



**Poder Judiciário**  
**Justiça do Trabalho**  
**Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região**

## **Recurso Ordinário Trabalhista** **0020223-23.2019.5.04.0017**

**Relator: MARIA SILVANA ROTTA TEDESCO**

### **Processo Judicial Eletrônico**

**Data da Autuação: 29/07/2022**

**Valor da causa: R\$ 29.095,00**

**Partes:**

**RECORRENTE:** VINICIUS PONS FERREIRA

**ADVOGADO:** RODRIGO OLIVEIRA DA COSTA

**RECORRIDO:** JASMIM BAR E RESTAURANTE LTDA. - ME

**ADVOGADO:** DEBORA BOSAK DE REZENDE

**ADVOGADO:** SINARA FARIAS LORENZ

**RECORRIDO:** ELITE DESIGN PRODUCAO E COMUNICACAO LTDA - ME

**ADVOGADO:** LUIS FELIPE BURTET



PODER JUDICIÁRIO  
JUSTIÇA DO TRABALHO  
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 4ª REGIÃO

### Identificação

PROCESSO nº 0020223-23.2019.5.04.0017 (ROT)

RECORRENTE: VINICIUS PONS FERREIRA

RECORRIDO: JASMIM BAR E RESTAURANTE LTDA. - ME, ELITE DESIGN PRODUCAO E COMUNICACAO LTDA - ME

RELATOR: MARIA SILVANA ROTTA TEDESCO

### EMENTA

**RECURSO ORDINÁRIO DO RECLAMANTE. RECONHECIMENTO DO VÍNCULO DE EMPREGO.** É empregado, e não prestador autônomo, o trabalhador que presta serviço pessoal, essencial à empresa ré, subordinado e de maneira onerosa. Admitida pela reclamada a prestação de serviço, mas negada a relação jurídica de emprego, e não se desincumbindo do seu ônus probatório, a teor do art. 818 da CLT, impõe-se o acolhimento da pretensão do reclamante.

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

ACORDAM os Magistrados integrantes da 11ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região: por unanimidade, **DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO ORDINÁRIO DO RECLAMANTE**, VINICIUS PONS FERREIRA, para reconhecer a existência de vínculo de emprego entre o autor e a primeira reclamada, JASMIM BAR E RESTAURANTE LTDA e determinar o retorno dos autos à origem para apreciação e julgamento dos demais pedidos da inicial.

Intime-se.

Porto Alegre, 23 de fevereiro de 2023 (quinta-feira).

### RELATÓRIO



O reclamante interpõe recurso ordinário, insurgindo-se em relação à sentença que não reconheceu a existência de vínculo de emprego entre as partes (ID. 75b592c). Pleiteia, ainda, a majoração dos honorários sucumbenciais (ID. 0eb108a).

A primeira reclamada, JASMIM BAR E RESTAURANTE LTDA., apresenta contrarrazões no ID. 944b11c.

Sobem os autos a este Tribunal, sendo distribuídos a esta Relatora, para julgamento.

É o relatório.

É o relatório.

## FUNDAMENTAÇÃO

### RECURSO ORDINÁRIO INTERPOSTO PELO RECLAMANTE

#### 1. RECONHECIMENTO DO VÍNCULO DE EMPREGO

O reclamante sustenta que a reclamada, ao reconhecer a prestação de serviços no período informado na exordial, atraiu para si o ônus da prova, devendo comprovar que a relação não era de emprego, ônus do qual não se desincumbiu. Invoca o depoimento pessoal da ré, que entende ter confessado "o labor durante vários dias da semana" e a existência de todos os requisitos estabelecidos em lei para o reconhecimento do vínculo de emprego. Argumenta que tinha horário de trabalho (1' 13" da gravação), pelo qual "receberia um valor pela diária, além de sempre deixar claro que entendia que teria sua carteira assinada em virtude do seu labor". Sustenta que restou comprovada a subordinação, pessoalidade, assim como a remuneração e requer o provimento do recurso para que seja reconhecido o vínculo empregatício e seja determinado o retorno dos autos à origem para análise dos demais pedidos.

Examino.

A decisão de primeiro grau não reconheceu o vínculo de emprego entre as partes nos seguintes termos:

(...)

