



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 18ª REGIÃO
2ª TURMA

PROCESSO TRT - ROT-0010195-88.2021.5.18.0161

RELATOR : DESEMBARGADOR MÁRIO SÉRGIO BOTTAZZO

RECORRENTE : CLAUDIA FERREIRA SANTOS (reclamante)

ADVOGADO(S) : JOHNATAN VENANCIO PIRES E OUTROS

RECORRIDOS : LAURA SIQUEIRA FRANÇA e ERIC ROBERTO PESSOA (reclamados)

ADVOGADO(S) : JULIANE BERNARDES SANTOS E OUTROS

ORIGEM : VARA DO TRABALHO DE CALDAS NOVAS

JUIZ(A) : CARLOS EDUARDO ANDRADE GRATAO

EMENTA

VÍNCULO EMPREGATÍCIO. FORMALIDADES LEGAIS ESPECIAIS. INEXISTÊNCIA. ÔNUS DA PROVA. É presumível que o trabalho humano seja prestado mediante subordinação e, conseqüentemente, presume-se a existência da relação de emprego. A presunção pode e deve ser validamente estabelecida porque é isto o que mostram as regras de experiência comum, subministradas pela observação daquilo que ordinariamente acontece (CPC, art. 375). Assim, não havendo formalidades legais especiais, se negada a prestação laboral caberá ao obreiro o ônus da prova, porque é o fato constitutivo de seu direito (CLT, art. 818, I), mas será do tomador do serviço o ônus de provar a inexistência do vínculo empregatício se o trabalho for admitido (CLT, art. 818, II).

RELATÓRIO

O Exmo. Juiz do Trabalho Carlos Eduardo Andrade Gratão, da Vara do Trabalho de Caldas Novas, rejeitou (ID. aa1d9cf) os pedidos formulados por CLAUDIA FERREIRA SANTOS

contra LAURA SIQUEIRA FRANÇA e ERIC ROBERTO PESSOA

A reclamante interpôs recurso ordinário (ID. aae91d2), pugnando pelo reconhecimento do vínculo de emprego e acolhimento dos pedidos iniciais (consectários, horas extras, adicional noturno, intervalo intrajornada, indenização substitutiva ao seguro desemprego e adicional de produtividade disposto em norma coletiva).

Contra-arrazoado dos reclamados (ID. bfe3e75).

Os autos não foram remetidos à Procuradoria Regional do Trabalho (art. 97 do Regimento Interno).

É o relatório.

FUNDAMENTAÇÃO

ADMISSIBILIDADE

Satisfeitos os pressupostos de admissibilidade, conheço do apelo obreiro.

MÉRITO

Recurso da parte

VÍNCULO DE EMPREGO

Eis o pedido da reclamante:

"A reclamante foi contratada no dia 16.01.2020, para exercer a função de garçone, no ato da contratação foi ajustado pelos proprietários do estabelecimento que o pagamento seria comissão, da seguinte forma: a cada mesa atendida a obreira ganharia R\$ 3,00 a cada coquetel R\$ 1,50 e a cada porção R\$ 1,00.

Em dias de menor fluxo de clientes, caso a obreira não atingisse em comissões o valor de R\$ 70,00 as reclamadas fariam o complemento. Com isto, auferia uma média salarial de R\$ 2.500,00 mensais, vale destacar, que os pagamentos sempre foram feitos em espécie, e não havia entrega de recibo para os funcionários.

No início do contrato de trabalho, folgava as segundas e terças-feiras, entrando sempre às 15h30min e saindo às 00h40min / 01h00min sem intervalo para refeição. Na ocasião da pandemia mundial em decorrência da COVID-19, declarada pela OMS no dia 11.03.2020, a reclamada ficou sem funcionar, voltando no dia 24.05.2020, neste interim, a obreira ficou em casa, sem receber salário, tendo em vista que sua CTPS não foi anotada.

Pois bem, a partir do retorno as atividades, a reclamada passou a servir refeições no horário de almoço, foi então que a jornada da obreira sofreu um aumento considerável. Passou a entrar na empresa às 08h30min e sair às 22h00min, ficando sem folgas do dia 25.05.2020 até 30.07.2020 somente no início do mês de agosto, passou a gozar de folgas segundas e terças.

A obreira informa que a jornada supracitada, durou até o dia 24.11.2020, ocasião em que Eric, elaborou um novo quadro de horários e a encaminhou o mesmo, então, o quadro de horários foi respeitado até a data de sua dispensa 13.12.2020 (...)

Conforme informações pretéritas, a obreira ao iniciar suas atividades laborais para a reclamada, não teve sua CTPS anotada.

(...)

Como pode ser visto pelos áudios encaminhados pelo proprietário Eric Roberto Pessoa, no documento "DEGRAVAÇÃO DOS ÁUDIOS" resta hialino o período de trabalho da obreira (16.01.2020 a 08.12.2020), o salário ajustado (R\$ 2.000,00), bem como a condição de empregada da reclamante. Diante disto, infere-se que todos os requisitos ensejadores do vínculo de emprego estão presentes no caso sub examine, o que impõem seu reconhecimento com a reclamada e, de consequência, a anotação da CTPS da trabalhadora desde 16.01.2020." (ID. 82ef243 - Pág. 5).

Os reclamados se defenderam:

"(...) em momento algum mantiveram relação de trabalho ou de emprego com a reclamante.

(...) a reclamante foi contratada por meio de diárias que poderiam ser realizadas entre os dias de quarta-feira a domingo, a depender do Decreto Municipal vigente, com jornada máxima de seis horas.

(...)

No caso, a relação entre as partes era de prestação de serviços, na modalidade de diárias, de forma que inexistente o vínculo laboral, pois ausentes os requisitos configuradores do vínculo.

(...) a reclamante foi contratada para trabalhar por diárias, ou seja, na modalidade de freelancer, com remuneração baseada em comissões, por sua própria escolha, sob o fundamento de que não poderia ter sua CTPS assinada, por possuir um filho deficiente, percebendo por este o Benefício de Prestação Continuada, bem como o Benefício do Bolsa Família.

Deste modo, desde o início da prestação de serviços, a reclamante solicitou laborar na modalidade de freelancer, recebendo por diária realizada, sem que tivesse sua CTPS assinada, inclusive expos ser mais vantajoso para não perder os benefícios concedidos pelo Governo.

Depois do último mês trabalhado, quando o auxílio emergencial havia cessado, a reclamante pediu para trabalhar de carteira assinada, oportunidade em que a reclamada concordou e na sequência solicitou que trouxesse a carteira para anotação, bem como, organizaria toda a documentação e definiria a carga horária de trabalho, pois nesta modalidade seria diferente. Porém a reclamante nunca levou (...).

(...) na própria degravação acostada pela reclamante, é claro que a obreira prestava serviços por diárias, e que, a mesma não quis que sua CTPS fosse assinada no início, em razão de receber o benefício previdenciário para seu filho deficiente (...).

(...)

