



Poder Judiciário
Justiça do Trabalho
Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região

AÇÃO TRABALHISTA - RITO ORDINÁRIO RTOOrd 0011409-13.2015.5.15.0128

[PARA ACESSAR O SUMÁRIO, CLIQUE AQUI](#)

Processo Judicial Eletrônico

Data da Autuação: 27/07/2015

Valor da causa: R\$ 500.000,00

Partes:

AUTOR: CLAY DOS SANTOS - CPF: 265.922.298-37

ADVOGADO: RAFAEL LARA MARTINS - OAB: GO22331

RÉU: CIAN PUBLICIDADE E PROMOCOES ARTISTICAS LTDA - ME - CNPJ:
07.898.098/0001-95

RÉU: ROMEU JANUARIO DE MATOS - CPF: 925.741.738-72

ADVOGADO: ISAAC LUIZ RIBEIRO - OAB: SP99250

RÉU: ESPÓLIO DE JOSÉ ALVES DOS SANTOS - JOSÉ RICO

INVENTARIANTE: BERENICE MARTINS ALVES DOS SANTOS - CPF: 073.125.308-69

ADVOGADO: JAMILE ABDEL LATIF - OAB: SP160139

RÉU: ESTRELA SHOW PRODUCOES MUSICAIS LTDA - ME - CNPJ: 10.297.501/0001-35

RÉU: PORTEIRA SHOW PRODUCOES MUSICAIS LTDA - EPP - CNPJ: 15.395.559/0001-35

TERCEIRO INTERESSADO: APARECIDA CRISTINA DOS SANTOS - CPF: 284.356.038-14

ADVOGADO: JOANY BARBI BRUMILLER - OAB: SP65648



Documento assinado pelo Shodo



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 15ª REGIÃO
2ª Vara do Trabalho de Limeira

Processo: 0011409-13.2015.5.15.0128

AUTOR: CLAY DOS SANTOS

RÉU: CIAN PUBLICIDADE E PROMOCOES ARTISTICAS LTDA - ME e outros (4)

SENTENÇA

...vistos e etc.



Trata-se de reclamação proposta por CLAY DOS SANTOS contra CIAN PUBLICIDADE E PROMOÇÕES ARTISTICAS LTDA - ME, ROMEU JANUÁRIO DE MATOS, ESPÓLIO DE JOSÉ ALVES DOS SANTOS - JOSÉ RICO, ESTRELA SHOW PRODUÇÕES MUSICAIS LTDA - ME E PORTEIRA SHOW PRODUÇÕES MUSICAIS LTDA - EPP. Postula o reclamante, reconhecimento de vínculo empregatício, verbas contratuais e rescisórias, horas-extras, entre outras coisas.

Atribui-se o valor da causa R\$ 500.000,00.

Presente o autor, acompanhado do seu advogado.

Presente o 2º réu, acompanhado do seu advogado.

Presente o representante legal do réu ESPÓLIO DE JOSÉ ALVES DOS SANTOS - JOSÉ RICO, acompanhado do seu advogado.

Ausente o 1º, 4º e 5º réu, foram declarados revéis e confessos quanto a matéria fática.

Aditamento à inicial às fls. 129/131.

Aditamento à inicial às fls. 150/152.

Contestação espólio às fls. 185/234.

Contestação 2º reclamado às fls. 248/264.

Desistência homologada do pedido de adicional de insalubridade às fls. 269.



Impugnação a contestação da 2º reclamada ás fls. 308/311 e 312/315.

Impugnação a contestação da 3º reclamada ás fls. 316/317.

Produzida prova oral na audiência de instrução (Ata de audiência ID - 662c64c) ás fls. 288/294

Inconciliadas as partes.

Em síntese é o relatório, vieram os autos conclusos para prolação da sentença.

DA REVELIA

Declaro a revelia das 1º, 4º e 5º reclamadas, uma vez que devidamente notificadas não compareceram à audiência inaugural. A confissão ficta decorrente da revelia será analisada junto com os demais elementos probatórios dos autos e não prejudicará a análise do mérito.

DA ILEGITIMIDADE DE PARTE DA 2º E 3º RECLAMADA. DA FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL.

As condições da ação são analisadas em abstrato. Assim, como a 2ª e 3ª reclamada é apontada como responsável jurídica pela relação deduzida em juízo, deverá responder a presente demanda. A existência de efetiva responsabilidade é matéria a ser analisada no mérito.



Ademais, o interesse de agir resta configurado quando preenchido o binômio necessidade e adequação, considerando-se a causa de pedir em abstrato (teoria da asserção). No caso, pelo exposto na inicial, há necessidade do ajuizamento da presente reclamação, bem como verifico que a parte se utilizou do meio adequado para formular suas pretensões.

