



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

Recurso Ordinário Trabalhista 1001482-22.2021.5.02.0010

Relator: PERSIO LUIS TEIXEIRA DE CARVALHO

Processo Judicial Eletrônico

Data da Autuação: 27/03/2023

Valor da causa: R\$ 135.339,65

Partes:

RECORRENTE: ERICA MIGELIA ACADEMY ESCOLA DE CABELEIREIRO EIRELI

ADVOGADO: SILVIA DA GRACA GONCALVES COSTA

ADVOGADO: NATALIA MATOS DINTOF

RECORRIDO: [REDACTED]

ADVOGADO: ELAINE DOS SANTOS DIAS



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

PROCESSO Nº 1001482-22.2021.5.02.0010 - 02ª TURMA - CAD. 02

RECURSO ORDINÁRIO

RECORRENTE: ERICA MIGELIA ACADEMY ESCOLA DE CABELEIREIRO EIRELI

RECORRIDO: [REDACTED]

ORIGEM: 10ª VARA DO TRABALHO DE SÃO PAULO

RELATÓRIO

Inconformada com a r. decisão de ID. 45d7528, complementada pela decisão de embargos de ID. 43d0472, cujo relatório acolho e que julgou procedente em parte a pretensão formulada nos presentes autos, interpõe a reclamada recurso ordinário.

Através dos elementos alinhados no ID. 950cbba, postula inicialmente declaração de nulidade por recusa de manifestação em sede de embargos declaratórios e, no mérito, pretende a reforma nos seguintes pontos: 1) vínculo empregatício; 2) valor do salário; 3) verbas rescisórias, multa do artigo 477 da CLT, FGTS + 40%, indenização compensatória do seguro desemprego; 4) horas extras e supressão do intervalo.

Comprovados o pagamento do depósito recursal (ID. 113bff3) e custas (ID. 45cebe6).

Contrarrazões pela reclamante sob ID. 5198bf5.

É o relatório.



VOTO

Admissibilidade recursal

Presentes os pressupostos legais de admissibilidade, **conheço** do recurso ordinário interposto.

PRELIMINAR - NULIDADE

A recorrente alega a existência de nulidade no tocante a recusa de pronúncia em sede de embargos como pela violação do devido processo, contraditório e ampla defesa, uma vez que havendo contrato de natureza cível (confessado pelas partes como válido) e não havendo apontamento nos autos dos requisitos legais e específicos para declaração de fraude e nem tampouco havendo prova nos autos nesse sentido não há que se falar em nulidade de contrato de natureza civil.

Analiso.

Em primeiro lugar não se infere qualquer nulidade passível de declaração nos presentes autos, em especial na decisão de embargos de declaração de ID. 43d0472, na medida em que, claramente, não se tratava de omissão, contradição ou obscuridade nas alegações trazidas pela recorrente, como bem delineado na decisão proferida pelo Juiz de piso.

Com relação ao restante das alegações, trata-se de análise que pertence exclusivamente ao mérito do apelo, e, juntamente com este será analisada.

Rejeito.

MÉRITO

DO VÍNCULO EMPREGATÍCIO



A recorrente pugna pela reforma da sentença ao argumento de que o Juízo de primeiro grau ignorou completamente a prova produzida pela Reclamada através do depoimento da testemunha Marlon.

Aduz que nunca houve contratação da Reclamante nos moldes preconizados na norma celetista, pois, inexistentes, *in casu*, os elementos indispensáveis à configuração do pacto laboral, sobretudo, a subordinação.

Afirma haver contrato de natureza civil, devidamente firmado entre as partes.

Pois bem.

A sentença de piso assim se pronunciou a respeito:

"3. RECONHECIMENTO DO VÍNCULO DE EMPREGO

Aduz a obreira que prestou serviços em favor da reclamada no período de 16.09.2020 a 10.07.2021, na função de micropigmentadora labial e de sobrancelha, brow lamination, design de sobrancelha e depilação egípcia, com salário mensal de R\$ 10.900,00, preenchendo os requisitos dos artigos 2º e 3º da CLT, razão pela qual postula o reconhecimento do vínculo, o pagamento dos consectários legais e a anotação do contrato de trabalho em sua CTPS.

Em defesa, a reclamada impugna o pedido, asseverando que nos termos do artigo 1º, § 1º da Lei 13.352/2016, foi celebrado contrato válido e eficaz entre "salão parceiro" e "profissional parceiro", inexistindo qualquer indício de fraude ou mácula na negociação havida entre as partes, a qual se pautou em uma relação eminentemente cível (que se deu entre pessoas jurídicas), sendo impossível juridicamente o reconhecimento de vínculo de emprego.

