



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

RECURSO ORDINÁRIO TRABALHISTA ROT 1001002-25.2019.5.02.0718

[PARA ACESSAR O SUMÁRIO, CLIQUE AQUI](#)

Relator: MARIANGELA DE CAMPOS ARGENTO MURARO

Processo Judicial Eletrônico

Data da Autuação: 03/03/2020

Valor da causa: R\$ 80.802,53

Partes:

RECORRENTE: _____

_____ - CNPJ: _____

ADVOGADO: SILVANE DA SILVA FEITOSA - OAB: SP0248793

ADVOGADO: MARCELO EDUARDO FERRAZ - OAB: SP0170188

RECORRIDO: _____ - CPF: _____



ADVOGADO: ARIOVANIA MORILHA SILVEIRA SANO

OAB: SP0341971

PODER JUDICIÁRIO

JUSTIÇA DO TRABALHO

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 2ª REGIÃO

PROCESSO TRT/SP Nº 1001002-25.2019.5.02.0718

RECURSO ORDINÁRIO EM PROCESSO JUDICIAL ELETRÔNICO

RECORRENTE: _____

RECORRIDA: _____



Inconformada com a r. sentença proferida na origem, cujo relatório adoto, que julgou a reclamatória *PROCEDENTE EM PARTE*, recorre, ordinariamente, a reclamada.

Busca, por intermédio de seu arrazoadado, o reconhecimento do direito à assistência judiciária gratuita, ante sua condição de entidade beneficente. Almeja a revisão do r. decreto judicial originário, no que concerne ao deferimento dos benefícios da justiça gratuita à reclamante, e isenção da responsabilidade por honorários sucumbenciais, além do reconhecimento do vínculo empregatício.

Depósito recursal e custas processuais recolhidos.

Contrarrazões apresentadas.

Relatados.

VOTO

Conheço do recurso ordinário, eis que presentes os requisitos legais, exceto os aspectos relacionados com a concessão, à demandante, dos benefícios da justiça gratuita, ante a absoluta ausência de interesse da ré.

a) Dos benefícios da justiça gratuita à instituição reclamada

Insiste a ré no direito ao benefício da justiça gratuita, aduzindo tal previsão na Lei n.º 10.741/2003, cujo artigo 51, versa sobre os direitos e deveres das associações de atendimento ao idoso, como é seu caso.

Pois bem, estabelece o dispositivo legal referido que:





A norma transcrita não possui a extensão almejada, na medida em que dispõe acerca da "assistência judiciária gratuita", que se refere à contratação de advogado, e, no processo do trabalho, é prestada pela instituição sindical, a teor do artigo 14 da Lei n.º 5.584/70.

Lado outro, a recorrente não comprovou sua condição de entidade filantrópica, de sorte que não se lhe aplica o disposto no § 10, do artigo 899, da CLT, introduzido pela Lei n.º 13.467/2017.

Por fim, não há prova nos autos de que a recorrente incorra em insuficiência de recursos, tanto que pagou as custas e o depósito recursal.

Nada a deferir.

b) Do vínculo de emprego

A exegese dos autos revela que assiste razão à recorrente, ao pretender a revisão da decisão originária que reconheceu a vinculação empregatícia entre as partes.

À partida, insta sobrelevar que a atividade executada pela postulante encontra-se regida pela Lei n.º 8.234/1991, que Regulamenta a profissão de Nutricionista, cujo art. 3º, assim dispõe:

"Art. 3º São atividades privativas dos nutricionistas:

(...)

II - planejamento, organização, direção, supervisão e avaliação de serviços de alimentação e nutrição;

III - planejamento, coordenação, supervisão e avaliação de estudos dietéticos;

(...)

VI - auditoria, consultoria e assessoria em nutrição e dietética;

VII - assistência e educação nutricional e coletividades ou indivíduos, sadios ou enfermos, em instituições públicas e privadas e em consultório de nutrição e dietética;

VIII - assistência dietoterápica hospitalar, ambulatorial e a nível de consultórios de nutrição e dietética, prescrevendo, planejando, analisando, supervisionando e avaliando dietas para enfermos."

Pois bem. A reclamada, na contestação, aduziu a ocorrência de prestação de serviços de consultoria, inicialmente como pessoa física e após como empresa individual, realizado mediante contrato escrito (fls. 374/376), circunstância que lhe atribuiu o encargo probatório, na forma dos artigos 818, da CLT, c/c 373, II, do NCPC. E da atenta análise do conjunto probatório, prevalece, indene de dúvida, a tese defensiva.

Com efeito, a documentação carreada pela própria autora à prefacial





corroborar a tese defensiva de que esta atuava no exercício de atividades privativas de sua profissão, com ampla autonomia e independência.

De fato, os documentos de fls. 73 e seguintes permitem inferir que a demandante, embora detendo a condição de responsável técnica na área de nutrição dentro da instituição reclamada, possuía liberdade para decidir sobre as tarefas a serem realizadas, bem como acerca dos dias e horários em que prestaria seus serviços. Verifica-se às fls. 75/76 e 93/94 que a recorrida comprometeu-se a comparecer à ré de modo semanal às segundas, das 8h às 16h, e quartas, das 7h às 15h, e de forma mensal às sextas-feiras das 9h às 11h.

