



**Poder Judiciário
Justiça do Trabalho
Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região**

Recurso Ordinário Trabalhista 0001221-93.2019.5.09.0028

Relator: FRANCISCO ROBERTO ERMEL

Processo Judicial Eletrônico

Data da Autuação: 21/07/2021

Valor da causa: R\$ 146.841,92

Partes:

RECORRENTE: -----

ADVOGADO: JOSE FERNANDO ZIMMERMANN

ADVOGADO: GUILHERME TRAPLE

RECORRIDO: -----



PAGINA_CAPA_PROCESSO_PJEADVOGADO: ISABELA LOPES PUREZA
PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO

PROCESSO nº 0001221-93.2019.5.09.0028 (ROT)

RECORRENTE: -----

RECORRIDO: -----

RELATOR: FRANCISCO ROBERTO ERMEL

6ª Turma

VÍNCULO DE EMPREGO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. REQUISITOS CARACTERIZADORES. ÔNUS DA PROVA. Uma vez negada a prestação de serviços pela ré em seu prol, incumbe à autora o ônus de prova relativo ao preenchimento dos requisitos elencados no art. 3º da CLT. Inexistente, notadamente, a subordinação

jurídica, não há que se falar em vínculo empregatício. Sentença que se mantém.

RELATÓRIO

V I S T O S, relatados e discutidos estes autos de **RECURSO ORDINÁRIO TRABALHISTA (1009)**, provenientes da **MM. 19ª VARA DO TRABALHO DE CURITIBA**.

Trata-se de Recurso Ordinário interposto em face da sentença proferida pelo Exmo. Juiz do Trabalho PAULO HENRIQUE KRETZSCHMAR E CONTI, que rejeitou os pedidos.

A autora recorrente, -----, postula a reforma da r. sentença quanto aos seguintes pedidos: a) Irregularidade de representação; b) Cerceamento de defesa; c) Inexistência de sociedade e vínculo de emprego; d) Honorários advocatícios.

Custas recolhidas.

Contrarrazões apresentadas pela parte ré recorrida -----.

Os autos não foram remetidos ao Ministério Público do Trabalho, ante a desnecessidade de seu pronunciamento.

Eventual menção às folhas dos autos terá como parâmetro o *download* dos documentos do processo em arquivo PDF e em ordem crescente.

ID. 3874b50 - Pág. 1

É o relatório.

FUNDAMENTAÇÃO

ADMISSIBILIDADE

Conheço do recurso ordinário interposto, por presentes os pressupostos de admissibilidade, bem como das contrarrazões, por regulares e tempestivas.

DIREITO INTERTEMPORAL

Assinado eletronicamente por: FRANCISCO ROBERTO ERMEL - 14/12/2021 11:42:22 - 3874b50
<https://pje.tr9.jus.br/segundograu/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?nd=21072816584226600000042373471>
Número do processo: 0001221-93.2019.5.09.0028
Número do documento: 21072816584226600000042373471

Esclareça-se, de plano, com o fim de obstar a oposição desnecessária de embargos declaratórios, que as normas de direito material contidas na Lei 13.467/2017 serão aplicadas apenas aos fatos ocorridos após sua data de inicio de vigência.

Assim, considerando que o presente contrato perdurou de 29/03/2018 a 14/04/2019, as novas regras trabalhistas incidirão no contrato do reclamante.

Sob o aspecto processual, a aplicação dessas normas respeitará os atos já praticados e as situações consolidadas sob a vigência da lei revogada (arts. 14 e 15, do NCPC, c/c art. 769, da CLT), respeitando-se a Instrução Normativa 41/2018, do C. TST.

MÉRITO

Recurso da parte autora

Irregularidade de representação

Postula a parte autora pela declaração de irregularidade da representação dos advogados da ré, eis que a procuração juntada aos autos, além de não identificar o representante da pessoa jurídica, encontra-se apócrifa.

Afirma ainda que o preposto da ré também não possui capacidade de representar a recorrida, na medida em que a carta de preposição é apócrifa.

