



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

Gab Des Alexandre S Belmonte
Av. Presidente Antonio Carlos, 251 11º Andar - Gab. 12
Castelo RIO DE JANEIRO 20020-010 RJ

PROCESSO: 00167-2004-013-01-00-3 – RTOrd

Acórdão
6a Turma

NULIDADE DA SENTENÇA POR AUSÊNCIA DE PRESTAÇÃO JURISDICCIONAL. CAUSA MADURA PARA JULGAMENTO.VÍNCULO DE EMPREGO. PRINCÍPIO DA PRIMAZIA DA REALIDADE. DEMONSTRADOS OS ELEMENTS FÁTICO-JURÍDICOS DA RELAÇÃO DE EMPREGO, IMPÕE-SE O RECONHECIMENTO DO LIAME EMPREGATÍCIO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Recurso Ordinário, interposto da sentença prolatada pela MM^a 1^a Vara do Trabalho de Campos em que são partes: SARA FURTADO DE MENDONÇA, como recorrente e EMMERSON DE OLIVEIRA NOGUEIRA, DGE ENTRETAINMENT LTDA e MARCELLO EDUARDO DE AZEVEDO como recorridos.

Em síntese a autora alega em suas razões recursais que era vocalista da Banda Emmerson Nogueira, foi admitida em 01/09/2001 e demitida em 31/12/2003. O julgador de primeiro grau aplicou a revelia ao 1º réu (EMMERSON DE OLIVEIRA NOGUEIRA) que não compareceu à audiência (fls. 66 e 91) – julgados procedentes os pedidos cuja causa de pedir foi matéria fática, contudo, esta sentença foi anulada por acórdão da 6ª Turma por vício da citação.

Os 2º e 3º réu tinham com EMMERSON (1º réu) contrato de representação em espetáculos musicais e outros, agências de publicidade, empresas e radiofusão sonora e/ou audiovisual, produtos fonográficos, cinematográficos e teatrais e repartições públicas e consulados, realizados negócios seja no Brasil seja no exterior (doc. fl. 58 – Marcello Azevedo como representante da DGE). Nova sentença julgou improcedente a pretensão, razão pela qual a autora requer sua reforma, com o reconhecimento do liame empregatício e os consectários legais.

Custas pela autora, dispensada.

Contra-razões às fls. 346-361.

É o relatório.

VOTO

DA NULIDADE DA SENTENÇA POR AUSÊNCIA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL

A autora alega que a sentença é nula porque foi omissa na análise das seguintes questões: a aplicação da Portaria 3347/86 do Ministério do Trabalho, vigente à época do ajuizamento da ação, e inversão do ônus da prova, porque o réu admitiu a prestação de serviços.

Verifico que o julgador não apreciou as Notas Contratuais e a Portaria 3347/86 do Ministério do Trabalho. Vale destacar que o próprio réu alega que a autora foi contratada na forma da Lei 3.857/60, nos moldes da supracitada Portaria 3347/86 do Ministério do Trabalho (fl. 272).

Autora e réu, portanto, argumentam que a relação jurídica esteve fundamentada na referida portaria Ministerial, a respeito da qual a sentença se omitiu.

A causa, todavia, encontra-se madura para julgamento, razão pela qual aplico o art. 515, § 3º do CPC, de forma subsidiária.

Inovação introduzida por ocasião das chamadas Reformas do Código de Processo Civil, o § 3º do art. 515 também teve por escopo acelerar e tornar efetiva a tutela jurisdicional, autorizando o julgamento *per saltum*, pelos tribunais, de questões, cujo debate tenha se esgotado na instância ordinária, estando conforme o art. 5º, LXXVIII, da Constituição da República, que assegura o direito fundamental à celeridade, respeitado o devido processo legal (“*a todos no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação*”).

DO VÍNCULO DE EMPREGO

A autora postula reconhecimento de vínculo de emprego com EMMERSON DE OLIVEIRA NOGUEIRA e a responsabilização solidária com os demais réus. O julgador a quo julgou improcedente a pretensão autoral.

1- De fato, exemplos não faltam de bandas que se formam para mero deleite dos músicos, é comum, inclusive, entre adolescentes e jovens amantes da música a formação de bandas cujo único objetivo é a diversão, o prazer dos integrantes.

