



Poder Judiciário
Justiça do Trabalho
Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região

Recurso Ordinário Trabalhista **1000935-45.2021.5.02.0086**

Relator: BENEDITO VALENTINI

Processo Judicial Eletrônico

Data da Autuação: 25/07/2023

Valor da causa: R\$ 245.096,29

Partes:

RECORRENTE: NATALIA MARTINS - ME

ADVOGADO: HELCIO HONDA

ADVOGADO: ANDRE RICARDO DE OLIVEIRA

RECORRENTE: CAROLINE OLIVEIRA BRITO SILVA

ADVOGADO: MARCEL CAVALCANTI MARQUESI

RECORRIDO: NATALIA MARTINS - ME

ADVOGADO: HELCIO HONDA

ADVOGADO: ANDRE RICARDO DE OLIVEIRA

RECORRIDO: CAROLINE OLIVEIRA BRITO SILVA

ADVOGADO: MARCEL CAVALCANTI MARQUESI



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 2ª REGIÃO

PROCESSO TRT/SP PJe Nº 1000935-45.2021.5.02.0086
RECURSO ORDINÁRIO DA 86ª VT DE SÃO PAULO
RECORRENTES:

- 1. NATALIA MARTINS - ME**
- 2. CAROLINE OLIVEIRA BRITO SILVA**

RECORRIDOS: OS MESMOS

RELATOR: DES. BENEDITO VALENTINI

RELATÓRIO

Inconformadas com a r. sentença registrada sob ID nº ceeb56b, cujo relatório adoto, e que julgou PROCEDENTES EM PARTE os pedidos formulados na presente reclamação trabalhista, dela recorrem a reclamada e autora. Embargos de declaração das partes apreciados pela decisão registrada sob ID nº 3677f3b.

A reclamada interpõe o seu apelo, pelas razões registradas sob ID nº 4bb46b5, invocando preliminar de nulidade da sentença, por negativa de prestação jurisdicional, sob a alegação de que a sentença julgou parcialmente procedentes os pedidos formulados na presente ação, utilizando-se dos esclarecimentos prestados pela testemunha ouvida como informante. E, a despeito de ter oposto embargos de declaração para sanar o referido equívoco, não houve qualquer manifestação do MM. Juízo *a quo* acerca da questão. No mérito, insiste a recorrente que se mostra totalmente equivocado o reconhecimento do vínculo de emprego postulado em Juízo, sob a alegação de que o depoimento prestado pela testemunha Fernanda Andres deve ser desconsiderado como meio de prova idôneo, em virtude da amizade existente com a autora. Igualmente, defende que a única relação mantida com a demandante foi a celebração de um simples contrato de prestação de serviços, no período de 20/01/2020 até 18/10/2020, bem como de 19/10/2020 até 15/03/2021, conforme admitido por ela própria, na petição inicial. Faz ampla exposição para corroborar sua tese, no sentido de que a única testemunha ouvida pela reclamante não acompanhava a sua rotina laboral, de modo que a obreira não se desvencilhou do seu encargo de demonstrar as suas alegações, à luz dos artigos 818, inciso I, da CLT, e 373, inciso I, do CPC. Por consequência, pugna a ré pela exclusão do vínculo de emprego reconhecido em Juízo, com a exclusão de sua condenação em todos os consectários legais advindos da referida relação jurídica, inclusive horas extras e reflexos. Por fim, busca a reclamada a condenação da autora nas penalidades decorrentes da litigância de má-fé, nos termos dos artigos 80, do CPC, e 793-A e B, da CLT.



Preparo recursal devidamente demonstrado pelos documentos registrados sob ID(s) nº(s) 2c1cc7c, fcd6414 e 10b9eb8.

A demandante, por sua vez, recorre adesivamente, pelas razões registradas sob ID nº 8aeffbf, insistindo na condenação da reclamada na indenização por danos morais postulada, em virtude do assédio moral perpetrado por seu empregador, a ponto de ter sido obrigada a prestar serviços, na época em que estava doente.

