



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 3ª REGIÃO

PROCESSO nº 0010407-92.2015.5.03.0014 (RO)

RECORRENTE: WARLEY DE SOUZA VIANA

RECORRIDO: CHALLENGER ENTRETENIMENTOS LTDA

RELATOR(A): ANTÔNIO CARLOS RODRIGUES FILHO

EMENTA: RECONHECIMENTO DO VÍNCULO DE EMPREGO.

Admitida a prestação de serviços, incumbe à parte Reclamada o ônus da prova de se tratar de trabalho autônomo, ou diversa situação dissociada da relação empregatícia, por constituir fato impeditivo ao reconhecimento do liame de emprego (art. 818 da CLT c/c art. 333, II, do CPC/73 - art. 373, II do CPC/2015). Não se desincumbindo do encargo probatório que lhe competia, impõe-se o reconhecimento do vínculo empregatício perseguido.

RELATÓRIO

A MM. Juíza Andréa Buttler, em exercício jurisdicional na 14ª Vara do Trabalho de Belo Horizonte/MG, por meio da sentença de Id. 37ade53, cujo relatório adoto e a este incorporo, julgou improcedentes os pedidos formulados na petição inicial.

Embargos de Declaração opostos pelo Reclamante no Id. af8214c, julgados improcedentes (Id. 7401bd1).

Recurso Ordinário interposto pelo Reclamante no Id. f3feb54.

Contrarrazões no Id. c43266b.

Procurações nos Ids. 4ecdb8f (Reclamante) e 1d23afb.

Dispensada a remessa dos autos ao Ministério Público do Trabalho, porquanto não se vislumbra interesse público capaz de justificar a intervenção do Órgão no presente feito (artigo 82, II, do RI).

É o relatório.

ADMISSIBILIDADE

Presentes os pressupostos objetivos e subjetivos de admissibilidade, conheço do Recurso Ordinário interposto pelo Reclamante.

MÉRITO

VÍNCULO DE EMPREGO

Inconformado com a decisão por meio da qual a Juíza de primeiro grau julgou improcedente o pedido de vínculo de emprego, recorre o Reclamante, aduzindo que competia à Reclamada demonstrar que a relação jurídica estabelecida entre as partes era de natureza distinta daquela alegada na Exordial. Afirma que tanto a prova oral quanto a prova documental demonstram a caracterização do vínculo empregatício. Destaca que sua atuação se dava na atividade-fim da Reclamada, o que foi desconsiderado pela Juíza *a quo*.

Examino.

Na Petição Inicial (Id. 75f85f6 - Pág. 2/4), o Reclamante alegou ter sido admitido pela Reclamada, em 01.07.2014, como "barman", e dispensado em 22.12.2014. Aduziu que, embora os elementos caracterizadores do vínculo de emprego estivessem presentes, não teve a CTPS assinada, tendo sido firmado um contrato de "prestação de serviços temporários autônomos" para "mascarar a latente relação empregatícia".

Defendendo-se, a Reclamada, aduziu que o Reclamante, assim como outros prestadores de serviços, era "convidado" para trabalhar somente quando a "casa noturna" "abria suas portas", o que não ocorria com frequência (Id. 0f67538 - Pág. 2/4). Aduziu que, nessas ocasiões, o Autor poderia "recusar o serviço". Ressaltou que a prestação de serviços por parte do Reclamante jamais se deu nos moldes estatuídos no art. 3º da CLT.

Pois bem.

Na sistemática processual trabalhista, quando se nega a existência de qualquer prestação de trabalho, a prova do vínculo de emprego incumbe exclusivamente à parte autora, por ser fato constitutivo de seu direito (art. 333, I, do CPC/73, correspondente ao art. 373, I, do CPC/2015, c/c art. 818 da CLT).

Por outro lado, admitida a prestação de serviços (como no caso dos autos), ainda que dissociados da relação empregatícia, incumbe à parte reclamada a prova de se tratar, efetivamente, de trabalho autônomo, ou diversa situação, porquanto constitui fato impeditivo ao reconhecimento da relação empregatícia, presumindo-se, caso não se desonere do encargo processual, tratar-se, de fato, de relação de emprego (art. 333, II, do CPC/73, correspondente ao art. 373, II, do CPC/2015, c/c art. 818 da CLT).