Dessa forma, não há que se falar em falta de interesse de agir. Rejeito, assim, as preliminares.

DO VÍNCULO DE EMPREGO.

O reclamante requer o reconhecimento de vínculo de emprego com os reclamados ou qualquer deles, por entender existir formação de grupo econômico, no período de 13.2.1999 a 23.6.2015, na função de dançarino, com evolução salarial que descreve na inicial.

Pois bem.

Os reclamados presentes não negam a prestação de serviços. Assim, a eles compete o encargo de demonstrar fato obstativo do direito do autor. Todavia, não desvencilharam a contento deste encargo.

O fato de ser bailarino e trabalhar apenas durante os shows não afasta o vínculo de emprego. Aliás, sendo a equipe de bailarino a mesma durante os espetáculos, a subordinação presume-se como regra ordinária da experiência. A testemunha ouvida por precatória pouco sabe informar, além de obviedades.

Na verdade o item 28 do depoimento da testemunha Osmaildo Leite de Mendonça é a única coisa útil no que toca ao tema "vínculo de emprego", pois demonstra a existência de um grupo de dança fixo para trabalhar nos espetáculos, enfraquecendo, com isso, seja a tese de autonomia, seja a tese de eventualidade da relação de emprego. Nesse particular, há de se lembrar que o grupo de dança é elemento essencialmente ligado à apresentação do espetáculo, levando a crer pela estabilidade da apresentação dos músicos com os bailarinos.



Importa esclarecer, então, com quem deve se formar o vínculo, dada a natureza personalíssima da obrigação de anotar a CTPS. Nesse particular, a teor do item 3 do depoimento pessoal do reclamante tem-se a ingerência predominante da empresa CIAN PUBLICIDADE E PROMOÇÕES ARTÍSTICAS LTDA - ME no pagamento de salários e gestão da carreira dos músicos. Tal fato é confirmado pelo item 6 do depoimento da testemunha Osmaildo.

Desse modo, não provado fato obstativo da pretensão inicial, reconheço o vínculo de emprego entre o reclamante e a empresa CIAN PUBLICIDADE E PROMOÇÕES ARTÍSTICAS LTDA - ME, no período de 13.2.1999 a 23.6.2015, na função de bailarino, com a evolução salarial descrita na inicial à falta de documentos que permitam formar outra conclusão.

DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.

Acolho a arguição da prescrição quinquenal e, com base no art. 7º, XXIX, da CF/88, declaro extintas, com resolução do mérito, as pretensões condenatórias anteriores a 27/07/2010. Com relação ao FGTS, aplicar-se-á a prescrição trintenária, na forma da Súmula 362 do TST.

DOS PLEITOS CONDENATÓRIOS DECORRENTES DO VÍNCULO RECONHECIDO.

Diante do reconhecimento do vínculo de emprego e do princípio da continuidade de emprego, era ônus da reclamada demonstrar a existência de pedido de dispensa ou justa causa. Todavia, a dissolução ocorreu pelo falecimento de um dos integrantes da dupla - é isso que se pode inferir da prova oral.

Desse modo, reputo a dispensa sem justa causa e defiro os seguintes títulos rescisórios: saldo de salário referente aos 23 dias do mês de maio; aviso prévio proporcional de 75 dias (limite do pedido), 13ª proporcional de 2015 com integração do aviso prévio, férias simples 2014/2015, mais 1/3 com integração do aviso prévio, FGTS e multa de 40%.

Como as verbas rescisórias não foram pagas até a presente data, defiro a multa do art. 477 da CLT. Indefiro a multa do art. 467 da CLT, diante da divergência sobre a existência de vínculo de emprego.



Diante do reconhecimento de vínculo de emprego, condeno a reclamada nas seguintes obrigações de fazer:

a) anotar a CTPS do reclamante para fazer constar: data de admissão - 13.2.1999; data de demissão - 06.09.2015, pois deve-se integrar a projeção do aviso prévio indenizado; função - dançarino; evolução salarial - na forma da inicial.

b) recolher o FGTS referente aos valores devidos durante todo o vínculo de emprego;

c) entregar ao reclamante as guias para saque de FGTS e habilitação em programa de seguro-desemprego.

As obrigações de fazer acima expostas deverão ser cumpridas, após o trânsito em julgado, bem como intimação específica para que o condenado o faça em 5 dias, sob pena de a Secretaria proceder a anotação direta da CTPS, liberar alvarás judiciais substitutivos das guias CD/SD e executar diretamente os valores de FGTS.