Recursos tempestivos e subscritos por advogados com procuração nos autos.

Contrarrazões da reclamante e ré registradas sob ID(s) nº(s) abdea13 e 03dcf9b, respectivamente.

É o relatório.

FUNDAMENTAÇÃO

VOTO

1. DO CONHECIMENTO

Conheço de ambas as medidas recursais interpostas pelas partes, pois preenchidos os seus pressupostos de admissibilidade.

MÉRITO

2. DO RECURSO ORDINÁRIO INTERPOSTO PELA RECLAMADA

(NATALIA MARTINS - ME)

2.1 Da preliminar de nulidade da sentença, por negativa de prestação jurisdicional

Conforme acima relatado, invoca a empresa ré preliminar de nulidade da sentença, por negativa de prestação jurisdicional, sob a alegação de que a sentença julgou parcialmente



procedentes os pedidos formulados na presente ação, utilizando-se dos esclarecimentos prestados pela testemunha ouvida como informante. E, a despeito de ter oposto embargos de declaração para sanar o referido equívoco, não houve qualquer manifestação do MM. Juízo *a quo* acerca da questão.

Razão não lhe assiste, porém.

Isso porque, ainda que se admita a existência do vício indicado acima, consistente no acolhimento do depoimento de testemunha suspeita, com vistas à solução da presente controvérsia, e diante dos princípios da celeridade e efetividade processual, estando a causa **madura** para julgamento (artigo 1.013, § 3º, do CPC), a questão ora aventada poderá ser analisada por esta Instância Recursal, caso seja reconhecido o direito, de modo a afastar eventual negativa de prestação jurisdicional.

Por essa forma, e considerando que o depoimento da testemunha Fernanda Andres poderá ser desconstituído como meio de prova idôneo, quando da análise do mérito do recurso da reclamada, em razão da parceria e amizade existentes entre elas, **afasto** a preliminar de nulidade invocada.

2.2 Do mérito

2.2.1 Do vínculo de emprego reconhecido em Juízo

No mérito, insiste a recorrente que se mostra totalmente equivocado o reconhecimento do vínculo de emprego postulado em Juízo, sob a alegação de que o depoimento prestado pela testemunha Fernanda Andres deve ser desconsiderado como meio de prova idôneo, em virtude da amizade existente com a autora. Igualmente, defende que a única relação mantida com a demandante foi a celebração de um mero contrato de prestação de serviços, no período de 20/01/2020 até 18/10/2020, bem como de 19/10/2020 até 15/03/2021, conforme admitido por ela própria, na petição inicial. Por consequência, insiste a reclamada na exclusão do vínculo de emprego reconhecido em Juízo, com a improcedência de todos os consectários legais advindos da referida relação jurídica, inclusive horas extras e reflexos.

E, de fato, entendemos que a sua irrisignação **merece prosperar**.

Fazendo uma retrospectiva dos autos, buscou a reclamante, por meio do ajuizamento da presente reclamação, a declaração de nulidade do contrato de natureza civil firmado com



a reclamada, especificamente no período compreendido entre 19/10/2020 e 15/03/2021, com o reconhecimento do liame empregatício, sob o fundamento de que houve fraude aos seus direitos trabalhistas.

Não obstante os argumentos contidos na inicial, assim como os respeitáveis fundamentos da r. sentença de primeiro grau, pensamos que a prova dos autos é cristalina no sentido de que estamos perante uma relação civil, legitimamente estabelecida e desenvolvida, sem os requisitos previstos no artigo 3º, da CLT, especialmente ao da subordinação jurídica, no período em que a autora prestou serviços através de sua própria pessoa jurídica, inclusive no período compreendido entre 19/10/2020 e 15/03/2021, à luz dos contratos de prestação de serviços registrados sob ID(s) nº(s) 8504416 e 8f8b7dc.

Importante salientar que as recentes e reiteradas decisões do Excelso STF alteraram diametralmente a ótica quanto às relações trabalhistas, especialmente no tocante à validade da terceirização e negativa do reconhecimento da relação de emprego com o tomador dos serviços, face à licitude da contratação.