Em relação à anotação da CTPS, nas próprias degravações anexadas pela

reclamante, no último mês trabalhado, a reclamante requereu à reclamada que sua CTPS fosse assinada, porém, a própria decidiu encerrar a prestação de serviços.

(...)

No caso, a prestação de serviços se dava de forma eventual, entre os dias de quarta-feira a domingo, e com jornada de seis horas de trabalho.

Assim, para o labor prestado pela reclamante não estão presentes todos os elementos caracterizadores da relação de emprego, uma vez que a prestação de serviços no período, se dava no máximo de um a cinco dias por semana.

Deste modo, podemos destacar que a prestação se deu como "freelancer", haja vista que a reclamante podia ser chamada para prestar serviços nos finais de semana, dependendo do movimento do estabelecimento, e esta, por sua vez, poderia aceitar ou não o chamado, sem que houvesse qualquer sanção em caso de negativa.

Ressalta-se que nos dias em que a reclamante não prestava serviços, não era descontado qualquer valor, de forma que o elemento subordinação caracterizador da relação de emprego não era presente.

Ademais, a reclamante nos dias que não realizava a prestação de serviços, poderia ser substituída por qualquer outro prestador, de modo também, que ausente o requisito da pessoalidade.

Outrossim, não havia conexão hierárquica entre a reclamante e a reclamada, continuidade, tampouco pessoalidade, requisitos para reconhecimento do vínculo empregatício, motivo pelo qual requer sejam rechaçados os argumentos apresentados pela reclamante na inicial.

(...)

Desta forma, inexistem os requisitos que ensejam o aventado vínculo empregatício entre as partes, senão vejamos:

PESSOA FÍSICA: A prova documental colacionada aos autos, já faz cair por terra qualquer prestação de serviços através da pessoa física/natural da reclamante, pois esta ocorria através de diárias, cujo labor poderia se dar de forma pessoal ou por qualquer outra pessoa por ela indicada, não havendo qualquer ingerência da demandada nesta situação.

Ou seja, a reclamada contratava a prestação do serviço e não a pessoa.

NÃO-EVENTUAL: Resta devidamente impugnada a alegação autoral de que

cumpria jornada de trabalho regular, uma vez que a postulante não tinha qualquer obrigatoriedade em cumprir qualquer carga horária, não havia nenhuma espécie de controle por qualquer meio, além do que a postulante não era obrigada a assumir determinada carga horária.

A reclamante sempre escolhia os dias e os horários que gostaria de se ativar no serviço, sendo que por ganhar comissão, se trabalhasse mais, e coincidissem com dias movimentados, sua comissão seria maior, automaticamente, caso não comparecesse no local, não receberia qualquer valor.

ONEROSIDADE: Como já exposto, a autora era prestadora de serviços laborando por diárias.

O pagamento era efetuado pela prestação dos serviços, sempre com valores variáveis, cujo adimplemento era efetuado após o término da diária, não havendo qualquer data ou período determinado.

Conforme faz prova os comprovantes anexos, a autora nunca recebeu o valor informado em exordial, sendo que perfazia uma média de R\$ 70,00 (setenta reais) a R\$ 100,00 (cem reais) por dia.

(...)

SUBORDINAÇÃO JURÍDICA: A autora trabalhava com ampla liberdade, nos dias e horários que bem entendesse.

Em hipótese alguma havia qualquer tipo de fiscalização de cumprimento de jornada de trabalho, descontos em seu pagamento ou mesmo punição disciplinar, retaliação ou outra forma de sanção, restando, pois, impugnada.

Jamais houve estipulação de horário de trabalho ao pleiteante, tendo total liberdade para ir e vir a hora que bem entendesse, apenas deveria comunicar o dia e horário que iria com antecedência.

(...)

Desta forma, verifica-se a inexistência de relação de emprego entre as partes, vislumbrando-se, por conseguinte, que não há que se falar em fraude à lei trabalhista, uma vez que a autora sempre ativou como verdadeira prestadora de serviço, laborando em diárias nos finais de semana." (ID. b0a7dd5 - Pág. 3/14).

O juiz de origem afastou o vínculo de emprego:

"Ao invocar o trabalho da reclamante como sendo de diarista e que ela trabalhava a cada dois ou três dias, os reclamados atraíram para si o ônus da prova, nos termos dos arts. 818 da CLT e 373 do CPC, do qual se desincumbiram.

Isso porque todo o conjunto probatório não me levou à convicção, irrefutável, da existência de vínculo de emprego.

Inicialmente, anoto que pelo depoimento do reclamado ERIC seria possível, plenamente, reconhecer a existência de vínculo de emprego, justamente porque não cabe às partes, trabalhador e empregador, escolherem se vão ou não proceder à anotação do vínculo de emprego na CTPS, caso estejam presentes os elementos caracterizadores, nos termos dos arts. 2º e 3º da CLT.

É dizer, tais artigos tratam-se de normas cogentes, que não estão ao livre arbítrio das partes.

Reproduzo:

Depoimento pessoal da reclamada ERIC ROBERTO PESSOA: Que a reclamante começou como freelancer em janeiro ou fevereiro um pouco antes da pandemia, não se recordando exatamente; Que nos áudios mencionados no processo a voz é do depoente; Que Leandro era freelancer e depois de sair de seu outro emprego ficou fixo e teve a CTPS anotada e Wilton é diarista e por isso não tem a CTPS anotada e trabalha em outros locais; Que no início solicitou a CTPS da reclamante para anotar, mas a reclamante não quis porque ela recebia uma pensão do seu filho e aproximadamente 06 meses depois o depoente falou com a tia do reclamante e foi dito ao depoente que quem recebia a pensão era a mãe da reclamante e o depoente chamou novamente a reclamante para tratar da CTPS, mas a reclamante não quis a anotação e quis continuar como freelancer; Que em novembro a reclamante solicitou para anotar a sua CTPS e uma semana depois a reclamante não quis mais isso, porque ela preferia ficar como freelancer porque tinha flexibilidade de horário e ganhava mais, mas o depoente lhe falou que já tinha enviado os documentos para contabilidade e depois disso a reclamante não compareceu mais e o depoente chamou a reclamante para seu acerto; Que o depoente pediu a palavra e falou que não mandou os documentos para contabilidade mas que ele, depoente, flexibilizou e organizou os horários da empresa para possibilitar o registro da CTPS da reclamante; Nada mais.

Contudo, entendo que o magistrado não pode apenas pinçar uma única prova dos autos, mas analisar todo o conjunto probatório e a partir daí firmar sua convicção.

Apesar de a reclamante apresentar imagens das conversas travadas via aplicativo WhatsApp (ID. a55b56d - Pág. 1 e 2) e também apresentar "degravação" de áudios enviados pelo reclamado ERIC à reclamante, esta não apresentou a íntegra das conversas; é dizer, não trouxe aos autos também os seus áudios.

Aliás, como se vê no referido ID. a55b56d - Pág. 1 e 2, a reclamante também enviou ao reclamado ERIC diversos áudios, mas não os apresentou.