ID. 3874b50 - Pág. 2

Requer seja determinada a intimação da ré para regularizar a representação processual dos advogados e do preposto, sob pena de nulidade de todos os atos instrutórios.

Aprecio.

No que tange a carta de preposição, o entendimento desta C. Turma é no

sentido de que a ausência ou a apresentação tardia da carta de preposição pela empresa não dá ensejo a aplicação das penas de revelia e confissão "ficta", quando as partes estiverem representadas em audiência, sem menção a eventual desconhecimento dos fatos, o que se dá em prestígio aos princípios do contraditório e da ampla defesa, além da primazia da realidade sobre a forma. Neste sentido, acórdão proferido nos autos de RO 46435-2014-088-09-00-4, publicado em 15-07-2016, de relatoria da Exma. Des. SUEL GIL EL RAFIHI.

No presente caso, a reclamada se fez representar por preposto em audiência, com conhecimento dos fatos, o que basta a afastar a revelia e confissão "ficta", sendo desnecessária a regularização apontada pela autora recorrente.

Quanto à regularidade da procuração acostada aos autos, embora o advogado Helder Galvão tenha comparecido na audiência de fls. 258, o que conduz a atuação nos autos por meio de mandato tácito, investidura que obsta o substabelecimento de poderes nos termos da OJ 200 da SDI-I do TST ("É inválido o substabelecimento de advogado investido de mandato tácito."), observo que a advogada Angelica Yara Gabira Perez, além de ter comparecido na audiência inicial, apresentou a contestação das rés, pelo que considero investida de mandato tácito apto a fazer representar a recorrida.

Outrossim, os documentos acostados aos autos pela ré, ainda que sem assinatura manual, confirmam a tácita representação supracitada, por demonstrarem intenção de conceder procuração aos citados representantes.

Observe-se ainda que não se está a analisar recurso ordinário da ré, mas necessidade de regularização processual dos advogados da ré, por alegação de nulidade da parte autora.

Deste modo, desnecessária, sobretudo neste momento processual, a regularização da representação da parte ré, pelo que passo à análise das demais preliminares.

Nada a sanar.

Cerceamento de defesa

ID. 3874b50 - Pág. 3

Alega a parte autora ter havido nos autos algumas razões para a nulidade dos autos por cerceamento de defesa, com retorno para reabertura de instrução processual.

Assinado eletronicamente por: FRANCISCO ROBERTO ERMEL - 14/12/2021 11:42:22 - 3874b50
<https://pje.tr9.jus.br/segundograu/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?nd=2107281658422660000042373471>
 Número do processo: 0001221-93.2019.5.09.0028
 Número do documento: 2107281658422660000042373471

Neste sentido, sustenta a parte autora que: a) o áudio da gravação da audiência apresentou diversos problemas, sobretudo nos primeiros 3 minutos quando da oitiva da testemunha Rubens, o que prejudicou o depoimento, inclusive quanto a compreensão desta acerca do conceito de amizade íntima; b) a amizade íntima reconhecida pelo magistrado de origem ocorreu de forma confusa e controversa, pois, além do problema de áudio, o Juízo de origem delegou ao próprio depoente o conceito de amizade com a autora; c) subsidiariamente, defende que o Sr. Rubens deveria ter sido ouvido como informante, sobretudo ante a complexidade da demanda e da necessidade de esclarecimento dos fatos controversos.

Analiso.

A teoria das nulidades processuais possui contornos diferenciados na seara laboral, de acordo com a inteleção dos artigos 794 e 795 da CLT, ficando condicionada à existência de prejuízo e alegação na primeira oportunidade em que a parte tiver de se manifestar nos autos, sob pena de preclusão.

Segundo o princípio da preclusão, a inércia da parte gera a convalidação do ato anulável, o qual passa a produzir seus efeitos normalmente. Reza o artigo 795, caput, da CLT: "As nulidades não serão declaradas senão mediante provação das partes, as quais deverão argui-las à primeira vez em que tiverem de falar em audiência ou nos autos".

