

0026058-55.2014.5.24.0002



PODER JUDICIÁRIO  
JUSTIÇA DO TRABALHO  
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 24ª REGIÃO

**PROCESSO nº 0026058-55.2014.5.24.0002 (RO)**

**RECORRENTE: CESAR GARCIA DE AVILA**

**RECORRIDO: NAIR ROSA CUNHA DE ALMEIDA**

**RELATOR: DES. NICANOR DE ARAÚJO LIMA**

## **EMENTA**

**VÍNCULO DE EMPREGO - ZELADORA - SERVIÇO PRESTADO UMA VEZ POR SEMANA - NÃO CARACTERIZAÇÃO.** O labor como zeladora em condomínio prestado uma vez por semana em dia e horário escolhido pela trabalhadora não configura vínculo de emprego, haja vista a demonstração de autonomia prestação de serviços.

## **RELATÓRIO**

Trata-se de recurso ordinário interposto pelo réu, contra a sentença proveniente da 2ª Vara do Trabalho de Campo Grande/MS, da lavra do MM. Juiz Titular, Júlio Cesar Bebber, que julgou procedentes em parte os pedidos formulados na ação trabalhista.

Argui preliminarmente a prescrição sobre o FGTS e, no mérito insurge-se no que tange aos seguintes temas: a) prescrição sobre as verbas trabalhistas; b) julgamento *ultra petita*; c) relação empregatícia; d) regularidade dos serviços de diarista; e) inexistência dos requisitos ensejadores do vínculo de emprego.

A autora apresentou contrarrazões.

Dispensada a remessa dos autos ao Ministério Público do Trabalho, nos termos do art. 84 do Regimento Interno deste Regional.

É, em síntese, o relatório.

**V O T O**

## **1 - ADMISSIBILIDADE**

Interposto no prazo legal e preenchidos os demais pressupostos de admissibilidade, conheço parcialmente do recurso do réu, não o fazendo no que tange ao tópico "**6. INCIDÊNCIA DO PRAZO PRESCRICIONAL SOBRE AS VERBAS DO FGTS**", por falta de interesse.

Com efeito, o réu alega em recurso que se encontra prescrito o FGTS devido em data anterior a 16.12.2009.

Todavia, ao decidir os embargos por ele apresentado, o Magistrado *a quo* pontuou: "**Em relação ao FGTS** houve o reconhecimento do direito em relação às parcelas reconhecidas em Juízo e sobre os salários pagos no curso do vínculo, contudo, **não havendo qualquer ressalva na pronúncia da prescrição pelo Juízo, por certo que tal parcela deve observar o prazo prescricional de 16.12.2009**".

Observa-se, portanto, que o juízo considerou prescrito o FGTS conforme requerido pela ré em defesa.

Conheço das contrarrazões da autora.

Quanto ao pedido de intimação exclusiva em nome do advogado Philippe Abuchaim de Ávila, saliente-se que no processo judicial eletrônico tal procedimento somente é possível com a desabilitação dos demais procuradores.

Da mesma forma, no que tange ao pedido de intimação exclusiva em nome do escritório PUERTS & DE ÁVILA ADVOGADOS ASSOCIADOS S/A, porquanto referido procedimento somente é possível em nome do advogado.

## **2 - MÉRITO**

### **2.1 - NULIDADE - JULGAMENTO *ULTRA PETITA***

Argui a ré a nulidade do julgado em razão de ocorrência de julgamento *ultra petita*.

Sustenta, em síntese, que: a) é vedado ao juiz proferir decisão de natureza diversa do pedido formulado na inicial; b) a autora formulou pedido de reconhecimento de vínculo na função de zeladora e foi deferido o pagamento de diferença salarial na função de faxineira, sem o devido pedido.

À análise.

O julgamento *ultra* ou *extra petição* induz à nulidade, uma vez que o excesso de condenação pode ser decotado pela instância revisora, prestigiando-se, assim, o princípio da celeridade e economia processual.

Nego provimento.

