



Poder Judiciário
Justiça do Trabalho
Tribunal Regional do Trabalho da 23ª Região

Embargos de Declaração Cível 0000152-06.2022.5.23.0004

Relator: ADENIR ALVES DA SILVA CARRUESCO

Processo Judicial Eletrônico

Data da Autuação: 01/02/2023

Valor da causa: R\$ 71.898,73

Partes:

EMBARGANTE: GEOVANNI BANEGAS ALVES - ME

ADVOGADO: IVANILDO DE ALMEIDA

ADVOGADO: MATHEUS ALBERTO RONDON E SILVA

ADVOGADO: FRANCISCO ANIS FAIAD

EMBARGADO: ROSANE CAVALCANTE BEZERRA SILVA

ADVOGADO: KAIQUE CESAR FONSECA



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 23ª REGIÃO
1ª Turma

PROCESSO nº 0000152-06.2022.5.23.0004 (ROT)

RECORRENTE: GEOVANNI BANEGAS ALVES - ME

RECORRIDO: ROSANE CAVALCANTE BEZERRA SILVA

RELATORA: ADENIR ALVES DA SILVA CARRUESCO

EMENTA

VÍNCULO EMPREGATÍCIO. ÔNUS DA PROVA. O vínculo de emprego decorre da coexistência dos requisitos estabelecidos nos artigos 2º e 3º da CLT, quais sejam, condição de pessoa física do prestador de serviços, pessoalidade, não eventualidade, onerosidade e subordinação. No caso, tendo a Ré comprovado que firmou com a Autora contratos de prestação de serviços autônomos, caberia a esta o ônus de desconstituir a validade dos referidos documentos, comprovando os requisitos caracterizadores da relação de emprego, encargo do qual se desincumbiu a contento, razão pela qual se impõe manter a sentença que reconheceu o vínculo entre as partes.

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora **SILVIA DALLA BERNARDINA DAHER**, Juíza Substituta em atuação na 4ª Vara de Trabalho-MT, proferiu sentença líquida de ID 8e85ba3, cujo relatório adoto, por meio da qual julgou procedentes os pedidos formulados na exordial.

Inconformada, a Ré apresentou Recurso Ordinário (ID de47cfd). Comprovante do recolhimento das custas processuais e do depósito recursal às fls. 731/734.

Contrarrazões ofertadas pela Autora (ID b542fb7).

Dispensado, na forma regimental, o parecer do Ministério Público do Trabalho.

É o relatório.

FUNDAMENTAÇÃO



ADMISSIBILIDADE

Preenchidos os pressupostos processuais de admissibilidade, conheço do recurso manejado e das respectivas contrarrazões.

CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES

Convém registrar, inicialmente, que o suposto vínculo jurídico havido entre as partes teve início **em 17/09/2015** e fim em **11/05/2021**. Assim, aplicável à hipótese o direito material consolidado vigente à época dos fatos, seja aquele previsto em lei, em razão da máxima tempus regit actum, seja aquele decorrente de interpretação jurisprudencial, em virtude do princípio da segurança jurídica. Dessa forma, no presente caso, aplica-se a lei vigente à época e, após, a mencionada Lei 13.467/2017.

MÉRITO

RECURSO DA RÉ

VÍNCULO DE EMPREGO

O Juízo de origem deferiu o pleito de reconhecimento de vínculo empregatício entre as partes e, via de consequência, determinou a anotação do contrato de trabalho na CTPS da Obreira, bem como o pagamento de aviso prévio, férias, 13º salário e demais verbas trabalhistas.

A Ré, insatisfeita, insurge-se contra essa decisão ao argumento de que a Obreira prestava serviços como psicóloga, a qual detinha "plena liberdade de horários, não sendo obrigada a cumprir nenhum horário rígido pré-entabulado pelo recorrente". Afirma que "as psicólogas podiam substituir uma a outra, sem qualquer ingerência da reclamada, trocando dias de atendimento, agendas, horários e pacientes", não havendo subordinação. Assegura que "a recorrida tinha plena liberdade para manter outros vínculos profissionais, inclusive em clínica própria, em Cuiabá, e ainda administrar sua empresa de roupas em Chapada dos Guimarães". Relata que a Autora recebia "conforme contrato celebrado entre as partes, por atendimento, e não em valores fixos. É que pelos atendimentos realizados, inicialmente recebia em torno de R\$ 2.500,00, sendo que no final do contrato, o valor era de R\$ 3.500,00", bem como que "conforme depoimento testemunhal, a recorrida usava jaleco de psicóloga,



de sua propriedade, e não da recorrente." Caso mantido o reconhecimento do vínculo, requer que seja declarada a rescisão contratual a pedido da Autora e que seja excluída da condenação o pagamento da multa prevista no artigo 477,§8º da CLT.

