



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

Recurso Ordinário - Rito Sumaríssimo 1001088-90.2022.5.02.0006

Relator: PERSIO LUIS TEIXEIRA DE CARVALHO

Tramitação Preferencial
- Trabalho Escravo

Processo Judicial Eletrônico

Data da Autuação: 02/03/2023

Valor da causa: R\$ 34.692,93

Partes:

RECORRENTE: ADHEMAR ELIAS VIEIRA DA SILVA

ADVOGADO: MARCELO DIAS FREITAS OLIVEIRA

ADVOGADO: NATALIA RAMPAZO

RECORRENTE: ARLENE RUTH CASSIANO VIEIRA DA SILVA

ADVOGADO: MARCELO DIAS FREITAS OLIVEIRA

ADVOGADO: NATALIA RAMPAZO

RECORRIDO: ANA DARC MARIA DA SILVA

ADVOGADO: VALNEY MARIANO



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

PROCESSO Nº 1001088-90.2022.5.02.0006 - 2ª TURMA - CAD. 02

RECURSO ORDINÁRIO - RITO SUMARÍSSIMO

RECORRENTES: ADHEMAR ELIAS VIEIRA DA SILVA e ARLENE RUTH CASSIANO VIEIRA DA SILVA

RECORRIDO: ANA DARC MARIA DA SILVA

ORIGEM: 6ª VARA DO TRABALHO DE SÃO PAULO

RELATÓRIO

Dispensado o relatório nos termos do Arts. 852-I c/c 895, § 1º, IV, da CLT.

VOTO

Admissibilidade recursal

Conheço do recurso ordinário interposto conjuntamente pelo reclamados, porquanto preenchidos os pressupostos de admissibilidade.



MÉRITO

DA INEXISTÊNCIA DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO - DA IMPROCEDÊNCIA DOS DEMAIS PEDIDOS DA INICIAL

Os reclamados alegam que a r. sentença merece reforma em relação ao reconhecimento do vínculo empregatício, isto porque, diferente do apontado em sede de exordial, a recorrida prestava serviços de diarista tão somente 2 dias na semana, revezando com outra diarista.

Apontam que a r. sentença não observou a confissão da recorrida, que em seu depoimento teria relatado que trabalhava 1 dia da semana no mês de janeiro, e que além disso, a prova testemunhal comprovou que a prestação de serviços se dava duas vezes na semana e que eventual labor três vezes na semana ocorria de forma esporádica, não caracterizando "continuidade" em conjunto com a "habitualidade", não devendo os depoimentos das testemunhas serem desconsiderados.

Ao final, pugnam pela reversão da condenação para que sejam julgados improcedentes os pedidos e a reclamação trabalhista.

Ao exame.

Sobre a matéria assim foi decidido na origem:

"A Autora pleiteia a declaração do vínculo de emprego com os Reclamados no período de 01/11/2020 a 22/07/22, afirmando que foi contratada como empregada doméstica com salário de R\$ 2.560,00, tendo sido dispensada sem justa causa.

Os Reclamados, em defesa, negam a existência de vínculo de emprego, sustentando que a Reclamante laborava como "diarista" e que prestaria serviços apenas 2 (duas) vezes por semana (raramente 3 vezes por semana).

Admitida a prestação de serviços, impugnando-se apenas a natureza jurídica da relação entre as partes, cumpria aos Reclamados a prova de relação diversa da relação de emprego, nos termos do artigo 818, II da CLT. Ônus do qual não se desincumbiram a contento.

Os depoimentos prestados pelas testemunhas não foram suficientemente robustos para afastar o teor do documento de ID. d0bf461, no qual consta expressamente a prestação de serviços de empregada doméstica, a regularidade da prestação de serviços 1, 2 ou 3 vezes por semana.

A testemunha R.F.S.L. não trabalhou de forma contemporânea com a Reclamante, não sendo possível seu depoimento confirmar qual a frequência da prestação de serviços da Reclamante.

A testemunha M.M.F, porteiro do prédio onde moram os Reclamados, mesmo sem qualquer questionamento desta magistrada, afirmou que só via a Reclamante 2 (duas) vezes por semana, indicando que seu depoimento foi tendencioso (seja porque respondeu sem que lhe houvessem perguntado, seja porque é incontroverso que algumas vezes a Reclamante laborou 3 vezes por semana).