## **2.2 - RECONHECIMENTO DO VÍNCULO DE EMPREGO - REGULARIDADE DO SERVIÇO DE DIARISTA**

Insurge-se a ré em face da decisão que reconheceu o vínculo de emprego.

Alega, em síntese, que: a) o Juiz equivocadamente reconheceu o vínculo da condição de faxineira e não de zeladora como formulado na inicial; b) a decisão desconsiderou as provas produzidas nos autos; c) na relação havida entre as partes inexistiam os requisitos caracterizadores do vínculo de emprego: continuidade, subordinação e pessoalidade; d) a autora exercia diversas atividades, laborava como diarista para várias outras pessoas, inclusive exercia as atividades de cabeleireira; e) a recorrida somente limpava a área externa do condomínio, 1 ou 2 vezes por semana, sem horário definido, por cerca de 30/40 minutos apenas e escolhia livremente os dias e horários do labor, exercia seu trabalho com autonomia; f) a recorrida poderia fazer-se substituir por outra pessoa, faltar ao serviço, passar a semana fora e trabalhar para outras pessoas sem ser penalizada.

Acrescentou a ré que o juízo desprezou a informação de que as netas/filha da autora a substituíam na execução do serviço, o que demonstra a falta de pessoalidade.

Manifesto-me.

O contrato de emprego para ter as repercussões jurídicas específicas da legislação trabalhista deve preencher todos os requisitos fáticos elencados nos arts. 2º e 3º da CLT (pessoalidade, onerosidade, não eventualidade e subordinação jurídica).

A ausência desses elementos, ou de algum deles, afasta a possibilidade de reconhecimento da relação de emprego.

Na hipótese dos autos, a controvérsia cinge-se na frequência com que a autora ficava à disposição do réu durante a semana e na pessoalidade, porquanto em algumas vezes a autora se fez substituir por outras pessoas.

As testemunhas indicadas pelo réu, Sr. Juliano de Oliveira Vilela, Everton Barbosa Marques e José Lincoln Fraiha Novais confirmaram a prestação de serviço.

O Senhor Juliano declarou que a autora prestava serviço uma ou duas vezes na semana enquanto o Senhor Everton aduziu ser apenas uma vez.

A testemunha de indicação obreira, Sra. Idelma Dala Nora, alegou que quando tentou locar uma das kitnets, foi a autora, na condição de zeladora, quem lhe mostrou o imóvel, que inclusive nem chegou a falar com o réu, foi duas vezes ao local para analisar o imóvel e foi atendida pela autora, tendo tal fato ocorrido entre 2008/2009.

A outra testemunha por ela indicada, Sra. Neiry Gusmão Rodrigues, declarou ter residido ao lado das kitnets por longa data, de 1995 até março/2014 e aduziu que quando tentou alugar uma das kitnets para sua filha, cerca de 6 anos atrás, foi a autora também quem mostrou o imóvel, que ligou em um número de telefone que estava em uma placa e lhe disseram que era para procurar a autora que morava ao lado do condomínio, a qual lhe mostraria o imóvel.

As testemunhas apresentadas pela autora alegaram que a viam quase todos os dias varrendo, limpando o pátio do condomínio ou atendendo alguém.

Todavia, consoante as provas dos autos e o depoimento da própria autora, além do serviço que prestava ao réu, laborava como diarista para alguns condôminos.

Assim, considerando que a autora laborava no condomínio e concomitantemente para alguns de seus condôminos é possível que fosse vista mais de uma vez por semana nas suas dependências, não significando, portanto, que estivesse prestando serviços ao réu em todas essas oportunidades.

Além disso, a autora tinha total autonomia na condução do seu trabalho, ou seja, poderia realizar suas atividades em prol do réu em dia e hora que melhor lhe conviesse.

A propósito, não é crível que após longa data prestando serviço ao réu (março de 1997, conforme informado na inicial) somente agora a autora procure esta Justiça Especializada a fim de ver reconhecido o vínculo de emprego.