De fato, o Excelso STF reconheceu a possibilidade de terceirização da atividade-fim (Tema nº 125, de Repercussão Geral) estabelecendo que **"É lícita a terceirização ou qualquer outra forma de divisão do trabalho entre pessoas jurídicas distintas, independentemente do objeto social das empresas envolvidas, mantida a responsabilidade subsidiária da empresa contratante"**, assim como a denominada **"pejotização"**, ao apreciar a ação declaratória de constitucionalidade ajuizada pela Confederação Nacional da Comunicação Social (CNCOM), quanto ao artigo 129, da Lei nº 11.196 /05.

Do voto da E. Ministra Carmem Lúcia, colhemos as seguintes passagens:

"A valorização do trabalho humano e a livre iniciativa conjugam-se para fundamentar a ordem econômica e dirigem-se a atingir os objetivos fundamentais descritos no art. 3º da Constituição da República, pelo que são elementos indissociáveis para a compreensão e o desate da presente controvérsia jurídica.

Embora o art. 129 da Lei n. 11.196/2005 apenas se refira expressamente implicações fiscais e previdenciárias decorrentes da prestação de serviços intelectuais, incluídas os de natureza científica, artística ou cultural, por pessoa jurídica, não podem ser negada validade no direito de eventuais repercussões secundárias, a determinar os termos e os efeitos de relação jurídica estabelecida entre a tomadora do serviço e a pessoa que desenvolve as atividades em seu benefício.



Em 30.8.2018, este Supremo Tribunal julgou procedente a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 324/DF para, nos termos do voto do Ministro Roberto Barroso, Relator, afirmar a licitude da terceirização da atividade, meio ou fim, não se configurando relação de emprego entre a contratante e o empregado da contratada.

Sob essa mesma perspectiva de densificação da liberdade de organização da atividade econômica empresarial, dotando-a da flexibilidade e da adequação atualmente exigidas, e da necessária compatibilização com os valores sociais do trabalho, há de se concluir que a norma objeto desta ação não apresenta vício de inconstitucionalidade. Compatibiliza-se a norma com a normatividade constitucional que abriga a liberdade de iniciativa como fundamento da República.

Tanto não induz, entretanto, a que a opção pela contratação de pessoa jurídica para a prestação de serviços intelectuais descrita no art. 129 da Lei n. 11.196/2005 não se sujeite à avaliação de legalidade e regularidade pela Administração ou pelo Poder Judiciário quando acionado, por inexistirem no ordenamento constitucional garantias ou direitos absolutos.

Eventual conduta de maquiagem de contrato - como ocorre em qualquer caso - não possa ser objeto de questionamento judicial. Entretanto, a regra jurídica válida do modelo de estabelecimento de vínculo jurídico estabelecido entre prestador e tomador de serviços deve pautar-se pela mínima interferência na liberdade econômica constitucionalmente assegurada e revestir-se de grau de certeza para assegurar o equilíbrio nas relações econômicas e empresariais."

Estabelecidas as premissas, obrigatoriamente considerando as decisões do E. STF, pensamos que não mais se sustenta a tese pura e simples, há muito criada e utilizada nos processos em que se discute vínculo de emprego, no sentido de que **reconhecida a prestação de trabalho, o ônus da prova da inexistência da relação de emprego pesa sobre o tomador dos serviços.**

De fato, diante do direcionamento determinado pelo Excelso STF, deve o julgador buscar a efetiva existência (cumulativa) dos requisitos do artigo 3º, da CLT, em especial a subordinação jurídica, a qual não se confunde com a subordinação estrutural, posto que todo trabalhador, ainda que notoriamente autônomo ou terceirizado, se submete em certo grau à dinâmica e estrutura da empresa, sem o que seria impossível a comunhão de interesses entre contratante e contratado.