Ante a alegação defensiva de parceria comercial, atraiu para si a reclamada o ônus de comprovar o fato impeditivo ao direito da autora quanto à ausência da condição de empregada e trabalho na condição legítima de parceira, ônus do qual não se desincumbiu a contento.

Isso porque constata-se que havia pessoalidade e não eventualidade na prestação dos serviços da parte autora, inclusive na atividade-fim da empresa, já que a testemunha Sra. Sirlândia declarou que "pelo que sabe a reclamante e todas as artistas trabalhava de segunda a sábado; que nunca ouviu de qualquer pessoa se fazer substituir por outra" (ata de audiência - página 3 do documento ID da9d00c).

Como se não bastasse, a onerosidade é incontroversa, pois o trabalho prestado pela reclamante era remunerado mensalmente pela ré, ainda que por intermédio da emissão de notas fiscais.

Ademais, no que concerne à subordinação, a testemunha Sra. Sirlândia relatou que "todos no local, inclusive a depoente e a reclamante, precisavam de autorização para sair mais cedo ou chegar mais tarde, sendo que a depoente pedia para o Sr. Marlon e acha que a reclamante também deveria pedir a este", acrescentando que "que quando trabalhou no local, ninguém tinha autonomia de organizar a agenda, sendo o agendamento feito na recepção sob a supervisão de Marlon" (ata de audiência - página 3 do documento ID da9d00c), revelando que havia efetivo controle e direção pela reclamada na forma em que realizada a prestação de serviços pela reclamante.



O verdadeiro parceiro não tem controle efetivo e não precisa de autorização para deixar as dependências da reclamada antes ou depois de horário previamente estipulado. Ademais, o verdadeiro parceiro também não tem os agendamentos controlados pelo salão parceiro.

Ainda, destaco que não havia verdadeira divisão de lucros, não se caracterizando qualquer tipo de parceria ou sociedade informal entre as partes, uma vez que a reclamante declarou que "o combinado era que a depoente recebia 20% do valor pago pela cliente; que o material utilizado pela reclamante era da reclamada" (ata de audiência - página 2 do documento ID da9d00c). Nesse sentido, a testemunha Sra. Michelle confirmou a tese autoral ao afirmar que "quando ingressou, a depoente ficava com 40% do valor pago pelo cliente, depois o percentual baixou para 35% e quando a reclamante e as outras "meninas novas" entraram, depoente e reclamante passaram a ficar com 20% do valor pago pelo cliente" (ata de audiência - página 4 do documento ID da9d00c). Na mesma linha, é a previsão contratual entre as partes, conforme parágrafo quinto da cláusula segunda do contrato de parceria.

Vale ressaltar que a interpolação de uma pessoa jurídica na relação entre a autora e a primeira reclamada não é capaz de elidir a condição de empregada e empregador, quando presentes os requisitos da relação de emprego (onerosidade, pessoalidade, não eventualidade e subordinação jurídica) pois estabelece o artigo 9º da CLT: "Serão nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na presente Consolidação".

Ante o exposto, declaro nulo o contrato de natureza civil documento ID 6aa4c05 e reputo veraz a tese autoral de que prestou serviços nos moldes dos artigos 2º e 3º da CLT em favor da reclamada, de modo que reconheço o vínculo de emprego entre as partes no período de 16.09.2020 a 10.07.2021, na função de micropigmentadora labial e de sobrancelha, brow lamination, design de sobrancelha e depilação egípcia, na função de consultora de vendas, com salário mensal de R\$ 10.900,00.

Nesse diapasão, à míngua de impugnação específica pela reclamada quanto ao valor do salário da obreira, após o trânsito em julgado, a reclamada deverá anotar o contrato de trabalho na CTPS da autora, fazendo constar as seguintes informações: admissão: 16.09.2020, saída 10.07.2021, função: micropigmentadora labial e de sobrancelha, brow lamination, design de sobrancelha e depilação egípcia, salário mensal de R\$ 10.900,00, no prazo de cinco dias de sua intimação específica para tanto, sob pena de pagamento de multa diária no importe de R\$ 100,00, limitada a R\$ 1.000,00, quando a obrigação deverá ser satisfeita pela Secretaria da Vara.

