



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 12ª REGIÃO

PROCESSO nº 0000651-10.2019.5.12.0001 (ROT)

RECORRENTE: ALLAN JESIEL ABDALLA

RECORRIDO: LUIZ CARLOS VIEIRA MECO - ME

RELATOR: DESEMBARGADOR ROBERTO LUIZ GUGLIELMETTO

"DISC JOCKEY" ("DJ") E DIVULGADOR ("PROMOTER"). AUSÊNCIA DE HABITUALIDADE (NÃO EVENTUALIDADE) E DE SUBORDINAÇÃO. VÍNCULO DE EMPREGO INEXISTENTE. Para a configuração do vínculo de emprego, impõe-se a presença de todos os elementos fáticos-jurídicos elencados no art. 3º da CLT, quais sejam: pessoalidade, subordinação, onerosidade e não eventualidade da prestação do serviço. Além disso, soma-se a necessidade de assunção dos riscos da atividade econômica pelo empregador, nos termos do art. 2º da mesma Consolidação. Na ausência de qualquer um desses elementos, não se constitui a relação de emprego.

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de **RECURSO ORDINÁRIO**, provenientes da 1ª Vara do Trabalho de Florianópolis, SC, sendo recorrente **ALLAN JESIEL ABDALLA** e recorrido **LUIZ CARLOS VIEIRA MECO - ME**.

O reclamante interpõe recurso ordinário (fls. 277-303) contra a sentença de improcedência dos seus pedidos (fls. 263-269).

Pugna pela concessão do benefício da gratuidade de justiça. No mérito, busca a reforma da decisão para ter reconhecido o vínculo de emprego com a reclamada e condenação desta nas verbas decorrentes. Ainda, requer a suspensão da cobrança de honorários advocatícios.

A reclamada apresenta contrarrazões (fls. 322-33) e arguiu preliminar de não conhecimento do recurso ordinário, por deserção.

É o relatório.

VOTO

PRELIMINAR DE ADMISSIBILIDADE

Deserção. Arguição pela reclamada em contrarrazões. Benefício da gratuidade de justiça. Pedido formulado pelo reclamante em recurso

A reclamada suscita, em contrarrazões, preliminar de não conhecimento do recurso ordinário do reclamante, por deserto, tendo em vista a ausência de recolhimento das custas processuais.

Alega que o reclamante não faz jus ao benefício da gratuidade de justiça.

O reclamante, por sua vez, busca alcançar o benefício da gratuidade de justiça, indeferido em primeira instância.

Como a presente ação foi ajuizada em 29/07/2019, sob a égide da Lei 13.467/2017, vale o novo regramento sobre benefício da gratuidade de justiça.

Dispõe o art. 790, §3º, da CLT, com redação dada pela Lei 13.467/2017, ser facultado ao julgador, de qualquer instância, conceder o benefício da gratuidade de justiça àqueles que perceberem salário igual ou inferior a 40% do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social.

O § 4º do mesmo artigo, também com redação dada pela Lei 13.467/2017, estabelece que o benefício da justiça gratuita será concedido à parte que comprovar insuficiência de recursos para o pagamento das custas processuais.

Portanto, a presunção de veracidade da declaração de hipossuficiência, na esfera justrabalhista, a contar do início de vigência da Lei nº 13.467/17, ocorre apenas em se tratando de pessoa física enquadrada na hipótese do § 3º do art. 790 da CLT - "àqueles que perceberem salário igual ou inferior a 40% (quarenta por cento) do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social".

Por força da Portaria nº 477, de 12/01/2021, do Ministério da Economia, a partir de 01/01/2021, o limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social - RGPS passa a ser de R\$ 6.433,57. A razão de 40% desse valor é **R\$ 2.573,42**.

Ainda, assinalo que o preenchimento dos requisitos para a concessão da benesse deve ser contemporâneo ao exame do pedido, e não necessariamente contemporâneo à data da propositura da ação, haja vista que a gratuidade de justiça é regida pela regra *rebus sic stantibus* (concedida em qualquer instância).