Diante do reconhecimento do vínculo, defiro o pagamento de 13º salário dos anos de 2010, 2011, 2012, 2013 e 2014.

Pelo mesmo fundamento, não tendo a reclamada feito prova da concessão de férias, defiro o pagamento em dobra das férias de 2009/2010, 2010/2011, 2011/2012, 2012/2013, 2013/2014, tudo com acréscimo de 1/3.

Não me parece crível que o reclamante estivesse trabalhando com salários em atraso. Assim, à falta de início de prova material, indefiro.

O precedente de SDC não possui força legal para gerar direito subjetivo ao autor. Assim, indefiro a aplicação de multa por atraso de salários diante da falta de norma coletiva ou sentença normativa da categoria sobre o assunto.



O reclamante ganhava por diária. Assim, os valores percebidos remuneraram apenas o efetivo trabalho e não o descanso semanal. Assim, aplico o art. 7º, a, da lei n. 605/49, para deferir o pagamento do DSR durante todo o período imprescrito.

DA JORNADA DE TRABALHO.

Pede o reclamante que o tempo de deslocamento para os locais de apresentação seja considerado hora in itinere.

Não prospera a pretensão.

De acordo com o art. 10º, parágrafo único, da Lei n. 6533/78, o contrato deve prever um adicional para compensar esse deslocamento. Logo, o tempo de deslocamento recebe um tratamento especial pela legislação específica e não pode ser considerado horas in itinere nem tempo à disposição do empregador. O pedido correto seria o estabelecimento de um adicional por esta circunstância - todavia, não foi formulado. Improcedente, por isso, as pretensões de horas in itinere e horas extras sob esta causa de pedir.

De outro giro, o art. 21, § 4º da Lei n. 6533/78 vem a definir o que seria tempo à disposição do empregador. NO entendimento deste magistrado, a teleologia do dispositivo legal deixa claro que para ser jornada o empregado deve estar no local exato de apresentação, realizando atividade a esta conexas ou esperando para subir ao palco.

Dito isso, é preciso arbitrar a jornada do autor, pois diante da ausência dos cartões de ponto de da variedade própria da rotina de uma banda, é impossível precisar dia a dia todas as apresentações feitas com o tempo de duração. A jornada descrita pelo reclamante parece exagerada no entender deste magistrado, sobretudo, quando comparada que a duração do show é cerca de 1h30m.

Assim, valho-me de juízo de equidade para fixar que o reclamante laborava em uma média de 15 apresentações mensais (testemunhas variam de 12 a 19 apresentações), havendo labor (considerando-se tempo de ensaio, apresentação no camarim, apresentação no palco) das 22h às 3h.



Considerando-se a divisão a jornada acima e a divisão equânime das apresentações ao longo das quatro semanas, concluo que não há extrapolação dos limites previstos no art. 21, IV, da lei n. 6533/78. Logo, indefiro o pagamento de horas extras.

A apresentação em domingos e feriados não gera direito a pagamento de adicional de 100%, pois não há violação a DSR, sobretudo, porque o reclamante trabalhava apenas cerca de dois a quatro dias por semana. O DSR é preferencialmente aos domingos, não obrigatoriamente. Lembramos que na categoria profissional do reclamante a prestação de serviços ocorre predominantemente em domingos e feriados por usos e costumes. Indefiro esta pretensão esboçada na inicial.

Quanto a apresentação em programas de TV, não tenho dúvidas de que o reclamante participava. Todavia, não me é crível que tenha por mais de 15 anos feito esta atividade de forma gratuita. Indefiro.

Diante da jornada fixada nesta sentença, defiro o pagamento de adicional noturno no percentual de 20% sobre as horas laboradas entre as 22h e 3h. Como a parcela é habitual, defiro os seus reflexos em DSR (domingos e feriados), férias mais 1/3, 13ª salário, Férias mais 1/3, aviso prévio, FGTS e multa de 40%.

DO ACÚMULO DE FUNÇÃO.

Quanto ao pedido de adicional de acúmulo de função, a própria testemunha do reclamante declinou no item 11 do seu depoimento que a execução da montagem de palco era feito pela pessoa de Junior Brunheiro. Assim, a retomada da tese da inicial em momento posterior é contradição do depoimento que não convence este magistrado. Reputo não provado o fato da inicial e indefiro o pedido de adicional por acúmulo de função.

DO DANO EXISTENCIAL.



Não há dano existencial no caso dos autos. Viver viajando e fora de casa é inerente à rotina de quem possui vida artística. De outro lado, a jornada de trabalho, como já dito nesta sentença, adequa-se perfeitamente à legislação. Assim, não há prejuízo à construção de uma vida social por excesso de trabalho. Indefiro.