A sessão retratada às fls. 379/372, apresenta cenário revelador de razoável autonomia no direcionamento dos préstimos em exame: "2. Na contratação primeiro falou com Lilian e depois com a reclamante. 3. A reclamante aparecia na segunda e quarta-feira, dizendo que comparecia na sexta, sábado e domingo quando havia eventos. Com relação a eventos, primeiro disse que havia uma vez por ano, mas reindagada admitiu que ocorria pelo menos uma vez ao mês. 4. Nunca viu ninguém dando ordens para a reclamada. 5. Problemas relacionados a faltas, folgas e férias, a depoente conversava com a reclamante, dizendo "tudo era com ela". 6. Indagada se a reclamante teve alguma falta, disse "não, ela poderia ir quando ela quisesse, na hora que ela quisesse". Poderia faltar a semana inteira se quisesse. 7. A reclamante podia ser substituída pela técnica Vera. 8. A reclamante saiu antes da depoente e reindagada com relação a data que saiu disse "continuei trabalhando por mais uns meses". Neste período, nunca viu a reclamante retornar para visita na reclamada. 9. A reclamante comparecia em sextas-feiras sem evento, "não todo mês". (testemunha da reclamada)

Lado outro, a testemunha autoral sequer confirmou, de modo integral, o teor da proemial, no que refere aos dias e horários trabalhados.

Dessa forma, emergem dos elementos probatórios colhidos, a existência de aspectos que não se harmonizam com a modalidade de relação jurídica aduzida na inicial, a evidenciar que os labores se desenvolviam sem subordinação.

Anote-se que, não raro se possa encontrar, nas relações entre o prestador autônomo e aquele que lhe toma os préstimos, a presença de pessoalidade, onerosidade e não-eventualidade, pressupostos fáticos do liame de emprego, o que norteia a caracterização do contrato de trabalho é a subordinação jurídica, cuja existência, ou não, deve ser investigada no *modus faciendi* da execução dos préstimos contratados.

Essa subordinação é aferida a partir de um critério objetivo, avaliando-se sua presença na atividade para a concretização do trabalho pactuado e ocorre quando o poder de direção empresarial é exercido com respeito à função desempenhada pelo trabalhador. A intensidade de ordens é que determinará, em concreto, qual sujeito da relação jurídica detém a direção da prestação laboral: sendo o próprio profissional, emerge como autônomo o vínculo concretizado; sendo o contratante, surge como subordinado o referido liame.





A autodeterminação característica da atuação da reclamante junto à recorrente encontra reflexo na empresa constituída pela acionante, a "*ADEQUALY CONSULTORIA EM NUTRIÇÃO*", em cujo *site* são oferecidos serviços personalizados a escolas, restaurantes, empresas e casas de repouso, e onde consta que a autora "*Realiza consultoria em empresas, escolas de educação infantil e restaurantes.*" (fls. 239/243).

Destarte, porque não preenchidos todos requisitos insculpidos no estatuto consolidado, impõe-se a reforma do *decisum* hostilizado, para afastar o vínculo de emprego reconhecido e as obrigações de pagar e fazer dele decorrentes, restando prejudicados os demais temas abordados no apelo.

c) Dos honorários advocatícios sucumbenciais

Trata-se de reclamation distribuída em 05.08.2019, não havendo se cogitar em inconstitucionalidade do disposto no artigo 791-A da CLT, porquanto, como preconiza Nelson Nery Junior (Princípios do Processo na Constituição Federal, edição 2016, editora Revista dos Tribunais), os preceitos equacionados nos incisos XXXV e LXXIV, do artigo 5º, da Constituição Federal, por si só, não remetem à ideia de processo gratuito, mas sim à noção de que os expedientes que constituem efetivo óbice ao atendimento jurisdicional vulneram o direito de ação, o que não ocorreu na presente hipótese.

Ademais, considerando que a concessão da gratuidade judicial não exonera a beneficiária do pagamento da despesa processual em epígrafe, atribui-se à reclamante a obrigação de solver honorários advocatícios ao advogado constituído pela reclamada, no percentual de 5% incidente sobre o valor da ação, cuja exigibilidade fica suspensa, na forma do artigo 791-A, §4º da CLT.

Ante a inversão da sucumbência, resta à parte vencedora buscar a devida restituição pelo valor recolhido a título de custas processuais, arrecadado mediante GRU JUDICIAL e administrado pela Secretaria do Tesouro Nacional, na conformidade de suas diretrizes.





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

Tomaram parte no julgamento as Exmas. Sras. Magistrada: Mariangela de Campos Argento Muraro (relatora), Cândida Alves Leão (revisora) e Sônia Maria Forster do Amaral.

ACORDAM os Magistrados da 2ª Turma do Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da Segunda Região em: por unanimidade de votos, **CONHECER** do recurso ordinário interposto pela reclamada e, no mérito, **DAR PROVIMENTO PARCIAL** ao apelo, para, afastando o vínculo de emprego reconhecido na origem e as obrigações de pagar e fazer decorrentes, julgar a ação **IM PROCEDENTE**, tudo nos termos da fundamentação do voto da Relatora. Prejudicados os demais temas abordados no pedido revisional.

Custas calculadas sobre o valor dado à causa de R\$ 80.802,53 (oitenta mil, oitocentos e dois reais e cinquenta e três centavos), no importe de R\$ 1.616,02 (um mil, seiscentos e dezesseis reais e dois centavos), de cujo recolhimento fica isenta, e honorários sucumbenciais de 5% (cinco por cento) sobre o valor atribuído à demanda, restando suspensa a exigibilidade, diante da concessão, em primeiro grau, dos benefícios da justiça gratuita.

MARIANGELA DE CAMPOS ARGENTO MURARO
Desembargadora Relatora

atso - 03/2020/mm

VOTOS



SUMÁRIO

Documentos			
Id.	Data de Juntada	Documento	Tipo
ea97de0	17/08/2020 20:07	Acórdão	Acórdão