Conforme o entendimento desta E. 6ª Turma, a arguição de nulidade, admitindo-se a consignação de simples protestos, deve ser manifestada na primeira oportunidade que a parte tem para falar nos autos (artigo 795 da CLT).

A decisão atacada pela autora foi proferida na audiência e a reclamante manifestou a sua irresignação por do recurso ordinário, observando, dessa forma, a necessidade de alegação na primeira oportunidade em que teve para falar nos autos. Isto porque, embora não tenham apresentado impugnação no momento da oitiva da testemunha, infere-se da gravação que de fato houve problemas de conexão dos advogados da autora, impossibilitando o conhecimento, naquele momento, acerca da amizade íntima reconhecida.

Passo, portanto, à análise do pedido substancial.

Em audiência, realizada na data de 10/08/2020, apesar dos problemas de áudio dos advogados, o Juízo de origem questionou a testemunha a convite da parte autora, Sr. Rubens,

acerca da amizade íntima com a autora. Em resposta, a testemunha afirmou expressamente que "tinha amizade com a autora, que ela chegou a ir na casa do depoente, que também já foi na casa da autora". Questionado sobre o conceito de amizade íntima, o Juízo de origem esclareceu ao depoente que seria quando considera uma amiga íntima, que faz parte do relacionamento próximo, com a confirmação da testemunha.

Assim, a decisão do magistrado de primeiro grau não prejudicou a parte autora de atuar com eficiência na justificação dos seus pontos de vista, não caracterizando a nulidade por cerceamento do direito de defesa.

Frise-se que o problema de áudio dos advogados da parte autora não prejudicou a ciência da testemunha acerca da amizade íntima, tampouco a análise do magistrado acerca do referido enquadramento, tendo sido expressamente afirmado pela pretendida depoente que chegou a frequentar a casa da autora e que esta também visitava sua casa e sua esposa.

Por fim, a faculdade de oitiva da referida testemunha como informante não conduz à nulidade da ausência de acolhimento nestes termos. Ademais, a parte autora ouviu outra testemunha, Sr. Francisco, acerca dos fatos controversos.

Nestes termos, nada a sanar quanto à nulidade alegada, sendo que o mérito das questões postas pela recorrente será analisado em tópico próprio.

Mantenho.

Inexistência de sociedade e vínculo de emprego

Extrai-se do julgado:

"A autora, às fls. 05, diz ter sido enganada, por não ter sido reconhecida nem como sócia, nem como empregada, da empresa ré. Como esta ação mostra, optou por postular o reconhecimento, via judicial, da existência de um contrato de emprego entre as partes, entre março de 2018 e março de 2019, alegando que o modelo contratual adotado é "americanizado" e teria sido utilizado com a finalidade de iludir a trabalhadora, mediante a promessa de sociedade.

A ré nega a conduta de má fé que lhe é atribuída. Diz que o modelo contratual adotado é heterodoxo porque o negócio proposto, embora com muito potencial de crescimento, não era dotado de renda relevante inicialmente, motivo pelo qual a proposta feita à autora foi de sociedade.

O primeiro problema que vejo aí, tanto na narrativa da autora, quanto na da ré, é de um certo anacronismo.

Explico:

As tratativas preliminares entre a autora e o sócio a ré, Sr. Igor, esclarecem que nunca houve entre as partes a intenção de relacionarem-se sob a forma de contrato de emprego.

ID. 3874b50 - Pág. 5

As mensagens eletrônicas trocadas em fevereiro de 2018 (fls. 176/179) mostram que a autora já não atuava como trabalhadora empregada naquele momento e que ficou entusiasmada com a proposta de construir, junto com Igor (eis aqui a intenção de parceria), algo grande na área de energia, submetendo-se aos riscos do negócio, como empreendedora típica, arrojada, optando por um pacote contratual denominado (equity+cripto).