E pelo teor das falas de ERIC, nos áudios enviados pela reclamante poder-se-ia também verificar não só a intenção da reclamante quanto à questão da anotação da CTPS mas também se ela tinha alguma autonomia na realização do trabalho.

Ainda que as conversas tenham sido admitidas pelos reclamados, essa prova não apresenta todo o seu conteúdo - de modo a verificar, realmente, toda a conversa travada entre eles.

Da forma como apresentada, a prova fica enviesada apenas à narrativa da reclamante.

Nesse passo, por analogia ao art. 412, p. único, do CPC, em se tratando de prova indivisível, essa conduta da reclamante apenas milita contra si mesma, forçando a retirada de credibilidade de sua narrativa.

Aliás, é possível extrair desses fragmentos (reitero, apenas as falas do reclamado ERIC) que a reclamante resistia em ter sua CTPS anotada em razão de questão familiar, o que corrobora a alegação da defesa de que a reclamante recebia BPC e benefício "BOLSA FAMÍLIA", que é incompatível com a situação de quem tem renda declarada (ID. b0a7dd5 - Pág. 6).

Reproduzo um dos áudios, a título de exemplo:

Tanto é que não podia nem assinar sua carteira, cê falou que não podia assinar por causa do seu menino, e se fosse para assinar, se tivesse férias, décimo terceiro, com certeza não seria o Por que salário que cê tava recebendo, na comissão. comissão é assim, quanto mais a gente trabalha, mais a gente ganha, esse é meu entendimento. Entendeu? Então assim, desde o início cê tá ciente disso. Tanto é que, antes de cê assinar carteira cê falou: - nó quase um ano, se

eu tivesse de carteira assinada eu tinha férias e décimo terceiro. Cê mesmo me falou ali no balcão. Mas assim cláudia, eu sou bem justo, cê vê o que realmente... Para mim nosso combinado foi esse, ai do dia, ainda te perguntei, a laura ainda te perguntou, cláudia cê tem certeza que cê quer assinar sua carteira? - quero. Eu te perguntei de novo, fui no contador para não dar problema negócio do seu menino, atrasou a assinatura da sua,

justamente por isso, porque ela foi ver se realmente não ia te dar problema, por causa do seu menino, etc. Eu te expliquei, a Laura te explicou, entendeu? Então assim, se a gente somar então o

salário, vamos supor que o salário quando se ia para cozinha lá, R\$ 1.200,00, você lembra que você ia substituir sua tia Oneis, depois eu te passei

aqui para cima, falei ó, é na diária, na diária dá mais dinheiro, só que não tem férias não tem décimo terceiro, é diária você vem e ganha comissão, quando você não atingir a comissão, que você não deu a quantidade de mesa, eu te pago, eu intero para você R\$ 70,00 num foi isso? Nosso combinado? Então assim, eu tô em cima do que nós combinou, eu acho assim, que você ganhou uma grana legal, legal mesmo, raciocina aí, o quanto você ganhou, nesse um ano, agora se a gente for fazer conta, do salário, vamos supor que seja R\$ 2.000,00 vamos supor, se a gente for fazer conta de tudo que você faturou durante o mês, durante esses onze meses, em cima do salário, tá passando e muito Cláudia, eu sei que você trabalhou, hora nenhuma nós não tamo disfalando, você sabia, quanto mais você trabalhava, mais dinheiro você ia ganhar, entendeu? Mas pensa, você na sua consciência, você o que que o você acha que eu tenho que acertar, o que que eu não tenho que acertar, eu assim, sabe, eu se tem uma coisa que eu tem pelas pessoas, e isso aí não tem ninguém que vai tirar e ninguém prova ao contrário, se não eu não tava com a Liz aqui, eu não tava com o baiano, eu não tava com o beg, é gratidão, pelas pessoas, entendeu? E honesto, tanto é que eu podia acertar com você, não assinou sua carteira mesmo, te pagar sua comissão e pronto. Entendeu? Mas não... Fiz questão de somar férias, décimo terceiro, durante dezessete dias eu te paguei referente a 30 dias, entendeu? Assim o que eu acho que é direito e depois que você me falou, porque palavra para mim é uma só, você falou - ó eu quero que assina. Eu te perguntei você tem certeza? Avisada você foi, você tem certeza que você quer que assina? - quero que assina. Entendeu? Se você tivesse me falado no primeiro dia que você entrou, eu quero que assina, com certeza não seria esse combinado, aí depois que passou, depois que recebeu, depois que trabalhou, depois que a gente riu, depois que a gente chorou junto, aí agora vim: - a não mas eu preciso de mais 11 meses de acerto. Aí eu não teria combinado aquele salário, mas tudo bem. Fica na sua consciência, se você falar Eric é assim assim, sem problema eu vejo com a Laura aqui, e a gente dá um jeito. Mas no meu modo de pensar, o que eu combinei com você, tá cumprido. Tá? Certo", (ID. a55b56d - Pág. 4/5, reprodução denominada "Áudio 03min55seg", com o link: https://drive.google.com/file/d/1_3RQIDa74opQXMSYYWw3yrUeYvQKzJCl/view?usp=sharing)

Em consonância com a defesa e com o áudio acima reproduzido, o depoimento da

testemunha indicada pela reclamada, Sr. LEANDRO NEVES ARAÚJO, revelou inexistir subordinação. Declarou que:

Trabalhou em 2018 para reclamada e depois retornou em setembro/2020 até o momento atual como garçom; Que o depoente trabalhou inicialmente por comissão e que o trabalho para reclamada era um extra, porque trabalhava durante o dia em outro local. Que às 15h37, a audiência foi suspensa para verificar se a outra testemunha da reclamada estava ouvindo o depoimento da testemunha LEANDRO, sendo que após checagem pela servidora que monitora as testemunhas foi verificado que a outra testemunha não estava ouvindo, foi ainda solicitado para a testemunha LEANDRO que filmasse o ambiente em que se encontrava e não havia ninguém com ele, tendo sido orientado a se sentar de costas para a porta do ambiente.

