



Poder Judiciário
Justiça do Trabalho
Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região

Recurso Ordinário Trabalhista 1000481-70.2019.5.02.0010

Processo Judicial Eletrônico

Data da Autuação: 08/05/2020

Valor da causa: R\$ 567.706,92

Partes:

RECORRENTE: -----

ADVOGADO: VITOR SILVA KUPPER

RECORRENTE: RADIO E TELEVISAO BANDEIRANTES S.A.

ADVOGADO: JULIANA CARDOSO NOGUEIRA LEI

ADVOGADO: LUIZ EDUARDO AMARAL DE MENDONCA

RECORRENTE: NEWCO PROGRAMADORA E PRODUTORA DE COMUNICACAO LTDA.

ADVOGADO: ALEXANDRE DE ALENCAR BARROSO

ADVOGADO: LUIZ EDUARDO AMARAL DE MENDONCA

RECORRENTE: COMPANHIA RIO BONITO - COMUNICACOES

ADVOGADO: LUIZ EDUARDO AMARAL DE MENDONCA

ADVOGADO: JULIANA CARDOSO NOGUEIRA LEI

RECORRENTE: REDE 21 COMUNICACOES S.A.

ADVOGADO: LUIZ EDUARDO AMARAL DE MENDONCA

ADVOGADO: JULIANA CARDOSO NOGUEIRA LEI

RECORRIDO: -----

ADVOGADO: VITOR SILVA KUPPER

RECORRIDO: RADIO E TELEVISAO BANDEIRANTES S.A.

ADVOGADO: JULIANA CARDOSO NOGUEIRA LEI

ADVOGADO: LUIZ EDUARDO AMARAL DE MENDONCA

RECORRIDO: NEWCO PROGRAMADORA E PRODUTORA DE COMUNICACAO LTDA.

ADVOGADO: ALEXANDRE DE ALENCAR BARROSO

ADVOGADO: LUIZ EDUARDO AMARAL DE MENDONCA

RECORRIDO: COMPANHIA RIO BONITO - COMUNICACOES

ADVOGADO: LUIZ EDUARDO AMARAL DE MENDONCA

ADVOGADO: JULIANA CARDOSO NOGUEIRA LEI

RECORRIDO: REDE 21 COMUNICACOES S.A.

ADVOGADO: LUIZ EDUARDO AMARAL DE MENDONCA
PAGINA_CAPA_PROCESSO_PJEADVOGADO: JULIANA CARDOSO NOGUEIRA LEI



PODER JUDICIÁRIO JUSTIÇA
DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 2ª REGIÃO

PROCESSO Nº 1000481-70.2019.5.02.0010 - 4ª TURMA

RECURSO ORDINÁRIO DA 10ª VARA DO TRABALHO DE SÃO PAULO

1.RECORRENTE: -----

2.RECORRENTE: RÁDIO E TELEVISÃO BANDEIRANTES S/A (1ª RECLAMADA)

3.RECORRENTE: NEWCO PROGRAMADORA E PRODUTORA DE COMUNICAÇÃO LTDA (2ª RECLAMADA)

RECORRIDOS: COMPANHIA RIO BONITO DE COMUNICAÇÕES S/A (NOME FANTASIA TERRA VIVA) E REDE 21 COMUNICAÇÕES LTDA

RELATORA: MARIA ISABEL CUEVA MORAES

I - RELATÓRIO.

Adoto o relatório da r. sentença (id. 18db936), que julgou a ação procedente em parte.

Embargos de declaração opostos pelas reclamadas (id. 268ca4c), restando improcedentes de acordo com a decisão de id. 373a87a.

Recurso Ordinário interposto pelas reclamadas RÁDIO E TELEVISÃO BANDEIRANTES S/A (1ª RECLAMADA), COMPANHIA RIO BONITO DE COMUNICAÇÕES S.A. (3ª RECLAMADA), REDE 21 COMUNICAÇÕES S/A (4ª RECLAMADA) (id. 10513da), pretendendo a reforma da sentença *a quo* no tocante: 1) vínculo empregatício e verbas consectárias; 2) multa do art. 477 da CLT; 3) horas extras e reflexos.

