



PODER JUDICIÁRIO  
JUSTIÇA DO TRABALHO  
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 5ª REGIÃO  
Quarta Turma

**PROCESSO nº 0000203-31.2017.5.05.0024 (ROT)**

**RECORRENTE: MÁRIO RIBEIRO SERPA JÚNIOR**

**RECORRIDOS: ANDERSON MACHADO DE JESUS e SHOW MIX PRODUÇÕES E EVENTOS LTDA - ME**

**RELATORA: DÉBORA MARIA LIMA MACHADO**

**RELAÇÃO DE EMPREGO CONTESTADA. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS INCONTROVERSA. ÔNUS DA PROVA.** Inexistindo controvérsia nos autos a respeito da prestação de serviços pela parte reclamante em favor da reclamada, a esta cabe o ônus de provar que referido labor se revestiu de natureza diversa do vínculo de emprego, já que milita em favor do trabalhador o princípio das presunções favoráveis, que autoriza o conclusivo de que, havendo labor incontroverso, presume-se que aquele o prestou o fez na condição de empregado, e não sob modalidade diversa de prestação de serviços. Não se desincumbindo a parte reclamada de seu ônus, há de ser reconhecido o vínculo de emprego.

**REFORMA TRABALHISTA (LEI N. 13467/2017). APLICABILIDADE. REGRAS DE DIREITO MATERIAL E PROCESSUAL DO TRABALHO. PRINCÍPIOS DE DIREITO INTERTEMPORAL QUE DEVEM SER OBSERVADOS.** Considerando o princípio da irretroatividade da lei (CF, art. 5º, XXXVI) e, conseqüentemente, os princípios da segurança jurídica e da confiança, a Lei n. 13.467/2017 não se aplica aos contratos de emprego que se findaram antes do início da sua vigência, ou mesmo àqueles que, ainda que estejam em curso, vinculam-se às normas anteriores ao início da referida vigência. Esse debate sobre a temporalidade das regras trabalhistas deve, ainda, ser harmonizado com os princípios do Direito do Trabalho (caput do art. 8º da CLT), já que, na forma da principiologia trabalhista, o princípio da proteção é o critério fundamental há ser observado nessa seara. No plano processual, há de ser aplicada, como regra, diante do que dispõem os arts. 14 do CPC e 915 da CLT, a teoria do isolamento dos atos processuais, segundo a qual é o ato processual individualizado a grande referência para a aplicação da lei nova. Vale dizer: incide a regra de direito intertemporal segundo a qual *tempus regit actus*.

**MÁRIO RIBEIRO SERPA JÚNIOR**, nos autos do Processo nº 0000203-31.2017.5.05.0024 em que, na qualidade de Reclamante, litiga com **ANDERSON MACHADO DE JESUS**, 1º Reclamado, e **SHOW MIX PRODUÇÕES E EVENTOS LTDA. - ME.**, 2º Reclamado, interpôs **RECURSO ORDINÁRIO** da decisão proferida no ID nº 567659e

c/c e7b3202, consoante fundamentos expostos no ID nº 4a70a03.

O 1º Reclamado ofereceu contrarrazões no id. 46Bbd71. O 2º Reclamado não ofereceu contrarrazões.

As matérias em debate nestes autos prescindem da intervenção do Ministério Público do Trabalho.

Em pauta para julgamento.

É O RELATÓRIO.

## **VOTO**

### **CONSIDERAÇÕES INICIAIS NECESSÁRIAS AO EXAME DA ADMISSIBILIDADE E DO MÉRITO DO APELO EM EXAME**

Inicialmente, impende frisar que, antes da efetiva análise do Recurso Ordinário sob julgamento, e diante da vigência da Lei Federal nº 13.467/2017 a partir de 11 de novembro de 2017, são necessários alguns esclarecimentos prévios acerca da delimitação do direito intertemporal para que se defina a legislação aplicável ao caso em apreço - seja no que diz respeito à aplicação das regras de *direito material*, seja no que se refere à incidência daquelas intrínsecas ao *direito processual*.

Antes, porém, uma ressalva se faz pertinente: os esclarecimentos expostos estabelecem, apenas, as linhas gerais acerca do direito intertemporal especificamente aplicável ao caso sob análise, não sendo ponderável ou mesmo possível, pois, que aqui se esgote, ou mesmo se tenha a pretensão de o fazer, o exame acerca das inúmeras polêmicas sobre essa matéria que são/serão alvo de debates no âmbito do Direito do Trabalho.