*No caso dos autos, o próprio reclamante admite, em seu depoimento pessoal, que ajustou com a reclamada a prestação de serviços de forma autônoma, para a realização de um evento (Mostra Elite Design), tendo sido ajustado o pagamento de R\$ 100,00 por dia de trabalho, independente da quantidade de horas. Destaco que o reclamante defendeu, de forma veemente o ajuste, ao ser inquirido acerca da quantidade de horas alegadamente laboradas antes do início do evento, referindo que o ajuste era de pagamento por dia de serviço, ainda que o trabalho se desse em reduzido número de horas, como admite ter*



*acontecido nos dias que antecederam o evento. Conquanto o autor mencione que, durante a execução dos serviços a reclamada lhe tenha dito que pretendia abrir um estabelecimento comercial fixo em Porto Alegre e, assim, admiti-lo como empregado - fato que não ficou demonstrado nos autos - tal situação extrapola o ajuste inicial entabulado pelas partes.*

(...)

*A profissão desempenhada pela parte autora - garçom - permite e é bastante usual a atuação como profissional autônomo e eventual (freelancer), ao contrário da profissão de "operador de máquinas", que pressupõe o trabalho para uma indústria. Sendo de conhecimento geral que estes profissionais atuam como freelancers, não se pode presumir que a parte reclamada tenha feito alguma imposição para que a prestação de serviços tenha sido realizada nesses moldes. A situação é ordinária, corriqueira e, nessas condições não se pode presumir a vontade da tomadora de serviços em fraudar direito de quem quer que seja. Os elementos de prova trazidos aos autos evidenciam com clareza meridiana que a manifestação de vontade de ambas as partes, ao pactuarem a prestação de serviços era a de que o grau de subordinação jurídica da parte reclamante em relação à parte reclamada se restringisse àquele que é comum a qualquer profissional autônomo e, portanto, assim se caracteriza a relação.*

*Concluo, portanto que a parte autora jamais teve o ânimo de exercer sua profissão como empregado, mas sim como profissional que presta serviços de forma independente. E tal escolha se deu, decerto, em virtude de que a remuneração assim auferida seria maior, além de sofrer menor índice de descontos previdenciários e fiscais. Em outras palavras, a prestação de serviços de forma autônoma se mostrou mais vantajosa, porquanto garante maior rendimento líquido mensal, ainda que não ofereça direito às condições legais estabelecidas para o trabalhador empregado. A ligação (obrigação) que uniu as partes jamais foi oriunda da manifestação de vontade em manter um vínculo de emprego. A avença foi portanto benéfica para ambas as partes, logo, não há razão alguma para que este Juízo reconheça um elemento contratual que jamais integrou a vontade manifestada quando estabelecida a obrigação. Os contratos devem ser cumpridos.*

*Reconheço, pois, a plena validade do contrato de prestação de serviços como freelancer celebrado entre as partes e, por conseguinte, não há falar em vínculo de emprego a obrigar reclamante e reclamada reciprocamente. Julgo, assim, improcedente o pedido "a". Diante do caráter acessório, julgo igualmente improcedentes os pedidos "c", "d", "e", "f", "g", "h", "i" e "j".*

A relação de emprego se configura sempre que estiverem reunidos os requisitos dos arts. 2º e 3º da CLT. Independente do nome jurídico dado ao ajuste e até contrariamente à intenção inicial das partes, sempre que uma pessoa, de forma pessoal e subordinada, presta serviço de natureza não eventual a outrem, que assume os riscos da atividade econômica, forma-se o vínculo de emprego. Assim, importa a realidade do contrato, e não a forma adotada, em atenção ao princípio da primazia da realidade, que norteia o Direito do Trabalho. Sua base se encontra em fatos reais, importando somente a existência de prestação do labor com os requisitos acima elencados para atingir aos fins empresariais, sendo irrelevante a denominação emprestada à figura jurídica que envolve a prestação de serviços.

Em matéria de reconhecimento de vínculo de emprego, quando negada a prestação de serviços, incumbe ao autor o ônus de demonstrar os elementos caracterizadores da relação de emprego, fatos constitutivos



do seu direito. A *contrario sensu*, admitida a prestação de serviço, mas negada a relação jurídica de emprego, inverte-se o *onus probandi*, que passa a ser do empregador, a teor do art. 818 da CLT.

No caso dos autos, a recorrida não nega a prestação de serviços, limitando-se a arguir que esta se dava com autonomia e sem exclusividade, não trazendo aos autos, entretanto, nenhum elemento de prova neste sentido.

Ao contrário, em seu depoimento pessoal, o preposto da primeira reclamada deixa clara a existência de horários bem delimitados para as jornadas diárias e intervalos de almoço (30 minutos diários; 6' 24" a 6' 50" do vídeo acostado ao PJE Mídias), circunstâncias que reforçam a tese do recorrente acerca da natureza não autônoma da relação de trabalho, já que durante o período em que a ré manteve o restaurante na Mostra Elite Design o reclamante não tinha a possibilidade de convencionar sobre a jornada de trabalho e a forma como o serviço seria prestado.