Nesse panorama, as partes formalizaram um modelo de contratação (fls. 21) também arrojado, extremamente inovador e pouco usual, pelo qual o sócio da empresa formulou uma promessa de sociedade à autora, com termos e condição. O objeto do contrato era a participação societária progressiva. Os termos eram anuais e a condição o cumprimento integral de metas definidas pela diretoria da sociedade (cláusulas 4.2 e 4.3).

A autora confessou, em depoimento pessoal, ter aderido a esse contrato sem qualquer vício de consentimento.

Portanto, aí está o anacronismo. Duas vontades e personalidades tão inovadoras e arrojadas, voltadas para o futuro, buscando solucionar o conflito de interesses a partir de um conjunto de leis com mais de oitenta anos de idade, erigido quando a matriz energética nacional era, imagino, composta pelo carvão e pela tração animal.

Enfim, não é tarefa simples solucionar o conflito sob os matizes do direito do trabalho subordinado, quando, claramente, as duas partes nunca tiveram interesse nessa forma de contratação, nunca sequer a aventaram, e é princípio fundamental do direito negocial (art. 112 do Código Civil) que a intenção deve ser o elemento cognitivo prevalecente.

Em sentido contrário, há um segundo problema.

O contrato entre as partes é bem elaborado, até extremamente detalhado, mas é omissivo em ponto fundamental.

O contrato estabelece como termo para a outorga de quotas societárias - quando a autora efetivamente tornar-se-ia sócia -, o período de um ano de avaliação de desempenho, mas não esclarece qual seria a situação jurídica da autora, postulante à sociedade, neste um ano em que estava sendo avaliada.

A contestação diz que ela já era sócia, mas isso é, talvez, a afirmação mais equivocada de todo o processo, basta ver que a autora nunca integrou efetivamente o contrato social e o documento de fls. 99, assinado por Igor Ferreira, é expresso ao negar à autora a condição de sócia:

"Além dessa premissa, é importante lembrar que, em razão de você não compor o quadro societário da -----, bem como a vedação estabelecia por lei, inclusive a de conformidade (compliance), os documentos solicitados encontram-se reservados à Sociedade, cujo acesso é, naturalmente, vedado a terceiros não sócios".

Portanto, a única coisa que é absolutamente certa, neste processo, é que a autora não é, nem nunca foi, sócia da empresa ré.

Nessa investigação, observo que foi elaborado um plano de remuneração (fls. 41), embora flagrantemente simplório sob o prisma jurídico (embora talvez possa ser bom na dimensão administrativa, não sei avaliar). Esse plano qualifica os integrantes do empreendimento em quatro categorias: como sócios, futuros sócios, situação delicada e situação simples. Esses qualificativos, porém, fora a figura do sócio, não encontram correspondência em nenhuma

Assinado eletronicamente por: FRANCISCO ROBERTO ERMEL - 14/12/2021 11:42:22 - 3874b50

<https://pje.tr9.jus.br/segundograu/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?nd=2107281658422660000042373471>

Número do processo: 0001221-93.2019.5.09.0028

Número do documento: 2107281658422660000042373471

situação jurídica estabelecida abstratamente em lei e, por isso, não são nada esclarecedores. Sabe se apenas que as pessoas em situação delicada são, para a empresa, "maças podres".

Como os fatos mostraram, a autora era uma futura sócia, mas se tornou uma "situação simples", ao não cumprir as metas que foram estabelecidas. Como dito, sócia mesmo, nunca chegou a ser.

Então, há que se realizar um exercício de interpretação enorme para enquadrar juridicamente a situação da autora no período em que foi qualificada como "futura sócia".

ID. 3874b50 - Pág. 6

É difícil fazê-lo a partir dos critérios de remuneração construídos, pois, o plano (fls. 45), surpreendentemente, prevê o pagamento de salário (que é a retribuição típica pelo trabalho de empregados), sob a denominação de pró-labore (que é a típica retribuição pelo trabalho de sócios), mas, para a empresa, a autora não era nem empregada, nem sócia. Aliás, a contestação e o sócio Igor, em depoimento pessoal, dizem que os pagamentos eram feitos sob o formato de RPA's (que é a típica retribuição pelo trabalho do prestador de serviços). Então, o dilema persiste.