O mesmo se dá, por exemplo, ao se contratar um pintor ou um pedreiro para execução de um trabalho absolutamente eventual, seja por uma pessoa jurídica ou pessoa física. De



fato, o contratante estabelecerá a forma de execução dos serviços, assim como supervisionará se estes estão sendo executados em conformidade com o contratado. Neste caso, a jurisprudência trabalhista não reconhece o vínculo de emprego, pois estaria ausente a "não eventualidade".

Como acima mencionamos, o Excelso STF entendeu possível a terceirização da atividade-fim, assim como a possibilidade de o prestador de serviços escolher a forma "jurídica" como deseja a contratação, estabelecendo que este (prestador de serviço) tem a "liberdade de organização da atividade econômica empresarial, dotando-a da flexibilidade e da adequação atualmente exigidas, e da necessária compatibilização com os valores sociais do trabalho", como claramente salientou a Eminente Ministra Carmem Lúcia, enfatizando a necessidade de compatibilizar a norma com a normatividade constitucional que abriga a liberdade de iniciativa como fundamento da República.

Pois bem, na hipótese *sub judice*, os documentos registrados sob ID(s) nº (s) 8504416 e 8f8b7dc dão conta que a pessoa jurídica de titularidade da reclamante foi contratada para prestar serviços especializados em prol da reclamada, voltados à área de estética (micropigmentação), mediante a celebração de contrato civil, como aqueles existentes nos autos.

E, de acordo com o depoimento pessoal da própria reclamante, restou bem evidenciada a forma pela qual os serviços eram prestados, nos seguintes termos:

"(...) tinha uma empresa constituída de micropigmentação antes mesmo de trabalhar para a ré; que foi a pessoa física da depoente que foi contratada para trabalhar na ré de outubro de 2020 a março de 2021 (...) que a empresa da depoente ainda existe, ativa, em seu nome, no que diz respeito ao CNPJ (...)" (grifei)

Infere-se, assim, que as atividades prestadas pela pessoa jurídica de titularidade da reclamante eram especializadas e compatíveis com sua profissão, relacionada à área de estética, circunstância esta que denota a inconsistência fática das alegações lançadas no exórdio, quanto à nulidade do contrato civil de prestação de serviços, posto que estamos diante de uma atividade técnica, especializada e específica, prestada por uma profissional qualificada.

Não menos certo, também, é que a prova dos autos é cristalina quanto ao objeto do contrato de prestação de serviços, os quais, por irrefutavelmente técnicos e especializados, jamais seriam possíveis de submeter a reclamante, responsável por sua execução, à subordinação.

A que subordinação a autora poderia estar submetida, além daquela prevista no contrato de prestação de serviços? Absolutamente nenhuma.



De outra parte, emerge do processado que a reclamante firmou contrato de prestação de serviços, atuou no período com notória liberdade para execução de suas atividades e se enquadrrou como empresária, aceitando e se beneficiando da contratação pelo regime civil.

E, nesse sentido, a prova testemunhal produzida pela defesa foi enfática ao revelar que:

"(...) a reclamante ia trabalhar conforme os agendamentos, podendo ir de segunda a sábado trabalhar; a reclamante ia conforme os agendamentos em horários confirmados e também poderia ter dias de não comparecer; se a reclamante não pudesse comparecer, a ré distribuía o agendamento para outro profissional disponível; a reclamante podia recusar algum agendamento (...) que a reclamante não era subordinada à depoente ou à Sra. KAREN; que não sabe maiores detalhes do motivo pelo qual a reclamante deixou de trabalhar, mas afirma que ela possuía um estúdio no interior; (...) que no caso de recusa de atendimento não confirmado, a reclamante não sofria punição (...)" (grifei)

Não nos parece razoável que, agora, pretenda a alteração da situação jurídica que livremente firmou, usufruiu, compartilhou e agiu ativamente para seu estabelecimento, apenas para criar notórias e desproporcionais vantagens em seu favor, como se nunca tivesse conhecimento ou ciência das obrigações e direitos que o contrato firmado estabelecia.