De fato, não se pode negar que se trata de tema novo e que contempla, de forma subjacente, inúmeras questões jurídicas que, certamente, ocuparão as mais diversas pautas da doutrina e da jurisprudência do Direito do Trabalho, especialmente considerando a amplitude e diversidade dos institutos que sofreram alterações com a denominada "Reforma Trabalhista", podendo-se até afirmar que - sem qualquer exagero -, mais do que uma reforma, temos um novo ordenamento jurídico a disciplinar, hodiernamente, as relações de trabalho no Brasil

Por isso, e a depender do tema tratado, é óbvio que as premissas ora delimitadas aplicar-se-ão de forma distinta. É dizer: os dispositivos alterados ainda serão

objeto de estudos mais aprofundados, o que não se pode realizar e estabelecer de forma peremptória, especialmente aqui, onde se analisa (frise-se mais uma vez) apenas um caso concreto, que tem suas especificidades e nuances.

Feita essa ressalva, vejamos.

É cediço que em 11/11/2017 entrou em vigor a Lei Federal nº 13.467/2017 (denominada de "Reforma Trabalhista"), norma essa que implementou profundas modificações no Direito do Trabalho (*material e processual*).

Nessa senda, para o exame do Recurso Ordinário em apreço se mostra necessário que sejam previamente esclarecidas as regras que, de forma geral, incidirão sobre os seus julgamentos.

*Direito material aplicável ao caso concreto:*

O primeiro aspecto a ser esclarecido é definir qual o *direito material* será aplicado ao contrato de emprego *sub judice*.

Nesse ponto, tem-se que a irretroatividade das leis é a regra maior que pauta todo o ordenamento (frise-se apenas a exceção quanto ao Direito Penal, que admite a retroatividade em benefício do réu).

Esse comando emerge do art. art. 6º da Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro - LINDB, e visa, em última instância, garantir a segurança jurídica e a estabilidade das relações sociais. E nesse sentido o art. 5º, XXXVI, da CF/88, estabelece, em cláusula pétrea, que as novas normas primárias devem respeitar não só a coisa julgada, mas também o ato jurídico perfeito e o direito adquirido.

Na mesma linha é o art. 2.035 do CC/02: "*A validade dos negócios e demais atos jurídicos, constituídos antes da entrada em vigor deste Código, obedece ao disposto nas leis anteriores...*"

Ainda na mesma senda é o art. 912 da CLT: "*Os dispositivos de caráter imperativo terão aplicação imediata às relações iniciadas, mas não consumadas, antes da vigência desta Consolidação.*"

Assim é que, para os contratos de emprego iniciados e finalizados antes de 11/11/2017 (data da vigência da Lei Federal nº 13.467/2017), não há que se aplicar a "Reforma Trabalhista". Isso porque, como se infere, esse contrato é um ato jurídico perfeito e

acabado e, em certa medida, também contempla vários direitos adquiridos. Assim sendo, trata-se de avença protegida pela irretroatividade total de lei nova - à luz do art. 5º, XXXVI, da CF/88, c/c art. 6º da LINDB e arts. 2.035 do CC/02 e 912 da CLT.

No caso concreto, o vínculo reclamado e analisado na presente decisão foi supostamente extinto em 01/11/2016, ou seja, antes da vigência da Lei Federal nº. 13.467/2017 ("Reforma Trabalhista"), razão pela qual não se aplicam, à espécie, as alterações por ela promovidas na CLT, com vigência a partir do dia 11/11/2017.

Direito processual aplicável ao caso concreto:

O segundo e derradeiro ponto a ser esclarecido é definir qual o *direito processual* será aplicado à relação jurídico-processual *sub judice*.

No campo processual também vige o princípio da irretroatividade da lei. E aqui há a premissa do "*tempus regit actum*" c/c a chamada *teoria do isolamento dos atos processuais* como critérios orientadores para a aplicação do direito intertemporal na seara processual.

Nesse passo, a doutrina nos traz três nortes para uma possível solução (*In*: Manoel Antônio Teixeira Filho, O Processo do Trabalho e a Reforma Trabalhista, LTR, 1ª Edição, 2ª Triagem, setembro de 2017, pág. 241).