Analiso.

Como cediço, a caracterização da relação de emprego demanda a necessária coexistência dos elementos fático-jurídicos enumerados nos artigos 2º e 3º da CLT, "verbis":

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 ser

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

Assim, segundo o texto consolidado acima transcrito, para o reconhecimento da condição de empregado o trabalho deve ser prestado por pessoa física (natural), em caráter personalíssimo, de modo não eventual, com subordinação jurídica, mediante salário, sem correr os riscos do negócio.

Sobreleva notar que, para o reconhecimento do vínculo, necessário se faz a concomitância de todos esses requisitos, ou seja, a ausência de qualquer um deles revela a inexistência dessa modalidade de liame, diante do que, conquanto possa ter existido relação obrigacional entre as partes, esta não se terá configurado na forma de contrato de emprego.

Pois bem.

Na hipótese, restou incontroverso o contrato de prestação de serviços autônomos firmado pelas partes (fls. 602/613), o período em que a Obreira laborou como psicóloga (17 /09/2015 a 11/05/2021) e a última remuneração mensal no valor de R\$ 3.500,00.

Cabia, assim, à Autora o ônus de desconstituir a prova documental e comprovar o vínculo empregatício com a empresa Ré, encargo do qual se desvencilhou a contento.

Em audiência de instrução, o depoimento do preposto do Réu evidencia de forma explícita elementos próprios do liame empregatício indicado pelo Autor, sobretudo a personalidade e a subordinação existente entre as partes. Vejamos:

"que a psicóloga fazia os atendimento conforme o contrato; que o contrato regia os dias que a autora deveria fazer os atendimentos; que, a empresa era flexível; que tinha vezes que ela não podia ir; que ela direcionava da forma que a autora entendia; que havia uma quantidade de vez que ela deveria ir, de 2 a vezes por semana; que havia outra psicóloga que fazia os atendimentos; que a média diária de pacientes era de 1 a 4 pacientes; que os pagamentos eram realizados por quantidade de atendimentos; que ela nunca fazia o que estava no contrato; que ela recebia pelos atendimentos; que pagava conforme o contrato; se ela fizesse menos atendimentos por mês, não era descontado; que o horário de



atendimento da autora era a partir das 8h30/9h; que não tinha acompanhamento de horários; que a autora chegava e saía na hora que ela queria; que, normalmente, os atendimentos são feitos na parte da manhã e na parte da tarde; que, de vez em quando, olhava a planilha de atendimento da autora; que quem fazia a planilha era a psicóloga; que a autora ia uniformizada; que fornecia uniforme para os prestadores de serviço; que havia atendimento com a família, porque as famílias ligavam na clínica; que o controle era feito pela autora; que os documentos ficavam guardados num armário; que não tinha acesso; que, quando alguém reclamava do atendimento, tentava o diálogo, para rever os atendimentos; que a empresa não emitia cronograma; que os psicólogos que trabalhavam, a maioria tinha consultório; que faziam um revezamento entre eles; que o outro profissional trabalhava de 2/3 vezes na semana; que os dois não ficavam juntos; que trabalhavam em dias alternados; que havia troca entre eles; que se ela não pudesse ir, ela escolhia outro dia para ir e prestar o serviço; que, quando precisava trocar, trocava somente com o outro profissional."

No caso, embora a Ré tenha colacionado o contrato de prestação de serviços entabulado entre as partes, o depoimento do preposto foi no sentido de que a Obreira não detinha autonomia, haja vista a necessidade de compensar ausências, que a remuneração era em montante fixo, independente da quantidade de pacientes atendidos, bem como que forneceu o uniforme utilizado pela Autora.