Não há elementos que possam convencer da tese de nulidade, que foi ludibriada, enganada, que firmou o contrato sem o conhecimento do que assinava.

A pessoa jurídica da autora, especializada na área, foi contratada para execução dos serviços. Esta é a realidade que emerge dos autos, não havendo minimamente provas de fraude, de subordinação ou qualquer nulidade no contrato de natureza civil firmado pelas pessoas jurídicas.

E, assim como defendido pela reclamada, o depoimento da 1ª testemunha conduzida pela autora, Sra. Fernanda Andres, não deverá ser mesmo acolhido como meio de prova idôneo, com vistas à elucidação da presente controvérsia, em razão da contradita acolhida em Juízo, quando admitiu que *"(...) frequenta a casa da autora quando dão cursos, porque possuem uma parceria de trabalho e dividem os respectivos valores entre si (...)"*.

Já a 2ª testemunha ouvida pela autora não teve o valor probante necessário para descaracterizar o contrato de prestação de serviços firmado com a pessoa jurídica da reclamante, até porque não prestou qualquer informação relevante acerca da existência dos requisitos da relação de emprego, mantendo contato com ela apenas 1 (uma) vez por semana, quando a obreira ia retirar os materiais necessários para o desenvolvimento de suas atividades de micropigmentação.



Salientamos que mesmo o profissional autônomo deve seguir as diretrizes operacionais estabelecidas pelo contratante, que pode e deve acompanhar os serviços prestados pelo contratado, o que não se confunde com subordinação jurídica. Com efeito, como já assente pelo C. TST, "*todo trabalhador se submete, de alguma forma, à dinâmica empresarial de quem contrata seus serviços, em razão de ser ela (a empresa) a beneficiária final dos serviços prestados pelo trabalhador. Sendo assim, pode ela perfeitamente supervisionar e determinar a forma de execução das atividades, não cabendo para a espécie o reconhecimento de vínculo decorrente da chamada subordinação estrutural*" (RR-181500-25.2013.5.17.0008; 4ª Turma; Relator Ministro Guilherme Augusto Caputo Bastos; DEJT 16/04/2021).

Por fim, resta indubitoso que a organização de sua atividade era de sua responsabilidade, arcando com os riscos e custos da pessoa jurídica que livremente estabeleceu.

Como acima analisado, a prova dos autos **não evidencia** a existência de subordinação jurídica entre as partes, sendo a prova testemunhal produzida pela autora insuficiente para corroborar suas alegações.

Não há, portanto, como se afastar a validade da contratação civil celebrada, sobretudo considerando que os contratos são regidos pelo princípio da boa-fé objetiva, devendo preponderar as declarações de vontade dos contratantes, não podendo agora a reclamante, que tem pessoa jurídica especializada na área de estética (micropigmentação), sob o CNPJ nº 25.305.408/0001-00, socorrer-se do Judiciário e, invocando a existência de fraude, sem a efetiva prova, substituir a natureza da relação jurídica, para obter benefícios jamais previstos no contrato que livremente firmou.

Há que se respeitar a boa-fé da contratação, exercitando as partes o legítimo direito que a lei lhes faculta de estabelecer a natureza jurídica da relação jurídica, sendo indubitoso que praticaram ato jurídico perfeito, lícito e acabado, que surtiu os efeitos desejados.

De tudo participou a reclamante, nada sendo feito sem a sua expressa concordância e manifestação de vontade, nada indicando que tenha sido obrigada e/ou forçada a aceitar as condições, mormente quando possuidora de sua própria pessoa jurídica.

Com a devida vênia, caso as condições estabelecidas pela reclamada não lhe servissem, sonhavam direitos que entendia possuir, bastava que não as aceitasse e partisse para outra situação, procurando outro lugar para trabalhar, ou seja, outra empresa que, ao contratar os seus serviços, entendesse de admiti-la como empregada, com os benefícios específicos e garantidos pela legislação trabalhista.