Recurso Ordinário interposto pela reclamada NEWCO PROGRAMADORA E PRODUTORA DE COMUNICAÇÃO LTDA (2ª RECLAMADA) pretendendo a reforma da sentença *a quo* no tocante: 1) grupo econômico e responsabilidade solidária com as demais rés; 2) vínculo empregatício e verbas consectárias; 2) multa do art. 477 da CLT; 3) horas



extras e reflexos.

Contrarrazões pelo reclamante (id. 6e7f264).

Recurso Adesivo interposto pelo reclamante (id. 8619426) pretendendo a reforma da sentença *a quo* no tocante à indenização por danos morais pela ausência de registro na CTPS.

Contrarrazões pela reclamada RÁDIO E TELEVISÃO BANDEIRANTES S/A (1ª RECLAMADA) (id. b86f1d5).

É o relatório.

II - VOTO.

1. JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE.

Conheço dos Recursos interpostos, porque presentes os pressupostos legais de admissibilidade.

2. JUÍZO DE MÉRITO.

RECURSO DAS RECLAMADAS: RÁDIO E TELEVISÃO BANDEIRANTES S/A (1ª RECLAMADA), COMPANHIA RIO BONITO DE COMUNICAÇÕES S.A. (3ª RECLAMADA), REDE 21 COMUNICAÇÕES S/A (4ª RECLAMADA) E NEWCO PROGRAMADORA E PRODUTORA DE COMUNICAÇÃO LTDA (2ª RECLAMADA).

2.1. Da alegação da 2ª reclamada, NEWCO PROGRAMADORA E PRODUTORA DE COMUNICAÇÃO LTDA, de inexistência de grupo econômico e responsabilidade solidária com as demais rés.

Mantenho o reconhecimento do grupo econômico formado entre as 1ª, 3ª

e 4ª rés e a 2ª ré.



Isso porque à luz do princípio da concentração da defesa (art. 336 do CPC /2015) e do ônus da impugnação especificada dos fatos (art. 342 do CPC/2015), incumbia à 2ª reclamada rechaçar expressamente e de forma fundamentada o pedido de reconhecimento de grupo econômico formulado na exordial pelo autor, encargo do qual não se desvencilhou, devendo por isto sofrer os efeitos processuais de seu comportamento omissivo, notadamente a veracidade dos fatos apontados pelo reclamante quanto ao tema.

Ademais, destarte ter havido recente alteração de patronos das rés, verifica-se que inicialmente os recursos da 2ª ré (id. 10081b1) e o recurso conjunto das demais reclamadas (id. 10513da) possuíam os mesmos advogados: Luiz Eduardo Amaral de Mendonça - OAB /SP 187.146; e Beatriz Maria Peres Zani - OAB/SP 362.039.

Além disso, a preposta da segunda ré admitiu que "a sede da 2ª reclamada fica no mesmo local da sede da 1ª ré" (ata de audiência - página 2 do documento ID c48558b), revelando que são de fato empresas sob a mesma ingerência.

Ante o exposto, nos termos do art. 2º da CLT, responde a segunda reclamada solidariamente com as demais pelos débitos decorrentes da presente ação.

2.2. Vínculo empregatício e verbas consectárias.

Por força dos princípios da primazia da realidade sobre as formas, da imperatividade das normas trabalhistas e da indisponibilidade dos direitos trabalhistas, consoante inteligência do art. 7º, *caput*, da CRFB, *c/c* os arts. 9º, 444 e 468, da CLT, a simples manifestação de vontade das partes na relação empregatícia, ainda que livre, espontânea e consciente, não possui força vinculativa quando entrar em rota de colisão com o estuário trabalhista protetivo, sob pena de negar a própria essência do Direito do Trabalho e suas funções corretiva, protetiva e de reequilíbrio na relação desigual de forças entre capital e trabalho, em que não raro o obreiro acaba por aderir à imposição do empregador para obter os meios necessários à sua sobrevivência e de sua família.

Nesse sentido, afigura-se clarividente a norma inserta no art. 444 do Texto Consolidado no sentido de que "as relações contratuais de trabalho podem ser objeto de livre estipulação das partes interessadas em tudo quanto não contravenha às disposições de proteção ao trabalho, aos contratos coletivos que lhes sejam aplicáveis e às decisões das autoridades competentes".