O primeiro é pautado na denominada *teoria da unidade do processo*. Por essa o processo se trata de um todo indivisível (em que pese composto de fases) e, assim, a lei nova somente se aplica aos processos iniciados após a sua vigência, sob pena de se vergastar essa "unidade" e, por consequência, violar a irretroatividade legal. É dizer: o processo é um só e, assim, ele será regido por uma única lei, seja a antiga ou seja a nova.

O segundo é lastreado na chamada *teoria da autonomia das fases processuais*, segundo a qual o processo é composto por fases, cada uma delas formando uma unidade processual encadeada por um plexo de atos (ex.: fase de postulação, fase de instrução, de decisão e etc.). Assim, a nova lei somente atingirá a "fase" que está em curso, ainda que nela haja atos processuais a serem praticados. As fases pretéritas não seriam atingidas. E as vindouras passam a ser regidas pela lei processual nova.

O terceiro e último norte é baseado na *teoria do isolamento dos atos processuais*, a qual entende que o processo é composto por atos complexos e desencadeados de forma sucessiva, sendo que os atos praticados são considerados

isoladamente (e não necessariamente em fases isoladas, como na teoria anterior). Assim, a lei nova não atinge os atos já praticados ou que, se já praticados, ainda não findaram seus efeitos (pendentes). Em outros termos: trata-se da impossibilidade de se praticar novo ato processual que já fora atingido pela preclusão; afinal, um ato processual se considera perfeito e acabado assim que é praticado, inclusive seus efeitos iminentes.

Como cediço, a doutrina nacional não abraçou as duas primeiras teorias, sendo certo que o nosso sistema processual contemplou, como regra, a *teoria do isolamento dos atos processuais*.

É o que se vê no art. 14 do CPC: "*Art. 14. A norma processual não retroagirá e será aplicável imediatamente aos processos em curso, respeitados os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada.*" No mesmo sentido o art. 1.046, *caput*, também do CPC: "*Art. 1.046. Ao entrar em vigor este Código, suas disposições se aplicarão desde logo aos processos pendentes, ficando revogada a Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973.*". Na mesma senda, ainda, é o art. 915 da CLT: "*Não serão prejudicados os recursos interpostos com apoio em dispositivos alterados ou cujo prazo para interposição esteja em curso à data da vigência desta Consolidação.*"

Assim, há de se considerar, para efeito de incidência da "Reforma Trabalhista" no Processo do Trabalho, a data da prática do ato processual, inclusive no que diz respeito ao ato de interposição de um recurso.

No caso concreto, considerando a data de interposição do Recurso Ordinário em exame, qual seja, 29/10/2019, a análise das questões processuais nele contidas será realizada de acordo com os pressupostos dispostos na legislação processual trabalhista após as alterações promovidas pela Lei n. 13.467/2017.

## **JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE**

Preenchidos os pressupostos de admissibilidade intrínsecos e extrínsecos, conheço do Recurso interposto e passo à análise das suas razões de mérito.

## **JUÍZO DE MÉRITO**

### **NATUREZA DA RELAÇÃO JURÍDICA EXISTENTE ENTRE AS PARTES. TRABALHO EVENTUAL *VERSUS* VÍNCULO DE EMPREGO**

O Reclamante não se conforma com a sentença no ponto em que indeferiu sua pretensão de reconhecimento da relação de emprego entre si e o 1º Reclamado, ANDERSON MACHADO DE JESUS (conhecido no meio musical como "*Igor Kannario, Príncipe do Ghueto*").

Entende que as provas dos autos ratificam sua tese exordial, no sentido de que *"...nenhuma das Reclamadas negou a prestação de serviços do Autor. Com efeito, conforme Inteligência do disposto no art. 818, I da CLT, atraiu para si a obrigação de comprovar que o vínculo havido entre as partes não tinha natureza empregatícia. Neste sentido nenhuma das Rés acostou qualquer documento relativo ao Autor que se denota a contratação de seus serviços na modalidade de autônomo. Não existiu contrato, recibo de pagamento autônomo, requisição de prestação de serviços, comprovação dos pagamentos dos serviços, ABSOLUTAMENTE NADA FORA PRODUZIDO A TÍTULO DE PROVA DOCUMENTAL A CERCA SO SUPOSTO VÍNCULO COMO AUTÔNOMO."* (destaques no original).

Afirma, ainda, que *"...nenhuma prova eficaz foi feita quanto a modalidade excepcional de prestação de serviço autônoma em relação ao Reclamante, quando poderiam haver inúmeros documentos e fatos que comprovassem tal situação..."*.

Ao exame.