Nessa grande indeterminação, enfim percebo que não é função deste processo (embora desejável, se possível fora) definir com precisão qual era a situação jurídica da autora no ano em que trabalhou, mas apenas deliberar se as características do trabalho desenvolvido devem levar a sua qualificação como um contrato de emprego, ou não.

Penso que, além da inequívoca falta de interesse das partes em relacionarem-se sob o formato de contrato de emprego, circunstância já apontada anteriormente, há um outro elemento de prova fragrantemente contrário aos interesses da autora. Trata-se do depoimento de sua própria testemunha, Sr. Francisco Leal.

A testemunha Francisco confirmou que todos os integrantes do empreendimento foram chamados a conhecer uma ideia de negócio apresentada por Igor e que participaram ativamente na elaboração do modelo do negócio. Disse que o contrato foi efetivamente negociado pelos participantes e que por eles foi aceito o modelo final. Disse que as metas estabelecidas também foram negociadas e que eram flexíveis. Disse que cada um deliberava sobre seu próprio horário de trabalho. Disse que se reuniam para alterar o escopo da empresa (usando a expressão "pivotar") e que ele se sentia como sócio do empreendimento, sem que nunca lhes tenha sido proposto emprego. Disse que tinham poderes de "quase sócios" e que, inclusive, poderiam recusar o cumprimento das orientações de Igor. Para enfatizar a clara autonomia e a aceitação do risco do negócio, como empreendedores (ele próprio dizendo ter "investido na -----"), disse que não houve qualquer retribuição financeira nos primeiros meses, mas que aceitaram porque já sabiam disso, na medida em que havia sido combinado.

Já os documentos de fls. 342 e seguintes não são determinantes, pois podem ser lidos favoravelmente a qualquer uma das partes.

Então, a partir do depoimento de sua própria testemunha, concluo que a autora não era subordinada à ré ou a seu sócio, mas desenvolvia atividades em nome da empresa com interesse empreendedor próprio.

Além disso, reforço: se à autora foi oportunizado negociar, obviamente não há, aqui, vício de consentimento algum. A contratação foi fruto de sua vontade esclarecida e consentida, por meio da aceitação de uma proposta que ajudou a construir e que lhe pareceu atraente. Certamente não foi enganada, como afirma a inicial.

Também não me convenci nem um pouco de que o contrato foi utilizado com a finalidade de iludir, como também afirma a inicial. Penso que não houve, aqui, a exploração do despreparo do cidadão humilde e necessitado por um empresário ganancioso, justificando a intervenção do Estado, para alterar o conteúdo contratual estabelecido originalmente.

Portanto, creio que, no desejável ambiente de boa-fé que a vida em sociedade e a vida negocial impõem, o aspecto que deve diferenciar as modalidades contratuais para os trabalhadores hipersuficientes, desde que não haja ilegalidade flagrante - como não parece haver, pois não caracterizada subordinação expressiva -, é a opção manifestada, no ato da contratação, entre sujeitos bem informados e esclarecidos, que exterioriza a intenção legítima das partes.

Portanto, nessas circunstâncias, alterar judicialmente e a posteriori a modalidade contratual adotada representaria uma atividade invasiva e ilegítima do Judiciário na esfera privada dos interesses e das manifestações de vontade dos contratantes.

Neste momento histórico, diante do impositivo § único do artigo 421 do CCB ("Nas relações contratuais privadas, prevalecerão o princípio da intervenção mínima e a excepcionalidade da revisão contratual") não mais se mostra possível o exercício judicial pretendido, de transmudação da natureza jurídica do contrato, exceto em hipóteses

ID. 3874b50 - Pág. 7

extremas, nas quais o desequilíbrio jurídico entre os contratantes é tão manifesto que admitiria ao poder judiciário, sob modalidades substancialmente comprovadas de víncio de consentimento, sobrepor-se aos valores da liberdade contratual e da segurança dos contratos.