Colhida a prova testemunhal, foram prestadas as seguintes declarações (termo de audiência de Id. 920fa3e):

- 1ª Testemunha ouvida a rogo do Reclamante, Sr. Márcio Otávio de Oliveira Paulino:

"(...) trabalhou para a ré de julho a dezembro de 2014; à noite, atuava como atendente da boate e durante o dia, fazia reparos (manutenção), sendo que o reclamante atuava como barman; o depoente não teve CTPS assinada e desconhece quem tinha a CTPS assinada no local; o reclamante também foi admitido em julho de 2014, mas o depoente não sabe se depois de sua demissão o reclamante permaneceu trabalhando; no horário noturno, o depoente trabalhava sextas e sábados e às vezes também quartas e quintas, mas durante o dia, trabalhava quase todos os dias da semana; o reclamante trabalhava toda sexta e sábado, de 20 às 7 horas, em média, e por volta de uma vez por mês, quando havia eventos, também trabalhava às quartas e quintas, das 18 às 2 horas, em média; o Sr. Robson era superior hierárquico, do reclamante, do depoente e dos demais empregados; se o reclamante não pudesse comparecer, não tinha como pedir que outra pessoa o substituísse; o depoente recebia R\$900,00 fixos e também uns R\$10,00 a cada noite trabalhada para custear lanche, além da passagem e comissões, sendo que estas totalizavam uma média de R\$350,00 por quinzena; não sabe quanto o reclamante recebia, pois a função era outra; acredita que a casa fechou em julho de 2015; em dezembro de 2014 houve um recesso, mas em janeiro o salário não caiu e como o depoente estava viajando e precisava do dinheiro, ligou para saber o que havia ocorrido, mas o depoente recebeu o salário de dezembro apenas em fevereiro e não foi mais chamado ao trabalho, pois havia reclamado do atraso; à noite, tinham que sair correndo para comer alguma coisa e voltar ao trabalho, pois não havia horário regular para o intervalo; a Sra. Geane Eleotério era faxineira do local; o depoente nunca faltou, mas presenciou outras pessoas faltando e chegando atrasadas, mas não chegou a presenciar a aplicação de penalidades em razão disto. Nada mais." (Destaquei).

- 2ª Testemunha ouvida a rogo do Reclamante, Sra. Marianna Buzatto:

"(...) trabalhou na reclamada de julho de 2014 a 15 de julho de 2015, sendo que trabalhava de 21 às 6/7 horas, às sextas e sábados; quando a depoente foi admitida, o depoente já trabalhava no local e acredita que saiu em janeiro ou fevereiro de 2015; não sabe quanto o reclamante recebia, tampouco se recebia comissões. Nada mais." (Destaquei)

- Testemunha ouvida a rogo da Reclamada, Sr. Bruno Soares de Oliveira:

"(...) trabalhou na reclamada de fevereiro de 2014 até meados de 2015, como técnico em manutenção, trabalhando às quintas, além de 2 ou 3 dias nos quais a boate abria durante a semana; o depoente trabalhava de 14 às 16h e das 19h às 1:00h/5:00h, mas se lembra de ter visto o reclamante poucas vezes no local, atuando como barman; não sabe quando o reclamante começou a trabalhar no local, tampouco quando saiu; o depoente chegou a trabalhar às quintas, sextas e sábados, mas não às quartas, e ao que se lembra, a casa não abria às quartas; não sabe qual era o salário do autor, tampouco se recebia comissões; o depoente presenciou alta rotatividade entre os barmans, pois sempre via pessoas diferentes no exercício dessas funções; se o depoente, alguém ia no lugar dele exercer sua atividade; o depoente avisava com antecedência quando precisava faltar. Nada mais." (Destaquei)

Diante das declarações acima transcritas e destacadas não há como prevalecer o posicionamento adotado na origem de que o "trabalho do autor era eventual". *Data venia* ao entendimento primevo, verifica-se, sobretudo do depoimento prestado pela testemunha Márcio Otávio, que o Reclamante trabalhava com regularidade, se ativando em todas às sextas e sábados, e em eventos mensais (às quartas ou quintas-feiras).

Com efeito, a eventualidade para fins celetistas não pode ser entendida como descontinuidade. Assim, rupturas ou espaçamentos temporais em relação a um mesmo tomador de serviços não são suficientes para caracterizar a eventualidade. Nessa senda, o simples fato de o trabalhador não laborar em todos os dias da semana não configura eventualidade na prestação dos serviços.