DO DANO MORAL.

As infrações cometidas e reparadas nos capítulos anteriores desta sentença não podem ensejar automaticamente a reparação material e o reconhecimento do dano moral. Este magistrado tem reconhecido apenas o dano moral no caso de ausência de pagamento de verbas rescisórias, a causa de pedir, contudo, é extremamente aberta, dano a entender que qualquer descumprimento contratual pode gerar o direito a arbitramento a uma indenização - o que seria um exagero. Indefiro.

DA RESPONSABILIDADE DOS RECLAMADOS.

Os 2ª e 3ª reclamados eram os beneficiários diretos da mão de obra do reclamante, cujo trabalho artístico era produzido pela 1ª reclamada (empregadora), sendo que a empresa era gerida pelo filho de um dos artistas (José Alves dos Santos). Assim, declaro a existência de grupo econômico entre os cantores e a empresa empregadora, declarando a responsabilidade solidária entre 1º, 2º e 3º reclamados.

Já em relação a 4ª e 5ª reclamadas não há provas que permitam concluir a ingerência no contrato de trabalho do reclamante, nem mesmo a obtenção de benefícios diretos ou indiretos com a exploração artística dos cantores reclamados. Julgo em relação a estas reclamadas improcedente a reclamação.

DOS BENEFÍCIOS DA JUSTIÇA GRATUITA.

Considerando a regra geral de que o ordinário se presume e o excepcional deve ser provado, bem como tendo em vista que o normal é que o trabalhador assalariado tem seu salário voltado para sua própria



subsistência (ou, ainda que destinado à poupança, ser esta de pequena monta ou voltada à aquisição de bens básicos, como a casa própria) e não ao acúmulo de riqueza, tenho que o disposto no art. 790, §3, da CLT, trazido pela Lei 13.467/17, é inconstitucional, por ferir o princípio da inafastabilidade da Jurisdição (art. 5º, XXXV, da CF/88) e por violar o art. 5, LXXIV, da CF/88 que dispõe sobre o acesso à Justiça gratuita aos necessitados.

Ressalto que casos excepcionais deverão ser suscitados e provados pela reclamada, sob pena de se ferir os referidos princípios constitucionais, o que, no caso, não foi feito pela ré.

Como se não bastasse, entendo que a norma possui natureza discriminatória, já que impõe limitação ao trabalhador que reclama direitos junto à Justiça do Trabalho, de forma diversa da que são tratados outros cidadãos nas demais esferas da Justiça (como na Justiça Comum, consoante art. 99, §3, do NCPC), inexistindo justificativa plausível para tanto.

Diante do exposto, considero o art. 790, §3, da CLT inconstitucional no que toca à limitação do benefício à justiça gratuita.

Assim, diante da declaração de pobreza feita na inicial, defiro ao autor os benefícios da justiça gratuita.

DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DAS PERDAS E DANOS.

Por considerar que as novas normas trazidas pela Lei 13.467/2017 referentes aos honorários possuem natureza mista (por conterem características processuais e materiais), tenho, em observância ao princípio da irretroatividade das leis, que possuem elas aplicabilidade apenas para os casos protocolados a partir de 11 de Novembro de 2017 (data que passou a ter vigência da referida lei).

Dessa forma, tendo sido a presente reclamação proposta antes da vigência da Lei 13.467/2017, indefiro o pedido de pagamento de honorários advocatícios sucumbenciais, por não preenchidos os requisitos estabelecidos pela Lei 5.584/70 (lei até então vigente). Ressalto que o indeferimento abrange o pedido de dano material (perdas e danos) decorrente da despesa com advogado, diante de requisitos próprios na esfera laboral no momento da proposita da reclamação, não havendo que se falar na incidência dos artigos 389 e 404 do CC/02.

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIARIAS E RECOLHIMENTOS FISCAIS.



Há incidências fiscais e previdenciárias sobre as parcelas objeto de condenação, na forma do art. 43 da Lei n.º 8.212/91 e art. 45, I e II, da Lei . n.º 8.541/92, além dos Provimentos nos. 01/1996, 02/1993 e 03/2005 da Corregedoria Geral da Justiça do Trabalho. Observem-se as deduções

e isenções permitidas pela legislação em vigor.

Quanto às contribuições previdenciárias, estas incidem apenas sobre as parcelas que constituam salário de contribuição, na forma do art. 28, da Lei n.º 8.213/91.

Obedeçam-se as diretrizes da Súmula 368 do TST e da OJ SBDI-1 n.º 363 do TST.