Para possibilitar o cumprimento da obrigação de fazer, considerando a Pandemia pelo Novo Coronavírus, as regras de distanciamento social, as restrições nos horários de funcionamento das varas do trabalho no âmbito do TRT da 2ª Região, bem como a necessidade das anotações na carteira de trabalho da parte reclamante, e, ainda, que a Carteira de Trabalho Digital está disponível aos inscritos no Cadastro de Pessoas Físicas (CPF), para habilitação pelo sítio eletrônico do Ministério da Economia (<https://servicos.mte.gov.br/#/loginfailed/redirect=>) ou pelo aplicativo de celular "Carteira de Trabalho Digital"; deverá a parte autora habilitar a sua CTPS DIGITAL. Deverá, ainda, a parte autora informar nos autos o cumprimento da habilitação.

Cumprido, intime-se a reclamada para que proceda às devidas anotações na CTPS DIGITAL por meio de acesso ao link: <https://www.gov.br/pt-br/servicos/solicitar-alteracao-banco-de-dados-do-caged>, exatamente conforme supra determinado.

A parte reclamante poderá acompanhar o processo, bem como será disponibilizado nestes autos, mesmo que findo o processo, o ofício de cumprimento da solicitação.

Como a ré manteve em seu quadro empregados sem registro, determino a expedição de ofício à Delegacia da Receita Federal, Superintendência Regional do Trabalho e Emprego, Caixa Econômica Federal, Instituto Nacional do Seguro Social e Ministério Público do Trabalho. ..."



E nesse sentido corroboro integralmente com a fundamentação delineada em primeiro grau.

Isto porque, da mesma forma como devidamente decidido pelo Juízo de piso, o conjunto fático probatório evidenciou haver todos os requisitos necessários à formação do vínculo empregatício.

Em primeiro lugar, constata-se a existência de contrato de parceria, firmado entre as partes, como se infere do instrumento juntado no ID. 6aa4c05.

Todavia, o instrumento firmado não seguiu todas as diretrizes exigidas pela Lei 12.592 /2012.

Não se infere do contrato de parceria a participação do sindicato da categoria profissional da recorrida ou do órgão ministerial, como se infere do § 8º do artigo 1-A da Lei 12.592 /2012, que assim determina:

"§ 8º O contrato de parceria de que trata esta Lei será firmado entre as partes, mediante ato escrito, homologado pelo sindicato da categoria profissional e laboral e, na ausência desses, pelo órgão local competente do Ministério do Trabalho e Emprego, perante duas testemunhas." (Incluído pela Lei nº 13.352, de 2016) (Vigência)

Frise-se, por oportuno, mesmo tendo o contrato sido firmado com a pessoa jurídica da recorrida, o § 9º da lei em comento, ainda assim exige a participação do Sindicato ou do órgão local competente do Ministério do Trabalho e Emprego, o que não se observou dos presentes autos.

Assim determina o § 9º:

"§ 9º O profissional-parceiro, mesmo que inscrito como pessoa jurídica, será assistido pelo seu sindicato de categoria profissional e, na ausência deste, pelo órgão local competente do Ministério do Trabalho e Emprego." (Incluído pela Lei nº 13.352, de 2016) (Vigência)

Não é demais mencionar o que dispõe o inciso II do artigo 1-C da Lei 12.592 /2012:

"Art. 1º-C Configurar-se-á vínculo empregatício entre a pessoa jurídica do salão-parceiro e o profissional-parceiro quando: (Incluído pela Lei nº 13.352, de 2016) (Vigência)

I - não existir contrato de parceria formalizado na forma descrita nesta Lei; e (Incluído pela Lei nº 13.352, de 2016) (Vigência)

II - o profissional-parceiro desempenhar funções diferentes das descritas no contrato de parceria. (Incluído pela Lei nº 13.352, de 2016) (Vigência). "(grifo nosso)



Neste aspecto merece registro a jurisprudência:

"Manicure. Contrato de parceria. Não atendimento das exigências Lei 12.592/2012. Vínculo empregatício. O artigo 1º-A da Lei diz que os salões de beleza poderão celebrar contratos de parceria, por escrito, nos termos definidos nesta Lei, com os profissionais que desempenham as atividades de Cabeleireiro, Barbeiro, Esteticista, Manicure, Pedicure, Depilador e Maquiador. O inciso I do artigo 1º-C do diploma legal estabelece que haverá vínculo empregatício entre o salão-parceiro e o profissional-parceiro, quando não existir contrato de parceria formalizado na forma descrita nesta Lei. Na hipótese, o contrato de parceria juntado aos autos não se encontra assinado pelas partes. O negócio jurídico, portanto, não observou as a forma prescrita em lei. A consequência para não atendimento das exigências legais, no caso, é a formação de vínculo jurídico entre as partes (artigo 1-C da Lei 12.592/2012). Recurso a que se dá provimento." (TRT-2 10015375820195020069 SP, Relator: ANTERO ARANTES MARTINS, 6ª Turma - Cadeira 4, Data de Publicação: 22/07/2020)

Se não bastassem as irregularidades formais constantes do contrato de parceria firmado, a prova oral, ao reverso do alegado pela recorrente, confirmou a existência dos requisitos exigidos pelos artigos 2º e 3º da CLT para caracterização do vínculo empregatício.

