



PODER JUDICIÁRIO JUSTIÇA DO TRABALHO TRIBUNAL REGIONAL DO
TRABALHO DA 1ª REGIÃO

Processo nº 0010151-72.2014.5.01.0263 (RO)

(Recurso Ordinário)

RECURSO ORDINÁRIO. AUSÊNCIA. REQUISITOS. VÍNCULO DE EMPREGO. NÃO CONFIGURAÇÃO. Para a configuração do vínculo de emprego faz-se necessária a presença concomitante dos seguintes requisitos: pessoalidade, subordinação, não eventualidade e onerosidade, devendo os riscos do negócio ser suportados pelo empregador (art. 3º, da CLT). A ausência de qualquer desses requisitos impede o reconhecimento da condição de empregado do trabalhador. Assim, não tendo o conjunto probatório demonstrado a presença concomitante dos aludidos requisitos, não há que se falar em vínculo de emprego. Recurso da reclamante a que se nega provimento.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de **Recurso Ordinário** em que são partes: KATIA MARINHO DE ASSIS, como recorrente, e KI CHOPP RESTAURANTE LTDA. - EPP e FAELI BAR E LANCHONETE LTDA. - ME, como recorridas.

Inconformada com a r. sentença de ID b2fd87f, proferida pela Excelentíssima Juíza Rosemary Mazini, do MM. Juízo da 3ª Vara do Trabalho de São Gonçalo, que julgou improcedentes os pedidos declinados na inicial, recorre ordinariamente a reclamante, documento de ID 61e8fcd.

Pretende a recorrente a reforma do julgado quanto ao indeferimento do pedido de reconhecimento do vínculo de emprego e seus consectários.

Parte autora dispensada do recolhimento das custas processuais em razão do deferimento da gratuidade de justiça (ID b2fd87f - Pág. 3)

Contrarrazões das reclamadas (ID a21a466)

Não houve remessa dos autos ao Douto Ministério Público do Trabalho, por não se vislumbrar quaisquer das hipóteses previstas no anexo ao Ofício PRT/1ª Reg. nº 214/13-GAB, de 11.03.2013.

É o relatório.

VOTO

1. CONHECIMENTO

Conheço do recurso, por presentes os pressupostos de admissibilidade.

2. MÉRITO

DO VÍNCULO EMPREGATÍCIO E SEUS CONSECTÁRIOS

Alega a autora, na exordial, ter sido admitida aos serviços da 1ª reclamada em setembro de 2003, para exercer a função de cantora, sendo imotivadamente dispensada em outubro de 2013.

Sustenta a reclamante que cumpria jornada das 17:30 às 22:30 horas, podendo se estender até as 23:00 horas, quando o restaurante tinha muito movimento, gozando de 20 minutos de intervalo.

Afirma que a partir do ano de 2008, em razão do aumento de público, a 2ª reclamada passou a manter seu restaurante aberto no mesmo período, ocasião em que passou a dividir com a 1ª ré o pagamento da reclamante.

Ressalta, por fim, que durante todo o período em que prestou serviços às reclamadas não teve o seu contrato de trabalho anotado em sua CTPS, o que viola o disposto no art. 29, da CLT, tendo a reclamante sido privada do reconhecimento de seus direitos trabalhistas.

Assim, requer a autora seja reconhecido o vínculo de emprego mantido com as reclamadas, bem como a condenação solidária das rés a proceder à anotação do contrato de trabalho em sua carteira de trabalho e a efetuar o pagamento das verbas salariais e rescisórias decorrentes da relação de emprego.

Contestam as reclamadas, em peça única, documento de ID b80e7c6, negando a existência de vínculo de emprego, aduzindo que "*Na realidade, mediante avença verbal, as reclamadas ajustaram com a banda musical da qual faz parte a reclamante a realização de shows musicais na praça de alimentação do Trade Center Alcântara, onde estão estabelecidas as reclamadas*". Frisam as rés a inexistência dos requisitos do vínculo de emprego. Pugnam pelo indeferimento dos pedidos.

O MM. Juízo *a quo*, ao dirimir a controvérsia, se pronunciou no sentido de que:

"Mérito - vínculo empregatício

Inicialmente, registro que pedido de natureza declaratória não prescreve, pelo que analisarei, em primeiro lugar, o pedido de reconhecimento do vínculo empregatício.

