



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 2ª REGIÃO

ATA DE AUDIÊNCIA

Às 12:10 horas do dia 24 do mês de maio do ano de 2013, na sala de audiência da 60ª Vara do Trabalho de São Paulo, perante o Exmo Juiz do Trabalho **Dr. Rui César Publio B. Correa**, foi instalada a sessão de julgamento para audiência relativa ao Proc. 0000780-55.2012.5.02.0060, entre as partes: Iran Ferreira Thieme e Radio e Televisão Record S/A, reclamante e reclamada.

Apregoadas as partes, que se fizeram ausentes.

Submetido o processo a julgamento, foi proferida a seguinte

SENTENÇA

Iran Ferreira Thieme, qualificado na inicial, ajuizou Reclamação Trabalhista em face de Radio e Televisão Record S/A, alegando, em síntese, ter sido admitido pela reclamada aos 03/07/2006, requer o reconhecimento do vínculo empregatício, e pleiteia a rescisão indireta pelas razões que alega. Faz jus às verbas contratuais decorrentes do vínculo, das rescisórias, horas extras e FGTS + 40%. Assim sendo pleiteou o pagamento das verbas descritas à fls.44/46. Atribuiu à causa o valor de R\$ 100.000,00.

Com a inicial vieram procuração (fls 49) e docs. (fls 50/184).

Aditou a inicial à fls. 185/198, requerendo indenização por dano moral.

Inconciliados.

A Reclamada defendeu-se à fls. 211/251, invocou a prescrição, não há falar-se em vínculo empregatício, negou a versão erigida na inicial e pediu pela improcedência da ação.

Réplica à fls. 254/270.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 2ª REGIÃO

Depoimento pessoal das partes – fls. 271/274. Oitiva de testemunhas, sem outras provas, encerrou-se a instrução processual (fls. 276/279).

Inconciliados.

É o relatório.

DECIDO:

Prescrição

Acolhe-se, pois, a prescrição quinquenal, para nos termos do inciso XXIX do artigo 7º da Constituição Federal, declarar irremediavelmente prescritas eventuais verbas devidas ao Reclamante, anteriormente a cinco anos da data da propositura da presente ação, ou seja, anteriores 10/04/2007 (fls.02).

Vínculo empregatício e consequentes / rescisão contratual

Cuida-se de Reclamação Trabalhista, na qual pleiteia o reclamante o reconhecimento de vínculo empregatício celebrado com a reclamada, com o pagamento das verbas contratuais e rescisórias daí decorrentes.

A Reclamada defendeu-se alegando a existência de uma relação entre as partes de natureza civil de prestação de serviços artísticos, através da empresa THIEME & CESERIO LTDA.

De início, pode-se afirmar que a celebração de contrato com pessoa jurídica para fins artísticos não obsta, por si só, o reconhecimento do vínculo empregatício se presentes nessa relação a pessoalidade, habitualidade, contraprestação e subordinação.

In casu, podemos extrair do depoimento da reclamada que “o personagem era do reclamante, e com a saída dele da reclamada, não houve



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 2ª REGIÃO

substituição”; da primeira e segunda testemunha do reclamante “*que o reclamante não poderia se fazer substituir no seu trabalho por quem quer que fosse*”; da primeira testemunha da reclamada “*que o reclamante não poderia se fazer substituir no seu trabalho*”; vislumbra-se a **peçoalidade**.

A **habitualidade** extrai-se das declarações: da primeira testemunha do reclamante “*o reclamante trabalhava em diversos programas...; que os programas eram habituais de 2ª feira a sábado; que nesse caso o reclamante deveria comparecer diariamente na reclamada; ... que as atividades eram tanto internas quanto externas; que obrigatoriamente o reclamante deveria se dirigir a reclamada no início e no final do expediente...*”; a sua segunda testemunha declarou “*...que ainda que não participasse das gravações nos demais dias da semana, o reclamante deveria estar junto com a produção para participar de outros quadros do programa; que assim o reclamante comparecia diariamente na reclamada*”; a primeira testemunha da reclamada “*que o reclamante trabalhou em vários programas, em diversos períodos ...*”; a segunda patronal “*que não sabe dizer se o reclamante participava de outros programas;... que pessoalmente somente trabalhou com o reclamante no programa Tudo é Possível*”; a última testemunha da ré declarou “*...que o reclamante trabalhou em diversos programas; que em determinadas oportunidades o reclamante comparecia diariamente na reclamada...; que em determinado período as gravações externas eram diárias; que o reclamante nunca se ausentou de nenhuma gravação...*”.