Assim, considerando que constituía ônus dos Reclamados a prova da não continuidade da prestação dos serviços e, com isso a descaracterização da relação empregatícia, e a prova produzida não foi consistente o suficiente, declaro a existência da relação de emprego entre as partes no período de 01/11/2020 a 22/07/2022.

Fixo a remuneração da Autora em R\$ 1.920,00 por mês (considerando a diária de R\$ 160,00 - fato incontroverso - e 3 dias trabalhados por semana.

Deverão ser intimados os Reclamados e a Autora em data a ser designada pela Secretaria, para que a Autora apresente sua CTPS e para que um dos Reclamados (indistintamente) proceda à anotação da data de início e fim do contrato (01/11/2020 a 22/07/2022), na função de "Empregada Doméstica", com salário de R\$ 1.920,00. Não havendo comparecimento dos Reclamados, incidirá multa de R\$ 2.000,00 a ser executada em favor da Autora, devendo a Secretaria realizar as anotações, atentando-se para que não haja qualquer referência ao presente processo judicial."

Não vejo motivos para discordar do entendimento supra.

Para a configuração do liame empregatício faz-se necessária a presença simultânea de seus elementos essencialmente caracterizadores, a saber, a pessoalidade, a onerosidade, a subordinação jurídica e a continuidade (artigos 1º da Lei nº 5.859/72, 1º da LC nº 150/2015 e 2º e 3º da CLT). Constatados tais parâmetros de forma concomitante, o reconhecimento do vínculo de emprego é medida que se impõe. De outro lado, a ausência de qualquer deles afasta tal possibilidade.

Tendo os réus admitido a prestação de serviços pela autora e impugnado apenas a natureza da relação jurídica mantida entre as partes, cabia-lhes o ônus de provar que a pactuação levada a efeito não era tipicamente empregatícia (artigos 818, II, da CLT e 373, II, NCPC). Desse encargo não se desvencilharam a contento.

Cumprе observar que a controvérsia cinge-se apenas em relação da configuração da habitualidade/continuidade da prestação dos serviços, eis que no tocante aos demais elementos da relação empregatícia sequer há objeção dos réus, pelo que os tenho como incontroversos.

Isto posto, a reclamante juntou com a inicial o documento de ID. d0bf461 intitulado de "Rescisão de Acordo de Trabalho", documento este assinado pelo reclamado Sr. Adhemar Elias Vieira da Silva e no qual o réu admite expressamente que a autora chegou a trabalhar 3 vezes por semana quando combinado, mesmo sem ser registrada.

Em contestação os réus não impugnaram o referido documento, motivo pelo infere-se que concordaram com sua veracidade e teor.

Válido o referido documento, compartilho do entendimento primevo no sentido de que a prova testemunhal não foi capaz de desconstitui-lo em relação à quantidade de vezes semanais que a reclamante prestava serviços aos reclamados.



Como bem pontuado na origem, a primeira testemunha ouvida a rogo dos reclamados, a Sra. Rosilene Francelina, afirmou não ter trabalhado para os réus contemporaneamente à autora, razão pela qual não serve para atestar qual seria a frequência dos serviços prestados pela reclamante.

Já a segunda testemunha dos reclamados, o Sr. Manoel Messias, que atua como porteiro do prédio onde moram os reclamados, apresentou depoimento indigno de credibilidade, pois afirmou de forma veemente que a autora apenas comparecia duas vezes por semana ao prédio, nunca três, quando na verdade os próprios reclamados reconhecem tanto na peça de defesa (ID. b6b28ef - Pág. 7), quanto nas razões recursais (ID. e965929), que já aconteceu de autora ter prestado serviços em 3 dias na mesma semana.

Inclusive, destaca-se que o depoimento da segunda testemunha diverge do depoimento da primeira testemunha dos réus, que afirmou ter conhecimento que havia o revezamento entre as empregadas para trabalhar três dias em uma semana e na outra não.

Portanto, correto o entendimento da MM. Magistrada de piso que entendeu que os depoimentos prestados pelas testemunhas não foram suficientes para atestar que a reclamante laborava para os réus apenas 2 vezes por semana, devendo prevalecer o conteúdo do documento de ID. d0bf461 e o depoimento da própria autora, que afirmou ter trabalhado em média 3 vezes na semana, sendo que uma vez por semana acontecia apenas nas férias dos patrões.