Assim não procedeu, todavia, aceitando as condições oferecidas, nunca se insurgindo, e, sentindo-se realizada, recolheu os impostos como pessoa jurídica.

Diante de todo exposto acima, à míngua de elementos que apontem a fraude e/ou subordinação jurídica, não vemos a possibilidade de alterar a natureza jurídica dessa relação firmada, desenvolvida e maturada, que, por todo esse tempo, atendeu aos interesses da reclamante.

Dou provimento ao recurso ordinário interposto pela reclamada, portanto, para afastar o vínculo de emprego reconhecido no período laborado de 19/10/2020 até 15/03/2021, com a improcedência de todos os pedidos decorrentes da referida relação jurídica. **Prejudicada**, por consequência, as demais questões recursais invocadas pela reclamada, bem como a análise jurisdicional do recurso adesivo interposto pela autora.

2.2.2 Das penalidades decorrentes da litigância de má-fé

Finalmente, pugna a empresa ré pela condenação da demandante nas penalidades por litigância de má-fé, nos termos dos artigos 80, do CPC, e 793-A e B, da CLT, sob a alegação de que esta se utilizou de testemunha manifestamente suspeita, em razão da relação de amizade e vínculo societário existentes entre elas, no afã de induzir o Juízo em erro e obter vantagem indevida. Do mesmo modo, sustenta que se mostrou abusivo o pedido de concessão dos benefícios da justiça gratuita em seu favor, já que a autora recebia valores mensais superiores a R\$18.000,00.

Contudo, em que pese a extensa argumentação recursal formulada pela empresa ré, o fato é que a hipótese debatida nos autos versa sobre **matéria fática controvertida**, não havendo motivação legal para a aplicação da referida penalidade à autora.

Acrescento, também, que o exercício do legítimo direito de ação, na defesa de seus direitos, **não é fato gerador** da multa prevista no artigo 793-C, da CLT. A litigância de má-fé não se presume e tampouco se verifica quando a parte invoca, de modo razoável, as teses jurídicas favoráveis à sua pretensão.

Assim sendo, **não constato** a ocorrência de qualquer dolo por parte da autora, sendo certo que as eventuais inconsistências de suas alegações, inclusive no que tange ao suposto cabimento dos benefícios da justiça gratuita em seu favor, geram a improcedência de sua pretensão, mas não a cominação da sanção legal pretendida pela reclamada.



E, no que tange à 1ª testemunha indicada pela autora, há que se considerar que esta foi ouvida como simples informante, em razão do acolhimento da contradita formulada em face dela, sendo o seu depoimento completamente desconsiderado como meio de prova idôneo, no julgamento do presente recurso ordinário, a excluir o suposto dano processual capaz de justificar a imposição das indigitadas penalidades.

Sendo assim, **nada a modificar** quanto ao aspecto.

Presidiu o julgamento a Excelentíssima Senhora Desembargadora Tania Bizarro Quirino de Moraes.

Tomaram parte no julgamento os Excelentíssimos Senhores Magistrados Federais do Trabalho Benedito Valentini (Relator), Paulo Kim Barbosa (Revisor) e Fernando Antonio Sampaio da Silva.

Votação: Unânime.

Sustentação oral: Andre Ricardo de Oliveira.

ACORDAM os Magistrados da 12ª Turma do E. Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região em: **conhecer** de ambas as medidas recursais interpostas pelas partes e, no mérito, **dar parcial provimento** ao recurso ordinário interposto pela reclamada, para afastar o vínculo de emprego reconhecido no período laborado de 19/10/2020 até 15/03/2021, com a exclusão de todos os consectários legais advindos da referida relação jurídica, e, por consequência, julgar improcedentes os pedidos formulados na presente reclamação trabalhista, tudo, nos termos da fundamentação do voto de Relator. Custas processuais revertidas (Súmula nº 25, do C. TST), de R\$4.901,92, calculadas sobre o valor atribuído à causa, de R\$245.096,29, a cargo da reclamante.



Des. Benedito Valentini
Relator

f.