O Reclamante possuía uma atuação bastante limitada no seu trabalho, sendo certo que se submetia a horários, e a **subordinação** extrai-se da primeira testemunha do reclamante “*que o reclamante era subordinado ao Diretor Geral do programa, sra Rita...; que o reclamante não poderia fazer qualquer alteração no quadro do programa...*”; a sua segunda testemunha declarou “*... que o reclamante estava subordinado ao sr. Vidomar; que o reclamante não tinha autorização para fazer qualquer mudança no programa; que não poderia alterar o horário de gravação; que o reclamante não poderia escolher quem poderia atuar no programa, tampouco no que diz respeito a produção*”; a primeira testemunha da



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 2ª REGIÃO

reclamada declarou “*que não sabe dizer a quem o reclamante estava subordinado.*”; a segunda patronal “... *que o reclamante não poderia mudar o quadro, podendo, contudo, dar algumas opiniões; que o reclamante deveria cumprir o horário da gravação determinado pela direção; que isso somente poderia ser alterado mediante justificativa*”; a última testemunha da ré declarou “...*que o reclamante não tinha poderes para restringir a atuação de qualquer outro artista que com ele atuasse...*”.

Ora, não poder opinar no trabalho, não poder mudá-lo, nem escolher com quem trabalhar e, ainda, cumprir horário, não são características próprias de quem se ativa com autonomia.

A **contraprestação** se constata através das notas fiscais de prestação de serviços juntadas aos autos.

Restou, pois, a convicção de que o Autor colocou sua força de trabalho à disposição de seu empregador (reclamada), não podendo se fazer substituir (pessoalidade), estando subordinado à mesma e a horário de trabalho (subordinação), bem como lhe era pago salários (remuneração), prestando serviços sem qualquer solução de continuidade (não eventualidade), uma vez que trabalhou por quase seis anos.

Comum se constatar que a contratação de profissionais através de uma empresa jurídica regularmente constituída abre caminho para a fraude, eis que divorciado de seu real objetivo, na medida em que, pretendendo se eximir de suas obrigações trabalhistas, se utilizam deste expediente, somente obtendo vantagens, em detrimento da situação de seus empregados.

Outro ponto importante a ser destacado refere-se a identidade entre as atividades da reclamada e aquela desenvolvida pelo reclamante, já que este último é um artista realizando serviços para a empresa que tem como objeto social, sem síntese, a informação o entretenimento.

Assim sendo, não se pode admitir que a Rádio e Televisão Record desenvolvesse seu negócio, sem a força de trabalho de profissional como o autor, já que da essência de sua atividade.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 2ª REGIÃO

Por oportuno, frise-se que o art. 129 da Lei 11.196/2005 elucida que as atividades artísticas podem ser prestadas por pessoa jurídica, contudo, não impede o reconhecimento do vínculo de emprego, quando o labor se dá de forma pessoal, habitual, onerosa e com subordinação direta à empresa contratante. Saliente-se que era o reclamante quem, com exclusividade, trabalhava nas dependências da Reclamada, com horário ajustado e mediante contraprestação fixa (por exemplo, estipulado no contrato (docto 01, cláusula XIII - volume apartado) que a Contratante (a reclamada) pagará à Contratada (Thieme & Cesério), mensalmente, o valor fixo e bruto de R\$19.000,00, todo dia 20 (vinte) do mês imediatamente subsequente ao da prestação de serviços).

Portanto, medida que se impõe é o reconhecimento da relação de emprego estabelecida entre o reclamante e a reclamada, considerando nula a modalidade contratual que ofenda tal disposição, devendo assim, o de emprego ser estabelecido diretamente com a mesma, diante da sua condição de verdadeira empregadora, real beneficiária da mão de obra utilizada.

O reclamante aduziu na inicial que a reclamada não cumpriu com suas obrigações e apenas adimplia o salário mensal, pleiteou, pois, a rescisão indireta. Aos 13/04/2012 aditou a inicial informando que havia se afastado do emprego.