Nesse mesmo sentido a lição do Ministro Maurício Godinho, *in* Curso de Direito do Trabalho (8ª edição. São Paulo: LTr, 2009 - p. 276):

"A eventualidade, para fins celetistas, não traduz intermitência; só o traduz para a teoria da descontinuidade - rejeitada, porém, pela CLT. Desse modo, se a prestação é descontínua, mas permanente, deixa de haver eventualidade. É que a jornada contratual pode ser inferior à jornada legal, inclusive no que concerne aos dias laborados na semana".

Ressalte-se que as declarações prestadas pela testemunha Bruno Soares de Oliveira não possuem o condão de comprovar a eventualidade na prestação de serviços. O depoente laborava como "técnico de manutenção", sendo plenamente compreensível que não acompanhasse o

trabalho dos "barmans", sobretudo por trabalhar, em regra, às quintas-feiras. Além disso, a "alta rotatividade entre os barmans" foi noticiada pelo depoente em termos genéricos, não se referindo especificamente ao Reclamante.

Cabe ainda ressaltar que a Reclamada admitiu em sua contestação que "convidava" o Reclamante a prestar serviços nos dias em que "abria suas portas". A teor dos depoimentos prestados, tal fato se dava de forma regular e permanente, abrangendo não só os finais de semana (sextas e sábados), como também dias de semana (o que ocorria em menor frequência).

Não há como se perder de vista, outrossim, que o Reclamante (contratado como "barman" - fato incontroverso) realizava tarefas afetas à atividade fim da Reclamada (casa noturna).

Em suma, compreendo que a prestação de serviços, nos moldes delineados pela prova oral, não pode ser considerada eventual, restando demonstrado o requisito da não eventualidade (art. 3º da CLT).

Em relação aos demais elementos que caracterizam a relação empregatícia, deve-se levar em conta que a onerosidade é incontroversa e que o Reclamante, a teor da enfática declaração prestada pela testemunha Márcio Otávio, não poderia se fazer substituir por outrem (restando evidenciada a peçoalidade).

Por fim, restou amplamente comprovada a subordinação, tanto em sua forma clássica como estrutural (caracterizada pela inserção do trabalhador no processo produtivo do tomador de serviços).

Diante desse panorama, conclui-se que os pressupostos fático-jurídicos para a configuração da relação empregatícia (arts. 2º e 3º da CLT) estão evidenciados no presente caso, razão pela qual torna-se forçoso reconhecer o vínculo de emprego entre as partes no período alegado na Exordial e corroborado pela prova oral.

Pelo exposto, dou provimento ao Apelo para reconhecer o vínculo de emprego entre o Reclamante e a Reclamada, no período de 01.07.2014 a 22.12.2014. A fim de se evitar supressão de instância, determino o retorno dos autos à Vara de origem para que, observado o vínculo de emprego ora reconhecido, seja prolatada nova sentença quanto aos demais pedidos formulados na Petição Inicial, como se entender de direito, ficando, por consequência, prejudicadas as demais matérias suscitadas no Recurso do Reclamante. Saliento que fica ressalvado o direito da parte de renovar suas alegações, caso entenda necessário, oportunamente, depois da prolação da nova sentença, como forma de evitar o tumulto processual.

CONCLUSÃO

CONCLUSÃO

O Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, em sessão ordinária da sua Oitava Turma, hoje realizada, sob a Presidência da Exma. Desembargadora Ana Maria Amorim Rebouças, presente a Exma. Procuradora Maria Amélia Bracks Duarte, representante do Ministério Público do Trabalho e, computados os votos dos Exmos. Desembargadora Ana Maria Amorim Rebouças e Juíza Convocada Ana Maria Espí Cavalcanti (Substituindo o Desembargador José Marlon de Freitas); JULGOU o presente processo e, preliminarmente, à unanimidade, conheceu do Recurso Ordinário interposto pelo Reclamante; no mérito, sem divergência, deu-lhe provimento para reconhecer o vínculo de emprego entre o Reclamante e a Reclamada, no período de 01.07.2014 a 22.12.2014; a fim de se evitar supressão de instância, determinou o retorno dos autos à Vara de origem para que, observado o vínculo de emprego ora reconhecido, seja prolatada nova sentença quanto aos demais pedidos formulados na Petição Inicial, como se entender de direito, ficando, por consequência, prejudicadas as demais matérias suscitadas no Recurso do Reclamante. Saliento que fica ressalvado o direito da parte de renovar suas alegações, caso entenda necessário, oportunamente, depois da prolação da nova sentença, como forma de evitar o tumulto processual.

Belo Horizonte, 25 de janeiro de 2017.

ANTÔNIO CARLOS RODRIGUES FILHO

Juiz Convocado Relator