



Boate tem de indenizar dançarina rebaixada de função

Ela era dançarina. Chegava todos os dias às 21h30 na boate e vestia o seu biquíni para entrar no palco. Fazia *strep tease* durante 30 minutos e descansava outros 30 minutos até a próxima apresentação. No final da noite, recebia R\$ 45 mais a comissão de 10% sobre o número de bebidas que conseguia convencer os clientes a tomar. Quando perdeu os seus encantos, foi proibida de dançar. A partir de então, os donos da boate disseram que ela não poderia mais subir ao palco. Teria de ficar circulando pelo salão e atendendo aos clientes como garota da programa. A moça, então, recorreu à Justiça.

Na ação, a dançarina pediu o reconhecimento de vínculo empregatício com a boate, indenização por danos morais e materiais, além do pagamento de horas extras e adicional noturno. Os donos da boate alegaram que ela nunca teve vínculo empregatício com o estabelecimento. Segundo eles, a moça só dançava quando queria, na hora que queria, inexistindo, dessa forma, “qualquer subordinação hierárquica ou econômica”.

Os donos alegaram que a dançarina só tinha permissão deles para dançar até setembro de 1996 e, depois, continuou a freqüentar a casa sem permissão para se apresentar, porque “não atendia as exigências físicas e de beleza para se exhibir dançando de biquíni”. Além disso, sustentaram que ela “passou a ser freqüentadora com a finalidade de conseguir companhia masculina para passar a noite”.

Nenhum desses argumentos foram aceitos pela Justiça Trabalhista de São Paulo, que decidiu a favor da moça. O Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região (São Paulo) reconheceu o vínculo empregatício da dançarina com a boate e condenou a casa ao pagamento de indenização por danos morais. A 4ª Turma do TRT manteve entendimento do juiz Ricardo Artur Costa e Trigueiros, da 62ª Vara do estado.

“Manifesto o impacto sofrido pela empregada em face do perverso critério estético pelo qual o empregador discriminava as dançarinas tão logo iam perdendo seus encantos, retirando-lhes da ribalta e rebaixando-as ao trabalho de salão”, entendeu o juiz Trigueiros.

Ao reconhecer o vínculo empregatício, ele destacou que a empresa interferia diretamente nas funções executadas pela dançarina, inclusive fiscalizando a sua condição física para assegurar uma performance que agradasse os clientes. “Tanto isso é verdade que, a partir de uma certa época, não mais permitiu que a recorrida dançasse de biquíni sob a alegação de que a mesma estava fora de forma.”

Pela decisão, a ex-dançarina também vai conseguir receber os valores referentes ao adicional noturno. No entanto, os pedidos de horas extras e danos materiais foram rejeitados.

Leia a íntegra da decisão

4ª TURMA

PROCESSO TRT/SP NO: 02810.2002.062.02.00-6



RECURSOS: ORDINÁRIOS

RECORRENTES:...

RECORRIDOS: OS MESMOS

ORIGEM: 62ª VT DE SÃO PAULO

EMENTA

VÍNCULO EMPREGATÍCIO. DANÇARINA DE BOATE. É empregada, nos termos da legislação trabalhista (arts. 2º, 3º, 442, CLT), a dançarina que se apresenta regularmente e mediante remuneração, em empresa que tem como objetivo social a exploração de bar noturno, tipo “BOATE” proporcionando aos clientes shows de streep tease, eróticos, música mecânica e ao vivo. Tais misteres, exercidos de forma pessoal e contínua, enquadram-se na atividade-fim do empreendimento encetado pela casa noturna, voltado ao entretenimento adulto. Irrepreensível, *in casu*, a sentença que reconheceu o vínculo empregatício e direitos consequentes.

DANO MORAL.

Manifesto o impacto moral sofrido pela empregada, a uma, em face do perverso critério estético pelo qual empregador discriminava as dançarinas (inclusive a reclamante) tão logo iam perdendo seus encantos, retirando-as da ribalta e rebaixando-as ao trabalho de salão, e a duas, pela insistência na tese da negativa do vínculo com suporte em vexatória caracterização da empregada como “freqüentadora” do local, na qualidade de “garota de programa”. Configurado o insulto à integridade moral da trabalhadora resulta a obrigação de indenizar. Sentença mantida, por maioria.