Não bastasse isso, considerando que os próprios réus afirmam que o pagamento era feito de forma mensal, tem-se que os comprovantes de depósito carreados com a defesa deixam evidente que a prestação de serviços ocorria por mais de duas vezes por semana. A exemplo, no mês 06.2022 (ID. 868cc3f - Pág. 41), foi transferido para a conta da autora no dia 01.06 o valor de R\$ 2.400,00. Logo, considerando-se o valor da diária de R\$ 160,00, nota-se que o valor pago à reclamante corresponde a um total de 15 diárias realizadas no mês, o que notoriamente suplanta o limite de 2 diárias semanais previsto no art. 1º da LC nº 150/2015.

Nesse íterim, constatada a existência dos elementos caracterizadores do vínculo de emprego doméstico,(artigo 1º da LC nº 150/2015 e artigos 2º e 3º da CLT), a saber, pessoalidade, subordinação, onerosidade e não eventualidade/continuidade, não merece guarida a insurgência recursal.



Por conseguinte, restam mantidas também as condenações decorrentes do reconhecimento do vínculo de emprego, como a anotação da CTPS obreira, o pagamento das verbas rescisórias decorrentes extinção do contrato de trabalho sem justa causa, multa do artigo 477, § 8º da CLT, FGTS e multa de 40%.

Mantenho.

DA GRATIFICAÇÃO NATALINA

Mantido o reconhecimento do vínculo empregatício, os recorrentes requerem a improcedência da condenação no pagamento de gratificação natalina, eis que o pagamento restou comprovado nos autos. Alternativamente, requerem que seja deferida a compensação dos valores já pagos a título de gratificação natalina.

Sem razão.

Na origem foi deferida à autora de forma escoreita apenas a gratificação natalina proporcional 2020 (02/12) e 2022 (08/12 - já projetado o aviso prévio), eis que a própria autora confessou na petição inicial ter recebido o 13º do ano de 2021.

Em relação períodos constantes da condenação não há nos autos qualquer comprovação de que eventuais depósitos realizados na conta da autora tenham sido a título de 13º (2020 e 2022) e não das diárias realizadas.

Ademais, analisando-se a peça contestatória da ré (ID. b6b28ef) não se observa qualquer alegação de que os 13º salários tenham sido pagos, inovando a ré, portanto, em seu recurso.

Desta maneira, não há que se falar em afastamento da condenação ou mesmo em compensação de valores, eis que não há provas de pagamento dos 13º salários proporcionais referentes aos anos de 2020 e 2022.

Improvejo.

DA BASE DE CÁLCULO DA REMUNERAÇÃO MENSAL



Os recorrentes pugnam para que a remuneração da autora seja fixada em R\$ 1.280,00 por mês (considerando a diária de R\$ 160,00 e 2 dias trabalhados por semana).

Outra vez sem razão.

Como restou reconhecido o vínculo de emprego da autora, empregada doméstica, e que isso somente ocorre quando há a prestação de serviços em 3 dias ou mais da semana, não há fundamento para que a remuneração seja calculada com base apenas na prestação de serviços em apenas dois da semana, pois, se assim fosse, não haveria relação de emprego entre as partes.

Deste modo, como na origem restou fixada a jornada laboral em três dias por semana, e como os próprios réus confirmam o pagamento das diárias no importe de R\$ 160,00 cada, correta a fixação da remuneração obreira no importe de R\$ 1.920,00 por mês.

Mantenho.

DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Os reclamados, confiantes na reforma integral do julgado, asseveram que devem ser arbitrados honorários sucumbenciais em desfavor da autora.

Mesmo não havendo a reforma da r. decisão piso, alegam que a parcial procedência dá direito, no que diz respeito à parte que sucumbiu a autora da ação, aos advogados da parte adversa ao recebimento de honorários proporcionais aos pedidos rechaçados.

Pois bem.

Inicialmente, é mister ressaltar que a presente reclamatória fora ajuizada após a entrada em vigor da Lei nº 13.467/2017 sendo, portanto, aplicáveis as inovações legislativas previstas no artigo 791-A e parágrafos da CLT.

