

**Acórdão: 0020018-32.2021.5.04.0014 (ROT)**  
**Redator: ROBERTO ANTONIO CARVALHO ZONTA**  
**Órgão julgador: 7ª Turma**  
**Data: 14/12/2022**

---



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

### **Identificação**

PROCESSO nº 0020018-32.2021.5.04.0014 (ROT)  
RECORRENTE: ESTRELA GLACI CARDOSO BINKOVSKI  
RECORRIDO: JOAO PAULO DA ROSA  
RELATOR: ROBERTO ANTONIO CARVALHO ZONTA

### **EMENTA**

**VÍNCULO DE EMPREGO. CUIDADOR.** Quando a parte ré admite a prestação de serviços, ainda que refira ter sido eventual - fato impeditivo -, era seu o ônus da prova de que a relação havida não foi de emprego, encargo do qual não se desincumbiu, a teor do art. 818, II, da CLT. Recurso ordinário da reclamada a que se nega provimento.

### **ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos os autos.

ACORDAM os Magistrados integrantes da 7ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região: por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO ao recurso ordinário da reclamada ESTRELA GLACI CARDOSO BINKOVSKI.

Intime-se.

Porto Alegre, 14 de dezembro de 2022 (quarta-feira).

### **RELATÓRIO**

A reclamada, inconformada com a sentença de procedência parcial (ID. e74d644), interpõe recurso ordinário (ID. 81a3382). Busca, inicialmente, seja declarada a nulidade da decisão, por cerceamento de defesa. No mérito, propriamente dito, postula a reforma da decisão quanto ao reconhecimento do vínculo de emprego.

Com contrarrazões do reclamante (ID. 065c4d7), os autos são encaminhados a este Tribunal, para julgamento.

É o relatório.

## **FUNDAMENTAÇÃO**

### **ESCLARECIMENTOS INICIAIS**

O recurso ordinário da reclamada é tempestivo (IDs d2d1611 e 81a3382), a representação é regular (ID. 5ba9c57 - Pág. 1), tendo sido dispensada do preparo por estar ao abrigo da justiça gratuita (ID. e74d644 - Pág. 10).

A prestação de serviços iniciou em 10/10/2018 e findou em 15/10/2019.

A ação foi ajuizada em 13/01/2021.

### **RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMADA**

#### **NULIDADE DA SENTENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA**

O Juízo da origem, no prosseguimento da audiência, após colher a prova oral, indeferiu o requerimento da reclamada para expedição de ofício à empresa Ambulare, a fim de que esta informasse quais as equipes que realizavam o transporte de Eugênio (marido da recorrente), para que se submetesse a sessões de hemodiálise.

A reclamada, nas razões recursais, alega que deve ser declarada a nulidade da sentença, por cerceamento de defesa, uma vez que a expedição de ofício requerida tinha como objetivo comprovar que o reclamante não era a única pessoa que acompanhava o Sr. Eugênio nas sessões de hemodiálise.

Analiso.

O exame dos autos revela que tal comando não gerou prejuízo à reclamada, pois amplamente provado o que a parte pretendia demonstrar, por meio da prova oral produzida pelas partes.

Demais disso, compete ao julgador a direção do processo, indeferindo as diligências inúteis e/ou protelatórias (artigos 765 da CLT; 370, parágrafo único, e 443 do CPC), de forma a assegurar a razoável duração do processo (art. 5º, LXXVIII, da CF).

De resto, incumbe à parte a quem compete o ônus da prova, o encargo de providenciar as medidas que entende necessárias para comprovar suas alegações, sendo inviável transferir ao Poder Judiciário tal incumbência.

Do exposto, não há falar em nulidade da sentença, por cerceamento de defesa.

### **VÍNCULO DE EMPREGO. CUIDADOR**

O Juízo da origem, com base na prova oral e nos demais elementos probatórios contidos nos autos, reconheceu a existência de vínculo de emprego entre as partes, tendo o reclamante trabalhado na condição de cuidador do esposo da reclamada e, em algumas oportunidades, auxiliava o filho da demandada, que era cadeirante. Estabeleceu que a relação de emprego vigeu de 10/10/2018 a 15/08/2019, na função de cuidador, com salário de R\$ 1.500,00.