Verifico que não é esta a hipótese dos autos no qual é incontroverso que os integrantes da banda tinham a música como ofício, meio de subsistência, profissão, enfim: **trabalho**. Em sendo assim, o dicionário de música deve dar lugar à doutrina jurídica: qualquer atividade lícita pode ser objeto de uma relação de emprego, como ensinam os manuais justralhistas. Aliás, não por outro motivo a Lei 3.857/60 que institui a Ordem dos Músicos, estabelece que estes podem exercer suas atividades em caráter autônomo ou subordinado, ainda que por meio de cachê (art. 61).

Fixada esta premissa, conclui-se que o sujeito pode desenvolver a atividade de vocalista de banda com ou sem vínculo de emprego – a natureza da relação jurídica depende da análise da efetiva existência ou não dos elementos fático-jurídicos caracterizadores desta relação. E como o Direito do Trabalho é orientado pelo Princípio da Primazia da Realidade, a apreciação e prova dos fatos é mais relevante que a mera leitura dos documentos.

É irrelevante se apurar se a autora trabalhava ou não em regime de **exclusividade**, porque este **não é um dos elementos** do contrato de emprego mencionados no art. 3º da CLT.

Também o mero fato da remuneração ser paga por show apresentado não desconfigura, por si só, o liame empregatício, a própria autora esclarece, na inicial, que recebia por tarefa.

Não foi produzida **prova orale** as **declarações de fls. 142-145, não foram confirmadas em juízo**, logo, não são hábeis a demonstrar os fatos declarados, encontrando plena aplicação o art. 368, parágrafo único do CPC, de forma subsidiária (“*quando todavia, contiver declaração de ciência, relativa a determinado fato, o documentos particular prova a declaração, mas não o fato declarado, competindo ao interessado em sua veracidade o ônus de provar o feito*”).

Passo a análise dos argumentos e documentos contidos nos autos.

2- Em sua contestação o 1º réu afirma ser “artista solo”, e nestes autos há diversos documentos (Cds, propaganda de Shows) comprovando que habitualmente se apresentava com a banda – restando inegável que prestação de serviços pela autora fazia parte das necessidades normais do réu.

O réu (Emmerson) comumente agradece a participação de de diversas pessoas na realização de CDs, inclusive à Sara Furtado (a autora) e à Vanessa Faria (apontada como paradigma). Vale notar que realiza agradecimentos e dedicatórias na primeira pessoa do singular: agradecimentos ... “à minha família...” , “por acreditar no meu trabalho”, “dedico este disco ao meu pai”, etc.

Em seu depoimento pessoal o réu Emmerson confessa que foi ele quem convidou a autora para ser a nova vocalista (fl. 296).

Não há qualquer indicativo nos CDs de que se tratava de um grupo, ao contrário **fica claro que se trata de um músico que precisa outros músicos para a realização de shows, gravação de CDs etc, enfim, para concretizar suas próprias atividades** (fl. 35). Não há indícios, portanto, de affectio societatis.

3- **Quanto à remuneração**, afirma em sua defesa que era realizada pela DGE, mas explica que mantinham contrato que previa a administração de suas atividades por esta empresa. Não por outro motivo esclarece na contestação que a DGE “*era responsável pela contabilidade dos serviços, como também pelo repasse de cachês, venda de shows, royalties e quaisquer outros pagamentos devidos aos participantes, poder a que se submetiam inclusive o ora reclamado (Emmerson) e a reclamante (...)*”(fl. 273).

Se a DGE era administradora do 1º réu, Emmerson, a remuneração paga pela empresa não desconfigura o vínculo, ao contrário, o confirma.

O contrato firmado entre ambos era de representação e agenciamento (fls. 58-61), a empresa era responsável por receber todos os valores referentes a cachês, venda de shows etc (cl 3ª, fl. 59).

Vale destacar, ainda, conforme se verá no item pertinente aos

danos morais, que a autora deixou de prestar serviços ao réu por decisão deste.

4- Ainda em sua defesa o réu (Emmerson) alega que a **autora foi contratada na forma da Lei 3.857/60, nos moldes da Portaria 3.347/86 do Ministério do Trabalho**

Tal Portaria regulamenta a Lei 3857/60 e aprova modelos de contratos de trabalho por prazo determinado ou indeterminado e de Nota Contratual, este último para as hipóteses de trabalho eventual e encontra restrições neste mesmo ato normativo:

Art. 4º. A prestação dos serviços ajustados na Nota Contratual não poderá ultrapassar a 7(sete) dias consecutivos, vedada a utilização desse mesmo profissional nos 30 (trinta) dias subseqüentes, por essa forma, pelo mesmo empregador”

P.U. - (...)

art. 5º - Na contratação de trabalho por prazo superior a 7(sete) dias consecutivos ou nos 30 (trinta) dias subseqüentes à última atuação do profissional, mediante Nota Contratual, a empresa ficará obrigada a firmar o contrato de trabalho, instituído por esta Portaria (anexo I), bem como ao registro do empregado, anotação da Carteira do Trabalho e Previdência Social e aos demais encargos da relação de emprego.