E dentre as várias formas de afronta ao ordenamento não só trabalhista, mas também previdenciário, tem-se a prática da contratação do trabalhador, por meio de pessoa jurídica, do qual é sócio, com o desiderato de conferir verniz legal à pseudo relação jurídica de cunho civil (contrato de prestação de serviços entre



empresas) e, por corolário lógico, de escamotear a relação empregatícia e/ou ocultar a natureza salarial de valores adimplidos por intermédio desta pessoa jurídica, em fenômeno conhecido como 'pejotização'.

Consoante pontua Ronaldo Lima dos Santos, citando Célia Regina Camachi Stander, "o vocábulo 'pejotização' constitui um neologismo originado da sigla 'PJ', a qual é utilizada para designar a expressão 'pessoa jurídica'. Por meio do processo de pejotização o empregador exige que o trabalhador constitua uma pessoa jurídica (empresa individual) para sua admissão ou permanência no emprego, formalizando-se um contrato de natureza comercial ou civil, com a consequente emissão de notas fiscais pelo trabalhador, não obstante a prestação de serviços revelar-se como típica relação empregatícia" (Morfologia da fraude nas relações de trabalho. *In* Estudos aprofundados do Ministério Público do Trabalho, 2ª ed. Salvador: JusPodivm, 2013,p. 787)

Na espécie, o fenômeno da "pejotização" se faz presente, pois que celebrado pseudo contrato civil entre a reclamada e o reclamante.

Com efeito, em tendo a reclamada admitido a prestação de serviço, mas alegado a existência de relação jurídica diversa da empregatícia, atraiu para si o ônus da prova, por se tratar de fato impeditivo à pretensão autoral, à luz das regras de distribuição do ônus da prova insculpidas no art. 818 da CLT c/c o art. 373 do CPC, do qual não se desincumbiu a contento.

Com efeito, consoante bem apontado na sentença monocrática, "em depoimento pessoal a preposta das empresas declarou que: "apenas o reclamante tinha plano de saúde, o sócio de sua pessoa jurídica não tinha plano de saúde da reclamada", caracterizando a pessoalidade na prestação de serviços do autor, uma vez que as rés valorizavam e retribuíam efetivamente o trabalho pessoal do autor, com o qual se relacionavam direta e pessoalmente, e não a pessoa jurídica por este constituída (ata de audiência - página 2 do documento ID c48558b).

A preposta das rés também confessou que "as notas fiscais emitidas pela pessoa jurídica da qual o reclamante é sócio, em favor da reclamada, são sequenciais", deixando certo que estava presente a onerosidade na relação entre as partes, diante da contraprestação pelo trabalho realizado. Ademais, embora exclusividade não seja um dos requisitos da relação de emprego, o fato das notas fiscais emitidas pelo autor serem sequenciais deixa certo que o obreiro se valia da pessoa jurídica para trabalhar apenas em favor das reclamadas e não contava com outras ocupações, de modo a ser possível mitigar os demais requisitos do vínculo de emprego, como pessoalidade e habitualidade.

Além disso, a testemunha Sr. ----- aduziu que "via o reclamante



trabalhando no local diariamente, de segunda à sexta-feira, bem como em plantões nos finais de semana", demonstrando a não eventualidade na prestação de serviços.

Como se não bastasse, a aludida testemunha declarou que "o Sr. -----, da direção de jornalismo, para quem o reclamante respondia, controlasse o horário de trabalho do autor, acreditando que tal controle fosse feito de forma visual", acrescentando que "o reclamante respondia também a chefe de redação, Sr. -----" (ata de audiência - página 3 do documento ID c48558b). Ademais, a testemunha Sr. ----- mencionou que "acredita que o reclamante poderia sofrer advertência ou dispensa, caso não cumprisse os ajustes entre as partes" e a preposta das rés relatou que "o pessoal do jornalismo passava roteiros, diretrizes e os prazos para cumprimento ao autor", restando comprovada a subordinação jurídica em grau máximo às ordens das rés".