O Autor, na exordial, pede o reconhecimento do vínculo de emprego com o 1º Reclamado (ANDERSON MACHADO DE JESUS), sob a alegação de ter sido admitido em 01/01/2019, como músico percussionista, mas sem CTPS anotada, tendo sido despedido sem justa causa em 01/11/2016.

Afirma que *"...Realizava em média de 1 a 2 ensaios por semana, com duração de 3h...Realizava em média 5 a 8 shows por mês, com duração média de 1h30min, sendo obrigatório o comparecimento do Autor em no mínimo 1h30min de antecedência...recebeu como PERCUSSIONISTA salário, pago por cachê, no valor de R\$ 300,00 por show, em média na importância mensal de R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais)."*

O 1º Reclamado, por seu turno, defende-se no sentido de que *"...não se verifica vínculo empregatício entre o primeiro Reclamado, ora Contestante, e o Reclamante, por ausência de pelo menos dois elementos: a não-eventualidade e a subordinação. Com efeito, o Contestante nunca contratou os serviços do Reclamante e jamais cobrou dele a execução dos serviços de baterista da banda, ou seja, não trabalhou o Obreiro sob as ordens do primeiro Reclamado, em verdade recebia e era subordinado única e*

*exclusivamente a Show Mix Produções e Eventos LTDA - ME...O Reclamante tinha suas funções fiscalizadas por prepostos da Show Mix. O labor era eventual, pois o Reclamante trabalhava apenas aos sábados e em alguns domingos e a contratação era para cada show e remunerada por cachê...Assim, não se verifica nenhuma relação entre o Contestante e o Reclamante capaz de identificar os requisitos dos arts. 2º e 3º da CLT, notadamente a não-eventualidade, situação que afasta o vínculo de emprego e exonera o primeiro Reclamado do dever de pagar as verbas inerentes a uma típica relação empregatícia, razão pela qual esta ação deve ser julgada totalmente improcedente em relação ao primeiro Reclamado."*

O Juízo a quo, no particular, assim fundamentou a sentença: "A exordial, em suma, coloca que o empregado foi contratado para trabalhar para o primeiro reclamado em 01/01/2009 e injustamente despedido em 01/11/2016 e a segunda reclamada seria a tomadora dos serviços, buscando socorro na Súmula 331 do E. TST. As defesas negam o liame empregatício, admitindo a prestação de serviços. As testemunhas confirmaram a inexistência da relação de emprego, pois o reclamante poderia trabalhar para outros artistas, retirando da relação o elemento da necessária subordinação. Não existindo a relação de emprego, a reclamação é improcedente."

À luz das provas insertas aos autos, entendo, *data venia*, que merece reforma essa decisão. Vejamos.

Como registrado acima, o 1º Reclamado não negou a prestação dos serviços e datas postas na exordial, apenas se defendendo no sentido de negar que a relação era de emprego, por entender que se tratava de labor eventual. Desse modo, cabia ao Reclamado o ônus da prova a fim de demonstrar que, de fato, o Autor lhe prestou serviços não como empregado, mas apenas na qualidade de "eventual", à luz do art. 818, da CLT c/c art. 373, II, do CPC/15, do qual, segundo entendo, não se desincumbiu.

Sopesando as provas dos autos, constata-se que a Testemunha Sr. THIAGO BRUNO ROSA MARQUES, convidado pelo Autor, foi enfática ao corroborar a pessoalidade, a onerosidade, a subordinação jurídica e a não-eventualidade na prestação dos serviços pelo Reclamante para o 1º Reclamado, ratificando, assim, os elementos necessários à configuração da relação de emprego (arts. 2º e 3º da CLT).

É o que se afere claramente do depoimento dessa Testemunha, no ponto em que diz que o Autor, como músico percussionista, trabalhou para o Reclamado pessoalmente de forma contínua fazendo durante o mês vários shows, que duravam em média 1h20min (ou 3h se fosse em trio elétrico), e vários ensaios que duravam cada um em média 3

horas, o que revela a não-eventualidade na prestação dos seus serviços, e, ainda, a pessoalidade; mostrou, também, que havia punição em caso de falta ou atraso, consistente no desconto da remuneração ("cachê"), o que revela, a um só tempo, a subordinação jurídica e a onerosidade na prestação dos serviços.

