa de terceirização típica que pode enviar qualquer funcionário para cobrir os funcionários da empresa núcleo. Ademais, caso questionada a subordinação em (iii), o julgamento recai sobre a dependência econômica entre o enfermeiro cadastrado e o laboratório, bem como sobre eventual subordinação algorítmica como controle de resultados.

Por outro lado, todos os prestadores têm a percepção de continuidade do serviço e da demanda, assim como exercem a profissão tendo em vista contraprestação onerosa com caráter de subsistência. A priori, seus contratos serão de emprego ou com o tomador de serviços ou com empresa de terceirização típica, pelo que as tentativas de pejetização constituiriam flagrante fraude à legislação trabalhista.

O que poderia prejudicar o trabalhador aqui é a própria terceirização, ainda que típica, pela possibilidade de menor valorização em relação aos funcionários do tomador a qual é minimizada pela constituição do piso nacional. Em conjunto, o controle de qualidade do meio ambiente de trabalho só pode ser realizado pela regulação sobre as empresas de grande porte com impacto e aptidão para tanto. Isso é dizer que o direito tutelar do trabalho não é alcançado pelas terceirizadas, pejetizados ou trabalhadores, mas pela regulação legislativa e pelas entidades representativas como ocorreu em todo o debate da Lei n. 14.434/2022.

4.3.2 Possibilidade de auditoria itinerante

Por fim, parece didaticamente interessante analisar uma descrição fática, permitida legalmente, de pejetização ou daquele profissional que consegue comercializar seu conhecimento técnico com autonomia e sem dependência na área de enfermagem. Para esse contexto tão específico, foi possível selecionar a *atividade* do enfermeiro auditor de contas médicas e hospitalares, principalmente, prestando serviços para Operadoras de saúde reguladas pela Agência Nacional de Saúde Suplementar.

A atividade exposta nessa hipótese pode ser exemplificada por recente edital licitatório lançado pela empresa binacional Itaipu para terceirização de atividade de auditoria ao Plano de Assistência Médico Hospitalar e Odontológica – PAMHO da ITAIPU operadora de autogestão do benefício saúde ofertado aos seus funcionários⁸⁶. Nele encontramos as seguintes descrições:

1.1. Contratação dos serviços: a) Regulação de guias e auditoria médica e odontológico, clínica, cirúrgica, ambulatorial, hospitalar e de enfermagem; [...]; A CONTRATADA deverá observar as normas internas do Plano de Saúde da ITAIPU, classificado como Autogestão patrocinado singular, administrado pela área de Recursos Humanos e registrado na Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS), sob n. 36623-4, sendo do tipo Plano de Referência com acomodação em apartamento individual standard, assim como as normas e regulamentações da ANS. Deve ainda observar os

⁸⁶ ITAIPU BINACIONAL (Nacional Brasil). Edital Itaipu, Pregão Eletrônico Nacional NF 1300-23 2. SERVIÇOS DE AUDITORIA MÉDICA E ODONTOLÓGICA, E DE RESPONSABILIDADE TÉCNICA MÉDICA E ODONTOLÓGICA PERANTE OS RESPECTIVOS CONSELHOS REGIONAIS PARA PLANO DE ASSISTÊNCIA MÉDICO HOSPITALAR E ODONTOLÓGICA – PAMHO. **Edital Itaipu, Pregão Eletrônico Nacional NF 1300-23 2**: Anexo I – Especificações Técnicas, [S. l.], ano 2023, p. 1-16, 31 ago. 2023. Disponível em: <https://compras.itaipu.gov.br/portal/Mural.aspx?sDsProcesso=NF%201300-23>. Acesso em: 9 nov, 2023

princípios éticos estabelecidos pelo Código de Ética Médica, Código de Ética Odontológica, Código de Ética dos Profissionais de Enfermagem [...]

2. SERVIÇOS A SEREM REALIZADOS 2.1. Auditoria Prospectiva – Regulação de Guias de Procedimentos Entende-se por Auditoria Prospectiva os atos de auditoria médica, odontológica ou de enfermagem realizados antes do evento, conforme segue: 2.1.1. Perícia médica e/ou odontológica clínica: quando o beneficiário está presente e é realizado o exame físico.

2.2. Auditoria Concorrente Auditoria Concorrente são atos de auditoria médica, odontológica ou de enfermagem realizados durante o evento, os quais consistem em: 2.2.1. Visita ao paciente internado ou análise do prontuário no decorrer do internamento.