No caso concreto, a carteira de trabalho e previdência social - CTPS do reclamante registra salário de **R\$ 1.351,34**, com encerramento do vínculo em 05/10/2017.

Pelo que verifico, por meio de consulta ao Cadastro Geral de Empregados e Desempregados - CAGED, mantido pelo Poder Executivo Federal, e cujo acesso está disponível ao Juízo na rede mundial de computadores, tratou-se do último vínculo formal de emprego mantido pelo reclamante.

Portanto, formalmente o reclamante encontra-se em atual situação de desemprego.

Além disso, o reclamante apresentou consulta à declaração de imposto de renda pessoa física - IRPF de 2020, com resultado "nada consta" (fl. 316).

Desta feita, considerando o valor da última remuneração (menor que 40% do teto do RGPS) e a atual situação de desemprego formal, considero preenchidos os requisitos para a concessão da benesse.

Em relação à informação apresentada pela parte adversa, de que o reclamante possui dois veículos registrados no Departamento de Trânsito - DETRAN em seu nome, não altera a situação de indisponibilidade financeira do reclamante.

Nesse contexto, tenho por evidenciado que o reclamante faz jus ao benefício da gratuidade de justiça.

O beneficiário da gratuidade de justiça está isento das custas processuais (CLT, art. 790-A, caput).

Ante o exposto, concedo ao reclamante o benefício da gratuidade de justiça e, em decorrência, rejeito a preliminar de não conhecimento do recurso arguida pela reclamada.

ADMISSIBILIDADE

Presentes os pressupostos legais de admissibilidade, conheço do recurso ordinário no restante, bem como conheço das contrarrazões.

MÉRITO

1 - VÍNCULO DE EMPREGO

Recorre o reclamante em face da improcedência do pedido de reconhecimento do vínculo empregatício que alega ter mantido com a reclamada, no período de dezembro de 2010 a julho de 2017, nas funções de Disc Jockey (DJ) e divulgador (promoter).

Para o reconhecimento do vínculo de emprego, impõe-se a presença de todos os pressupostos contidos no art. 3º da CLT, quais sejam: pessoalidade, subordinação, onerosidade e não eventualidade da prestação do serviço. Além disso, soma-se a necessidade de assunção dos riscos da atividade econômica pelo empregador, nos termos do art. 2º da mesma Consolidação.

Na ausência de qualquer um dos elementos fático-jurídicos citados (pessoalidade, subordinação, onerosidade, não eventualidade e assunção dos riscos pelo empregador) não se constitui a relação de emprego.

No caso concreto, a reclamada afirmou o reclamante "nunca foi contratado como divulgado/promoter" (fl. 88).

Por outro lado, admitiu que "promove festas em seu bar de praia, passou a contratar esporadicamente o autor, Dj autônomo sem qualquer subordinação (...) mediante remuneração específica de R\$ 250,00 por apresentação" (fl. 87).

Como a reclamada negou a prestação de serviços pelo reclamante na qualidade de "promoter", o ônus da prova da relação de emprego nessa atividade permanece com o reclamante, por fato constitutivo do direito (CLT, art. 818, inc. I).

Entretanto, ao reconhecer a prestação de serviços como "DJ", incumbia à reclamada comprovar a ausência de ao menos um dos elementos da relação de emprego, como fato obstativo do direito (CLT, art. 818, inc. II).

O Magistrado de primeira instância, analisadas as provas, conclui estar comprovado que, na relação mantida entre as partes, não havia habitualidade e subordinação.

Reporto-me aos fundamentos da sentença, de onde se evidencia que a decisão, no particular, está muito bem fundamentada.