Do mesmo modo, causa espécie o fato de a autora não ter se insurgido contra jamais ter tirado férias, recebido 13º salário, etc., o que ratifica o fato de ser apenas diarista. Por oportuno, ressalto que a autora em seu depoimento não declarou ter o réu se comprometido a anotar sua CTPS.

Ademais, registre-se que a própria recorrida admitiu que precisou viajar/ausentar-se e as suas netas, que inclusive a ajudavam eventualmente, a substituíram.

Por fim, ressalta-se que o fato de a autora receber correspondências e móveis entregues pelas lojas em sua casa para os condôminos e às vezes ter mostrado as kitnets para possíveis locatários não configura vínculo de emprego com o réu, à falta de prova de tratativa nesse sentido.

Ante o exposto, ausentes os requisitos fáticos e formais hábeis para a configuração do liame empregatício, dou provimento ao recurso para afastar o vínculo de emprego

reconhecido na origem.

Em consequência, prejudicada a análise da prescrição das verbas trabalhistas (férias e 13º salário).

### **2.3 - LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ**

Insurge-se a ré contra a decisão que não condenou a autora na multa por litigância de má-fé.

Aduz, em síntese, que a autora alterou a verdade dos fatos com intuito de beneficiar-se ilicitamente.

Aprecio.

De início, ressalto que, apesar de ter arrolado o pedido de aplicação da referida multa à autora ao final de seu recurso, o recorrente não fundamentou a respectiva pretensão e, tecnicamente, seria o caso de não conhecimento do recurso no particular, pois, nos termos do art. 1.010, incisos I e II, do NCPC, aplicável subsidiariamente ao processo do trabalho, para a reforma da decisão é preciso "a exposição do fato e do direito", bem como "as razões do pedido de reforma".

Entretanto, a fim de que não se alegue posteriormente negativa de prestação jurisdicional, passo à análise do pleito.

Reputa-se litigante de má-fé aquele que, deliberadamente, altera a verdade dos fatos, apresentando pretensão ou defesa que sabe ser infundada (art. 17, II e VI, do CPC).

Neste caso, verifica-se que o pedido autoral de reconhecimento do vínculo empregatício é plenamente razoável, tanto que foi deferido em primeira instância.

Assim, a análise de provas realizada pelo Colegiado que conduza a resultado diverso, desfavorável à autora, por si só, não equivale ao reconhecimento do intuito de alteração da verdade dos fatos.

Logo, há que se manter a decisão que indeferiu o pedido de aplicação de multa por litigância de má-fé à autora.

Nego provimento.

## **ACÓRDÃO**

Participaram deste julgamento:

Desembargador André Luís Moraes de Oliveira (Presidente da 1ª Turma);

Desembargador Nicanor de Araújo Lima;

Desembargador Marcio Vasques Thibau de Almeida;

Presente o representante do Ministério Público do Trabalho.

Não votou o Desembargador Nery Sá e Silva de Azambuja em virtude da participação do Desembargador Nicanor de Araújo Lima.

Sustentação oral: Dr. Philippe Abuchaim de Avila, pela recorrente.

**ACORDAM** os Desembargadores da Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional do Trabalho da Vigésima Quarta Região, por unanimidade, aprovar o relatório, **conhecer parcialmente do recurso ordinário da ré** e integralmente das contrarrazões da autora e, no mérito, **dar-lhe provimento** para afastar o vínculo de emprego reconhecido na origem, nos termos do voto do Desembargador Nicanor de Araújo Lima (relator).

Em consequência, julgam-se improcedentes os pedidos formulados na inicial, invertendo o ônus da sucumbência.

Custas pela autora, no importe de R\$800,00, calculadas sobre valor dado à causa, isenta do recolhimento por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Campo Grande, 7 de fevereiro de 2017.

**NICANOR DE ARAÚJO LIMA**  
**Desembargador do Trabalho Relator**

**VOTOS**



**Aviso**

**Este serviço tem caráter informativo, sem cunho oficial.  
Informações sujeitas a alterações no decorrer do dia.**