2.3. Auditoria Retrospectiva Entende-se por Auditoria Retrospectiva os atos de auditoria médica, odontológica e de enfermagem realizados após o evento (tratamento clínico ambulatorial; cirurgia; internamento e alta hospitalar do paciente), os quais consistem: 2.3.1. Análise de fatura hospitalar de paciente que esteve internado.

Trata-se de serviço muito especializado e de caráter intelectual, contábil e de autoridade sob o aspecto econômico da saúde suplementar. A auditoria realizada pelos profissionais de enfermagem nas contas hospitalares faturadas contra as operadoras representa verdadeiro veto ao pagamento de serviços, materiais e medicamentos utilizados e não cobertos pelo contrato, utilizados em exagero ou não recomendáveis tecnicamente.

O enfermeiro que dispõe desse conhecimento e experiência, dispõe de grande valor comercial e negocial, principalmente, se disposto em localização geográfica favorável ao exercício da auditoria autonomamente, visto que regiões mais distantes das capitais tendem a grande escassez desse serviço.

De fato, os serviços de saúde suplementar são igualmente utilizados em regiões interioranas as quais comportam redes de hospitais e clínicas para procedimentos complexos, no entanto nem sempre as mesmas cidades comportam estruturas representativas das operadoras de saúde para atendimento de seus beneficiários e auditoria de suas contas. Essa descrição compõe o mercado para a representação técnica muito rara e de possível exercício pela enfermagem.

Enfim, aquele profissional que deseja se posicionar fora do espectro celetista, escolhendo se distanciar da proteção legal do direito do trabalho aos tomadores de serviço (que permite a exploração de jornada de quase 9h diárias, assim como permite a subordinação hierárquica jurídica, controle de produtividade e tempo à disposição entre outros) tem a opção, desde que a partir de sua própria autonomia, de constituir cadastro como pessoa jurídica e prestar seu serviço intelectual a diferentes tomadores como forma de diminuir sua dependência econômica em face de qualquer deles.

5. CONCLUSÃO

A compreensão do direito do trabalho como uma contradição é o princípio para entender a disputa representada por essa área do direito. Ele é tanto resultado das conquistas dos trabalhadores como um mecanismo de controle dos empregadores. A relação de emprego, em sua essência, reflete a técnica subjacente de exploração do trabalho, baseada na lógica econômica da sociedade. Independentemente da previsão jurídica, essa relação ocorre no nível prático e, quando reconhecida pelo direito, passa a ser regulamentada no nível jurídico.

Resultado negativo dessa disputa é a, nada inédita, terceirização de contratos que, em conjunto ao método toyotista delegava atividades acessórias a outras empresas, estabelecendo-se uma relação de dependência, permitindo assim a diversificação da produção.

No entanto, no Brasil, a terceirização assumiu uma forma distorcida em relação ao seu propósito original, sendo utilizada principalmente para subcontratar serviços de baixa complexidade, visando à redução de custos. É importante notar que a terceirização excessiva, seja de que tipo de serviço for, leva à completa desvinculação da empresa de seu próprio produto. Por sua vez, a alegação de que isso melhora a qualidade do produto ou serviço apenas mascarou a verdadeira intenção da busca desenfreada pelo lucro.

Toda essa lógica também se aplica às unidades hospitalares, com especial atenção nesse estudo, onde o subfinanciamento pode afetar a efetivação dos direitos sociais e as relações de trabalho dos profissionais de saúde. A busca pelo lucro na área da saúde pode levar a uma pressão constante sobre os preços da mão de obra, minando a estabilidade das relações de trabalho.

Também aprofundando o debate um tanto quanto positivista, nos casos judiciais que envolvem a existência de uma relação de emprego, a caracterização de quatro critérios desempenha um papel fundamental: trabalho oneroso, subordinação, não-eventualidade e pessoalidade. Eles determinam por meio da avaliação do caso real se uma relação é considerada de emprego ou não, afetando os direitos e obrigações conforme previsto na CLT e diagnosticando eventual fraude por meio de *pejotização* (irregularidade na terceirização).

Além disso, a terceirização excessiva apresenta desafios, pois por vezes os trabalhadores terceirizados enfrentam condições precárias, falta de segurança no emprego, acidentes de trabalho e perda de benefícios.

