



Sindicato dos Fisioterapeutas e Terapeutas Ocupacionais no Estado do Rio De Janeiro

Reconhecido em 10/08/1988

Código: 012.350.49525-9

Parecer nº 001/2015 – SINFITO RJ

Rio de Janeiro, 18 de Junho de 2015

Consultoria Jurídica

Consulente: Sindicato dos Fisioterapeutas e Terapeutas Ocupacionais do Estado do Rio de Janeiro (SINFITO/RJ)

Ementa: Aspectos jurídicos da atuação do Fisioterapeuta e Terapeuta Ocupacional nos serviços de atenção domiciliar/*home care*.

1. Relatório

Trata-se de consulta formulada pelo Sindicato dos Fisioterapeutas e Terapeutas Ocupacionais do Estado do Rio de Janeiro (SINFITO/RJ) acerca da atuação dos profissionais que compõem sua base de representação enquanto prestadores de serviços de assistência domiciliar (*home care*), destacando-se as implicações jurídicas das relações estabelecidas com as sociedades empresárias que desempenham a atividade de *home care*, operadoras de planos de saúde e cooperativas de profissionais.

A consulta pretende ainda ver esclarecidos os seguintes pontos: número de pacientes atendidos por dia, honorários/remuneração, prazo para pagamento, empregados contratados/autônomos, benefícios e fiscalização das atividades.



Sindicato dos Fisioterapeutas
e Terapeutas Ocupacionais
no Estado do Rio De Janeiro

2. Fundamentação

O serviço de *home care*, introduzido por empresas especializadas em atendimento multidisciplinar de pacientes em ambiente extra hospitalar vem se mostrando cada vez mais uma realidade na área de saúde, sobretudo, por conferir ao paciente ambiente mais adequado e que contribua para o restabelecimento da saúde do paciente.

Contudo, a inexistência de regulamentação específica dos serviços prestados por diversos profissionais que atuam nesta atividade vem causando insegurança e por vezes violação aos direitos do trabalhador.

O funcionamento dos serviços que prestam assistência domiciliar recebeu tímida regulamentação técnica através da Resolução RDC nº 11 de 2006 da ANVISA. Carece, porém, de regulamentos mais específicos à cada categoria e adequados à realidade imposta pelo Serviço de Atenção Domiciliar (SAD) — instituição, pública ou particular, responsável pelo gerenciamento e operacionalização de assistência domiciliar, conforme definição dada no item 3.9 do Anexo da resolução mencionada.

O primeiro aspecto que merece ser analisado neste parecer está ligado à **natureza da relação jurídica** estabelecida entre o profissional de fisioterapia e o SAD.

O cenário que se observa é que via de regra as operadoras de planos de saúde contratam empresas cuja atividade fim seja prestação de serviço de atenção domiciliar, disponibilizando equipe multidisciplinar e toda estrutura que se mostrar necessária para o desempenho destas funções.



Sindicato dos Fisioterapeutas e Terapeutas Ocupacionais no Estado do Rio De Janeiro

Para a formação da equipe multidisciplinar as empresas do ramo de *home care* têm por costume contratar cooperativas de profissionais de cada área para desempenhar as atividades que ela promove.

Contudo, o entendimento jurisprudencial, em especial do Tribunal Superior do Trabalho, aponta para a ilegalidade de terceirização de atividade-fim das empresas (Súmula 331 do TST¹). As tarefas que integram o núcleo produtivo das empresas deve ser desempenhada por empregados da própria empresa e não delegadas a terceiros.

A contratação, pelas empresas de *home care*, de cooperativas de fisioterapeutas/terapeutas ocupacionais e/ou de pessoa jurídica constituída pelo próprio profissional — conhecida como “pejotização” — é prática ilegal e que tem por objetivo eximir a empresa contratante das obrigações trabalhistas decorrentes do vínculo direto com o trabalhador.

¹ Súmula nº 331 do TST

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

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

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

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

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

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

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



Sindicato dos Fisioterapeutas e Terapeutas Ocupacionais no Estado do Rio De Janeiro

Qual pese a aparência de legalidade, haja vista que todos os atos são praticados em conformidade com as normas vigentes, a ilegalidade erige da má-fé na razão da utilização dessas pessoas jurídicas, eis que se trata de fraude para encobrir a real intenção de não se submeter às regras das relações de trabalho.

A assertiva que tal conduta constitui ato ilegal, fraude, denota da inteligência do art. 9º da CLT, o qual estabelece que “serão nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na presente Consolidação”.

A controvérsia cinge-se a estabelecer se a relação havida reveste-se dos requisitos essenciais à caracterização do vínculo de emprego², ademais, pelo princípio da primazia da realidade, aplicam-se as normas trabalhistas às espécies que de fato configurem relação de emprego, caracterizada pela pessoalidade, não eventualidade, subordinação e onerosidade.

Embora haja quem sustente que o profissional de fisioterapia/terapia ocupacional exerce atividade autônoma, não se sujeitando o tomador do serviço às obrigações trabalhistas, tal entendimento não se sustenta ante o escopo de proteção ao trabalhador que foi instituído especialmente pelo legislador constituinte.