Retomada a audiência as 15h42; Que há aproximadamente 20 dias o depoente teve sua CTPS anotada; Que em relação ao horário nada alterou do período em que trabalhou por comissão e do período com CTPS anotada, com a diferença que se passar de 06h de trabalho

agora recebe horas extras; Que espontaneamente declarou que entra às 10h e sai às 16h com 15 minutos de intervalo; Que às 15h46 a conexão da testemunha foi interrompida retornando logo em seguida; Que durante a pandemia trabalhou das 19h às 22h; Que antes da CTPS anotada trabalhou apenas em final de semana de sexta a domingo, das 19h às 22h e o horário durante o dia declarado pelo depoente se refere ao período com CTPS anotada; Que trabalhou com a reclamante; Que a reclamante trabalhava de quinta a domingo; Que a reclamante trabalhava das 10h às 16h e que ela poderia sair mais cedo; Que quando o movimento era mais fraco saia às 15h; Que esses horários da reclamante eram de quinta a domingo e espontaneamente declarou que a reclamante tinha uma folga no domingo e que o depoente e a reclamante revezavam nas folgas aos domingos; Que o intervalo da reclamante era de 15/20 minutos; Que pelo que se recorda a reclamante não trabalhou em feriados, porque o estabelecimento fechava nos feriados; Que a reclamante poderia chegar no horário em que ela quisesse, podendo começar ao meio dia, se ela quisesse; Perguntas das reclamadas. Que a reclamante podia escolher o turno de trabalho; Que não havia controle de ponto; Que se a reclamante faltasse não havia desconto de pagamento nem punição; Que o estabelecimento não funcionava segunda e terça; Que o estabelecimento funcionou das 19h às 22h; Que a reclamada não tinha mais de 10 empregados; Que não havia outras pessoas que trabalhavam como freelancer; Perguntas pelo reclamante. Que quem contratou a depoente foi a Sra. Laura; Que no período em que o depoente trabalhou em 2020 o estabelecimento funcionou das 10h às 22h; Que o depoente confirma que o

estabelecimento funcionava das 10h às 22h e que o depoente trabalhava das 19h às 22h; Que quando o depoente chegava para trabalhar a reclamante não estava mais no local; Que nos finais de semana a reclamante trabalhava das 10h às 16h ou saía às 15h nos dias de menor movimento; Que indagado quando o depoente trabalhou com a reclamante, respondeu sexta, sábado e domingo e que as vezes havia revezamento, sendo que a reclamante de quinta trabalhava das 10h às 16h; Que a reclamante trabalhava das 18h às 21h nos dias em que trabalhou a noite; Que eram 03 garçons por turno; Que eram os próprios empregados quem resolviam o revezamento da folga no domingo; Que a Sra. Laura é a chefe do depoente agora que tem a CTPS anotada; Que Sra. Laura era antes da anotação da CTPS a chefe; Que depois da anotação da CTPS o que mudou foi que o depoente ganha hora extra quando passa do horário e que tem horário para cumprir; Nada mais.

Por oportuno, reproduzo o depoimento da testemunha da reclamante:

Segunda testemunha da reclamante: BIANCA CARVALHO BATISTA, ... O procurador das reclamadas contradita a testemunha ao argumento de que possui amizade íntima com a parte autora. Inquirida, a testemunha respondeu que não frequenta a casa da reclamante, não mantém conversa com ela lá via rede social e que conhece a reclamante da época em que ela trabalhou na reclamada e que após isso não mantém contato com a reclamante. Indefiro a contradita. Protestos das reclamadas Advertida e compromissada, assegurou estar sozinha no recinto em que se encontra. Depoimento: Que não trabalhou na reclamada sendo que apenas frequentava o local como cliente; Que frequentou o local em 2020 não sabendo dizer datas e que a frequência era de 01/02 vezes por mês; Que pelo que se recorda frequentou o local mais para o começo do ano e o começo da pandemia porque se lembra de utilizar a máscara e que não frequentou o local mais para o final do ano; Que quando compareceu ao local foi no período da noite; Que ia para o local por volta das 19h/20h e saía de lá quando fechava por volta de 00h; Que frequentava no final de semana; Que via a reclamante no local; Que nas vezes em que a depoente foi ao local quando ia embora a reclamante ainda continuava no local; Que não se recorda se compareceu em feriados; Que não sabe dizer se a reclamante cumpriu horário, mas normalmente pessoa que trabalha como garçoneiro cumpre horário; Perguntas pelo reclamante. Que havia uma mulher no caixa que parecia agir como uma dona e que a depoente não observava muito sobre isso; Perguntas pelas reclamadas. Que pelo que a depoente sabe os bares em Caldas Novas funcionaram até a 00h na pandemia e depois "qua abaixou até as 22h"; Nada mais.

A seu turno, a testemunha indicada pela autora, Sra. BIANCA CARVALHO

BATISTA, cliente do estabelecimento, não apresentou nenhuma informação que corroborasse com a tese inicial ou infirmasse as provas até então produzidas, justamente porque não trabalhou no local, não sabendo responder a fatos cruciais da controvérsia.

Nesse passo, como mais um elemento de prova, destaco que a própria reclamante também declarou em seu depoimento:

Que não sabe dizer se haveria punição em caso de falta, porque nunca faltou e que se houvesse algum fato que fechasse o estabelecimento a depoente não receberia por esse dia mas para os reclamados ela ficava devendo esse dia e teria de trabalhar em algum feriado;

No entanto, a prova oral revelou que não havia trabalho no feriado - e a testemunha da reclamante não lhe socorreu nesse ponto: "Que não se recorda se compareceu em feriados", ao passo que a testemunha LEANDRO declarou que não abriam nos feriados.

Além disso, a testemunha LEANDRO NEVES ARAÚJO, confirma a flexibilidade da jornada de trabalho que a autora possuía: "Que a reclamante poderia chegar no horário em que ela quisesse, podendo começar ao meio dia, se ela quisesse; (...) Que a reclamante podia escolher o turno de trabalho; Que não havia controle de ponto; Que se a reclamante faltasse não havia desconto de pagamento nem punição".

É dizer, entendo que no caso dos autos, não há falar em subordinação nem em habitualidade, porque, pelo fato de perder o dia de serviço sem que houvesse punição, o caso dos autos revela autonomia da reclamante em comparecer ao trabalho o dia que quisesse (ainda que tenha alegado comparecer todos os dias).

Com efeito, inexistindo punição e "perdendo" apenas o pagamento do dia de trabalho não há falar em subordinação, nem tampouco em habitualidade, mas trabalho eventual.

Aliás, a reclamante declarou que "se houvesse algum fato que fechasse o estabelecimento a depoente não receberia por esse dia", como mais um elemento de prova contra si.

Diante de todos esses elementos de prova, não tenho a convicção para entender presentes os elementos normativos caracterizadores do vínculo de emprego, com destaque relevante de que a reclamante não apresentou a íntegra da conversa travada entre ela e o reclamado ERIC, não podendo se valer da própria torpeza para ver reconhecido vínculo de emprego.

Por tais razões, rejeito o pedido de vínculo empregatício.

Por consectário, rejeito os pedidos de anotação da CTPS, diferenças salariais, feriados, aviso-prévio, férias, gratificação natalina, depósitos de FGTS, indenização de 40%, repouso semanal remunerado, horas extras, adicional noturno, intervalo intrajornada, indenização substituta do seguro-desemprego e adicional produtividade.

Indefiro." (ID. aa1d9cf - Pág. 9).

A reclamante recorreu:

"Com as devidas vênias, o entendimento esposado pelo Juízo sentenciante não se mostra acertado. Tendo a recorrente pleiteado o reconhecimento de vínculo empregatício, narrando a existência dos elementos ensejadores, sejam eles pessoalidade, habitualidade, onerosidade e subordinação jurídica, houveram apresentadas conversas de WhatsApp (Id. a55b56d) trocadas com as recorridas, junto a degravação de áudios (Id. a55b56d) e escala de jornada laboral (Id. 00bedc1), nenhuma destas impugnadas pelas recorridas.