Alega a reclamante que em 26.09.2003 foi contratada pela 1ª reclamada como cantora; que a partir de 26.12.2008 passou a trabalhar também para a 2ª reclamada, sendo que as empresas dividiam o valor do cache; que em 25.10.2013

foi demitida, de forma injustificada. Postula o reconhecimento do vínculo empregatício e a condenação das rés ao pagamento das verbas devidas na vigência e na extinção do ajuste.

As demandadas, por seu turno, negam a existência do vínculo empregatício. Afirmam que a reclamante integrava uma banda musical, sendo esta contratada para se apresentar na praça de alimentação do Trade Center Alcântara, onde estão sediadas, em alguns períodos (p. 3 da defesa).

De acordo com o previsto no art. 3º da CLT, para a configuração do vínculo empregatício pretendido é necessária a presença concomitante dos seguintes elementos: trabalho prestado por uma pessoa física, com personalidade, de forma habitual e onerosa e mediante subordinação jurídica.

E esse não é o caso dos autos como se depreende das declarações prestadas pela própria demandante ao Juízo:

"(...) que se apresentou durante o período reclamado acompanhada de músico; que era a depoente que pagava esses músicos, após receber o valor da casa; que era a depoente que dividia o valor que recebia entre ela e os músicos; que era a depoente que decidia o repertório; que com o sucesso do ritmo sertanejo foi 'pressionada' para incorpora-lo no seu repertório, ainda que não fosse a sua linha; que tinha os contatos com os músicos, então era a depoente que convidava os mesmos; que se um músico não fosse do agrado da gerência, esta se dirigia à depoente para que contratasse outro profissional; que os equipamentos para apresentação pertenciam à depoente e os instrumentos aos músicos (...)"

Ora, diante dessas declarações concluímos que as rés contratavam um "pacote", ou seja, a apresentação de uma banda, composta de uma cantora - a reclamante - e de músicos escolhidos por ela escolhidos, sendo que todos eles tinham seus próprios instrumentos para a realização do produto final. O valor quitado era único e remunerava esse "pacote", ficando a cargo da demandante o rateio do cachê contratado.

Ausentes, pois, os elementos caracterizadores da relação empregatícia pretendida - em especial o da subordinação jurídica -, pelo que julgo improcedente o pedido, no particular e tenho por prejudicado o exame dos pleitos de natureza condenatória, por acessórios." (ID b2fd87f - Pág. 2/3)

Insurge-se a autora em face da r. sentença apontando que restaram comprovados nos autos a presença dos requisitos do vínculo de emprego, sendo certo que não há que se falar em contratação de um pacote, conforme consta do *decisum*, uma vez que a reclamante fora contratada pessoalmente pelo proprietário da 1ª reclamada para realizar as apresentações. Ressalta, outrossim, a inexistência de uma banda, eis que havia rotatividade entre os músicos que a acompanhavam. Pugna pela reforma da r. sentença para que sejam julgados procedentes os pedidos declinados na exordial.

Analisa-se.

É de se registrar que para a configuração do vínculo de emprego faz-se necessária a presença concomitante dos seguintes requisitos: personalidade, subordinação, onerosidade, não eventualidade, devendo ser os riscos do negócio suportados pelo empregador. A ausência de qualquer desses requisitos descaracteriza o trabalhador como empregado.

In casu, não tendo as reclamadas negado a prestação de serviços, cabia a estas o ônus da prova quanto ao fato obstativo ao direito da reclamante, nos termos do art. 373, inciso II do NCPC c/c o art. 818 da CLT. Contudo, da análise da prova oral produzida nos autos, verifica-se as declarações formuladas pela reclamante em seu depoimento pessoal, demonstram a inexistência dos elementos caracterizadores da relação de emprego. Senão

vejamos.