Ainda a testemunha Gilmar Benedito afirmou que:

"trabalha na clínica desde 2016; que é coordenador de segurança da clínica; que a autora ia na clínica segunda, quarta e sexta; que atendia, em média, 10 pacientes, por dia; que não conseguia atender todos; que atendia, em média, 3/4 pacientes; que trabalhava as 9h e saía para almoçar às 11h30; que a autora fazia seus horários; que, com relação à agenda, ela atendia quem queria atender; que os nomes dos 10 pacientes, a autora decidia quem ia ser atendido; as vezes era ela que fazia a agenda e, outra vezes, o pessoal do escritório; que as secretárias agendavam; Dentre os 10, ela que escolhia a prioridade; que haviam os horários para atendimento; que, às vezes, ultrapassavam os horários; que a autora chamava pelo rádio e pedia a segurança para conduzir o paciente para atendimento; que já recebeu reclamação por falta de atendimento; que os pacientes conversavam entre eles; que passavam as reclamações para o escritório; que o escritório cobrava dela; (...); que já foi paciente da reclamante na clínica; que, quando a autora realizava o seu atendimento, não tinha folha para controle; que depois passou a ter o controle do atendimento; que havia, em média 45 pacientes, quando a testemunha chegou na clínica; que, no começo era só a reclamante de psicóloga e a Valesca; que o atendimento era de 30 minutos; que o atendimento era segunda, quarta e sexta-feira; que a autora fazia atendimento a família dos pacientes por telefone e reuniões de grupo; que, no dia de visita, a família passava em consulta; quando a autora não estava, eram os terapeutas que atendiam as famílias; que a autora usava jaleco da psicologia;"

Já a testemunha VALMOR FERNANDES JÚNIOR afirmou:

"que trabalha na clínica desde 2012; que é chefe de manutenção hidráulica e elétrica; que presta serviço terceirizado para a clínica; que já ficou sabendo de reclamação dos pacientes por falta de atendimento da autora; que geralmente as reclamações eram toda semana; por demora de ser atendido; que passava a reclamação para a autora; que não sebe se a clínica já tomou alguma atitude; que ela trabalhava 3 vezes por semana; que fazia os atendimentos pela manhã e tarde; que, em média, era de 5/6 pacientes; que, quando ela faltava, os pacientes ficavam sem atendimento; que só tinha ela de psicóloga; que, na época, eram 2 psicólogos; que não foi paciente da autora; que já foi internado na clínica em 2011/2012; que, na época, a psicóloga era a Valesca; que havia, no máximo 40 pacientes; que todos os pacientes recebiam atendimento psicológico; que, numa época, a autora trabalhava sozinha; que as atividades da autora era atendimento pessoal, atendimento em grupo, palestras; que não sabe o tempo de atendimento por cada paciente; que a autora chegava 8h, saía para almoço e ficava até as 17h; que autora, às vezes, almoçava na clínica; que os pacientes atendidos assinavam documento; que já viu o papel com as assinaturas dos pacientes atendidos; que a autora passava a lista de



pacientes para os monitores no dia do atendimento; que não sabe quem fazia o agendamento dos pacientes; que acredita que era a reclamante; que não sabe responder".

Assim, a prova testemunhal comprovou que a Ré que organizava a agenda da Autora e quando esta não era devidamente cumprida "o escritório cobrava dela".

Convém salientar que, diferentemente do alegado em sede recursal, a Obreira não detinha liberdade de horários, já que a mesma laborava segunda, quarta e sexta-feira das 8h às 17h, com intervalo para almoço, restando, então, demonstrada a não eventualidade.

Ainda, analisando os últimos contratos de prestação de serviços entabulados entre as partes, verifico que o valor mensal de R\$ 40,00 por paciente, perfazendo o total de R\$ 3.500,00, resulta no atendimento de 87,5 pacientes, o que denota que, de fato, a Obreira não recebia por atendimento e sim um valor fixo mensal.

Portanto, analisado o conjunto probatório dos autos, concluo que a Autora se desincumbiu do encargo probatório de desconstituir a validade dos contratos de prestação de serviços firmados com a Ré, comprovando o preenchimento dos requisitos caracterizadores da relação de emprego, razão pela qual se impõe manter a sentença que reconheceu o vínculo entre as partes.