Por sua vez, as recorridas impuseram fato modificativo, ao admitirem a prestação de serviço asseverando a modalidade freelancer atraindo para si ônus probatório conforme dispõe o artigo 818 caput e inciso II da CLT, sendo este fato atestado pelo r. magistrado (...).

Cumpra destacar ainda que o recorrido confessou em audiência tanto a prestação de serviço, como o animus de regularizar o registro da recorrente, transferindo em justificativa a responsabilidade à recorrente, sob pretexto da ausência de sua CTPS física (...).

Em que pese haja alegação de modalidade freelancer, tendo o r. Magistrado entendido regime diarista, não houve assertividade na decisão, conforme áudio degravado (Id. a55b56d, fl.4), não impugnado (...).

Eméritos Julgadores, sem maiores complementos, as próprias informações prestadas pelos recorrentes caracterizam a existência de um contrato de no mínimo 01 (um) ano, cumprido de maneira habitual, com jornada fixada, revelando-se habitual e contínuo, no local das recorridas, razão que com exclusividade, o que reforçou-se pelo depoimento tomado pela própria testemunha destes (...).

Acrescenta-se ainda que, a concessão de folga, é evidente característica de obrigatoriedade de cumprimento de jornada, bem como de subordinação, não

sendo crível presumir que a simples inexistência de punições ao longo do contrato de trabalho, descaracterizaria tal, pois, a punição é a exceção e não a regra, evitada majoritariamente pelos empregados que se ativam de maneira profissional, com zelo e responsável, assim como a recorrente o fez.

No mais, a subordinação está exposta nas degravações (Id. a55b56d, fl.3) não apreciadas devidamente, de onde claramente se extrai a necessidade de permissão para ausência (...).

Corroborando ainda a existência do vínculo empregatício, o teor das conversas (Id. a55b56d, fl.1), não valoradas pelo r. Magistrado, as quais trocadas com o recorrido, Sr. Eric, não tendo sido impugnadas, este demonstra claramente os critérios de apuração utilizados para cálculo de verbas rescisórias pagas informalmente à recorrente, compreendidas pelo 13º salário e férias, verbas previstas nos arts. 129 e 130 da CLT, e na Lei 4.749/65, as quais somente devem-se à empregados em regime formal de trabalho, oposto à suposta modalidade arguida (...).

Além de que, resta hialina sua admissão do pagamento de R\$500,00 por semana, a totalizar R\$ 2.000,00 (dois mil reais) por mês como salário pactuado, o que por sua tese defensiva de que a recorrente apenas realizava 06 horas diárias de trabalho, exercidas em período compreendido de quinta-feira a domingo, perfazendo 04 dias semanais de labor, há de convir que se revela a narrativa completamente utópica.

É incabível presumir remuneração para freelancer à R\$ 125,00 (cento e vinte e cinco reais) por dia, sendo o valor da hora trabalhada superior a R\$ 20,00 (vinte reais), em contraponto à apresentação do suposto relatório mensal de vendas (Id. 35374bd, fl.1) que em dias aponta pouco mais de R\$ 600,00 (seiscentos) de vendas.

(...)

Ademais, sendo a confissão a "rainha das provas", em audiência o recorrido confessou as condições do labor e sua existência, conforme narrado, assim, com fulcro no artigo 443, inciso I da CPC/15 é indevida a inquirição de quaisquer testemunhas, quando a matéria for confessada pela parte (...).

A parte confessou, neste momento já estava provado o vínculo empregatício do presente caso!

Todavia, com todo o arcabouço, o r. magistrado optou por realizar a oitiva de testemunhas, tendo o feito ao Sr. Leandro, testemunha da reclamada. Cumprindo destacar que ao longo do depoimento, por suspeita de interferência externa a

audiência foi temporariamente suspensa para averiguação:

"Que às 15h37, a audiência foi suspensa para verificar se a outra testemunha da reclamada estava ouvindo o depoimento da testemunha LEANDRO[...]"

Retomada a audiência, a testemunha prestou informações espontâneas:

"Que espontaneamente declarou que entra às 10h e sai às 16h com 15 minutos de intervalo; "

E coincidentemente sua conexão logo voltou a ser interrompida:

"Que às 15h46 a conexão da testemunha foi interrompida retornando logo em seguida; "

Sendo sua narrativa retificada:

"Que durante a pandemia trabalhou das 19h às 22h; Que antes da CTPS anotada trabalhou apenas em final de semana de sexta a domingo, das 19h às 22h e o horário durante o dia declarado pelo depoente se refere ao período com CTPS anotada; "

Já não restasse a suspeita que paira sobre a testemunha Sr. Leandro, tal indivíduo sequer consta na relação de empregados (Id. c909845) juntadas pelas recorridas, claramente denotando suspeita em motivação particular para beneficiar seu empregador, o qual o manteve sem registro até data próxima a audiência, pelo que a própria testemunha afirmou:

"Que há aproximadamente 20 dias o depoente teve sua CTPS anotada;"

Sendo ainda necessário destacar que, a suspeita de interferência externa no decorrer do depoimento deu-se também pela presença da testemunha, de maneira desnecessária, no escritório do patrono da reclamada, que fica em município diverso de sua origem, tendo o depoente se dirigido a este juntamente aos recorridos, senão por interesse hialino na causa, para devida instrução da "verdade" distorcida a ser narrada.

Assim, ressalta-se a completa inconsistência no depoimento da testemunha, pois, quando indagada, confessou que "Que quando o depoente chegava para trabalhar a reclamante não estava mais no local;" e, admitindo que sequer à encontrava no estabelecimento, fez afirmações com veemência acerca da jornada laboral da reclamante, motivo que eleva a suspeita da testemunha, haja visto que havia notória incompatibilidade entre as jornadas narradas, não havendo meios para que esta soubesse de detalhes do labor senão por instrução prévia.

(...)

Resta evidente que o depoente narrou realizar jornada noturna, afirmando que a reclamante realizava diurna, afirmando que laborava de sexta a domingo, enquanto a recorrente realizava de quinta a domingo.

Ocorre então, que com todo o exposto, o r. Juízo fundou seu entendimento na não integralidade das conversas juntadas aos autos, conversas estas, que foram trocadas com a recorrida sem impugnação, das quais a recorrida detém também a posse, e, sem olvidar, o r. desconsiderou que pela distribuição do ônus, tendo oferecido fato modificativo, incumbia às recorridas constituírem prova do fato apontado.

Logo, com a devida vênia, improcede a analogia depreendida pelo r. magistrado ao artigo 412, p. único do CPC, inexistindo impasse ou prova indivisível, estando todo o acervo probatório apontado para a constatação do vínculo empregatício, vindo a recorrente alegar o não registro em razão da não entrega de CTPS, e, em virtude de um benefício social que não impõe qualquer impedimento para o labor e registro.

(...)