Em resumo, compreender os conceitos que caracterizam a relação de emprego é essencial para evitar abusos na terceirização e na subcontratação de trabalhadores. A proteção dos direitos dos trabalhadores deve ser prioridade, especialmente em setores sensíveis como a saúde. Embora a subcontratação nem sempre tenha ocorrido nas ocupações essencialmente relacionadas à saúde, com médicos e enfermeiros, observa-se, ao analisar estudos de caso, que essa prática teve um impacto direto na maneira como esses profissionais exercem suas atividades ou em seu meio ambiente de trabalho.

Nesse contexto, é evidente que a contratação de médicos autônomos difere significativamente da contratação de enfermeiros. Médicos autônomos geralmente desfrutam da promoção dos valores da livre iniciativa, além da capacidade de definir seus próprios preços. Por outro lado, a contratação de enfermeiros por pejetização parece destinada a contornar a regulamentação adequada e prejudicar os direitos dos trabalhadores.

Assim, registra-se que a luta por melhores condições para toda a classe são objetivos opostos ao desejo de permitir a terceirização na profissão. Portanto, pode-se afirmar que os enfermeiros têm se manifestado a favor do direito ao emprego e pela definição de um salário-mínimo para sua profissão

Ainda, é possível simplificar a definição da atividade meio na enfermagem considerando dois fatores principais: a localização e a atividade. A localização como forma de avaliar o local/entidade em que os enfermeiros prestam serviço como grupo para avaliar o objeto social da empresa e sua atividade fim; e a *atividade* como forma de classificar a atuação do enfermeiro como de assistência à saúde ou de suporte ao sistema administrativo ou econômico ligado à saúde.

No geral, o controle da qualidade do ambiente de trabalho só pode ser efetivamente realizado por meio da regulamentação do direito tutelar do trabalho e assim deve ocorrer, visto que eventuais tentativas de pejetização da classe são manifestas perdas de direitos do trabalhador que promove assistência à saúde.

Por outro lado, há possibilidade, também, de um profissional com essa formação contribuir de forma técnica e intelectual se posicionando como pessoa jurídica unipessoal para exercício da auditoria em saúde suplementar, por exemplo.

6. REFERÊNCIAS

ANDREAZZI MFS, Bravo MIS. **Privatização da gestão e organizações sociais na atenção à saúde**. Trab Educ Saúde. 2014;12(3):499-518.

BRAGA, Ruy. **A política do precariado**: do populismo à hegemonia lulista. São Paulo: Boitempo Editorial, 2012. P. 18.

CAPRONI, Jefferson Erecy Santos. **Terceirização e eficiência no serviço público**: um estudo do Conselho Regional de Enfermagem de São Paulo. 2022. 53 f., il. Dissertação (Mestrado em Economia) — Universidade de Brasília, Brasília, 2022.

CALLEGARI, Jose Carlos; RAMALHO, Fabrício Máximo. **SUPRESSÃO DAS FÉRIAS NA TERCEIRIZAÇÃO. Resistência 3**: o direito do trabalho diz não à terceirização. 1. ed. São Paulo: Expressão Popular, 2019. p. 181-186.

CARELLI, Rodrigo de Lacerda. **O Mundo do Trabalho e os Direitos Fundamentais**: O Ministério Público do Trabalho e a Representação Funcional dos Trabalhadores. 1. ed. Porto Alegre: Sergio Fabris, 2011.

CARELLI, Rodrigo Lacerda. **Formas atípicas de trabalho**. São Paulo: LTr, 2004.

CARELLI, Rodrigo de Lacerda. A terceirização no século XXI. **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**, São Paulo, v. 79, n. 4, p. 232-244, out./dez. 2013.

CHEHAB, Gustavo Carvalho. Proteção à saúde ocupacional dos trabalhadores em plataformas digitais = Occupational health protection of workers on digital platforms. **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**, São Paulo, v. 88, n. 2, p. 132-147, abr./jun. 2022.

DELGADO, Gabriela Neves; AMORIM, Helmer Santos. **Os limites constitucionais da terceirização**. 2. ed. São Paulo: Ltr, 2015.

DELGADO, Gabriela Neves. **Terceirização**: Paradoxo do Direito do Trabalho Contemporâneo. 2.ed. São Paulo: LTr, 2004.

DELGADO, Maurício Godinho. Direitos Fundamentais na Relação de Trabalho, **Revista LTr**, São Paulo: LTr, v. 70, n. 06, junho de 2006.