Sintetizando, para concluir, cheguei à convicção de que o contrato estabelecido entre as partes não é de emprego eis que, quando contrataram, não aventaram a hipótese de realização de um contrato de emprego, mas sim contrataram sob o modelo heterodoxo que construíram juntos, empreendendo juntos, de forma esclarecida, de boa fé, preservando a autonomia da trabalhadora, por meio de um modelo contratual que parecia atrair determinadas vantagens empresariais futuras, e não salários satisfatórios, segundo sistemática diametralmente inversa daquela que orienta os contratos de emprego.

Portanto, rejeita-se a pretensão de decretação de nulidade do contrato de existente e de reconhecimento da existência de contrato de emprego entre as partes, bem como a pretensão mandamental de registro deste contrato em CTPS.

Em consequência, rejeitam-se também todas as demais pretensões que se apresentam, todas, como direitos típicos dos trabalhadores empregados."

Insurge-se a parte autora, sustentando, em síntese, que: a) o próprio magistrado fundamentou que inexistiu sociedade entre as partes; b) a promessa de relação pré-societária, na prática, se mostrou um vínculo de emprego disfarçado; c) a subordinação ao sócio Igor e a forma de pagamento corroboram a alegação da autora; d) os elementos probatórios produzidos nos autos conduzem à confirmação do vínculo de emprego, com todos os requisitos nele constantes.

Aprecio.

Inicialmente, observo que, conforme bem fundamentado na origem a

relação jurídica em análise destoa da sociedade arguida pela ré, pois incontroverso que a autora recorrente sequer chegou a atingir o pretenso patamar de sócia, havendo apenas uma promessa que não chegou a se concretizar.

Neste contexto fático, havendo apenas recurso da parte autora a fim de ver reconhecido o vínculo de emprego, passo a análise específica do conjunto probatório.

Pois bem.

A formação do vínculo de emprego exige a presença concomitante de requisitos legais e doutrinários, extraídos sobretudo do art. 3º da CLT:

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

Imprescindíveis, pois, a pessoalidade do trabalho, realizado por pessoa física em caráter infungível, não eventual, oneroso e intencional (*animus contrahendi*), mediante subordinação jurídica permanente e alteridade, é dizer, labor em nome do empregador, sobre quem recai todo o risco da atividade. Necessário que sejam identificados na relação jurídica todos os requisitos, sendo que a ausência de ao menos um deles descharacteriza a relação de emprego.

ID. 3874b50 - Pág. 8

O elemento qualificador por excelência da relação de emprego é a subordinação, a qual se constitui no principal requisito da distinção entre o trabalho autônomo e o regido pela CLT, uma vez que ambas as relações podem existir com os demais elementos a que alude o referido art. 3º.

Admitida a prestação de serviços em defesa, cabe à parte ré, nos termos dos artigos 818, CLT, c/c, 373, II, CPC, comprovar o trabalho em condições que afastem a relação empregatícia habitual, por se tratar de fato impeditivo do direito postulado.

Afora os documentos acostados aos autos que - como observado pelo julgador de primeiro grau - evidenciam uma tentativa de realizar negócio jurídico *sui generis*, com uma promessa de sociedade sob condição suspensiva, faz-se necessário analisar a realidade em que ocorrerá tal relação.

Neste aspecto, declarou a primeira testemunha ouvida nos autos, Sr. Francisco, que: entrou na ----- junto com a autora e com o Sr. IGOR; entraram no