Doutos julgadores, diante do exposto, requer seja reformada a r. sentença, a fim de reconhecer o vínculo empregatício da

recorrente, e conseqüentemente aos demais pedidos derivados desta, pois caberia à recorrida desincumbir-se do ônus que atraiu ao impor fato modificativo ao pedido inicial de constatação de contrato formal de trabalho, requerendo ainda seja nulo o depoimento da testemunha da reclamada, Sr. Leandro, pelo teor do exposto, encaminhando-se à providência para apuração da prática do artigo 342 do Código Penal brasileiro." (ID. aae91d2 - Pág. 10/19).

Com razão.

É presumível que o trabalho humano seja prestado mediante subordinação e, conseqüentemente, presume-se a existência da relação de emprego. A presunção pode e deve ser validamente estabelecida porque é isto o que mostram as regras de experiência comum, subministradas pela observação daquilo que ordinariamente acontece (CPC, art. 375). Assim, se negada a prestação laboral caberá ao obreiro o ônus da prova, porque é o fato constitutivo de seu direito (CPC, art. 373, I), mas será do tomador do serviço o ônus de provar a inexistência do vínculo empregatício se o trabalho for admitido (CPC, art. 373, II).

No caso dos autos, admitida a prestação de serviços, a existência do alegado contrato de trabalho é presumida, motivo pelo qual era da reclamada o ônus de provar sua inexistência - do qual não se desincumbiu.

Subordinado é quem alienou o poder de orientar ou direcionar a própria atividade produtiva. Tendo alienado o poder de dirigir a própria atividade produtiva, o trabalhador - já agora considerado empregado - insere-se na órbita empreendedora de outrem, que necessite, por oferecer bens e serviços de forma organizada, do trabalho do alienante. Assim, empregador é o empreendedor, entendido como aquele que produz bens e serviços para o mercado, com ou sem intuito de lucro, que tenha atraído trabalhadores para sua órbita.

Nessa ordem de ideias, corolários são: i) a subordinação não se reduz a um simples dar ordens e ii) a incontornável incompatibilidade entre subordinação e o poder de recusar trabalho: subordinado é justamente quem coloca seu trabalho à disposição de um tomador, que dele necessita porque oferece bens e serviços de forma organizada.

Assim, tendo alienado o poder de dirigir a própria atividade produtiva e, por isso, estando inserido na órbita empreendedora de outrem, ressalvado o direito de resistência e disposição legal em outro sentido (CLT, art. 452-A, § 3º), o trabalhador empregado não tem o poder de recusar trabalho. Se o faz, não é empregado.

Pois bem.

Do depoimento da reclamada, Lura Siqueira França, destaco que ela disse que "solicitou os documentos para anotar a CTPS da reclamante mas ela nunca levou" (ID. ab708e1 - Pág. 4).

No mesmo sentido, disse o reclamado Eric Roberto Pessoa em seu depoimento:

"a reclamante começou como freelancer em janeiro ou fevereiro um pouco antes da pandemia, não se recordando exatamente; Que nos áudios mencionados no

processo a voz é do depoente; (...) Que no início solicitou a CTPS da reclamante para anotar, mas a reclamante não quis porque ela recebia uma pensão do seu filho e aproximadamente 06 meses depois o depoente falou com a tia do reclamante e foi dito ao depoente que quem recebia a pensão era a mãe da reclamante e o depoente chamou novamente a reclamante para tratar da CTPS, mas a reclamante não quis a anotação e quis continuar como freelancer; Que em novembro a reclamante solicitou para anotar a sua CTPS e uma semana depois a reclamante não quis mais isso, porque ela preferia ficar como freelancer porque tinha flexibilidade de horário e ganhava mais, mas o depoente lhe falou que já tinha enviado os documentos para contabilidade e depois disso a reclamante não compareceu mais e o depoente chamou a reclamante para seu acerto" (ID. ab708e1 - Pág. 4).

Sem descurar que o contrato de trabalho é um contrato realidade - isto é, se presentes os seus elementos de constituição, então a existência da relação de emprego se impõe independente da intenção ou vontade das partes em sentido diverso -, no depoimento dos reclamados é evidente que eles próprios se reconheciam na posição de empregadores, não tendo havido anotação em CTPS porque a reclamante resistiu.

Pondo de lados os motivos pelos quais a CTPS da reclamante não foi anotada, repito: presentes os elementos de constituição da relação empregatício, há contrato de trabalho mesmo sem registro nenhum na CTPS obreira.

Avançando, destaco que a reclamante colacionou conversas (parte em arquivos de áudio e parte transcritas) entre ela e o reclamado, Eric Roberto Pessoa, extraídas de aplicativos de mensagens. Mas nada disso foi impugnado pelos reclamados.

Ora, a lei processual civil dispõe que incumbe ao réu "manifestar-se precisamente sobre as alegações de fato constantes da petição inicial, presumindo-se verdadeiras as não impugnadas", salvo se i) não for admissível, a seu respeito, a confissão; ii) a petição inicial não estiver acompanhada de instrumento que a lei considerar da substância do ato; iii) estiverem em contradição com a defesa, considerada em seu conjunto (CPC, art. 341).

No caso, não impugnado o conteúdo ou a integralidade de tais conversas (transcritas ou em áudio) não há falar, ao contrário do que assentou o operoso juiz de origem, que, como a

reclamante "não apresentou a íntegra das conversas", é forçosa a "retirada de credibilidade de sua narrativa".

À luz do áudio de link <https://drive.google.com/file/d/1DCeW2y3JJ4o7Sn4I4IWd0NrUkvMVRwRh/view?usp=sharing> é hialino que a reclamante estava inserida na órbita empreendedora dos reclamados, sendo tratada como empregada, mesmo considerando alguma intimidade.

Aliás, aos 28s do referido áudio, o reclamado deixa bem claro não só o maior zelo que tinha com a reclamante, mas também que a tinha como empregada: "eu só mudei o quadro de horário de todo mundo (...) pra encaixar o seu; eu fiz a coisa errada, eu estava tentando encaixar a minha empresa no funcionário... e é o contrário, é o funcionário que tem que encaixar na empresa".

Nesse mesmo áudio foram expostas as razões pelas quais a autora era melhor remunerada que os demais empregados com CTPS registrada: ela ganhava aproximadamente R\$ 2.000,00 mensais na soma das diárias e os demais empregados (mensalistas) apenas R\$ 1.350,00; em contrapartida, a reclamante não recebia horas extras, férias nem décimo terceiro salário.

Prosseguindo, no áudio de link https://drive.google.com/file/d/12wgjVtvu3O5rDYIf_a-dzn1M89J-Vi4H/view?usp=sharing o reclamado mais uma vez mostra maior proximidade com a reclamante que com os demais empregados, dizendo que percorria 40km na ida e na volta para lavar de carona a reclamante; isso não obstante, usando a palavra "patrão", ele deixa bem claro sua condição de empreendedor que oferece bens e serviços de forma organizada e que para tanto dirigia a atividade produtiva da autora.