A reclamada não se conforma com a decisão. Sustenta que a prova oral não foi corretamente analisada, na medida em que os depoimentos colhidos apresentam divergências, sobretudo o do reclamante. Alega que o depoimento pessoal do reclamante contraria as alegações da petição inicial, uma vez que declarou que, quando voltou do Amazonas foi visitar Fábio, enquanto na peça vestibular afirmou que nessa ocasião foi visitar seu amigo Eugênio, marido da reclamada. Refere que não poderia ser amigo de Fábio, já que se trata de pessoa que não tem qualquer discernimento, possuindo atrofia muscular, fala com extrema dificuldade e que vive sob os cuidados da reclamada. Registra que a visita foi a seu marido, que deu guarida ao reclamante, sem concordância da ré. Nega a presença dos requisitos do vínculo de emprego.

Examino.

Na inicial, o reclamante alega que (ID. 6409292):

*"O reclamante na data 10/10/2018, após seu retorno ao Rio Grande do Sul, residia anteriormente na estado do Amazonas, foi fazer uma visita seu amigo Eugenio Bonkovisk e ao seu filho Fabio Cardoso Bonkovisk, cadeirante especial, filho de reclamada, em conversa com a reclamada, lhe foi informado que ela estava com dificuldade de encontrar alguém para acompanhar o seu marido, EUGENIO BIKOVISK, ao hospital São Lucas, para realizar hemodiálise, ida e volta de ambulância, pois tinha que ficar em casa para cuidar de "Fabinho".*

*Como o reclamante estava sem fazer nada, se prontificou em acompanhar o Sr. Eugênio nas seções de hemodiálise, três vezes por semana, isso durou por aproximadamente uma semana.*

*Após essa, semana, o reclamante passou a residir na residência da reclamada, onde começou a fazer diversas atividades, cuidava do Sr. Eugênio, ajudando na sua higiene e alimentação além de acompanhá-lo nas seções de hemodiálise, passando também cuidar de Fabinho, como fazer sua barba, trocas de fraldas e alimentação, em fim todas as atividades de um cuidador.*

*Para tal trabalho foi acertado com o reclamante que logo que a reclamada recebesse um dinheiro da venda de um imóvel em Tramandai, acertariam o salário do reclamante que ficaria fixado em R\$ 1.500,00.*

*Acontece, que este dinheiro jamais chegou as mãos do reclamante, lhe era alcançado na semana as vezes, R\$ 50,00 para suas despesas pessoais.*

*Quando a reclamada recebeu o valor referente a venda de imóvel de Tramandai pagou ao reclamante a importância de R\$ 4.000,00 (quatro mil reais), não recebendo mais nada após este pagamento.*

*O reclamante prestou serviço à reclamada, conforme preceitua o art. 3º da CLT, sem contudo ter sua CTPS assinada."*

Conforme se verifica na contestação (ID. b85f4cb), a reclamada admite que o reclamante visitou Eugênio (e seu filho Fábio) e ofereceu-se para acompanhá-lo nas sessões de hemodiálise no hospital São Lucas da PUC. Nega a contratação do reclamante, afirmando que ele residiu em sua casa, por autorização de seu esposo, Eugênio, pois não tinha onde morar. Disse que nunca foi remunerado e que não havia subordinação, onerosidade ou pessoalidade, aduzindo que, o reclamante, por vezes, acompanhava Eugênio nas sessões de hemodiálise, embora não fosse a isso obrigado e que o fazia por laços de amizade. Nega que o reclamante tenha prestado qualquer auxílio a seu filho Fábio.

Como se observa, a rigor, a reclamada admite que o reclamante fizesse o acompanhamento de seu esposo em sessões de hemodiálise, o que, segundo a inicial, representaria prestação de serviços, ainda que de forma eventual.

Pois bem, para restar caracterizada a relação de emprego a prestação de serviços há de ocorrer mediante o preenchimento dos requisitos do art. 3º da CLT. Ademais, a questão deve ser examinada pela realidade dos fatos, pouco importando o nome que as partes ao liame, segundo o princípio da primazia da realidade que norteia o Direito do Trabalho.

Dispõe o 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."*

Outrossim, nos termos do art. 3º. do Decreto nº. 71.885, o empregador doméstico, para os fins constantes da Lei nº. 5.859/72, é a pessoa ou família que admite a seu serviço empregado doméstico.