Assim, a Reclamada deverá proceder as anotações pertinentes na CTPS do autor, considerando para tanto as datas da admissão e demissão como sendo 03/07/2006 e 13/04/2012, respectivamente, com último salário de R\$19.000,00 e na função de ator, no prazo de 8 (oito) dias, a contar do trânsito em julgado desta decisão, sob pena de ser procedido pela Secretaria deste Juízo.

No que concerne à modalidade de rescisão, temos que o reclamante pleiteou a rescisão indireta argumentando insustentável a manutenção do vínculo em razão inclusive de tortura psicológica, de constrangimentos, de humilhações, de discriminações de forma repetitiva e prolongada no seu local de trabalho.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 2ª REGIÃO

A Reclamada argumentou que o autor, na tentativa de se eximir do pagamento de multa contratual, prevista no contrato de prestação de serviços, pediu o reconhecimento do vínculo empregatício cumulado com pedido de rescisão indireta. Acrescentou que desde 16/04/2012 o autor já se apresentava junto a outra emissora de TV.

Em declarações perante o Juiz, aos 20/09/2012, o autor se pronunciou “que está trabalhando na emissora SBT há quatro/cinco meses...; que saiu da reclamada por insatisfação profissional”.

Dispõe o artigo 484 da CLT que:

ART. 484 - Havendo culpa recíproca no ato que determinou a rescisão do contrato de trabalho, o tribunal de trabalho reduzirá a indenização à que seria devida em caso de culpa exclusiva do empregador, por metade.

Reconheço, pois, que a rescisão contratual se deu por insatisfação de ambas as partes.

O reclamante firmou contrato de prestação de serviços com a reclamada e nesta situação permaneceu por tempo considerável, para só então reclamar o vínculo empregatício, e, sob alegação de insatisfação profissional, requerer a rescisão indireta, vindo logo a seguir ser admitido em outra emissora de TV. Portanto, mostrou ser de seu interesse também a rescisão contratual, para que pudesse se “livrar” de multa contratual e assumir sua nova relação profissional.

A reclamada firmou contrato de prestação de serviços com o autor, através de pessoa jurídica, o qual foi considerado nulo, contudo, e mesmo com a evidente relação de emprego existente entre as partes, logrou deixar de pagar diversas verbas contratuais ao autor, e, ainda, pretendia receber multa por quebra de contrato.

Neste caso, em que pese a presunção do princípio da continuidade da relação de emprego que beneficia o autor, admito culpa recíproca na rescisão contratual, e devidas serão as verbas rescisórias, a título de:



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 2ª REGIÃO

gratificação natalina proporcional de 2012, 9/12 de férias proporcionais de 2011/2012; indenização pelos depósitos fundiários de toda a contratualidade mais a multa no percentual de 20%.

Não há falar-se em aviso prévio indenizado.

Devidos, ainda, observando-se a prescrição, a gratificação natalina proporcional de 2007, e os 13º salários integrais de 2008, 2009, 2010 e 2011; apenas o terço constitucional da férias de 2006/2007, de 2007/2008, de 2008/2009 e de 2009/2010; e de forma integral mais 1/3 daquelas de 2010/2011. Ressalto que, conforme depoimento das testemunhas das reclamadas, a partir do início do mês de dezembro até janeiro de cada ano o reclamante recebia por esse período sem trabalhar, equivalendo o gozo de férias.

Indefiro a multa prevista no artigo 22 da Lei 8.036/90 por tratar-se de natureza administrativa.

Horas extras / intervalo

A reclamante alegou na inicial uma jornada, em média, de segunda à sábado, das 09:00 às 19:00 horas, com intervalo de 30 minutos para descanso e refeição.

Esta jornada foi confirmada pelas suas testemunhas, e reconheço como a verdadeira praticada pelo autor, em média.

Em decorrência, restam deferidas as horas extras, aquelas excedentes da oitava diária e quadragésima quarta semanal, além de uma hora pelo intervalo não usufruído integralmente (OJ 307, do C.TST) acrescidas do adicional legal, e com reflexos nos DSRs, férias + 1/3, 13º salários e FGTS + 20%.