(...)

O 1º réu (Emmerson) admite como idônea a planilha de sows apresentada pela autora às fls. 39-44 (fl. 275), na qual consta desde a data de 10/05/2002 até 27/12/2002 seguidos shows, de sempre mais de 3 até 7 shows por mês (a exemplo dos meses de novembro e dezembro de 2002, agosto e dezembro de 2003), ou 8 shows (meses de maio e julho de 2003), ou mesmo 9 shows por mês (mês de fevereiro de 2002).

A eventualidade alegada pelo réu restou, portanto, descacterizada, bem como evidente o desrespeito à Portaria Ministerial que alegou observar para a contratação da autora, pois pelas regras da Portaria esta deveria ter sido contratado com vínculo de emprego, por prazo indeterminado.

Por todas as razões expressas acima, **defiro o pedido declarar a existência de vínculo de emprego entre a autora e o 1º réu.**

O réu (Emmerson) confessou em seu depoimento pessoal que desde setembro de 2001 a autora participou de ensaios, assim, **fixo a data de admissão em 01/09/2001 e demissão em 30/10/2004 (pela projeção do aviso prévio).**

Reconhecido o liame empregatício, **determino sejam realizadas as anotações na CTPS pelo 1ª réu, sob pena de multa de R\$ 100,00 por dia, na forma do art.461, §4º do CPC, de aplicação subsidiária.**

Defiro as diferenças salariais, em decorrência da correta aplicação do piso da categoria, inclusive quanto às faixas dos Cds que a autora gravou, férias, acrescidas de 1/3, sendo 2001-2002 em dobro, 2002-2003, simples e 2003 proporcionais de 4/12 (pela projeção do aviso prévio), RSR, 13º salários de todo o período trabalhado (3/12 de 2001, integral 2002, integral 2003, e 1/12 pela

projeção do aviso prévio), depósitos do FGTS, bem como o pagamento das parcelas resilitórias: como aviso prévio, indenização compensatória de 40% sobre os depósitos do FGTS, e multa do art. 477, § 8º da CLT.

DAS HORAS EXTRAS

A equipe de músicos era composta por menos de 10 pessoas, e em seu depoimento pessoal a autora confirma as alegações dos réus – de que não havia ensaios para shows e que os ensaios ocorriam as vésperas das gravações de Cds, razão pela qual **indefiro as horas extras postuladas.**

DA EQUIPARAÇÃO SALARIAL

Restou demonstrado nestes autos que a paradigma exercia também a função de assistente de produção além de vocalista (fl. 149, 166-168), logo, justo o desnível remuneratório, indevida a equiparação postulada pois ausentes os pressupostos do art. 461 da CLT.

Indefiro.

DO DANO MORAL

O réu admite que houve uma discussão no dia 31/12/20003, em Porto de Galinhas (PE), que todos estavam com “os nervos alterados”, e que este fato culminou com a não apresentação da autora neste dia (fl. 296). O réu não relatou detalhes da discussão e afirmou não se lembrar do “uso de palavrões”, assim, considero verdadeiros os fatos narrados pela autora de que o 1º réu se dirigiu a ela “de maneira ofensiva, pronunciando palavras de baixo calão, diante de todos os componentes da banda, bem como das pessoas que estavam no restaurante, a despedindo sem qualquer motivo, o que a impediu de participar do evento programado”(fl. 25).

A autora produziu prova de suas alegações, como lhe competia, na forma do art. 818 da CLT c/c art. 333, I do CPC, pois restaram confessados os fatos da discussão agressiva e a consequente dispensa, bem como o nexo causal entre a discussão e a dispensa, razão pela qual **defiro em parte a pretensão, para fixar o valor de R\$ 10.000,00, de responsabilidade do 1º réu.**

DA RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA ENTRE OS RÉUS

A contratação irregular foi promovida pelos réus – tanto pelo 1º réu, tomador de serviços, quanto pelos 2º e 3º réus, administradores das atividades do 1º, devendo todos responderem de forma solidária, na forma do art 927 c/c art. 942 do CC, de aplicação subsidiária.

