

ACÓRDÃO Nº: 20090903182 Nº de Pauta:132
PROCESSO TRT/SP Nº: 00659200704902006
RECURSO ORDINÁRIO - 49 VT de São Paulo
RECORRENTE: 1. MG Hair Design LTDA 2. Ellen de Oliveira
Alves

ACORDAM os Magistrados da 1ª TURMA do Tribunal Regional do Trabalho da Segunda Região em: por unanimidade de votos, dar provimento parcial ao recurso da Reclamada, para afastar o reconhecimento do vínculo empregatício e excluir da condenação as verbas dele decorrentes, julgando a ação improcedente e negar provimento ao recurso da reclamante. Custas em reversão, das quais fica a Reclamante isenta, tendo em vista a declaração de pobreza de fls. 18.

São Paulo, 14 de Outubro de 2009.

LIZETE BELIDO BARRETO ROCHA
PRESIDENTA

Relatório

Inconformadas com a r. sentença de fls. 128/134 (complementada pela r. decisão de embargos de fls. 151/152), cujo relatório adoto e que julgou procedente em parte a ação, recorrem as partes. A Reclamada, a fls. 155/175, insurgindo-se contra o reconhecimento do vínculo empregatício e rescisão sem justa causa, bem como contra o deferimento dos pedidos de férias, horas extras, indenização pela contratação de advogado, critérios de cálculo dos descontos previdenciários e fiscais, multa diária e expedição de ofícios. A Reclamante, adesivamente a fls. 194/201, insurgindo-se contra o indeferimento dos pedidos de pagamento de férias proporcionais, licença maternidade e indenização por danos morais.

Depósito prévio e custas a fls. 176/179.

Contrarrazões a fls. 181/193 (Reclamante) e 205/210 (Reclamada).

É o relatório.

V O T O

Conheço de ambos os recursos, porquanto implementados os pressupostos de admissibilidade.

RECURSO DA RECLAMADA

Do vínculo empregatício

Trata-se de recurso ordinário interposto em razão de haver sido reconhecido o vínculo empregatício entre as partes. Argumenta a recorrente que os requisitos presentes na relação de emprego não foram demonstrados.

Assiste razão à Reclamada.

A CLT define claramente o empregado como "*toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob dependência deste e mediante salário*", sendo empregador aquele que, "*assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviços*" (arts. 2º e 3º).

Há elementos comuns na prestação de serviços autônoma e no de trabalho subordinado: os serviços podem ser prestados por pessoa física e não serem eventuais, sendo que a pessoalidade na prestação de serviços é essencial à relação de emprego, enquanto que o autônomo pode realizá-los por intermédio de outras pessoas; o autônomo assume o risco da atividade, mas no contrato de trabalho não pode ser atribuído ao empregado tal ônus; o empregado recebe salários, enquanto que o autônomo recebe por serviço prestado, dividindo os riscos da atividade econômica.

Na hipótese em exame, a prova oral produzida nos autos evidencia que a recorrente ativava-se como manicure autônoma. Os depoimentos colhidos em audiência (fls. 27 e seguintes), das duas testemunhas da empresa, bem como da testemunha do Juízo, foram suficientes a demonstrar que a autora prestava serviços sem subordinação jurídica.

O fato de ter sido solicitada pela empresa, quando do início da prestação de serviços, apresentação de currículo e teste técnico, não induz, necessariamente, à existência do vínculo. Tratando-se de salão de beleza, os proprietários, obviamente, devem zelar pelos profissionais que ali prestam serviços, já que qualquer ocorrência será de responsabilidade do estabelecimento, além de questões de higiene e saúde.

É certo que o trabalhador autônomo, ao contrário do empregado, tem liberdade para organização e desenvolvimento de suas atividades, sem a interferência direta da empresa, senão aquelas inerentes à própria relação existente. Na hipótese, por exemplo, preços dos

serviços, organização de agenda (atendimento) e utilização de uniformes são diretrizes do tomador de serviços, que delas necessita para organização de seu empreendimento.

Além disso, fato incontroverso nos autos é a forma da contraprestação remuneratória pelos serviços prestados: 60% (sessenta por cento) do valor bruto dos serviços executados (ver depoimento pessoal – fls. 27), estando a remuneração da Reclamante condicionada à execução de serviços de manicure. Não havendo execução desses serviços, não havia remuneração a ser paga, assumindo a Reclamante o risco de sua atividade. Além disso, os instrumentos de trabalho eram da própria recorrida.

Além disso, a primeira testemunha da própria Reclamante, embora houvesse dito não ser permitido atrasar-se, confessou que “*foi a depoente que escolheu o horário de trabalho, podendo alterá-lo*” (fls. 29).

Nessas circunstâncias, imperioso reconhecer que não era de emprego o vínculo existente entre as partes.

Reformo, portanto, o r. julgado de origem, para julgar afastar a relação de emprego e julgar IMPROCEDENTE a reclamação, já que as verbas deferidas são incompatíveis com a relação existente entre as partes.

Prejudicas as demais questões suscitadas no apelo.

RECURSO ADESIVO DA RECLAMANTE

Das férias e licença maternidade

Prejudicada a análise dessas matérias, tendo em vista a reforma do julgado com relação ao vínculo empregatício.

Do dano moral

O dano moral se materializa através de profundo abalo moral ou sentimento de dor e humilhação gerado por ato direcionado a atingir a honra do trabalhador, ou para desmoralizá-lo perante a família e a sociedade. E a ocorrência de prejuízos morais, como fundamento para a respectiva indenização pecuniária, necessita de três requisitos básicos: prova robusta que configure a efetiva existência de ação ou omissão lesivas; o dano à esfera

psíquica da vítima; e o nexo de causalidade entre a ação ou omissão do agente e o trauma sofrido.

Cabe a quem alega o dano a demonstração do prejuízo que sofreu, por ser um dos pressupostos da responsabilidade civil. Esta, por óbvio, somente se justificará se houver dano a ser reparado. Na hipótese, entretanto, diante dos elementos constantes dos autos, especialmente da análise da peça vestibular, dos documentos juntados e da prova oral colhida, não se pôde constatar ofensa à honra, à imagem ou dignidade profissional da recorrente, asseguradas pelo inciso X do art. 5º da Constituição Federal, capaz de justificar a condenação pretendida pela Reclamante.

Para a configuração do dano moral é necessário que o ato praticado pelo empregador repercuta na imagem do trabalhador, de modo a lesar-lhe a honra ou atentar contra sua dignidade, trazendo-lhe prejuízos morais. Na hipótese dos autos, não há prova de que a Reclamante haja sido humilhada, como noticiado na inicial (fls. 16). Sequer há comprovação de que, na suposta reunião informada pela primeira testemunha (fls. 29), a Reclamante estivesse presente. Além disso, esse fato sequer foi noticiado na inicial.

Mantenho.

Do exposto, **DOU PROVIMENTO PARCIAL** ao recurso da Reclamada, para afastar o reconhecimento do vínculo empregatício e excluir da condenação as verbas dele decorrentes, julgando a ação **IMPROCEDENTE**. Ao recurso da reclamante **NEGO PROVIMENTO**.

Custas em reversão, das quais fica a Reclamante isenta, tendo em vista a declaração de pobreza de fls. 18.

WILSON FERNANDES

Relator