² CLT

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

[...]

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



Sindicato dos Fisioterapeutas e Terapeutas Ocupacionais no Estado do Rio De Janeiro

A terceirização da atividade-fim é refutada também no âmbito privado por trazer consequências nefastas aos trabalhadores, especialmente por precarizar as condições de trabalho. Vai na contramão das garantias alcançadas pelos trabalhadores ao longo dos anos.

Por tal razão é que os Tribunais vêm entendendo que empresas de *home care* que contratam cooperativas para que seus associados prestem serviços a terceiros (pacientes) em verdade são tomadoras do serviço e este está inserido em sua atividade, devendo por isso ser admitida a relação de emprego³.

Nesse diapasão, o art. 442 da CLT⁴ não é óbice ao reconhecimento do contrato de trabalho, quando verificado o intuito de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos no mesmo diploma. Devem para tanto ser examinadas as circunstâncias que levaram à formação da cooperativa, seu objetivo social e o ato de adesão de seus cooperativados.

³ Decisões do TRT 1ª Região

PROCESSO: 0000671-37.2012.5.01.0038 - RO
COOPERATIVA. INTERMEDIÇÃO DE MÃO DE OBRA SUBORDINADA. VEDAÇÃO. LEI 12.690/12. O objetivo do recorrente era contratar pessoal para prestar serviços em sua área fim, qual seja, o serviço de Home Care. O art. 5º da Lei 12.690/12 estabelece que a Cooperativa de Trabalho não pode ser utilizada para intermediação de mão de obra subordinada.

PROCESSO: 0001465-59.2011.5.01.0243 – RTOOrd
COOPERATIVA – FRAUDE – VÍNCULO DE EMPREGO – Quando arregimenta, de forma fraudulenta, associados para prestar serviços a terceiros, a cooperativa distanciasse de seu escopo, transmutando a relação jurídica mantida com o pseudocooperado em autêntico contrato de emprego.

PROCESSO: 0001535-17.2010.5.01.0080 - RO
EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO. Recurso da 2ª reclamada. VÍNCULO DE EMPREGO COM O TOMADOR DOS SERVIÇOS. COOPERATIVA. FRAUDE. Na hipótese, a reclamante exercia função imprescindível ao cumprimento do próprio objetivo empresarial da 2ª ré, ou seja, cumpria, precisamente, função típica e permanente da atividade-fim desta. Ademais, restou comprovado, pelo depoimento da testemunha trazida pela autora, o requisito da subordinação entre a reclamante e a recorrente, ficando claro que a relação empregatícia, em verdade, formou-se com a 2ª ré, servindo a cooperativa apenas para efetuar os depósitos salariais. Recurso improvido.

⁴ Art. 442 - Contrato individual de trabalho é o acordo tácito ou expresso, correspondente à relação de emprego.

Parágrafo único - Qualquer que seja o ramo de atividade da sociedade cooperativa, não existe vínculo empregatício entre ela e seus associados, nem entre estes e os tomadores de serviços daquela. (Incluído pela Lei nº 8.949, de 9.12.1994)



Sindicato dos Fisioterapeutas e Terapeutas Ocupacionais no Estado do Rio De Janeiro

Os reflexos imediatos da terceirização realizada pelas empresas voltadas ao atendimento domiciliar/*home care* são observados na remuneração que é paga aos profissionais de fisioterapia e terapia ocupacional.

No ano de 2015, por exemplo, o piso salarial dos fisioterapeutas e terapeutas ocupacionais é de R\$ 2.432,72 (art. 1º, IX da Lei Estadual 6.983/2015), contudo, é sabido por todos que o valor mínimo não é observado pelas empresas de atendimento domiciliar/*home care*, que se valem do argumento de não contratar diretamente os profissionais, mas cooperativas, buscando claramente se eximir das obrigações trabalhistas que teria. Sob tais argumentos é que são pagas remunerações pífiyas.

A resolução 428/2013 do COFFITO estabelece o referencial nacional de honorários fisioterapêuticos (RNHF) a ser observado pelos profissionais da categoria quando da contratação de seus serviços, com remuneração expressa em CHF (Coeficiente de Honorários Fisioterapêuticos) à base mínima de R\$ 0,39⁵.

Se por um lado a remuneração inferior ao piso salarial é ilegal, por outro, os honorários abaixo da tabela implicam infração ética do profissional⁶ que, em última análise, desprestigia seu labor para atender às regras do mercado.

⁵ Art. 13 da RESOLUÇÃO COFFITTO n° 428 de 08 de julho de 2013. “Os valores do referencial de remuneração dos procedimentos Fisioterapêuticos estão expressos em CHF (Coeficiente de Honorários Fisioterapêuticos). Cada CHF vale no mínimo R\$0,39 (trinta e nove centavos de Real), na data da publicação deste”.