Em sua contestação o o 1º réu (Emmerson) sustenta que não realizava pagamentos à autora, os quais eram realizados pelos 2º e 3º réus, mas confessa que estes foram contratados justamente para “administrar todos os aspectos relativos à atividade do contratante, como elaboração de agendas, viagens, divulgação, ensaios, transportes e demais aspectos típicos à produção de espetáculos musicais (cl. 2.4 do contrato...) (fl. 268)”

Defiro, assim, a responsabilidade solidária entre os réus, salvo quanto à indenização por danos morais.

DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Indefiro porque não observados os pressupostos legais.

Ante o exposto, **CONHEÇO**do recurso ordinário intrsposto pela autora, **ACOLHO**a preliminar de nulidade e, como a **causa enontra-se madura para julgamento, aplico de forma subsidiária o art. 515, § 3º do CPC**, para **JULGAR PROCEDENTE EM PARTE**a pretensão autoral, para reconhecer o vínculo de emprego de 01/09/2001 a 30/01/2004 (pela projeção do aviso prévio), **determino sejam realizadas as anotações na CTPS pelo 1ª réu, sob pena de multa de R\$ 100,00 por dia, na forma do art.461, §4º do CPC, de aplicação subsidiária**, bem como sejam pagas as diferenças salariais, em decorrência da correta aplicação do piso da categoria, inclusive quanto às faixas dos Cds que a autora gravou, férias, acrescidas de 1/3, sendo 2001-2002 em dobro, 2002-2003, simples e 2003 porporcionais de 4/12 (pela projeção do aviso prévio), RSR, 13º salários de todo o período trabalhado (3/12 de 2001, integral 2002, integral 2003, e 1/12 pela projeção do aviso prévio), depósitos do FGTS, bem como o pagamento das parcelas resilitórias: como aviso prévio, indenização compensatória de 40% sobre os depósitos do FGTS, e multa do art. 477, § 8º da CLT, sendo que quanto a estas parcelas a responsabilidade dos réus é solidária, tudo a ser apurado em liquidação. Defiro, ainda, o pagamento de indenização por danos morais no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), de resonsabilidade exclusiva do 1º réu. Inverta-se o ônus da sucumbência, tudo na forma da fundamentação supra.

Juros de 1% a partir da data do ajuizamento e correção monetária na forma preconizada pela Súmula 381 do TST.

Imposto de renda e contribuição previdenciária na forma preconizada pela Súmula 368 do TST.

Colhido os votos de vista dos Desembargadores Nelson Tomaz Braga e Rosana Salim Villela Travesedo, por unanimidade, conhecer do recurso ordinário e, no mérito, por maioria, acolher a preliminar de nulidade e, como a causa encontra-se madura para julgamento, aplicar o artigo 515, u ÷ 3º do CPC, para julgar procedente em parte a pretensão autoral, reconhecendo o vínculo de emprego de 01/09/2001 a 30/01/2004 (pela projeção do aviso prévio), determinando as anotações na CTPS, pelo 1º réu, sob pena de multa de R\$100,00 por dia, na forma do art. 461, s ÷ 4º do CPC, de aplicação subsidiária, bem como o pagamento das diferenças salariais, em decorrência da correta aplicação do piso da categoria, inclusive quanto às faixas dos Cds que a autora gravou; férias acrescidas de 1/3, sendo 2001-2002 em dobro, 2002-2003, simples e 2003 proporcionais de 4/12 (pela projeção do aviso prévio), RSR, 13º salários de todo o período trabalhado (3/12 de 2001, integral de 2002, integral de 2003 e 1/12 pela projeção do aviso prévio), depósitos do FGTS, bem como o pagamento das parcelas resilitórias, como aviso prévio, indenização compensatória de 40% sobre os depósitos do FGTS, e multa do art. 477, o

parcelas a responsabilidade dos réus é solidária, tudo a ser apurado em liquidação. Deferir, ainda, o pagamento de indenização por danos morais no valor de R\$10.000,00 (dez mil reais), de responsabilidade exclusiva do 1º réu. Inverte-se o ônus da sucumbência, fixando-se os parâmetros da condenação, nos termos do voto do Desembargador Alexandre de Souza Agra Belmonte, que redigirá o acórdão. Ficaram vencidos os Desembargadores Relator e Theocrito Borges dos Santos Filho. O Desembargador Relator juntará justificativa de voto.

Rio de Janeiro, 26 de Novembro de 2008.

Desembargador Federal do Trabalho Alexandre De Souza Agra Belmonte
Redator Designado