Primeiro, em relação à alegada atividade de "promoter":

No presente caso, observo primeiramente que o autor confessa não ser verdadeira a alegação de que sempre exerceu a função de promotor dos eventos da ré, admitindo como verdadeira a tese da ré de que foi contratado empregado específico para isso, Sr. Portella (4º minuto). Os depoimentos das testemunhas da ré indicam que isso ocorreu a partir de 2015/2016 (53º/54º minuto).

Ademais, a segunda testemunha da ré afirma que era ele próprio quem fazia a promoção dos eventos da casa no período anterior ao Sr. Portella, confirmando o que já havia sido dito pela primeira testemunha da ré (36º e 54º/55º minutos). Por sua vez, a primeira testemunha da ré confirma que antes do Sr. Portella a promoção dos eventos era feita pelo Sr. Radanés (36º minuto), segunda testemunha da ré.

Da mesma forma, a prova testemunhal aponta que a arte dos materiais de divulgação dos eventos era feita pelo Sr. Fabrício, ao passo que a página do Facebook da ré não era administrada pelo autor. Nota que o autor divulgava seu trabalho a quem fosse seu seguidor na rede social, indicando a data em que tocaria na ré em determinado evento, oportunidade em que marcava o perfil do Bar do Deca na publicação que fazia com seu perfil e, com isso, promovia indiretamente o evento da ré como parceria na prestação dos serviços, uma vez não demonstrada qualquer obrigação neste sentido. É o que se extrai dos depoimentos das testemunhas da ré (36º, 48º e 54º/55º minutos).

Portanto, não há falar que o autor trabalhava como promotor da ré ao longo do período postulado, conforme alegado na inicial. [fl. 266, grifei].

Segundo, em relação à alegada atividade de "DJ":

No tocante às atividades como DJ, destaco inicialmente a prova documental anexada pela ré às fls. 99 e seguintes, onde em vários dos materiais de divulgação de eventos não há o nome do autor como DJ participante.

Neste particular, em que pese a prova testemunhal seja uníssona quanto ao autor ter sido DJ residente na casa, uma análise conjunta dos depoimentos também conduz à conclusão de que o residente era meramente aquele que tinha preferência de ser chamado, pois diferentes DJs podiam ser chamados ao longo do ano e vinha quem estivesse disponível para o evento (p. ex.: 20º, 29º/30º, 38º e 51º minutos).

Destaco que a ré comprova que na baixa temporada não havia DJ todo fim de semana, mesmo a partir de 2015, quando a casa passou a abrir mais vezes, tendo em vista que era colocada música sem DJ quando não havia eventos (39º e 51º minutos).

Nesse contexto, ressalto a fragilidade do depoimento da primeira testemunha do autor, que primeiro dá a entender que o autor teria tocado em todos os eventos no local, mas, depois, admite que não ficava prestando atenção em qual DJ estava na casa no momento (25º minuto).

Assim sendo, os elementos dos autos conduzem à conclusão de que não havia habitualidade na prestação dos serviços ao longo do período postulado.

Ao contrário, a não-eventualidade é clara, até porque na baixa temporada o bar dependia do clima ensolarado e na maioria das vezes não precisava de DJ, sendo que, mesmo em período de eventos, resta demonstrado que o autor não tocava em todos.

Não bastasse a prova oral destacada, o teor das conversas de Whatsapp juntadas pela ré às fls. 202/3, não impugnadas pela parte autora, e demais elementos dos autos tornam inequívoca a conclusão de que era o autor quem decidia se participava dos eventos para os quais era chamado, em nítida ausência de subordinação que afasta o vínculo de emprego. [fls. 266-267, grifei].

As alegações do recorrente, no sentido de que divulgava as festas da reclamada em outros eventos; de que usava roupas personalizadas do bar; de que produzia os "flyer" para divulgação de eventos; de que as divulgações não eram apenas em sua página pessoal; não suficientes para desconstituir os fundamentos da sentença.