Frise-se que o fato de esse Testigo dizer que o Autor poderia trabalhar para outros artistas não afasta a natureza do vínculo de emprego, na medida em que a CLT não exige "exclusividade" na prestação dos serviços; afinal, um trabalhador pode ser empregado de vários empregadores. Ademais, não há demonstração clara de que ele tenha, de fato, prestado serviços para outras bandas, em que pese essa possibilidade.

Segue a íntegra o depoimento desse Testigo:

*"...que trabalhou para as reclamadas Depoimento: sendo que para o 1º pelo período de 14 anos e para a 2ª pelo período de 5 anos, tendo trabalhado concomitantemente para os dois; que era músico, saxofonista ; que o reclamante era percussionista ; que no período que trabalhou para os reclamados não foram substituídos e nem o reclamante ;(Neste momento adentrou a sala de audiência Sr. ANDERSON MACHADO DE JESUS, 1º reclamado); que por ser bem empregado não havia necessidade de trabalhar para outras pessoas; que eram 3h de ensaio depoente e reclamante tinha que cumprir essa carga horaria ; que um show demorava em média 1h20min; que se o show fosse em cima de um trio a carga horaria dependia do percurso , em média durando 3h; que não havia ameaças na hipótese de não comparecimento ; que na hipótese de falta ou atraso, havia desconto no cachê ; que teve uma época que a show Mix pegou a carteira para ser anotada , porem não as anotou ; que o reclamante foi autor das musicas PAPEL EM BRANCO e TOMAÊ ; que a banca A Bronca não foi criada pela Show Mix ; que a banda A Bronca foi uma criação de terceiros absolvida pela Show Mix ; que não recorda quando saiu da banda A Bronca ; que deixou de trabalhar com Sr. Anderson em 2014; que trabalhou com a banda Príncipe do Gueto ; que a empresa Leve Produções trabalhou com o Sr. Anderson ; que a empresa Barril do Bem Produções também trabalhou com o Sr. Anderson; que não tinha conhecimento quem fazia o papel de venda da banda; que o Sr. Anderson seguiu carreira solo e o depoente não sabe a época, e foi sem a Show Mix; que eram de 1 a 2 ensaios semanais ; que na antecedência da gravação de 1 CD eram 2 ensaios semanais ; que cada ensaio durava em média 3h; que não sabe especificar a quantidade de shows mensais ; que acredita que o reclamante poderia ir trabalhar com outro artista de convidado fosse ; que recebia cache da Show Mix na época da banca A Bronca e antes da banda A Bronca quem pagava era a Sra Maura , na época do conhecido Swing do P ; que quem lhe passava o show na época da banda A Bronca era o Sr. Raimundo , empregado da Show Mix . Nada mais disse nem lhe foi perguntado."*

No que diz respeito ao depoimento da Testemunha de nome MÔNICA PRISCILA SILVA DOS SANTOS, convidada pelo 1º Reclamado, vê-se que ela pouco informou sobre o fato. O certo é que esse Testigo não ratificou a tese do 1º Reclamado de que o labor do Obreiro era, de fato, eventual. Nenhum elemento desse depoimento faz denotar isso, sequer de forma indiciária. Em verdade, pelo inverso, o que se deduz desse depoimento é a ratificação do depoimento do Testigo anterior, quando diz que o Autor era músico, participava de ensaios e recebia cachê.



Abaixo a íntegra do depoimento dessa Testemunha:

*"...que prestou serviços para o 1º reclamado de forma eventual tendo iniciado em 2008 não sabendo fixar as épocas e o mesmo com a empresa Show Mix ; que trabalhou como bailarina ; que o reclamante era músico ; que havia ensaios , coisa muito rápida e o reclamante participava ; que recebia cache da Show Mix ; que o cache era no máximo R\$ 80,00; que recebia as informações sobre o show da empresa Show Mix ; que o reclamante era livre podendo trabalhar com outros artistas ; que conheceu a banda Príncipe do Gueto não sabendo quando mesma começou suas atividades ; que sempre recebeu cache na produtora Show Mix ; que não sabe se o Sr. Anderson fez carreira solo. Nada mais disse nem lhe foi perguntado."*

Por fim, a Testemunha ALVAIR JOSÉ OLIVEIRA REIS, convidada pelo 2º Reclamado (Testigo esse que também trabalhou para o 1º Reclamado, Anderson Machado de Jesus), além de não corroborar a tese da defesa de labor eventual, culminou por corroborar (a par do Testigo do Autor) a tese exordial, quando afirmou que o Reclamante prestou serviços como músico para o 1º Reclamado e dele recebia sua remuneração por meio de Preposto desse Réu, o qual também organizava os shows.