O artigo 791-A da CLT, que disciplina as hipóteses de condenação ao pagamento dos honorários advocatícios sucumbenciais, assim dispõe:

"Art. 791-A. Ao advogado, ainda que atue em causa própria, serão devidos honorários de sucumbência, fixados entre o mínimo de 5% (cinco por cento) e o máximo de 15% (quinze por cento) sobre o valor que resultar da liquidação da sentença, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa. (Artigo incluído pela Lei nº 13.467/2017 - DOU 14/07/2017)

§ 1º Os honorários são devidos também nas ações contra a Fazenda Pública e nas ações em que a parte estiver assistida ou substituída pelo sindicato de sua categoria.



§ 2º Ao fixar os honorários, o juízo observará:

I - o grau de zelo do profissional;

II - o lugar de prestação do serviço;

III - a natureza e a importância da causa;

IV - o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§ 3º Na hipótese de procedência parcial, o juízo arbitrará honorários de sucumbência recíproca, vedada a compensação entre os honorários.

§ 4º Vencido o beneficiário da justiça gratuita, desde que não tenha obtido em juízo, ainda que em outro processo, créditos capazes de suportar a despesa, as obrigações decorrentes de sua sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executadas se, nos dois anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, extinguindo-se, passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário.

§ 5º São devidos honorários de sucumbência na reconvenção."

Extrai-se, pois, da exegese do referido dispositivo legal, que os honorários advocatícios sucumbenciais são devidos à parte contrária, devendo ser fixados no percentual de 5% a 15% "sobre o valor que resultar da liquidação da sentença, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa".

Assim, em virtude da sucumbência da reclamada, correta a sua condenação em honorários advocatícios sucumbenciais, sendo que, de acordo com os parâmetros fixados pelo § 2º do artigo 791-A da CLT, a r. sentença inicial fixou corretamente e em patamar razoável os honorários de sucumbência devidos pela parte ré (10%), não havendo que se falar afastamento da condenação.

Já em relação ao arbitramento de honorários advocatícios sucumbenciais à reclamante, cumpre destacar o recente julgamento proferido pelo STF no julgamento da ADI 5766/DF, publicado no DJE de 03.05.2022, e de onde se extrai a seguinte certidão:

"Decisão: O Tribunal, por maioria, julgou parcialmente procedente o pedido formulado na ação direta, para declarar inconstitucionais os arts. 790-B, caput e § 4º, e 791-A, § 4º, da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), vencidos, em parte, os Ministros Roberto Barroso (Relator), Luiz Fux (Presidente), Nunes Marques e Gilmar Mendes. Por maioria, julgou improcedente a ação no tocante ao art. 844, § 2º, da CLT, declarando-o constitucional, vencidos os Ministros Edson Fachin, Ricardo Lewandowski e Rosa Weber. Redigirá o acórdão o Ministro Alexandre de Moraes. Plenário, 20.10.2021 (Sessão realizada por videoconferência - Resolução 672/2020/STF) ..."

Conforme se observa da decisão, foi afirmada a tese da inconstitucionalidade da expressão "desde que não tenha obtido em juízo, ainda que em outro processo créditos capazes de suportar a despesa", contida na redação do art. 791-A, § 4º, da CLT.



Assim, seguindo a orientação majoritária desta Segunda Turma, entendo que mesmo sendo beneficiária da justiça gratuita a autora deve arcar com os honorários advocatícios sucumbenciais em relação ao valor atualizado dos pedidos julgados totalmente improcedentes (no caso a multa do art. 467 da CLT), que ora fixo em 10%, permanecendo estes sob condição suspensiva nos exatos termos do § 4º do artigo 791-A da CLT.

Parcialmente provido.

Presidiu o julgamento a Exma. Sra. Desembargadora Sônia Maria Forster do Amaral.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Magistrados: Pêrsio Luis Teixeira de Carvalho (relator), Marta Casadei Momezzo (revisora) e Sônia Maria Forster do Amaral.

ANTE O EXPOSTO,

ACORDAM os Magistrados da 02ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região em: por unanimidade de votos, **CONHECER** do recurso ordinário interposto pelos reclamados e, no mérito, **DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO** para condenar a autora ao pagamento de honorários advocatícios sucumbenciais em relação ao valor atualizado dos pedidos julgados totalmente improcedentes (no caso a multa do art. 467 da CLT), que ora fixo em 10%, permanecendo estes sob condição suspensiva nos exatos termos do § 4º do artigo 791-A da CLT, tudo nos termos da fundamentação do voto do Relator.

Firmado por Assinatura Digital (Lei nº 11.419/2006)

PÉRSIO LUÍS TEIXEIRA DE CARVALHO
Relator



tp