Contra a r. decisão de fls. 104/109 que julgou parcialmente procedente a reclamação, recorrem ordinariamente as partes. A reclamante, às fls. 125/129, insurge-se quanto às horas extras, adicional noturno e indenização por danos materiais. A reclamada recorre às fls. 130/158, alegando em preliminar nulidade da sentença de origem por carência de ação e ausência de fundamentação. No mérito, insurge-se quanto ao reconhecimento do vínculo empregatício e indenização por danos morais.

Custas processuais e Depósito Recursal às fls. 159/160.

Contra-razões às fls. 164/169 e 170/174.

Considerações da Digna Representante do Ministério Público do Trabalho, às fls. 176.

É o relatório.

VOTO



Conheço dos recursos, vez que preenchidos os requisitos de admissibilidade.

Diante das matérias suscitadas em seu apelo, passo primeiramente a análise do recurso da reclamada.

DO RECURSO DA RECLAMADA

DA PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA — AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO

O D. Juízo de origem apreciou livremente as provas, o que resultou no reconhecimento do vínculo empregatício. É o princípio do livre convencimento motivado, insculpido no artigo 130, do CPC, que se reforça no artigo 765, da CLT: “Os juízos e Tribunais do Trabalho terão ampla liberdade na direção do processo e velarão pelo andamento rápido das causas, podendo designar qualquer diligência necessária ao esclarecimento delas.”

O não atendimento ao anseio da parte não redundava em nulidade, pelo que emitiu tese explícita, fundamentando seu entendimento, em perfeita sintonia ao disposto no do art. 93, IX da Constituição Federal.

Logo, não há que se falar em negativa de prestação jurisdicional.

Rejeito.

DA PRELIMINAR DE CARÊNCIA DE AÇÃO

A presente preliminar se confunde com o mérito e com o mesmo será apreciada.

DO VÍNCULO DE EMPREGO

A reclamante, na exordial (fls. 03), sustenta que foi admitida aos serviços da reclamada em 01/03/88 para exercer a função de dançarina, recebendo a importância de R\$ 45,00 (quarenta e cinco reais) por noite, mais comissão por drink vendido, totalizando R\$ 3.000,00 (três mil reais) por mês, sem a devida anotação em sua CTPS.

Opondo-se ao liame empregatício, sustentou a reclamada, em contestação (fls. 43) que a autora “(..) jamais manteve com a recda. qualquer vínculo de emprego, faltando-lhe todos os requisitos contidos no art. 3º, da CLT, sendo certo que a rec te. apenas dançava na recda., quando queria, na hora em que queria, inexistindo qualquer subordinação hierárquica ou econômica, ou ainda, jornada a ser observada, recebendo ela pagamento por rodada de dança, quando era autorizada a dançar, a qual era feita de 30 em 30 minutos, ou seja, dança 30 minutos e parava por 30 minutos, dando lugar à outra turma. (..)”.

Alegou ainda, que a última vez que a reclamante dançou na reclamada foi no dia 06/09/96, posto que a partir dessa data, porque perdera seus encantos foi retirada do palco, razão pela qual “(..)continuou a freqüentar a recda, porém sem permissão para dançar, uma vez que a mesma já não atendia as exigências físicas e de beleza para se exhibir dançando de biquíni na “BOITE” reclamada. Vale dizer, passou a ser apenas freqüentadora com a finalidade de conseguir companhia “masculina” para passar a noite(..)”(fls.



44)

A posição da defesa, de reconhecer o trabalho prestado pela recorrida, mas atribuindo-lhe feição jurídica diversa (trabalho autônomo), implicou alegação de fato desconstitutivo (modificativo/impeditivo) do direito pleiteado na inicial, resultando endereçamento à recorrente, do ônus de demonstrar a alegada autonomia e inexistência do vínculo, consoante o disposto no art. 333, II, do CPC e desse encargo não se desincumbiu satisfatoriamente.

É bem verdade que a primeira testemunha da reclamada (fls. 85) procurou confirmar os termos da defesa. Todavia, foi categórica ao declarar que “(..) a autora era dançarina, fazendo salão, ou seja, dançando no salão até chegar um cliente que simpatizasse, bebendo com este; que não sabe se a reclamante recebia comissões pelo consumo de clientes; que todas as dançarinas esperam cliente para consumirem com elas; que as meninas que dançam na passarela devem ter um corpo bonito; que quando começam a ficar obesas são retiradas da passarela e são colocadas no salão(..)”.