Veja-se o depoimento desse Testigo:

*"...que prestou serviços para o Sr. Anderson Machado de Jesus ; que rabalha para a Show Mix desde 2014, como produtor musical ; que o reclamante não trabalhou para a Show Mix ; que acompanhou o reclamante em shows com o 1º reclamado; que a primeira vez que prestou serviços para o Sr. Anderson Machado de Jesus, a produtora era a LEVE Produções ; que trabalhou para a Leve Produções com o Sr. Anderson no período de 2012 a 2013; que o Sr. Anderson deixou de trabalhar com a Leve Produções e foi trabalhar com a produtora Barril do Bem ; que o reclamante trabalhou junto com o Sr. Anderson na leve produções e não sabe quanto a Barril do Bem ; que o Sr. Anderson Machado de Jesus começou a trabalhar com a Show Mix em março de 2014; que nunca viu o reclamante nas instalações da Show Mix ; que o cache do reclamante era pago pelo Sr. Raimundo que trabalhava com o Sr. Anderson Machado de Jesus; que o Sr. Raimundo tinha procuração para representar o Sr. Anderson Machado de Jesus; que quem organizava os músicos para se locomoveram ate o local do show era o Sr. Raimundo ; que a Show Mix prestava serviços para o Sr. Anderson Machado de Jesus; que a Show Mix intermediava os contratos do Sr. Anderson Machado de Jesus e assessorava o trabalho com a mídia ; que a marca Igor Kanario pertence ao Sr. Anderson Machado de Jesus; que havia pagamento , prestação de contas do contrato da Show Mix com o Sr. Anderson Machado de Jesus; que o dono da Leve Produções era o Sr. Alessandro Barreto Fraga ; que não sabe quem foi o criador da banda A Bronca ; que a Show mix vendia os shows da banda A Bronca . Nada mais disse nem lhe foi perguntado."*

Não há outras prova a serem analisadas sobre o tema.

Nesse contexto, não tendo o 1º Reclamado se desincumbido do seu ônus em provar sua tese defensiva de que a prestação dos serviços pelo Autor ocorreu sob a modalidade de trabalhador "eventual", presume-se verdadeira a tese da incoativa, mormente

ante a falta de prova em sentido inverso.

Não fosse isso suficiente, vimos que ficou patente nos autos todos os elementos necessários à configuração da relação de emprego (prestação de serviços por pessoa física, com pessoalidade, com subordinação jurídica, com onerosidade e não-eventualidade), de modo que procede a tese autoral quanto à natureza da relação, o seu período, a função e a remuneração declarada na exordial.

Dessa forma, deve ser reformada a sentença para declarar o vínculo de emprego entre o Reclamante e o 1º Reclamado (ANDERSON MACHADO DE JESUS) no período de 01/01/2009 a 01/12/2016 (considerando a projeção do aviso prévio), na função de músico percussionista, com remuneração mensal de R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais). À luz do §1º do art. 39 da CLT, determina-se que o 1º Reclamado faça os devidos registros na CTPS obreira após 10 dias do trânsito em julgado desta decisão, sob pena de multa diária em R\$ 100,00, mas somente após o Reclamante depositar a sua CTPS na Secretaria da Vara para viabilizar o cumprimento dessa obrigação, sob pena de sua extinção.

**EXAME IMEDIATO DAS PRETENSÕES CONSTANTES DA VESTIBULAR. PROFUNDIDADE DO EFEITO DEVOLUTIVO DO RECURSO ORDINÁRIO. RECONHECIMENTO DE VÍNCULO DE EMPREGO. CAUSA QUE JÁ SE ENCONTRA "MADURA", POR CONTER TODOS OS ELEMENTOS PROBATÓRIOS PRODUZIDOS PERANTE O JUÍZO DE PRIMEIRO GRAU E QUE JÁ POSSIBILITAM O JULGAMENTO EM SEDE RECURSAL. ART. 1.013 DO CPC, DE APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA NO PROCESSO TRABALHISTA**

Em sequência, tendo em vista o efeito em profundidade do Recurso Ordinário e por aplicação subsidiária à espécie do disposto no art. 1.013 do CPC c/c art. 3º, XXVIII, da IN 39 do TST e art. 769 da CLT, passa-se ao julgamento do mérito das matérias que foram objeto do Apelo em exame, uma vez que a causa já se encontra em condições de imediato julgamento (registro que todas as provas que seriam produzidas na instância ordinária foram viabilizadas pelo Juízo *a quo*).