Assim, com esteio em tudo que foi escandido e de acordo com o afirmado na prova oral colhida em audiência, restam verificados os requisitos da pessoalidade, onerosidade, não eventualidade e subordinação jurídica, motivo pelo qual nega-se provimento ao recurso empresarial, mantendo-se incólume a sentença recorrida, inclusive quanto às verbas rescisórias e reflexos.

2.3. Multa do art. 477 da CLT.

O reconhecimento judicial do vínculo empregatício havido entre as partes e consequente atraso no pagamento das verbas resilitórias atrai a incidência objetiva e *ope legis* da cominação prevista no art. 477, §8º, da CLT. Entendimento em sentido diverso serviria de incentivo e prêmio à fraude trabalhista levada a cabo pelo empregador.

Neste sendeiro trilha a jurisprudência trabalhista:

EMENTA: (...) MULTA DO ART. 477, § 8º, DA CLT. VÍNCULO EMPREGATÍCIO RECONHECIDO EM JUÍZO. CABIMENTO DA PENALIDADE. Com o cancelamento da Orientação Jurisprudencial nº 351 da SBDI-1, a jurisprudência desta Corte vem se firmando no sentido de que a multa prevista no § 8º do art. 477 da CLT apenas é indevida quando o trabalhador der causa à mora. Nesse contexto, o reconhecimento da relação empregatícia em juízo não afasta a incidência da penalidade. (...) (TST - RR nº 77500-69.2007.5.15.0030 - 3ª Turma Rel. Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira - unânime, DEJT 31.01.2013)

Deixo de aplicar o entendimento contido na Súmula 33 deste Tribunal Regional do Trabalho, porque se encontrar a decisão ora proferida de acordo com a jurisprudência do C. Tribunal Superior do Trabalho.

Sentença mantida no tópico.

2.4. Horas extras e reflexos.



O art. 62, inciso II, da CLT, diz que não estão abrangidos pelo regime previsto no capítulo da duração do trabalho: "*os gerentes, assim considerados os exercentes de cargo de gestão, aos quais se equiparam, para efeito do disposto neste artigo, os diretores e chefes de departamento ou filial*".

Contudo, não basta a simples nomenclatura do cargo do empregado para excluí-lo do direito de receber horas extras, sendo imperativo que reste comprovado o efetivo desempenho de função de confiança, caracterizando-se por uma especial fidúcia depositada no empregado, com padrão salarial superior em relação aos demais empregados (parágrafo único do art. 62 da CLT), que o coloque em natural superioridade em relação a estes, aproximando-o da figura patronal.

Portanto, para a caracterização do exercício do cargo de confiança previsto no artigo 62 da CLT, faz-se necessário o preenchimento de dois requisitos, que devem ficar cumulativamente configurados: o de ordem subjetiva, que é a efetiva execução de tarefas que demandam a presença de fidúcia diferenciada; e o objetivo, consubstanciado na percepção de gratificação de função de, no mínimo, 40% a mais do salário do cargo efetivo, tudo consoante se pode extrair da leitura do parágrafo único do art. 62 da CLT.

Ademais, cumpre averbar que, tratando-se a norma celetária de hipótese exceptiva aos direitos fundamentais de limitação da jornada diária e semanal (art. 7º, XIII, da CRFB) e da contraprestação pela ativação do trabalhador em jornada extraordinária (art. 7º, XVI, da CRFB), deve estar sobejamente evidenciada a reunião dos requisitos estampados no art. 62 da CLT, à luz do princípio da primazia da realidade sobre as formas (art. 9º da CLT).

A limitação da jornada de trabalho diária e semanal traduz-se na primeira conquista do movimento sindical e operário do final do século XIX e começo do século XX, estando consagrada na primeira Convenção da OIT, sendo verdadeira concretização de um dos valores e princípios básicos da OIT, qual seja, o trabalho deve ser fonte de dignidade e não de degradação da pessoa humana.