Já as testemunhas da autora (85/86) confirmaram os termos da exordial — 1ª testemunha — “(..) que a reclamante dançava para a reclamada; (..) que houve comentário que a reclamante havia descido da passarela; que além da reclamante teve comentário que outra pessoa também foi retirada da passarela; que após sair da passarela a reclamante passou a fazer salão; que a reclamante não fazia programas com os clientes; que deveriam chegar as 21,30 horas; que se chegassem atrasadas perderiam a rodada; (..) que recebiam 10% sobre o consumo dos clientes; que as dançarinas não podiam dançar em outras casas (..)” que quando chegava na casa para ser contratada conversavam com o senhor Moacir, que autorizava a dançar na passarela(..)”.

Nesse sentido foi o depoimento da segunda testemunha da autora — Sra. Janilsa — “(..) que no período em que trabalhou na reclamada a reclamante dançava; que a reclamante não fazia programas com os clientes; que havia horário determinado das 21,30 horas para dançar; que não podia ter atrasos ou saídas antecipadas; que as dançarinas recebiam comissão sobre o consumo de bebidas; (..) que o pagamento era feito no final da noite; que era a casa quem combinava as comissões sobre o consumo de bebidas, ou seja, de cada drink, num percentual de 10%, com o senhor Moacir em 1999(..)”

Ora, a própria reclamada admite em defesa (fls. 49) que tem como objetivo social a exploração de “bar noturno”, tipo “BOATE”, atendendo clientes de toda a espécie, proporcionando-lhes shows de streep tease, eróticos, música mecânica e ao vivo, sendo certo que os misteres desenvolvidos pela autora se enquadram na atividade fim da ré, de entretenimento noturno e afins.



Destaque-se ainda, que a recorrente interferia diretamente nas funções executadas pela autora, chegando até a fiscalizar sua condição física com vistas a assegurar uma performance que agradasse à clientela. Tanto isso é verdade que a partir de uma certa época não mais permitiu que a recorrida dançasse de biquíni sob a alegação de que a mesma estava fora de forma. Ora, fosse a autora, dançarina autônoma, certamente essas restrições e ingerências não seriam feitas. Não socorre a reclamada o fato de a autora receber por noite e dançar em outras casas noturnas, posto que a doutrina e jurisprudência afastam a exclusividade como requisito essencial à caracterização do liame empregatício.

Assim, demonstrada a presença de elementos configuradores do vínculo, ao talhe dos artigos 2º, 3º, 442 e seguintes da CLT, tem-se como correta a decisão de origem que reconheceu o liame de emprego e seus consectários legais, pelo que não há que se falar em carência de ação.

Contudo, razão parcial assiste à reclamada no tocante à restrição do período do vínculo de emprego, posto que a autora ao prestar depoimento como testemunha de defesa em processo criminal (fls. 75), em 29 de julho de 1997 foi categórica ao declarar que freqüentava a casa há seis anos, o que evidencia que o seu ingresso na recorrente foi em 1991 e não 1988 como alegado na inicial.

Vale frisar que o verbo freqüentar aparece não apenas no documento de fls. 75 como em depoimentos, na acepção de trabalhar na casa, já que nem mesmo na defesa se alegou que a reclamante fosse cliente habitual da reclamada, e que ali estivesse na condição de simples freqüentadora para o fim de consumir bebidas ou assistir shows eróticos.

Assim, demonstrada a presença de elementos configuradores do vínculo, notadamente a personalidade, continuidade e subordinação, e realizando a reclamante os fins do empreendimento econômico, afigura-se correta a decisão de origem que reconheceu o liame de emprego e seus consectários legais, pelo que não há que se falar em carência de ação.

Nesse contexto reformo parcialmente a r. sentença de origem somente para fixar a data de admissão da autora para 01/07/91.

DA INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS

As relações de trabalho devem pautar-se pela respeitabilidade mútua, face ao caráter sinalagmático da contratação, impondo-se aos contratantes, reciprocidade de direitos e obrigações.

Ao empregador, além da obrigação de dar trabalho e de possibilitar ao empregado a execução normal da prestação de serviços, cabe, ainda, respeitar a honra, a reputação, a liberdade, a dignidade e integridade física, intelectual e moral de seu empregado.