A prova oral deixa clara a não-eventualidade na prestação de serviços ante a necessidade permanente do trabalho e a sua vinculação à finalidade empresarial.

O sócio da ré confirmou em audiência que o autor tinha compromisso de comparecer todos os dias para trabalhar e informou que, embora não fosse necessário que o autor justificasse a sua ausência em caso de faltas, por se tratar de funcionário extra, por "uma questão de educação" o autor ligava quando não podia comparecer e justificava - por exemplo, o "carro quebrou" -, comparecendo no dia seguinte para trabalhar, sem necessidade de novo contato.

E a subordinação, que peculiariza a condição de empregado, surge quando o prestador de serviços coloca sua atividade ao dispor dos objetivos da empresa, para executar serviços ligados a sua atividade essencial, o que se opõe ao trabalho autônomo, que se faz por conta própria. Assim, não é trabalho autônomo, ou por conta própria, aquele que se destina aos fins normais da empresa, eis que manifestamente dependente desta. É empregado o trabalhador que presta serviço pessoal, essencial à empresa ré, subordinado e mediante salário, independentemente do pagamento ser diário, semanal, quinzenal ou mensal.

Registro, por fim, que, embora não se trate de requisito necessário para o afastamento da relação de emprego, a alegada ausência de exclusividade na prestação de serviços não restou demonstrada, pois o autor negou que, à época, mantivesse banca de venda de cachorro-quente, além da CTPS digital anexada (ID. 34cc1cb) comprovar a afirmação do autor de que não manteve vínculo de emprego entre setembro e novembro de 2018 (gravação da audiência disponível no Pje Mídias).



Entende-se que é a situação fática que determina se estão presentes os requisitos exigidos para a configuração da relação de emprego, ainda que a manifestação de vontade das partes tenha sido em sentido diverso.

O curto período de prestação de serviços não é elemento apto à descaracterização da relação empregatícia, tendo o autor desempenhado neste intervalo atividade essencial à empresa ré. Além disso, não há comando legal que exija tempo mínimo para a consolidação da relação de trabalho nos moldes celetistas.

Assim, por não ter a primeira reclamada se desincumbido do seu ônus probatório, defere-se o pedido de reconhecimento de vínculo empregatício entre o reclamante e a ré JASMIM BAR E RESTAURANTE LTDA.

Diante da presente decisão, necessário o retorno dos autos à origem para apreciação e julgamento dos demais pedidos da inicial, já que o juízo de origem não se pronunciou sobre questões fáticas e jurídicas relacionadas aos pedidos, tendo todos eles por prejudicados (ID. 75b592c - Pág. 9).

Na hipótese dos autos, entende esta Relatora ser inaplicável a Teoria da Causa Madura, prevista no artigo 1.013, § 3º, inciso III, do CPC, porquanto a matéria em discussão exige exame minucioso da prova, que, se analisada somente em grau recursal (pela primeira vez), acarretaria supressão de instância e afrontaria o princípio constitucional do duplo grau de jurisdição.

A Teoria da Causa Madura do CPC não se aplica a processo no qual se terá que apreciar e julgar matéria fática, que não poderá ser reapreciada no recurso de revista, impedindo-se assim o direito das partes ao duplo grau de jurisdição, importando em supressão de instância. Portanto, em grau recursal, entendo não seja pertinente proferir decisão sobre todos os pedidos suscitados na petição inicial, não apreciados na instância de origem.

Não obstante esta decisão prejudique a celeridade do processo, deve prevalecer o direito constitucionalmente assegurado às partes de rediscutir as questões de fato, acaso não concordem com o decidido. Por tais razões, entendo que deve o processo ser remetido à origem para apreciação dos pedidos.

Prejudicada, ainda, a análise quanto ao percentual arbitrado a título de honorários advocatícios, tendo em vista que a sucumbência das partes será delimitada após o julgamento de todas as pretensões da inicial.

Pelo exposto, dou parcial provimento ao recurso ordinário do reclamante para reconhecer o vínculo de emprego com a primeira reclamada.



Determina-se, outrossim, o retorno dos autos à origem para apreciação e julgamento dos demais pedidos da inicial.

**MARIA SILVANA ROTTA TEDESCO**

Relator

**VOTOS**

**PARTICIPARAM DO JULGAMENTO:**

**DESEMBARGADORA MARIA SILVANA ROTTA TEDESCO (RELATORA)**

**DESEMBARGADOR MANUEL CID JARDON**

**DESEMBARGADORA FLÁVIA LORENA PACHECO**