As conversas transcritas revelam o mesmo cenário dos áudios (conforme o original, exceto os destaques):

"O CLÁUDIA, ISSO AI TEM QUE SENTAR E CONVERSAR, PORQUE QUANDO ENTROU ERA DIÁRIA CLÁUDIA, A COMISSÃO, TEVE DIA AI QUE OCÊ TIROU R\$ 400,00 CÊ TRABALHOU, CONCORDO, NÃO DISCORDO HORA NENHUMA, TANTO É QUE O SALÁRIO QUE A GENTE TAVA FAZENDO PARA VOCÊ DE R\$ 2.000,00 É BEM MAIOR QUE O

SALÁRIO DOS OUTROS, ISSO EM RECONHECIMENTO AO QUE CÊ JÁ FEZ TRABALHOU... IGUAL CÊ FALOU EU NÃO TE DEVO NADA CÊ NÃO ME DEVE NADA, CÊ TRABALHOU E RECEBEU, E BEM. **CÊ SABE DISSO, QUE RECEBEU BEM, ENTÃO ASSIM, QUANDO COMBINA DIÁRIA, CÊ JÁ SABIA... TANTO É QUE NÃO PODIA NEM ASSINAR SUA CARTEIRA,** CÊ FALOU QUE NÃO PODIA ASSINAR POR CAUSA DO SEU MENINO, E SE FOSSE PARA ASSINAR, SE TIVESSE FÉRIAS, DÉCIMO TERCEIRO, COM CERTEZA NÃO SERIA O SALÁRIO QUE CÊ TAVA RECEBENDO, NA COMISSÃO. POR QUE COMISSÃO É ASSIM, QUANTO MAIS A GENTE TRABALHA, MAIS A GENTE GANHA, ESSE É MEU ENTENDIMENTO. ENTENDEU? ENTÃO ASSIM, DESDE O INÍCIO CÊ TÁ CIENTE DISSO. TANTO É QUE, ANTES DE CÊ ASSINAR CARTEIRA CÊ FALOU: - NÓ QUASE UM ANO, SE EU TIVESSE DE CARTEIRA ASSINADA EU TINHA FÉRIAS E DÉCIMO TERCEIRO. CÊ MESMO ME FALOU ALI NO BALCÃO. MAS ASSIM CLÁUDIA, EU SOU BEM JUSTO, CÊ VÊ O QUE REALMENTE... PARA MIM NOSSO COMBINADO FOI ESSE, AI DO DIA, AINDA TE PERGUNTEI, A LAURA AINDA TE PERGUNTOU, CLÁUDIA CÊ TEM CERTEZA QUE CÊ QUER ASSINAR SUA CARTEIRA? - QUERO. EU TE PERGUNTEI DE NOVO, FUI NO CONTADOR PARA NÃO DAR PROBLEMA NEGÓCIO DO SEU MENINO, ATRASOU A ASSINATURA DA SUA, JUSTAMENTE POR ISSO, PORQUE ELA FOI VER SE REALMENTE NÃO IA TE DAR PROBLEMA, POR CAUSA DO SEU MENINO, ETC. EU TE EXPLIQUEI, A LAURA TE EXPLICOU, ENTENDEU? ENTÃO ASSIM, SE A GENTE SOMAR ENTÃO O SALÁRIO, VAMOS SUPOR QUE O SALÁRIO QUANDO SE IA PARA COZINHA LÁ, R\$ 1.200,00 CÊ LEMBRA QUE CÊ IA SUBSTITUIR SUA TIA ONEIS, DEPOIS EU TE PASSEI AQUI PARA CIMA, FALEI Ó, É NA DIÁRIA, **NA DIÁRIA DÁ MAIS DINHEIRO, SÓ QUE NÃO TEM FÉRIAS NÃO TEM DÉCIMO TERCEIRO, É DIÁRIA CÊ VEM E GANHA COMISSÃO,** QUANDO VOCÊ NÃO ATINGIR A COMISSÃO, QUE VÊ QUE NÃO DEU A QUANTIDADE DE MESA, EU TE PAGO, EU INTERO PARA VOCÊ R\$ 70,00 NUM FOI ISSO? NOSSO COMBINADO? ENTÃO ASSIM, EU TÔ EM CIMA DO QUE NÓS COMBINOU, EU ACHO ASSIM, QUE CÊ GANHOU UMA GRANA LEGAL, LEGAL MESMO, RACIOCINA AÍ, O QUANTO CÊ GANHOU, NESSE UM ANO, AGORA SE A GENTE FOR FAZER CONTA, DO SALÁRIO, VAMOS SUPOR QUE SEJA R\$ 2.000,00 VAMOS SUPOR, SE A GENTE FOR FAZER CONTA DE TUDO QUE CÊ FATUROU DURANTE O MÊS, DURANTE ESSES ONZE MESES, EM CIMA DO SALÁRIO, TÁ PASSANDO E MUITO CLÁUDIA, EU SEI QUE VOCÊ TRABALHOU, HORA NENHUMA NÓS NÃO TAMO DISFALANDO, CÊ SABIA, QUANTO MAIS CÊ TRABALHAVA, MAIS DINHEIRO CÊ IA GANHAR, ENTENDEU? (...) EU PODIA ACERTAR COM VOCÊ, NÃO

ASSINOU SUA CARTEIRA MESMO, TE PAGAR SUA COMISSÃO E PRONTO. ENTENDEU? **MAS NÃO... FIZ QUESTÃO DE SOMAR FÉRIAS, DÉCIMO TERCEIRO, DURANTE DEZESSETE DIAS EU TE PAGUEI REFERENTE A 30 DIAS, ENTENDEU?** ASSIM O QUE EU ACHO QUE É DIREITO E DEPOIS QUE CÊ ME FALOU, PORQUE PALAVRA PARA MIM É UMA SÓ, CÊ FALOU - Ó EU QUERO QUE ASSINA. EU TE PERGUNTEI CÊ TEM CERTEZA? AVISADA CÊ FOI, CÊ TEM CERTEZE QUE CÊ QUER QUE ASSINA? - QUERO QUE ASSINA. ENTENDEU? SE VOCÊ TIVESSE ME FALADO NO PRIMEIRO DIA QUE CÊ ENTROU, EU QUERO QUE ASSINA, COM CERTEZA NÃO SERIA ESSE COMBINADO, AI DEPOIS QUE PASSOU, DEPOIS QUE RECEBEU, DEPOIS QUE TRABALHOU, DEPOIS QUE A GENTE RIU, DEPOIS QUE A GENTE CHOROU JUNTO, AI AGORA VIM: - A NÃO MAS EU PRECISO DE MAIS 11 MESES DE ACERTO. AI EU NÃO TERIA COMBINADO AQUELE SALÁRIO, MAS TUDO BEM. FICA NA SUA CONSCIENCIA, SE CÊ FALAR ERIC É ASSIM ASSIM, SEM PROBLEMA EU VEJO COM A LAURA AQUI, E A GENTE DÁ UM JEITO. MAS NO MEU MODO DE PENSAR, O QUE EU COMBINEI CO CÊ, TÁ CUMPRIDIM. TÁ? CERTIM." (ID. a55b56d - Pág. 4/5).