Já o art. 1º da LC nº 150/2015, que expressamente revogou a Lei nº. 5.859/72, considera empregado doméstico *"aquele que presta serviços de forma contínua, subordinada, onerosa e pessoal e de finalidade não lucrativa à pessoa ou à família, no âmbito residencial destas, por mais de 2 (dois) dias por semana"*.

No caso, como mencionado acima, a reclamada admitiu a prestação de serviços, ainda que alegue ter o reclamante auxiliado Eugênio, eventualmente, por laços de amizade.

Desse modo, admitida a prestação de serviços incumbia à reclamada a prova de que não havia, subordinação, onerosidade e pessoalidade, ou seja, era seu o encargo de comprovar os fatos impeditivos ao reconhecimento do vínculo de emprego.

Pois bem, o conjunto probatório confirma que a prestação dos serviços se deu de forma contínua, com subordinação, mediante onerosidade (ainda que ausentes prova dos pagamentos) e pessoalidade. A continuidade é aquela com trabalho superior a dois dias na semana.

Especificamente quanto à subordinação jurídica, sinalo que, o fato de não haver controle formal acerca das atividades desenvolvidas, não constitui óbice para sua caracterização, sobretudo diante do tipo de relação havida, no caso, no âmbito familiar.

Na espécie, a prova oral evidencia a presença dos requisitos da relação de emprego (vide ata do ID. 0996d87). Senão vejamos.

A reclamada, no depoimento pessoal, declarou que:

*"(...)Que um dia o reclamante ligou para Eugenio informando que estava em uma situação difícil e perguntando se tinha uma casinha de cachorro onde o depoente pudesse ficar um tempo, pois seus filhos não queriam saber dele. (...) **Que o reclamante começou a morar com a depoente em 2018, não sabendo precisar o período exato. (...) Que algumas vezes o reclamante acompanhava Eugenio ao hospital. Que não realizava outras atividades para a depoente. Que o reclamante não cuidava de Fabio. Que nesta época que o cuidava era a prima da depoente e, posteriormente, Magda. (...) Que nunca contratou nem deu dinheiro ao reclamante. Que não sabe informar se Eugenio pagava verbas ao reclamante. Que o reclamante morou com a depoente 2/3 meses. Que o reclamante nunca ficou no hospital com Eugenio. **Que Eugenio fez hemodiálise por 06 meses, aproximadamente, em Tramandaí/Osório, e, depois, fez aproximadamente por 1 ano hemodiálise na PUC.** (...) Que o reclamante acompanhou a depoente em uma consulta sua no postão da IAPI. Que na ocasião o reclamante também estava consultando neste dia. Que a depoente não recorda se o reclamante fez pequenos reparos na casa, como, por exemplo, limpeza de caixa d'água. (...) Que Eugenio fraturou o fêmur, mas a depoente não recorda se foi o reclamante quem o levou no hospital na ocasião."***

(grifei)

Arlei, primeira testemunha ouvida a convite do reclamante, era técnico de enfermagem e fazia o transporte de Eugênio ao hospital, para que se submetesse a sessões de hemodiálise, no período de 2018 a 2019. Informou que:

*"Que o depoente começou a fazer o transporte de Eugenio até PUC em 2018 ao que acredita e que em 2019 tem certeza que realizava esta atividade. Que não recorda os dias da semana em que fazia o transporte. **Que levava Eugenio 3 vezes na semana à tarde. Que todas as vezes que o depoente levou Eugenio a PUC era sempre o reclamante quem o acompanhava. Que isso correu em 2018/2019.** Que, nas ocasiões em que o depoente transportou Eugenio, Estrela nunca o acompanhou. Que o depoente se afastou em benefício previdenciário em agosto 2019 e que até esta data era o reclamante quem acompanhava Eugenio. Que o reclamante comentava que fazia diversas atividades, inclusive cuidando do filho de Eugenio. **Que o depoente várias vezes presenciou o reclamante***

**colocando o filho da reclamada em algum local da sala, o ajudando a se posicionar."**

(grifei)

A informante Angela, vizinha da reclamada, declarou que:

**"Que sabe que o reclamante trabalhava na reclamada e que houve uma pessoa que também trabalhou um tempo na reclamada como faxineira, indicada pela depoente.**