Tratam-se de valores que compõem o patrimônio ideal da pessoa, assim conceituado o conjunto de tudo aquilo que não seja suscetível de valoração econômica, integrando os chamados direitos da personalidade, essenciais à condição humana que constituem bens jurídicos invioláveis e irrenunciáveis.

Tais valores foram objeto de preocupação do legislador constituinte de 1.988, que lhes deu status de princípios constitucionais que fundamentam a República (CF, artigo 1º, incisos III e IV), assegurando o



direito à indenização pelo dano material e moral decorrente de sua violação (CF, art.5º,V e X).

Sempre que o trabalhador, em razão do contrato de trabalho, por ação ou omissão do empregador, sofrer lesão à sua dignidade, honra, ou ofensa que lhe cause um mal ou dor (sentimental ou física) causando-lhe abalo na personalidade ou psiquismo, terá o direito de exigir a reparação por danos morais e materiais decorrentes da conduta impertinente. Nesse sentido dispõem os artigos 186 e 927 do Código Civil de 2002 (artigo 159 do Código Civil de 1916, vigente à época dos fatos).

Dano moral retrata os efeitos não materiais de lesões de direito ou físicas que se expressam como mágoa ou dor moral, advindas da afronta aos valores íntimos de um indivíduo, aspectos mais recônditos da individualidade e personalidade, resguardados pela legislação pátria (artigo 1º e artigo 5º, incisos V e X, ambos da Carta Magna c/c artigo 483, alíneas “a”, “b” e “c”, da CLT).

O empregado, como qualquer outra pessoa, pode sofrer ofensa à sua honra e imagem, e, ocorrendo esta em seu ambiente de trabalho, e guardando relação com sua atividade laborativa, freqüentemente adquire feição até mais contundente em razão da subordinação direta ao empregador, e da condição de dependência profissional e econômica, que constituem a marca do contrato de emprego.

Qualquer ato praticado de forma a atingir a imagem do trabalhador ou que se traduza em menoscabo a seu patrimônio moral, acaba por afetar indelevelmente sua vida profissional e privada.

In casu, a reclamada, em defesa, confirmou a tese da exordial de que a autora foi submetida a humilhações, bem como sofreu discriminação, posto que ao longo do processo a demandada procurou caracterizar a recorrida como garota de programa, sempre ressaltando que, tendo perdido seus atributos estéticos, a reclamante deixou de atender as exigências físicas e de beleza para dançar de biquíni. E isso é ratificado quando do depoimento do representante da recorrente, que foi categórico ao declarar que “(..)por ocasião das mudanças chegou a comunicar a autora que esta estava fora de forma; que os comentários não foram feitos na frente de clientes e colegas de serviço; que chegou a dizer à reclamante que esta deveria continuar freqüentando a casa e que se melhorasse poderia voltar a dançar(..)”(fls. 84).

Não bastasse, a própria testemunha da recorrente confirmou a conduta da empresa ao declarar que “(..) as meninas que dançam na passarela devem ter um corpo bonito; que quando começam a ficar obesas são retiradas da passarela e são colocadas no salão(..)”. (fls. 85).

Diante desse quadro, manifesto o impacto moral e psicológico sofrido pela empregada, em face da conduta da reclamada, a uma, pelo perverso critério estético instituído pelo empregador que promovia a discriminação das dançarinas (inclusive a reclamante) tão logo perdiam a formosura, retirando-as da ribalta e rebaixando-as ao trabalho de salão, e a duas, pela insistência na tese da negativa do vínculo com suporte na vexatória caracterização da reclamante como “freqüentadora”, na qualidade de “garota de programa” (fls. 49 e outras).



Nesse contexto, restando configurados os danos morais sofridos pela recorrida, mantenho da r. decisão de origem.

DO RECURSO DA AUTORA

DAS HORAS EXTRAS E NOTURNAS

Razão parcial assiste à reclamante.

A própria autora na exordial alegou que recebia por noite, o que torna irrelevante a jornada cumprida na ré e por consequência não há que se falar em horas extras e tampouco no pagamento de adicional. Mesmo que assim não fosse, temos que a média do horário laborado pela autora não enseja direito à jornada extraordinária.