Dano moral

De fato, examinando, cuidadosamente as provas dos autos, verifico



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 2ª REGIÃO

que o pedido decorrente de indenização por dano moral mostrou-se vago e genérico, e sem qualquer fundamentação fática e jurídica que o fundamentasse.

Neste aspecto, não se pode “banalizar” tal instituto, havendo assim a real necessidade de danos a imagem, honra, integridade moral e física, dor profunda, no mais íntimo da alma, prejuízos ocorridos durante o contrato de trabalho.

Frise-se que a rescisão reconhecida se deu por culpa recíproca, perante o Juiz o reclamante declarou a insatisfação profissional, sendo o autor um personagem da mídia, razoável prever que sua situação particular em uma grande empresa de comunicação seria matéria de destaque na imprensa voltada a este tipo de notícia, ademais, o deferimento das verbas na presente ação supre eventual prejuízo sofrido pelo reclamante.

Justiça Gratuita

Deixou o reclamante de juntar a declaração de hipossuficiência, indefiro os benefícios da justiça gratuita.

Honorários Advocatícios

Honorários advocatícios são indevidos, eis que ausentes os requisitos da Lei 5584/70, em consonância aos enunciados das Súmulas 219 e 329 do C.TST.

Em relação ao pedido de honorários advocatícios, sem razão o reclamante, pois no processo do trabalho a figura do advogado, a despeito de relevante importância, não é obrigatória diante da possibilidade do exercício do chamado “jus postulandi”, artigo 791 da CLT, que não foi revogado pelo artigo 133 da Constituição Federal, não sendo aplicável também o princípio da sucumbência. Para que os mesmos sejam devidos é necessário que a parte, além de receber o benefício da justiça gratuita esteja assistida pelo sindicato profissional, conforme artigo 14, da Lei n. 5584/70, situação que não se encontra presente nos autos. Portanto, improcedente o pedido.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 2ª REGIÃO

Recolhimentos previdenciários e fiscal

Os descontos previdenciários atendem exclusivamente a Súmula 368, do C. TST.

Quanto aos recolhimentos fiscais, aplica-se a forma de cálculo introduzida pela Instrução Normativa RFB nº1.127, de 07 de fevereiro de 2011, que regulamenta as disposições do artigo 12-A, da Lei nº7.713, de 22 de dezembro de 1988, incluído pela Lei 12.350, de 21 de dezembro de 2010, e no que for compatível, o disposto na Súmula 368, do C. TST.

ISTO POSTO, nos autos da Reclamação Trabalhista em que Iran Ferreira Thieme move em face de Radio e Televisão Record S/A, **JULGO** a ação **PROCEDENTE EM PARTE** para condenar a reclamada, observando-se a prescrição, no pagamento das seguintes verbas: gratificação natalina de 2012, 9/12 de férias proporcionais de 2011/2012; indenização pelos depósitos fundiários de toda a contratualidade mais a multa no percentual de 20%; gratificação natalina proporcional de 2007, e os 13º salários integrais de 2008, 2009, 2010 e 2011; apenas o terço constitucional da férias de 2006/2007, de 2007/2008, de 2008/2009 e de 2009/2010; e de forma integral mais 1/3 as férias de 2010/2011; horas extras, aquelas excedentes da oitava diária e quadragésima quarta semanal, além de uma hora pelo intervalo não usufruído integralmente (OJ 307, do C.TST) acrescidas do adicional legal, e com reflexos nos DSRs, férias + 1/3, 13º salários e FGTS + 20%; tudo conforme comandos e fundamentação supra.

Reconheço o vínculo empregatício entre as partes de 03/07/2006 até 13/04/2012, devendo a reclamada providenciar a anotação do contrato de trabalho na CTPS do reclamante, em 08 dias do trânsito em julgado, sob pena de ser feita pela Secretaria da Vara.

Juros e correção monetária na forma da lei, observando-se para tanto, o mês subsequente ao da prestação de serviços, conforme disposto na Súmula 381 do C.TST.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 2ª REGIÃO

Custas processuais, pela reclamada, calculadas sobre o valor da condenação, ora arbitrado em R\$ 300.000,00, no importe de R\$ 6.000,00.

Intimem-se as partes.

DR. RUI CÉSAR PUBLIO B. CORREA
JUIZ DO TRABALHO