⁶ RESOLUÇÃO COFFITO N°424, de 08 de julho de 2013

Artigo 9º - Constituem-se deveres fundamentais do fisioterapeuta, segundo sua área e atribuição específica:

VII – cumprir os Parâmetros Assistenciais e o Referencial Nacional de Procedimentos Fisioterapêuticos normatizados pelo COFFITO.

Artigo 36 - O fisioterapeuta tem direito a justa remuneração por seus serviços profissionais.

Artigo 37 - O fisioterapeuta, na fixação de seus honorários, deve considerar como parâmetro básico o Referencial Nacional de Procedimentos Fisioterapêuticos.

Artigo 39 - É proibido ao fisioterapeuta prestar assistência profissional gratuita ou a preço ínfimo, ressalvado o disposto no artigo 38, entendendo-se por preço ínfimo, valor inferior ao Referencial Nacional de Procedimentos Fisioterapêuticos.



Sindicato dos Fisioterapeutas e Terapeutas Ocupacionais no Estado do Rio De Janeiro

Do mesmo modo ocorre comumente com carga horária desempenhada pelo profissional e o número de pacientes atendidos por turno.

Ainda que não haja delimitação dos aspectos jurídicos que envolvem a atividade do fisioterapeuta e terapeuta ocupacional que atuam junto a empresas de atendimento domiciliar/*home care*, não implica que tal exercício esteja descoberto das garantias constitucionais e legais. Em verdade, diante da falta de regulamentação específica, as normas genéricas devem ser aplicadas a estes profissionais, portanto, os direitos e as obrigações dos fisioterapeutas e terapeutas ocupacionais contratados devem ser observados também pelas empresas que atuam no ramo de atendimento domiciliar.

Desse modo, não se pode deixar de respeitar as disposições contidas na Lei 8.856/94, que fixa a jornada máxima de trabalho dos profissionais fisioterapeuta e terapeuta ocupacional de 30 horas.

No que tange ao número máximo de pacientes recomendado para atendimento por cada profissional, as Resoluções 444 e 445 do COFFITO também são taxativas.

Neste cenário, a atuação do fisioterapeuta em atendimento domiciliar, seja como empregado direto da empresa que presta tal serviço, seja através das cooperativas formadas para burlar a contratação de pessoal, deve respeitar as normas aqui mencionadas.

Apenas na hipótese do profissional ser conveniado direto das operadoras de planos de saúde, sem qualquer intermediação de sua mão de obra,



Sindicato dos Fisioterapeutas e Terapeutas Ocupacionais no Estado do Rio De Janeiro

atua como profissional autônomo e sua remuneração deve observar o RNHF estabelecido na resolução 428/2013 do COFFITO, tendo em vista que a não observância dos valores ali prescritos pelos profissionais importa em infringência ao código de ética da profissão e a resolução 363 da ANS, no seu art. 5º, II⁷, que veda qualquer tipo de exigência que infrinja o código da profissão quando tratam de contratos escritos entre operadoras e prestadores de serviço.

3. Conclusão

Desse modo a contratação do fisioterapeuta e terapeuta ocupacional para prestar serviço a empresa de *home care*, conveniada à operadora de plano de saúde ou não, evidencia a existência de relação de emprego, devendo o profissional contratado receber todos os direitos legalmente assegurados à sua categoria (anotação na CTPS, salário mensal igual ou superior ao piso, férias com adicional, gratificação natalina, FGTS, remuneração de jornada extraordinária, etc.), eis que vedada a terceirização do serviço fim, nos termos da súmula 331 do TST.

A contratação pela empresa do profissional de forma autônoma configura burla aos direitos trabalhistas.

O mesmo há de se concluir em relação às cooperativas que inadvertidamente atuam como intermediadoras de mão-de-obra, na forma do art. 5º da Lei 12.690/2012 (Lei das Cooperativas), de sorte que à luz do já mencionado art. 9º da CLT todos os contratos firmados nesse formato são nulos de pleno direito em face à sua natureza de fraude aos direitos assegurados naquele diploma legal.

⁷ Art. 5º As seguintes práticas e condutas são vedadas na contratualização entre Operadoras e Prestadores:
II - qualquer tipo de exigência que infrinja o Código de Ética das profissões ou ocupações regulamentadas na área da saúde;



Sindicato dos Fisioterapeutas e Terapeutas Ocupacionais no Estado do Rio De Janeiro

Importante destacar que, na forma da Súmula 331 do TST, o tomador do serviço (empresa de *home care*) assume a responsabilidade subsidiária não apenas pelos créditos contratados com o empregado, mas por todos aqueles que lhe foram rechaçados pela burla da operação.

Ex positis, embora não haja regulamentação específica quanto à atuação do profissional na modalidade *home care*, as normas gerais que tratam da profissão devem ser respeitadas, sendo ilegal o pagamento de quantias irrisórias aos fisioterapeutas e terapeutas ocupacionais quando prestam serviço de atenção domiciliar, além de tal conduta caracterizar infração ao código de ética.

É o parecer.

Assessoria Jurídica do SINFITO-RJ