DELGADO, Maurício Godinho. **Princípios de direito individual e coletivo do trabalho**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2003.

DELGADO, Mauricio Godinho, **Curso de direito do trabalho** 17. ed., 2. tiragem.. São Paulo : LTr, 2018.1760 p.

DE MASI, Domenico. **O futuro do trabalho**. Brasília: UnB, 1999. p. 87.

Druck, G.. (2016). A TERCEIRIZAÇÃO NA SAÚDE PÚBLICA: FORMAS DIVERSAS DE PRECARIZAÇÃO DO TRABALHO. **Trabalho, Educação E Saúde**, 14(Trab. educ. saúde, 2016 14 suppl 1). <https://doi.org/10.1590/1981-7746-sol00023>

GNATA, Noa Piatã B. **Regulamentação da terceirização**: uma abordagem realista. *Gazeta do Povo*, 01 maio 2015.

GRECCO, Denise Borbarelli. SUPRESSÃO DAS FÉRIAS NA TERCEIRIZAÇÃO. **Resistência 3**: o direito do trabalho diz não à terceirização. 1. ed. São Paulo: Expressão Popular, 2019. p. 677-684.

GUIMARÃES CM, Carvalho JC. **Terceirização em cuidados continuados**: uma abordagem de gestão de risco. *Ciênc Saúde Coletiva*. 2012;17(5):1179-90.

HOBBSAWM, Eric. **Industry and empire**: the birth of the Industrial Revolution. New York: The New Press, 1999. p. 44.

ITAIPU BINACIONAL (Nacional Brasil). Edital Itaipu, Pregão Eletrônico Nacional NF 1300-23 2. SERVIÇOS DE AUDITORIA MÉDICA E ODONTOLÓGICA, E DE RESPONSABILIDADE TÉCNICA MÉDICA E ODONTOLÓGICA PERANTE OS RESPECTIVOS CONSELHOS REGIONAIS PARA PLANO DE ASSISTÊNCIA MÉDICO HOSPITALAR E ODONTOLÓGICA – PAMHO. **Edital Itaipu, Pregão Eletrônico Nacional NF 1300-23 2**: Anexo I – Especificações Técnicas, [S. l.], ano 2023, p. 1-16, 31 ago. 2023. Disponível em: <https://compras.itaipu.gov.br/portal/Mural.aspx?sDsProcesso=NF%201300-23>. Acesso em: 9 nov. 2023

LAZZARIN, Sonilde K.. **O IMPACTO DA TERCEIRIZAÇÃO NA SAÚDE E NA SEGURANÇA DO TRABALHADOR**: REFLEXOS NA SEGURIDADE SOCIAL. *Resistência 3*: o direito do trabalho diz não à terceirização. 1. ed. São Paulo: Expressão Popular, 2019. P. 603-610.

MALLET, Estêvão. **Apontamentos sobre a competência da Justiça do Trabalho após a Emenda Constitucional nº 45**. *Rev., TST, Brasília*, vol. 71, ° 1, jan/abr 2005, páginas 198, 199 e 200

MARX. Karl. **O capital**: crítica da economia política. Livro I: O processo de produção do capital. Tradução: Rubens Enderle. São Paulo: Boitempo, 2013, p. 369.

MARQUES, Fernanda Chagas. **Gestão dos Serviços de Enfermagem frente a terceirização em hospitais públicos**: mediando conflitos. 2019. 101 f. Dissertação

(Mestrado em Enfermagem) - Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2019.

MELHADO, Reginaldo. **Globalização, terceirização e princípio da isonomia salarial**. Justiça & Democracia, n. 3, São Paulo, Ateliê Editorial; Associação de Juizes para a Democracia

MENDES A. O fundo público e os impasses do financiamento da saúde universal brasileira. **Saúde Soc.** 2014;23(4):1183-97.

OLIVEIRA, Murilo Carvalho Sampaio; CARELLI, Rodrigo de Lacerda; GRILLO, Sayonara. Conceito e crítica das plataformas digitais de trabalho. **Revista Direito e Práxis**, [S.L.], v. 11, n. 4, p. 2609-2634, dez. 2020. <http://dx.doi.org/10.1590/2179-8966/2020/50080>. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/revistaceaju/article/view/50080>. Acesso em: 10 dez. 2020.