Essas circunstâncias, por si sós, não bastam para caracterizar a habitualidade (ou não eventualidade) e a subordinação; no máximo, apontam para a existência de uma relação de parceria e a prestação de serviços de forma autônoma, já reconhecidas em sentença.

Ressalto que, conforme fundamentado em sentença e verifco, as provas em seu conjunto, em especial o teor das conversas de "Whatsapp" (fls. 202-203), evidenciam que o reclamante era quem decidia se participava, ou não, dos eventos para os quais era convidado; fundamento este da sentença que sequer é impugnado especificamente no recurso.

Friso que, na ausência de qualquer um dos elementos fático-jurídicos constitutivos da relação de emprego, esta não se constitui; razão por que a reclamada se desincumbiu a contento do seu encargo probatório.

Mantenho a sentença.

Nego provimento.

2 - BENEFÍCIO DA GRATUIDADE DE JUSTIÇA

Questão superada.

Reporto-me ao capítulo preliminar.

3 - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DE SUCUMBÊNCIA. SUSPENSAÇÃO DA CONDENAÇÃO

O reclamante pugna pela suspensão da condenação em honorários advocatícios de sucumbência, por não possuir condições financeiras em arcar com o referido valor sem prejuízo do sustento próprio e de sua família.

Em razão da concessão do benefício da gratuidade de justiça, as obrigações decorrentes da sucumbência estão sob condição suspensiva de exigibilidade, por força e na forma do §4º do art. 791-A da CLT.

Dou provimento ao recurso para declarar que as obrigações decorrentes da sucumbência estão sob condição suspensiva de exigibilidade na forma do §4º do art. 791-A da CLT.

DISPOSIÇÕES FINAIS

Ficam rejeitados os demais argumentos aduzidos pela recorrente, pois não são minimamente capazes de infirmar ou alterar as conclusões adotadas por este Juízo (CPC, art. 489, §, 1º, IV), que teve seu livre convencimento motivado (CPC, art. 371) formado por todos os fundamentos expostos quando da decisão sobre o do pedido (CF, art. 93, IX).

Considero suprido o prequestionamento, na forma consubstanciada no Enunciado 297 da Súmula e na Orientação Jurisprudencial n. 118 da SBDI-1 do E. TST.

Alerto que a utilização equivocada dos embargos de declaração como sucedâneo recursal ou o seu manejo com a finalidade exclusiva de prequestionamento, quando este implicar a repetição dos fundamentos do acórdão embargado, implicará a aplicação das multas previstas no art. 1.026, §§ 2º e 3º, do CPC, c/c art. 769 da CLT.

Pelo que,

ACORDAM os membros da 1ª Câmara do Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região, por unanimidade, **CONCEDER** ao reclamante o benefício da gratuidade de justiça. **REJEITAR** a preliminar de não conhecimento do recurso, por deserção, arguida pela reclamada. **CONHECER DO RECURSO DO RECLAMANTE**. No mérito, por igual votação, **DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO** apenas para declarar que as obrigações decorrentes da sua sucumbência estão sob condição suspensiva de exigibilidade na forma do §4º do art. 791-A da CLT. Mantidas as custas pelo reclamante, no importe de R\$ 2.215,92, calculadas sobre o valor da causa, de R\$ 110.796,45, das quais está isento, em razão da concessão do benefício da gratuidade de justiça (CLT, art. 790-A).

Participaram do julgamento realizado na sessão do dia 29 de setembro de 2021, sob a Presidência do Desembargador do Trabalho Hélio Bastida Lopes, os Desembargadores do Trabalho Wanderley Godoy Júnior e Roberto Luiz Guglielmetto. Presente o Procurador Regional do Trabalho Alexandre Medeiros da Fontoura Freitas. Sustentou oralmente o Dr. Atanasio Exterkoetter, advogado de LUIZ CARLOS VIEIRA MECO - ME

ROBERTO LUIZ GUGLIELMETTO
Desembargador-Relator