A autora, em seu depoimento pessoal, declarou que:

(...) foi contratada por Ikas "dono da 1ª reclamada" no ano de 2003; que chegava para trabalhar as 18hs; que o combinado era que a depoente se apresentaria até as 22hs, mas que só saía do local por volta das 23hs, após desmontar o equipamento; que se apresentava apenas nas sextas-feiras; que não se recorda o valor do último "cachê recebido", salvo engano, R\$ 250,00 de cada reclamada; que o pagamento era feito toda sexta-feira; que em outubro de 2014 foi dispensada por um garçom da 1ª reclamada ao argumento de que a casa iria trocar de programação; que no período reclamado nunca se afastou das apresentações e a casa não contratou outros artistas; que conhece a abanda Trilha do forró, mas a mesma não se apresentou no local em dias e horários reservados a depoentes; que se apresentou durante o período reclamado acompanhada de músico; que era a depoente que pagava esses músicos após receber o valor de casa; que era a depoente que dividia o valor que recebia entre ela e os músicos; que inicialmente era a depoente que decidia o seu repertório; que com o sucesso do ritmo sertanejo foi "pressionada" para incorporá-lo no seu repertório, ainda que não fosse a sua linha; que tinha os contatos com os músicos então, era a depoente que convidava os mesmos; que se um músico não fosse do agrado da gerência, esta se dirigia sempre a depoente para que contratasse outro profissional; (...) que os equipamentos para apresentação pertenciam a depoente e os instrumentos aos músicos; que dentre esses instrumentos havia bateria; que chegou a ajudar a montagem e desmontagem desse instrumento; que durante todo o período reclamado em apenas uma única oportunidade o seu baxista cantou no lugar da depoente, uma vez que a mesma estava doente; que o garçom que comunicou a sua "despedida" chama-se Franklin; que, ao que sabe, tal garçom nunca havia demitido outro funcionário da casa; que o intervalo que tinha era de 20 minutos; que a última gerência se refere aos últimos 05 (cinco) anos do período reclamado." (ID d044634 - Págs. 1/2)

A análise do depoimento acima transcrito, bem assim dos documentos colacionados aos autos, não autoriza conclusão diversa daquela adotada pelo MM. Juízo *a quo*.

Como visto, conquanto a reclamante tenha alegado a existência dos requisitos característicos do vínculo de emprego, certo é que restou comprovada a ausência de subordinação da autora, posto que esta possuía liberdade para escolher o seu repertório, bem como para decidir quais músicos iria contratar para acompanhá-la em suas apresentações. Note-se, ainda, que era demandante quem efetuava o pagamento dos músicos que a acompanhavam, sem qualquer ingerência das reclamadas.

Ressalte-se, outrossim, que em pese a alegação da autora de que tal situação tenha ocorrido em uma única oportunidade, fato é que a mesma pode se fazer substituir por um dos músicos que a acompanhavam, quando esteve enferma, o que demonstra a ausência de pessoalidade.

Assim, o conjunto probatório não indica a prestação de serviços da autora às rés nos moldes do artigo 3º da CLT, salientando-se, mais uma vez, que o ônus da prova quanto à existência do vínculo de emprego entre as partes era das reclamadas, entretanto, a autora restou confessa quanto à ausência de subordinação e de pessoalidade, o que dispensa qualquer discussão a respeito, tendo em vista que a confissão real faz prova plena contra o confitente.

Registre-se que a confissão real, obtida em Juízo, é a melhor das provas e dispensa a produção, pela parte contrária, de qualquer elemento probante relacionado

ao objeto da confissão, bem como tem o condão de tornar irrelevantes as demais provas produzidas nos autos.

Por fim, cumpre novamente ressaltar que para a configuração do vínculo de emprego faz-se necessária a presença concomitante dos seguintes requisitos: pessoalidade, subordinação, não eventualidade e onerosidade, devendo os riscos do negócio ser suportados pelo empregador (art. 3º, da CLT). A ausência de qualquer desses requisitos impede o reconhecimento da condição de empregado do trabalhador. Assim, não tendo o conjunto probatório demonstrado a presença concomitante dos aludidos requisitos, não há que se falar em vínculo de emprego.

Por todo o exposto, mantém-se a r. sentença, nos seus exatos termos.

Nego provimento.

ISTO POSTO,

ACORDAM os Desembargadores que compõem a Sexta Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região, por unanimidade, **conhecer do recurso** e, no mérito, **negar-lhe provimento**, nos termos da fundamentação do voto do Relator.

Rio de Janeiro, 20 de julho de 2016.

Desembargador Paulo Marcelo de Miranda Serrano
Relator