início, após apresentação da ideia pelo Sr. IGOR; fizeram reuniões com modelo de negócio no início, quando o Sr. IGOR buscava pessoas para trabalhar com ele; o modelo proposto seria de trabalhar por um período, recebendo parte das cotas da empresa, além de pró-labore; o contrato foi negociado entre as partes, com sugestões pelo depoente, inclusive alterando alguns termos do contrato; havia uma flexibilidade no modo de trabalho, inclusive negociaram entre todos de forma aberta as metas do primeiro ano (no qual a autora laborou); mudaram (pivotaram) juntos em reunião boa parte do modelo de negócio, inclusive mudando para software; as metas eram todas negociadas e longas, sem efetiva imposição; não havia dias específicos para trabalhar, sendo determinado pelo próprio depoente; cada um tinha sua área específica de importância; era exigida exclusividade; os prestadores de serviço no primeiro ano se sentiam sócios do negócio, mas depois este sentimento mudou após perceberem que não tinham acesso a todos os dados; algumas decisões eram tomadas em conjunto, outras não; recebia mensalmente; nos primeiros meses não recebeu; foi esclarecido que no início não haveria remuneração; o depoente saiu da empresa porque o Sr. IGOR estava tentando passar por cima de algumas decisões do depoente; depois que completou 1 ano recebeu em uma plataforma cotas que podem ser convertidas; no primeiro ano, adquiriu as cotas que lhe

foram prometidas, de acordo com o labor realizado.

Por sua vez, a primeira testemunha ouvida a convite da ré informou que: nunca trabalhou para a empresa -----; a autora se apresentava sempre como sócia da -----.

A segunda testemunha a convite da ré afirmou que: trabalha na ----- colaborando para o desenvolvimento dos projetos no time de tecnologia; não existe qualquer controle de

ID. 3874b50 - Pág. 9

frequência, apenas combinados de reuniões; não chegou a conhecer bem o trabalho da autora; o processo de produção do produto é bem lento; houve mudança do modelo de hardware para software; não é exigida exclusividade.

Observa-se que, não obstante o ônus probatório da ré, a prova oral, sobretudo o depoimento da testemunha ouvida pela parte autora, esclareceu a relação jurídica diversa do vínculo de emprego postulado pelo autor.

Não se olvida que o negócio jurídico pactuado de fato mostra-se complexo e de difícil caracterização, na medida em que houve uma promessa de sociedade, sem

remuneração certa no início, sobretudo.

Entretanto, conforme declarado pela testemunha Francisco, o depoente e autora negociaram diretamente seu contrato de trabalho, modificaram em conjunto o modelo de negócio da empresa, além de possuírem autonomia durante a prestação de serviços.

Neste aspecto, inclusive, a promessa de adquirir cotas da empresa após 1 ano de prestação de serviços restou confirmada pela primeira testemunha, pois alegou possuir tais direitos mesmo após a saída da empresa ré.

Assim, muito embora de fato não seja possível concluir pela existência de efetiva sociedade - em virtude da alegada pré-sociedade e do pagamento de remuneração diversa do alegado pró-labore - restou confirmado nos autos que inexistia subordinação jurídica, elemento este principal caracterizador do vínculo de emprego e diferenciador da mera prestação de serviços.

A prova oral demonstrou, em mais de uma declaração, que no primeiro ano de contrato - no qual se ativou a autora - a prática era de sociedade, com decisões conjuntas e possibilidade de modificação de decisões em grupo.

Deste modo, ainda que não se objetive definir a real natureza jurídica do negócio jurídico realizado, descabe seu efetivo enquadramento na relação de emprego celetista como pretende a autora, ao contrário do que optou no momento da contratação.

Nestes termos, **mantenho** a decisão de origem quanto à inexistência de vínculo de emprego e rejeito os pedidos dele decorrentes.

Honorários advocatícios

ID. 3874b50 - Pág. 10

A decisão de origem fundamentou no sentido de que "*Sucumbente a autora, com amparo no artigo 791-A, da CLT, é condenado ao pagamento de honorários advocatícios aos procuradores da ré, os quais são arbitrados em R\$ 14.684,19, no percentual de 10% sobre o valor da causa, que aqui corresponde ao proveito econômico da empresa.*"

Postula a autora pela redução do valor arbitrado na origem, pois o

Assinado eletronicamente por: FRANCISCO ROBERTO ERMEL - 14/12/2021 11:42:22 - 3874b50
<https://pje.tr9.jus.br/segundograu/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?nd=21072816584226600000042373471>
 Número do processo: 0001221-93.2019.5.09.0028
 Número do documento: 21072816584226600000042373471

percentual de 5% encontra-se mais razoável ao caso ora analisado.