A prova testemunhal trazida pela recorrida, através de suas duas testemunhas confirmaram a existência de pessoalidade, onerosidade, habitualidade e principalmente da subordinação jurídica havida entre a recorrida e a recorrente.

Neste sentido, tanto a primeira como a segunda testemunha ouvidas no termo de audiência de ID. da9d00c corroboraram a impossibilidade de substituição por outra profissional, necessidade de autorização para sair mais cedo ou chegar mais tarde e ausência de autonomia para agendamento ou recusa de clientes.

Já a testemunha trazida pela reclamada não foi suficiente para contrapor a prova robusta trazida pela recorrida.

O restante do conjunto fático probatório não demonstra a existência de autonomia na prestação dos serviços, uma vez que como devidamente ressaltado no julgado não havia verdadeira divisão dos lucros, em face do percentual ajustado (20%), não tinha a recorrida acesso à agenda, não poderia recusar os serviços, além de todo material ser fornecido pela recorrente.

Dessa forma, confirmo a sentença neste sentido.

Rejeito.

O VALOR A TÍTULO DE SALÁRIO



A recorrente pretende a reforma do julgado quanto ao valor fixado a título de salário, uma vez que o percentual estabelecido a título de percentual de 20% recebido resultava de valores inferiores à média fixada pelo Juízo.

Razão não assiste à recorrente.

Com efeito, reconhecido o vínculo, era da recorrida o ônus de comprovar o valor do salário recebido.

E nesse sentido, há elementos nos autos que confirmam o valor médio a título de salário descrito na petição inicial.

Em primeiro lugar, restou incontroverso nos autos que as partes firmaram o percentual de 20% sobre os valores pagos pelos clientes da recorrente.

Há nos autos, documentos juntados pela própria recorrente que confirmam o valor de salário constante da petição inicial.

Assim se infere dos documentos juntados pela recorrente no ID. a9589ca, havendo inclusive meses que os valores recebidos foram superiores ao constante da petição inicial.

Frise-se também que a recorrente não trouxe aos autos a totalidade dos valores recebidos pela reclamante, faltando o período referente ao ano de 2020. E neste aspecto os extratos colacionados pela reclamante também demonstram depósitos próximos aos valores descritos na petição inicial.

Assim, mantenho o decidido na origem.

Rejeito.

DA NECESSIDADE DE REFORMA DE CONDENAÇÃO DE VERBAS RESCISÓRIAS, MULTA PREVISTA NO ARTIGO 477 DA CLT, FGTS E MULTA 40% E INDENIZAÇÃO COMPENSATÓRIA AO VALOR DO SEGURO DESEMPREGO

Confirmada a sentença que reconheceu a existência do vínculo e afastou o contrato civil firmado entre as partes, restam prejudicadas as alegações descritas neste tópico recursal.

Prejudicado.



DA NECESSIDADE DE REFORMA DA CONDENAÇÃO DE HORAS EXTRAS POR EXTRAPOLAÇÃO DE JORNADA E POR SUPRESSÃO DE INTERVALO

A recorrente pretende a reforma da sentença neste aspecto sob o argumento de que produziu prova em sentido contrário através de sua testemunha.

Todavia, melhor sorte não a socorre.

O ônus de comprovar a jornada de trabalho era da reclamante, já que restou demonstrado nos autos que a reclamada não tinha mais de vinte empregados, sendo desonerada de manter controle escrito de jornada de trabalho, nos exatos termos do § 2º do artigo 74 da CLT.

E neste aspecto as duas testemunhas trazidas pela recorrida se desincumbiram em corroborar a jornada de trabalho e as prorrogações descritas na inicial,

Já a única testemunha trazida pela recorrente, ao reverso do alegado no apelo, não serve para declinar qualquer jornada de trabalho executada pela recorrida, uma vez que declarou em seu depoimento que "*...o depoente não tinha horário regular de trabalho...*".

Dessa forma resta mantida a sentença.

Rejeito.

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 Rodrigo Garcia Schwarz.



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 pela reclamada e, no mérito, **NEGAR-LHE PROVIMENTO**, tudo nos termos da fundamentação do voto do Relator.

Firmado por Assinatura Digital (Lei nº 11.419/2006)
PÉRSIO LUÍS TEIXEIRA DE CARVALHO
Relator

PLTC