**Que não sabe informar as atividades do reclamante. Que o reclamante acompanhava Eugenio na hemodiálise. Que isso ocorria à tarde e Eugenio retornava da hemodiálise tarde da noite. Que não via outra pessoa acompanhando Eugenio na hemodiálise além do reclamante. (...). Que a informante viu o reclamante consertando um vazamento na caixa d'água. Que o reclamante pediu dinheiro emprestado à informante por diversas vezes. Que não sabe informar se o reclamante trabalhava em outro local. Que o reclamante pedia dinheiro emprestado porque precisaria pagar R\$ 100,00 para jogar no campinho, uma vez na semana à noite, ao que saiba, e a reclamada não o pagava. (...). Que não presenciou, mas o reclamante dizia que precisava fazer a higiene de Eugenio e Fabinho. Que a informante indicou Renilda Rodrigues para trabalhar como faxineira. Que a informante acha que o reclamante trabalhou no restaurante por apenas 2/3 dias. Que o reclamante pediu para alugar um quarto na casa da informante, mas esta não concordou por não querer problemas com a reclamada. Que isso ocorreu na época em que o reclamante trabalhava na casa da reclamada porque o casal brigava muito e o reclamante não aguentava tanta briga".**

(grifei)

A terceira testemunha, Marco Aurélio, ouvida a convite do demandante afirmou que:

**"Que trabalha na sinaleira na Assis Brasil de segunda a sábados das 7h às 20h. Que via Eugenio passar pelo depoente todos os dias.**

**Que este passou muitas vezes pelo depoente nestes 7 anos até quando este faleceu. Que Estrela e o reclamante também passava pelo depoente. Que o reclamante trabalhava na residência de Eugenio. Que antes de outubro de 2018 conheceu o reclamante e este trabalhou por um ano. Que o depoente ajudou o reclamante a dar banho em Fabinho a pedido do reclamante. Que a reclamada sempre lhe dava algum valor nestas ocasiões. Que presenciou o reclamante entrar na ambulância com Eugenio por muitas vezes. Que sempre só via o reclamante entrar na ambulância. Que presenciou o reclamante com sacola de mercado e de farmácia. Que o reclamante residia na casa de Estrela. Que a ambulância retornava no final da tarde/ a noite, não sabendo informar o horário exato em que isso ocorria. Nada mais disse, nem lhe foi perguntado."**

(grifei)

A primeira testemunha ouvida a convite da reclamada, Luis Carlos, disse que acompanhava Eugênio duas ou três vezes por semana, até o hospital. Afirmou que o acompanhava na ambulância e aguardava o final das sessões de hemodiálise. **Alegou que fazia essa atividade**

por conta de pagamento da compra de uma camionete que adquiriu da demandada. Informou que "a reclamada abateu R\$ 1.500,00 da venda do veículo". Afirmou não conhecer o reclamante, mas ter conhecimento, por meio da reclamada, de que ele que fez esse serviço de acompanhamento antes do depoente, conforme se observa no seguinte trecho do seu depoimento:

**"Que Estrela comentou com o depoente que o reclamante acompanhava Eugenio na hemodiálise antes do depoente, não sabendo por quanto tempo isso ocorreu. Que não sabe se havia outra pessoa que acompanhava Eugenio, além do reclamante. Que não recorda quando Eugenio faleceu. Que o depoente levava Eugenio na PUC para fazer hemodiálise. Que o depoente acompanhava Eugenio até o andar da hemodiálise, não recordando o andar exato. Que não fazia outra atividade na residência da reclamada".**

(destaquei)

Por fim, a testemunha Magda Eliana, convidada pela reclamada, declarou que:

***"Que trabalha com a reclamada desde setembro de 2021. Que anteriormente trabalhou na reclamada de setembro 2018 a fevereiro/março de 2019. Que não tinha CTPS assinada e por enquanto não tem CTPS assinada, pois retornou recentemente. Que anteriormente cuidava de Fabinho. Que atualmente cuida de Fabinho, lava roupa e faz comida. Que anteriormente viu o reclamante na residência e raramente (cerca de 8 vezes) o reclamante acompanhou Eugenio. Que quando o reclamante não acompanhava, era Estrela quem acompanhava Eugenio. Que Estrela era quem acompanhava Eugenio na maioria das vezes. Que a depoente trabalhava todos os dias. Que o reclamante não fazia outra atividade e que a depoente se distraia com Fabinho e por isso não sabe informar se o reclamante fazia compras. Que nunca prestou atenção e, por isso, não sabe informar se sempre era a mesma ambulância que buscava Eugenio. Que às vezes trocava de motorista. Que Eugenio fazia hemodiálise 03 vezes por semana na PUC. Que o transporte era feito pela prefeitura, ao que acredita, mas não pode garantir. Que a ambulância buscava Eugenio 8h30/9h e que às vezes atrasava. Que voltavam com Eugenio às 15h, dependendo do dia. Que a depoente não tem como informar com precisão, uma vez que ficava no cuidado de Fabinho. Que a higiene de Eugenio era feita por Estrela e às vezes o reclamante auxiliava alcançando uma bacia no quarto, por exemplo. Que a higiene de Fabio era feita pela depoente. Que a depoente fazia a limpeza de Fabio sozinha. Que não sabe informar se o reclamante chegou a fazer a higiene de Fabio. Que enquanto a depoente estava na reclamada o reclamante não fez a higiene de Fabio. Que a depoente trabalhava das 8h/8h30 até 18h/18h30. Que a depoente trabalhava aos finais de semana quando a reclamada precisava, senão, não trabalharia. Que a depoente recebia R\$ 50,00 por dia."***

(grifei)

O conjunto da prova colhida deixa claro que o reclamante residiu na casa da reclamada por determinado período e que, nesse tempo, acompanhou regularmente o marido da ré às sessões de hemodiálise, além de realizar outros cuidados com o idoso e, eventualmente com o

filho da demandada. Além disso, existem evidências de que realizou outras tarefas no âmbito da residência da ré.

Impende notar que a reclamada admite que o reclamante residia com a família, embora alegue que o fazia com permissão de Eugênio. E, a prova é bastante robusta quanto ao acompanhamento de Eugênio pelo reclamante, quando o primeiro se deslocava até o hospital para fazer hemodiálise. Note-se que, segundo é possível extrair da prova colhida, a demandada necessitava da ajuda de terceiros nos cuidados com seu marido e seu filho cadeirante, tanto que, conforme as testemunhas, sempre havia alguém auxiliando a família, seja nos cuidados com a casa, seja com o bem estar do seu filho e do seu marido. Nesse ponto, é revelador o depoimento da testemunha Luis Carlos, que recebeu contraprestação da reclamada pelo serviço de acompanhar Eugênio no hospital, em período posterior ao qual o reclamante realizou tal serviço. Além disso, o técnico de enfermagem Arlei, que trabalhava na ambulância que transportava Eugênio até o hospital, para as sessões de hemodiálise, confirmou que o reclamante realizou a atividade de acompanhamento do paciente.

Destarte, o fato de o reclamante não ser o único que acompanhava Eugênio não caracteriza ausência de continuidade da prestação de serviços. A exigência de recebimento de cuidados ininterruptos por parte do marido da reclamada para o deslocamento ao hospital, no mínimo, três vezes por semana, evidencia a necessidade de cuidados especiais, e sinaliza a continuidade do serviço do reclamante, como "cuidador".

Sinalo, em atenção aos termos do recurso, que o fato de a terceira testemunha do reclamante trabalhar junto à "sinaleira" não invalida ou prejudica suas declarações, mormente quando o depoimento sequer foi impugnado no momento oportuno.

Ainda, cabe referir que o fato de não haver prova do pagamento de algum valor ao reclamante não é revelante e não significa a ausência de ajuste nesse sentido, presente que tanto a primeira, como a segunda testemunha da ré informaram que recebiam pelos serviços de cuidados e acompanhamento de Eugênio (marido) e de Fábio (filho) da demandada, o que inclusive é compreensível e plausível.

Assim, sob qualquer ângulo que se analise a questão deduzida nestes autos, entendo caracterizado o vínculo de emprego, porquanto presentes os requisitos legais, mantendo-se a sentença no aspecto.

Neste contexto e à vista dos termos do recurso ordinário da ré, a ele nego provimento.

**ROBERTO ANTONIO CARVALHO ZONTA**

Relator

**VOTOS**

**PARTICIPARAM DO JULGAMENTO:**

**JUIZ CONVOCADO ROBERTO ANTONIO CARVALHO ZONTA (RELATOR)**

**DESEMBARGADORA DENISE PACHECO**

**DESEMBARGADOR WILSON CARVALHO DIAS**