Já quanto ao adicional noturno razão assiste à recorrente, posto que laborava na recorrida a partir das 21:30 hs., o que faz incidir na hipótese o disposto no artigo 73 da CLT, sob pena de consagrar o sempre repudiado “salário compressivo”. O labor noturno, em razão dos distúrbios físicos, orgânicos e psíquicos que pode acarretar ao trabalhador, deve ser evitado e tem sido desaconselhado pelos profissionais especialistas e técnicos em higiene e segurança do trabalho, daí porque a contraprestação é sempre superior à do trabalho diurno. Tal remuneração adicional deve vir explicitada nos comprovantes de pagamento, o que não ocorreu no caso dos autos, até porque a reclamante nem mesmo foi registrada.

Nesse contexto, reformo parcialmente a r. sentença de origem para acrescentar à condenação o pagamento do adicional noturno nos termos do artigo 73 da CLT, a ser apurado em liquidação.

DOS DANOS MATERIAIS

Ao contrário do alegado pela recorrente não há prova nos autos de que os problemas de saúde alegados na exordial têm nexos causal com a atividade desenvolvida pela autora na ré, pelo que resta indevida indenização por danos materiais.

Nesse contexto, mantenho a r. sentença de origem.

Do exposto, conheço dos recursos ordinários interpostos pelas partes, rejeito as preliminares argüidas pela ré e no mérito, DOU PROVIMENTO PARCIAL a ambos os apelos. Ao da reclamada para fixar a data de ingresso da autora como 01/07/91. Ao da autora para acrescentar à condenação o pagamento do adicional noturno a razão de 20% sobre o valor da hora diurna, na forma da fundamentação supra, que integra e complementa este dispositivo. No mais, mantenho a r. sentença de origem.

RICARDO ARTUR COSTA E TRIGUEIROS

Juiz Relator

PODER JUDICIÁRIO



Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região

ACÓRDÃO Nº: 20060678326

Nº de Pauta:225

PROCESSO TRT/SP Nº: 02810200206202006

RECURSO ORDINÁRIO — 62 VT de São Paulo

RECORRENTE: ...

EMENTA

VÍNCULO EMPREGATÍCIO. DANÇARINA DE BOATE. É empregada, nos termos da legislação trabalhista (arts. 2º, 3º, 442, CLT), a dançarina que se apresenta regularmente e mediante remuneração, em empresa que tem como objetivo social a exploração de bar noturno, tipo “BOATE” proporcionando aos clientes shows de streep tease, eróticos, música mecânica e ao vivo. Tais misteres, exercidos de pessoal e contínua, enquadram-se na atividade-fim do empreendimento encetado pela casa noturna, voltado ao entretenimento adulto. Irrepreensível, *in casu*, a sentença que reconheceu o vínculo empregatício e direitos consequentes.

DANO MORAL.

Manifesto o impacto moral sofrido pela empregada, a uma, em face do perverso critério estético pelo qual empregador as dançarinas (inclusive a reclamante) tão logo iam perdendo seus encantos, retirando-as da ribalta e rebaixando-as ao trabalho de salão, e a duas, pela insistência na tese da negativa do vínculo com suporte em vexatória caracterização da como “frequentadora” do local, na qualidade de “garota de programa”. Configurado o insulto à integridade moral da trabalhadora resulta a obrigação de indenizar.

Sentença mantida, por maioria.

ACORDAM os Juízes da 4ª TURMA do Tribunal Regional do Trabalho da Segunda Região em: por unanimidade de votos, rejeitar as preliminares de nulidade da sentença por ausência de fundamentação e carência de ação, argüidas pela reclamada; no mérito, por maioria de votos, vencida parcialmente a Juíza Vilma Mazzei Capatto quanto ao dano moral, dar provimento parcial ao recurso da mesma, a fim de fixar a data de ingresso da autora como 01/07/91; por unanimidade de votos, dar provimento parcial ao apelo da reclamante, para acrescentar à condenação o pagamento do adicional noturno à razão de 20% sobre o valor da hora diurna, na forma da fundamentação do voto, que integra e complementa seu dispositivo, mantendo-se, no mais, a r. sentença de origem.

São Paulo, 29 de Agosto de 2006.



VILMA MAZZEI CAPATTO

PRESIDENTA

RICARDO ARTUR COSTA E TRIGUEIROS

RELATOR

Date Created

07/10/2006