A ausência de fronteiras claras e precisas à duração do trabalho, que acaba por desaguar frequentemente na submissão obreira às jornadas excessivas e extenuantes, consoante se verifica diuturnamente no cotidiano laboral de milhares de trabalhadores que vêm socorrer-se nesta Justiça Especializada, viola frontalmente o postulado da dignidade da pessoa humana, verdadeiro valor-fonte que conforma e inspira todo o ordenamento constitucional (art. 1º, III, da CRFB). Além disto, a um só tempo, conspurca o valor social do trabalho (art. 1º, IV e 170, *caput*, da CRFB) e esvazia o conteúdo da função social da empresa (artigos 5º, XXIII, e 170, III, da CRFB, e artigo 421 do CC/02) e, por fim, torna ineficazes os direitos fundamentais do meio ambiente do trabalho equilibrado (arts. 6º, 196, 220, VII, e 225, *caput*, da CRFB) e da redução dos riscos inerentes ao trabalho (art. 7º, XXVII).



Disso decorre que todo e qualquer regramento legal que tencione reduzir a amplitude desse patamar civilizatório mínimo conquistado pela sociedade deve ser interpretado restritivamente, a impor sua conformação com a tábua axiológica constitucional protetiva da dignidade da pessoa do trabalhador e da valorização do trabalho.

Fincadas essas premissas e volvendo-se à hipótese dos autos, a preposta das rés em seu depoimento afirma, categoricamente, "que o pessoal do jornalismo passava roteiros, diretrizes e os prazos para cumprimento ao autor; que o reclamante produzia era autorizado pelo editor do programa; que o reclamante não tinha subordinados" (id. c48558b - Pág. 2, fl. 699 do PDF).

A testemunha autoral, -----, também assevera a ausência de fidúcia do autor apta a enquadrá-lo na exceção do art. 62, inciso II, da CLT, ao afirmar que "o reclamante era chefe de toda a equipe do programa Brasil Urgente, com poderes de advertência, mas sem poderes de admissão e dispensa; que o reclamante respondia também a chefe de redação, Sr. -----; (...)".

Como consequência inarredável do desenquadramento do obreiro da hipótese estampada no art. 62 do Texto Consolidado, por imperativo legal (art. 74, § 2º, da CLT c/c art. 373, II, do CPC), tem-se como injustificada a omissão da juntada dos controles de frequência do obreiro, o que gera a inversão do ônus da prova em desfavor da defesa, presumindo-se, *ipso facto*, como verídica a jornada declinada na exordial (Súmula 338, I, do TST), com as devidas limitações e ponderações à luz do depoimento da testemunha obreira, motivo pelo qual é devido o pagamento das horas extras cumpridas pelo reclamante, decorrentes do sobrelabor diário.

Em face do quanto exposto, com supedâneo no conjunto probatório disponível e à luz das normas que regem a matéria, mantém-se a sentença de origem no quanto às horas extras e reflexos.

RECURSO DO RECLAMANTE

2.5. Da indenização por danos morais por ausência de anotação da CTPS do autor do vínculo empregatício entre as partes.

Sabe-se que a prática de ação que resulte prejuízo a outrem enseja o dever de indenizar por danos materiais ou morais, de conformidade com a gravidade dos fatos e a intensidade dos danos causados à pessoa ou ao seu patrimônio, o que encontra amparo constitucional, art. 5º, V e X, Constituição Federal.

Nesse sentido, vale transcrever as lições de Carlos Alberto Bittar:

"As ações humanas lesivas a interesses alheios acarretam, no plano do Direito, a necessidade de reparação de danos havidos, como desde os tempos imemoráveis, se



tem assentado na consciência dos povos, diante de exigências naturais da própria vida em sociedade". (in Reparação Civil por Danos Morais, 3ª ed. Revista dos Tribunais, p. 13).

No que se refere, especificamente, aos danos morais, estes podem ser qualificados como *"os danos em razão da esfera da subjetividade, ou do plano valorativo da pessoa na sociedade em que repercute o fato violador, havendo-se, portanto, como tais aqueles que atingem os aspectos mais íntimos da personalidade humana (o da intimidade e da consideração pessoal), ou o da própria valoração da pessoa no meio em que vive e atua (o da reputação ou da consideração social)"* (BITTAR, ob. cit. 41)

Para efeitos de danos morais, é assente que não é preciso provar que a vítima se sentiu ofendida, magoada, desonrada com a conduta do autor. O dano moral dispensa prova em concreto, pois se passa no interior da personalidade, tem presunção absoluta.