OLIVEIRA, Murilo. A ressignificação da dependência econômica. **Revista eletrônica: acórdãos, sentenças, ementas, artigos e informações**. Porto Alegre, RS, v. 8, n. 135, p. 58-78, mar. 2012. Disponível em: <https://hdl.handle.net/20.500.12178/30176>. Acesso em: 28 jan. 2020.

OLIVEIRA, Murilo. **Relação de emprego, dependência econômica e subordinação jurídica: revistando os conceitos**. 2a ed. Curitiba: Juruá, 2019.

OLIVEIRA, Murilo Carvalho Sampaio. **(Re)Pensando o Princípio da Proteção na Contemporaneidade**. São Paulo: LTr, 2009.

PESSANHA EGF, Artur K. **Direitos trabalhistas e organização dos trabalhadores num contexto de mudanças no mundo do trabalho: efeitos sobre os trabalhadores da saúde**. Ciênc Saúde Coletiva. 2013;18(6):1569-80.

SILVA, Gustavo. **Quais são as reivindicações dos servidores federais da Enfermagem, que decidiram pela continuidade da greve no Rio?** EXTRA, Rio de Janeiro, 11/07/2023. Servidor Público. Disponível em: <https://extra.globo.com/economia/servidor-publico/coluna/2023/07/quais-sao-as-reivindicacoes-dos-servidores-federais-da-enfermagem-que-decidiram-pela-continuidade-da-greve-no-rio.ghtml>. Acesso em 09/11/2023.

SILVA, Rafael Leme V. da. Terceirização e luta de classes. **Resistência 3: o direito do trabalho diz não à terceirização**. 1. ed. São Paulo: Expressão Popular, 2019. P. 187-193

SILVA, Sayonara Grillo Coutinho Leonardo da; HORN, Carlos Henrique. O princípio da proteção e a regulação não-mercantil do mercado e das relações de trabalho. In:

Revista de Direito do Trabalho. Ano 34, número 132, São Paulo: RT, out-dez. de 2008, p.184-205.

SILVA LIMC, Peduzzi M. **Os recursos humanos de enfermagem da perspectiva da força de trabalho**: análise da produção científica. Ver Esc Enferm USP. 2005;39(n.esp.):589-96.

SINDESC SAÚDE (Curitiba/PR). **Convenção Coletiva de Trabalho 2023/2025**, PR002712/2023, p. 1-36, 16 out. 2023. Disponível em: https://www.sindescsaude.com.br/_files/ugd/04b694_6bb4f5ee847e480a9a86040f93e5c188.pdf. Acesso em: 9 nov. 2023.

SOUTO MAIOR, Jorge Luiz ; SEVERO, Valdete Souto (Org.) . **Resistência 3**: o direito do trabalho diz não à terceirização.. 1. ed. São Paulo: Expressão Popular, 2019.

SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. **Terceirização da atividade-fim é o fim da terceirização**. Migalhas, 2017. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/261103/terceirizacao-da-atividade-fim-e-o-fim-da-terceirizacao>. Acesso em: 03 de outubro de 2023.

SOUZA, Helton Saragor de. **A interpretação do trabalho em enfermagem no capitalismo financeirizado**: um estudo na perspectiva teórica do fluxo tensionado. 2015. Dissertação (Mestrado em Serviços de Saúde Pública) - Faculdade de Saúde Pública, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2015. doi:10.11606/D.6.2015.tde-20012015-100501. Acesso em: 2023-09-13.

SOUZA, H. S. de ., & Mendes, Á. N.. (2016). Outsourcing and "dismantling" of steady jobs at hospitals. **Revista Da Escola De Enfermagem Da USP**, 50(Rev. esc. enferm. USP, 2016 50(2). Disponível em: <https://doi.org/10.1590/S0080-623420160000200015>

SUPIOT, Alain. **Homo juridicus**: ensaio sobre a função antropológica do direito. São Paulo: Martins Fontes, 2007. p. 167-168.

TEZANOS, José Félix. Transformaciones em la estructura de classes em la sociedad tecnologica avanzada. In **El Socialismo Del Futuro**: el futuro del trabajo – Revista de Debate Político. Madrid, n. 6, dic. 1992, p. 67.

TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. **Relatório de Auditoria Operacional**, TC 018. 739/2012-1. Brasília, 2012. Disponível em: http://www.tcu.gov.br/consultas/juris/docs/judoc/acord/20131129/ac_3239_47_13_p.doc. Acesso em: 21 jun. 2016.