"CLAUDINHA, LARGA DE IGNORÂNCIA MINHA FILHA, IGNORANCIA NÃO LEVA A GENTE EM LUGAR NENHUM, **EU TÔ CONVERSANDO CO CÊ DE BOA CÊ SABE QUE COM FUNCINÁRIO EU NEM CONVERSO COM MENSAGEM EM... EM... EM MENSAGER,** POEM SUA CABECINHA NO LUGAR. LARGA DE IGNORÂNCIA, LARGA DE BOBEIRA. A GENTE NÃO RESOLVE A VIDA DESSE JEITO NÃO, PARA COM ISSO, PÕEM SUA CABEÇA NO LUGAR, ESFRIA A SUA CABEÇA, VEM CÁ, O DINHEIRO É SEU CÊ TEM QUE RECEBER E SE A GENTE CONVERSAR E EU SENTIR QUE EU TENHO QUE TE PAGAR MAIS EU TE PAGO, E SE OCÊ ACHAR QUE TÁ TUDO ERRADO TAMÉM TEM OS SEUS DIREITOS PARA CÊ CORRER ATRÁS LARGA DE BOBEIRA, LARGA DE IGNORÂNCIA. EU COM FUNCIONÁRIO NENHUM EU NUM CONVERSO DESSE JEITO, MAS EU SEI DA SUA HISTÓRIA, EU SEI DO SEU ESFORÇO, ENTENDEU? LARGA DE BOBEIRA, A VIDA A GENTE NÃO RESOLVE DESSE JEITO "(ID. a55b56d - Pág. 6)

Avançando, os reclamados contestaram o pedido afirmando que a reclamante era diarista, mas emergiu dos autos que ela era comissionista pura. E mais: também emergiu da prova colhida

que os reclamados garantiram à reclamante o valor mínimo de R\$ 70,00 por dia trabalhado.

O ajuste de retribuição exclusivamente por comissões nada diz sobre a natureza da relação havida, e a garantia de remuneração mínima é afirmação eloquente da alteridade.

Avançando, em uma das conversas transcritas (e não impugnadas pelos reclamados) o reclamado Eric Roberto Pessoa disse:

"PARA MIM EU NO DOMINGO EU FIQUE MAGOADO QUE CÊ VIU QUE TAVA DANDO UM MOVIMENTIM CÊ SIMPLEMENTE PEDIU PARA IR EM CASA. BELEZA VAI EM CASA, HORA QUE CÊ VOLTOU - AH JÁ NOU VOU FICAR MAIS. VAI FICAR HOJE NÃO? NÃO." (ID. a55b56d - Pág. 3).

Isso sugere que a reclamante gozava de certa liberdade, sem dúvida; contudo, a habitualidade na prestação de serviços pela reclamante restou evidente nos referidos áudios, bem como no quadro de horários (ID. 00bedc1 - Pág. 1) colacionados pela autora, que também não foi impugnado pelos reclamados.

Ademais, a primeira testemunha patronal disse que:

"Que esses horários da reclamante eram de quinta a domingo e espontaneamente declarou que a reclamante tinha uma folga no domingo e que o depoente e a reclamante revezavam nas folgas aos domingos; (...) Que a reclamante poderia chegar no horário em que ela quisesse, podendo começar ao meio dia, se ela quisesse (...) Que a reclamante podia escolher o turno de trabalho (ID. ab708e1 - Pág. 5).

Assim, ao contrário do que disseram os reclamados na defesa, as "diárias" não "poderiam ser realizadas entre os dias de quarta-feira a domingo": elas necessariamente deviam ser, porque esses eram os dias de funcionamento, esses eram os dias certos em que autora devia trabalhar.

Também não há dizer que "a reclamante podia ser chamada para prestar serviços nos finais de semana, dependendo do movimento do estabelecimento, e esta, por sua vez, poderia aceitar ou não o chamado, sem que houvesse qualquer sanção em caso de negativa".

Além da primeira testemunha patronal ter dito que os horários da reclamante "eram de quinta a domingo", no caso dos autos não restaram provados os "chamamentos" ao trabalho.

Tudo isso registrado, observo que para o deslinde do feito não é necessário, ao contrário do que verberou o juiz de origem, "convicção, irrefutável, da existência de vínculo de emprego".

Conforme destacado ao norte, admitida a prestação de serviços pelos reclamados, a existência do alegado contrato de trabalho é presumida, motivo pelo qual era deles o ônus de provar sua inexistência.

No caso, não bastasse a confissão dos reclamados, as provas dos autos não afastaram a presunção de haver relação de trabalho subordinado entre a reclamante e os reclamados durante todo o período de prestação de serviços. Ao contrário, todas caminham no sentido de haver o alegado vínculo empregatício.

Por todo o exposto, dou provimento ao apelo obreiro e reformo a sentença recorrida para reconhecer o alegado vínculo de emprego.

E não havendo controvérsia quanto ao início e fim da prestação dos serviços, fixo que o contrato de trabalho se estendeu de 16/01/2020 a 13/12/2020.

Por fim, porque não incide o § 3º do art. 1.013 do CPC, devolvo os autos à origem para exame dos demais pedidos da autora: dispensa sem justa causa, consectários, horas extras, adicional noturno, intervalo intrajornada, indenização substitutiva ao seguro-desemprego e adicional de produtividade disposto em norma coletiva.

Conclusão do recurso

Conheço do recurso interposto pela reclamante e dou-lhe provimento para reformar a sentença recorrida e declarar o alegado vínculo de emprego. Porque não incide o § 3º do art. 1.013 do CPC, devolvo os autos à origem para exame dos demais pedidos da autora.

É o voto.

ACÓRDÃO

ACORDAM os magistrados da Segunda Turma do Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 18ª Região, em sessão telepresencial realizada nesta data, por unanimidade, em **conhecer** do recurso interposto pela reclamante e **DAR-LHE PROVIMENTO** para reformar a sentença recorrida e declarar o alegado vínculo de emprego, determinando o retorno dos autos à origem para exame dos demais pedidos da autora, nos termos do voto do Excelentíssimo Relator. Sustentou oralmente pela recorrente/reclamante (Cláudia Ferreira Santos) o advogado Romes Lopes da Silva Junior e pelos recorridos/reclamados (Laura Siqueira França e Eric Roberto Pessoa) a advogada Juliane Bernardes Santos.

Participaram da sessão de julgamento os Excelentíssimos Desembargadores do Trabalho PLATON TEIXEIRA DE AZEVEDO FILHO (Presidente), MÁRIO SÉRGIO BOTTAZZO, PAULO PIMENTA e o douto representante do Ministério Público do Trabalho. Secretário da sessão, Celso Alves de Moura.

Goiânia, 26 de janeiro de 2022 - sessão telepresencial.

MARIO SERGIO BOTTAZZO
Relator