Consoante doutrina Sergio Cavalieri, "o dano moral existe *in re ipsa*; deriva inexoravelmente do próprio fato ofensivo, de tal modo que, provada a ofensa, *ipso facto* está demonstrado o dano moral à guisa de uma presunção natural, uma presunção *hominis* ou *facti*, que decorre das regras da experiência comum. Assim, por exemplo, provada a perda de um filho, do cônjuge, ou de outro ente querido, não há que se exigir a prova do sofrimento, porque isso decorre do próprio fato de acordo com as regras de experiência comum". (in Programa de Responsabilidade Civil. 2ª ed. São Paulo: Malheiros. 1998, p. 80).

Em síntese, provada a existência do fato ilícito, ensejador do constrangimento, mostra-se devido o ressarcimento civil por dano moral (STJ, REsp 530.805/RO), nos moldes do art. 186 do Código Civil: *"Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito"*; assim como à luz do art. 927 diploma legal: *"Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo"*.

In casu, a reclamada cometeu insofismável ilícito trabalhista consubstanciado no fato de se negar a anotar o vínculo na CTPS do autor.

Por outro lado, é público e notório que a ausência de registro empregatício acarreta dificuldades para abertura de contas bancárias; obtenção de créditos; comprovação de experiência profissional para futuros empregadores, dificultando a busca por novo posto de trabalho; impossibilidade de usufruir benefícios previdenciários, ou seja, acarreta a exclusão social do indivíduo, fazendo com que o empregado permaneça na clandestinidade, repercutindo, pois, em sua vida familiar e social.



Tal fato, além de ser contrário à legislação trabalhista, atinge a honra e a dignidade do trabalhador, isto é, os direitos da personalidade.

Vale ressaltar que, considerando que o emprego é o maior bem jurídico do trabalhador, dele advindo seu sustento e de sua família, a fraude perpetrada com a negação da relação de emprego para fraudar os direitos do empregado fere de morte sua dignidade, abalando sua autoestima, repercutindo negativamente nas relações profissionais, sociais e familiares, caracterizando-se, portanto, como ato ilícito (art. 186 do CC), gerador do dever de indenizar os danos morais impingidos ao reclamante (art. 927 do CC c/c o art. 8º da CLT).

Por fim, considerando que a repercussão danosa é íntima, de modo que não se pode estabelecer com precisão a sua extensão, fixo o *quantum* indenizatório por danos morais no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

III - DISPOSITIVO.

POSTO ISSO,

ACORDAM os Magistrados da 4ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região em, por unanimidade de votos, **CONHECER** dos Recursos Ordinários interpostos pelas reclamadas RÁDIO E TELEVISÃO BANDEIRANTES S/A (1ª RECLAMADA), COMPANHIA RIO BONITO DE COMUNICAÇÕES S.A. (3ª RECLAMADA), REDE 21 COMUNICAÇÕES S/A (4ª RECLAMADA) E NEWCO PROGRAMADORA E PRODUTORA DE COMUNICAÇÃO LTDA (2ª RECLAMADA) e, no mérito, por unanimidade de votos, **NEGAR PROVIMENTO A AMBOS**; por unanimidade de votos, **CONHECER** do Recurso Adesivo interposto pelo reclamante e, no mérito, por maioria de votos, vencida a Exma. Desembargadora Lycanthia Carolina Ramage que entendia pelo indeferimento da indenização por danos morais, **DAR-LHE PROVIMENTO PARCIAL** para condenar as rés ao pagamento de indenização por danos morais no importe de R\$ 5.000,00, tudo nos termos da fundamentação do voto da Relatora. Mantida a sentença de origem no tocante às demais matérias, inclusive quanto ao valor atribuído à condenação.

Presidiu a sessão o Excelentíssimo Desembargador Presidente Ricardo Artur Costa e Trigueiros.



Tomaram parte no julgamento os Excelentíssimos Desembargadores Maria Isabel Cueva Moraes, Lycanthia Carolina Ramage e Ricardo Artur Costa e Trigueiros.

Relatora: Maria Isabel Cueva Moraes.

Integrou a sessão virtual o (a) representante do Ministério Público.

MARIA ISABEL CUEVA MORAES
Desembargadora Federal do Trabalho Relatora

s

VOTOS