Em relação aos recolhimentos fiscais, observe-se o regime de competência, conforme as IN n.º 1127/2011 e 1145/2011 da IRRF.

CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA.

Correção monetária na forma da Lei, observadas as Súmulas 200 e 381 do TST.

Juros de mora de 1% a.m., desde o ajuizamento da ação (art. 883 da CLT). Esta verba possui natureza indenizatória, conforme OJ 400 da SBDI-I do TST.

DISPOSITIVO.

Ante o exposto, decido:

Rejeitar a preliminares arguidas;



Declarar prescritas as parcelas exigíveis com data anterior a 27/07/2010, ressalvada a prescrição trintenária do FGTS.

No mais, julgar parcialmente procedente a reclamação proposta por CLAY DOS SANTOS contra CIAN PUBLICIDADE E PROMOÇÕES ARTISTICAS LTDA - ME, ROMEU JANUÁRIO DE MATOS, ESPÓLIO DE JOSÉ ALVES DOS SANTOS - JOSÉ RICO, ESTRELA SHOW PRODUÇÕES MUSICAIS LTDA - ME E PORTEIRA SHOW PRODUÇÕES MUSICAIS LTDA - EPP, nos seguintes termos:

a) Declarar o vínculo de emprego entre o reclamante e CIAN PUBLICIDADE E PROMOÇÕES ARTISTICAS LTDA - ME, nos termos da fundamentação, determinando a anotação do vínculo em CTPS.

b) Declarar a responsabilidade solidária de CIAN PUBLICIDADE E PROMOÇÕES ARTISTICAS LTDA - ME, ROMEU JANUÁRIO DE MATOS, ESPÓLIO DE JOSÉ ALVES DOS SANTOS - JOSÉ RICO.

c) Condenar CIAN PUBLICIDADE E PROMOÇÕES ARTISTICAS LTDA - ME, ROMEU JANUÁRIO DE MATOS, ESPÓLIO DE JOSÉ ALVES DOS SANTOS - JOSÉ RICO, de forma solidária, a pagar ao reclamante: saldo de salário referente aos 23 dias do mês de maio; aviso prévio proporcional de 75 dias (limite do pedido), 13ª proporcional de 2015 com integração do aviso prévio, férias simples 2014/2015, mais 1/3 com integração do aviso prévio, FGTS e multa de 40%; multa do art. 477 da CLT; 13º salário dos anos de 2010, 2011, 2012, 2013 e 2014; férias em dobro de 2009/2010, 2010/2011, 2011/2012, 2012/2013, 2013/2014, tudo com acréscimo de 1/3; DSR durante todo o período imprescrito; adicional noturno no percentual de 20% sobre as horas laboradas entre as 22h e 3h, bem como seus reflexos em DSR (domingos e feriados), férias mais 1/3, 13ª salário, Férias mais 1/3, aviso prévio, FGTS e multa de 40%..

d) Condenar CIAN PUBLICIDADE E PROMOÇÕES ARTISTICAS LTDA - ME, ROMEU JANUÁRIO DE MATOS, ESPÓLIO DE JOSÉ ALVES DOS SANTOS - JOSÉ RICO, de forma solidária, a realizar o recolhimento do FGTS de todo o contrato nos termos da fundamentação, sob pena de execução direta.



Documento assinado pelo Shodo

e) Condenar apenas CIAN PUBLICIDADE E PROMOÇÕES ARTÍSTICAS LTDA - ME, dado ao caráter personalíssimo das obrigações, a anotar a CTPS e entregar as guias CD/SD, nos prazos e termos da fundamentação.

f) Extinguir o processo com resolução do mérito, por improcedência dos pedidos, em relação a ESTRELA SHOW PRODUÇÕES MUSICAIS LTDA - ME E PORTEIRA SHOW PRODUÇÕES MUSICAIS LTDA - EPP.

Defere-se ao reclamante os benefícios da justiça gratuita.

Liquidação por simples cálculo. Para fins de liquidação, considere-se que os 23 dias de maio correspondem a 3 apresentação por semana não quitadas as quais devem ser acrescidas o DSR.

Recolhimentos fiscais e previdenciários, custas e correção monetária, na forma da fundamentação.

Custas pelos 1º, 2º e 3ª reclamados no valor de R\$ 1400,00, calculadas sobre o valor arbitrado de R\$ 70.000,00.

Intimem-se as partes.



Documento assinado pelo Shodo

Em 28 de Maio de 2018.

Juiz(íza) do Trabalho

SUMÁRIO

Documentos			
Id.	Data de Juntada	Documento	Tipo
40b8478	28/05/2018 17:56	Sentença	Sentença