No que concerne a extinção do contrato de trabalho, conforme consignado pelo Juízo de origem, "diante do documento de Id 3c83b83, que comprova que a rescisão do trabalho foi em razão de faltas cometidas pelo réu e, não havendo prova em sentido contrário, nos termos do artigo 483, "d" da CLT", mantém-se a sentença que reconheceu que a rescisão indireta do contrato de trabalho se deu em 11/05/2021 e condenou a Ré ao pagamento das verbas decorrentes.

Por fim, quanto ao pagamento da multa prevista no artigo 477, § 8º da CLT, cumpre ressaltar a existência de controvérsia a respeito do vínculo de emprego e o consequente reconhecimento em Juízo não afasta a aplicação da penalidade prevista no referido artigo, consoante entendimento cimentado pela Súmula 462 do TST.

Assim, tem-se que a circunstância de a relação de emprego ter sido reconhecida apenas em Juízo não tem o condão de afastar a incidência da multa prevista no art. 477, §8º, da CLT, de modo que a referida multa apenas não será devida quando, comprovadamente, o empregado der causa à mora no pagamento das verbas rescisórias, o que não ocorreu nos autos.

Nesse sentido é o entendimento desta Turma:

RELAÇÃO DE EMPREGO RECONHECIDA EM JUÍZO. CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DA MULTA DO ARTIGO 477, §8º DA CLT. PROCEDÊNCIA. Conforme jurisprudência do C. TST, consubstanciada na Súmula n. 462 do referido Tribunal Superior, a multa em apreço é devida mesmo na hipótese de reconhecimento de vínculo de emprego em Juízo. No caso dos autos, reconhecido o vínculo empregatício



que fora negado pela Acionada, é devida a aplicação da referida multa. Recurso da Ré ao qual se nega provimento, no particular. (TRT da 23ª Região; Processo: 0000007-67.2019.5.23.0096; Data: 15-05-2020; Órgão Julgador: Gab. Des. Tarcísio Valente - 1ª Turma; Relator(a): TARCISIO REGIS VALENTE)

RECURSO ORDINÁRIO DA RÉ. VÍNCULO DE EMPREGO RECONHECIDO EM JUÍZO. AUSÊNCIA DE PAGAMENTO DAS VERBAS RESCISÓRIAS. MULTA DO ARTIGO 477, § 8º, DA CLT. PAGAMENTO DEVIDO. O reconhecimento do vínculo de emprego apenas em juízo não afasta a aplicação da penalidade prevista no artigo 477, § 8º, da CLT, visto que a única hipótese excludente da multa é a mora do empregado, o que não ocorreu no caso dos autos. Esse entendimento é adotado pelo TST na Súmula 462. Recurso Ordinário da Ré improvido, no particular. (TRT da 23ª Região; Processo: 0000876-80.2017.5.23.0005; Data: 01-03-2019; Órgão Julgador: Gab. Des. Bruno Weiler - 1ª Turma; Relator(a): ADENIR ALVES DA SILVA CARRUESCO).

Recurso a que se nega provimento, no particular.

Conclusão do recurso

Pelo exposto, conheço do Recurso da Ré, bem como das contrarrazões ofertadas pela Autora. No mérito, nego-lhe provimento, nos termos da fundamentação.

Acórdão

ISSO POSTO:

A Egrégia Primeira Turma de Julgamento do Tribunal Regional do Trabalho da 23ª Região, na 15ª Sessão Ordinária, realizada nesta data, de forma presencial, **DECIDIU**, por unanimidade, conhecer do Recurso da Ré, bem como das contrarrazões ofertadas pela Autora. No mérito, negar-lhe provimento, nos termos do voto da Desembargadora Relatora, seguida pela Desembargadora Eliney Veloso e pelo Desembargador Tarcísio Valente.

O advogado Francisco Anis Faiad realizou sustentação oral em defesa da Recorrente/Ré.

Obs.: A Excelentíssima Senhora Desembargadora Adenir Carruesco presidiu a Sessão.

Sala de Sessões, terça-feira, 13 de junho de 2023.

(Firmado por assinatura digital, conforme Lei n. 11.419/2006)



ADENIR ALVES DA SILVA CARRUESCO
Desembargadora do Trabalho
Relatora

DECLARAÇÕES DE VOTO