Aprecio.

Em 21/06/2018, o E. Pleno do Tribunal Superior do Trabalho editou a Instrução Normativa 41, que dispõe sobre as normas da CLT, com as alterações da Lei nº 13.467/2017 e sua aplicação no processo do trabalho e, a fim de assegurar o direito adquirido processual, o ato jurídico processual perfeito e a coisa julgada, firmou o seguinte entendimento:

Art. 6º Na Justiça do Trabalho, a condenação em honorários advocatícios sucumbenciais, prevista no art. 791-A, e parágrafos, da CLT, será aplicável apenas às ações propostas após 11 de novembro de 2017 (Lei nº 13.467/2017). Nas ações propostas anteriormente, subsistem as diretrizes do art. 14 da Lei nº 5.584/1970 e das Súmulas nos 219 e 329 do TST.

No caso, a ação foi proposta em 21/08/2019, sendo portanto aplicáveis as disposições acerca dos honorários previstas no art. 791-A da CLT.

Dentre as alterações promovidas no texto celetista, com a reforma passa-se a permitir a condenação em honorários advocatícios em prol dos procuradores de ambas as partes, nos seguintes termos:

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. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 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. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

§ 2º Ao fixar os honorários, o juízo observará: (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

I - o grau de zelo do profissional; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

II - o lugar de prestação do serviço; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

III - a natureza e a importância da causa; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

IV - o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

ID. 3874b50 - Pág. 11

§ 3º Na hipótese de procedência parcial, o juízo arbitrará honorários de sucumbência recíproca, vedada a compensação entre os honorários. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

Assinado eletronicamente por: FRANCISCO ROBERTO ERMEL - 14/12/2021 11:42:22 - 3874b50

<https://pje.trt9.jus.br/segundograu/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?nd=21072816584226600000042373471>

Número do processo: 0001221-93.2019.5.09.0028

Número do documento: 21072816584226600000042373471



§ 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. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

§ 5º São devidos honorários de sucumbência na reconvenção. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

Mantida a decisão de origem quanto à improcedência dos pedidos realizados pela parte autora, a condenação da recorrente ao pagamento de honorários de sucumbência encontra-se condizente com a previsão legislativa.

Quanto ao percentual arbitrado - e considerando inexistir pedido efetivo de justiça gratuita em grau recursal - entendo que se mostra razoável com os requisitos previstos supra transcritos em cotejo com os elementos dos autos, sobretudo ante a complexidade da relação jurídica em análise, que tornou exigível a produção probatória nos termos analisados.

Sendo assim, nada a modificar quanto ao percentual (10%) definido na origem.

Rejeito.

Acórdão

Em Sessão Telepresencial realizada nesta data, sob a Presidência da Excelentíssima Desembargadora Sueli Gil El Rafihi; presente a Excelentíssima Procuradora Andrea Ehlke, representante do Ministério Público do Trabalho; computados os votos dos Excelentíssimos Desembargadores Francisco Roberto Ermel, Sueli Gil El Rafihi e Janete do Amarante, sustentou oralmente o advogado Jose Fernando Zimmermann inscrito pela parte recorrente, sustentou oralmente o advogado Helder Jose Galvao e Silva inscrito pela parte recorrida; **ACORDAM** os Desembargadores da

6^a Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 9^a Região, por unanimidade de votos, **CONHECER** do recurso ordinário da parte autora bem como das contrarrazões, por regulares e tempestivas. No mérito, por igual votação, **NEGAR-LHE PROVIMENTO**, nos termos da fundamentação.

Custas inalteradas.

Intimem-se.

Curitiba, 7 de dezembro de 2021.

FRANCISCO ROBERTO ERMEL
Relator

#34

VOTOS