Dito isso, e verificando que o feito foi devidamente instruído e que não há necessidade de produção de outras provas, até porque não requeridas pelas partes, não se justifica, sob pena de comprometimento da celeridade e economia processual, o retorno dos autos à Vara de Origem.

Passemos, assim, à análise das pretensões decorrentes do reconhecimento do vínculo de emprego e que ficaram prejudicadas em razão de a decisão de origem ter indeferido a pretensão primária do Reclamante.

## **PRESCRIÇÃO QUINQUENAL**

Tem razão os Reclamados quando pretendem, em contestação, a declaração da prescrição quinquenal.

Com efeito, considerando que a Reclamação foi ajuizada em 06/03/2017 e aplicando-se o entendimento da Súmula 308, I, do TST, declaro prescritas as parcelas vencidas e exigíveis anteriores à 06/03/2012, extinguindo-as com resolução do mérito (art. 487, II, CPC/15 c/c 769, CLT), salvo quanto ao pedido de FGTS enquanto pleito principal, cuja prescrição é trintenária, aplicando-se o entendimento firmado pelo TST no item II da Súmula 362, e obrigações de fazer (§1º, art. 11, CLT).

## **13º SALÁRIOS. FÉRIAS. PARCELAS RESCISÓRIAS. DA MULTAS DOS ARTS. 477, §8º E 467, DA CLT. FGTS E DA MULTA DE 40%. SEGURO DESEMPREGO. MULTA NORMATIVA**

*Afirma o Obreiro que "...Não houve o pagamento dos 13ºs salários dos anos de 2012, 2013 e 2014 e 2015 que o Reclamante faz jus."*

*Entende, ainda, que "...Não houve gozo das férias dos períodos aquisitivos de 2011/2012, 2012/2013, 2013/2014 e 2014 /2015 e 2015/2016 a que o autor faz jus, nem o seu pagamento. Assim, como foi desrespeitada a dupla natureza jurídica das férias, de receber pagamento e gozar, deve ser os acionados condenados ao pagamento destas férias em dobro na forma do art. 137 da CLT."*

*Assevera que "...O prazo previsto no art. 477, §6 da CLT para pagamento das parcelas rescisórias o não foi respeitado, visto que até a presente data o Autor nada recebeu a título de rescisão (i.e. aviso prévio e projeção, férias proporcionais acrescidas de 1/3, 13º proporcional e multa de 40% sobre o FGTS). Assim, deve a Reclamada ser condenada a arcar com a multa prevista no supracitado artigo, §8º, bem como pagar as referidas parcelas. Desta forma, de acordo com o disposto no art. 467 da CLT, imposto pela Lei 10272 de 05/09/01, deve este ser pago em primeira audiência, sob pena do acréscimo de 50% sob o montante devido."*

Aduz que, "...Ao longo de todo o vínculo, as parcelas referentes ao FGTS não foram recolhidas, ademais, não havia integração das horas extras e RSR ao salário do autor, para efeito de cálculo dos recolhimentos fundiários. Assim, ocioso seria dizer que o pagamento da indenização de 40% sobre o saldo também não foi efetuado."

Assevera que "O reclamado não forneceu ao reclamante os documentos necessários à percepção do seguro desemprego, impossibilitando-o, com tal negativa, de obter direito assegurado por lei. Tendo em vista que a reclamada não assinou a admissão do reclamante, o mesmo ficou prejudicado, uma vez que não pode comprovar o prazo mínimo de seis meses para o recebimento do seguro desemprego. Assim, caso seja extrapolado o prazo hábil para o recebimento de tal benefício, deve este juízo condenar o reclamado a ressarcir o prejuízo causado ao autor em valores equivalentes. Mister ressaltar que o reclamante não utilizou o benefício do seguro desemprego e encontra-se desempregado e sem condições de manter-se."

Por fim, alega que a "...reclamada não pagou o salário previsto na Cláusula 2ª; a ré não concedeu o benefício do quinquênio previsto na Cláusula 3ª; não considerou as horas noturnas laboradas pelo autor (Cláusula 7ª). Pacta sunt servanda, portanto, deve a ré ser condenada ao pagamento da multa da Cláusula 17ª no valor de um salário mínimo vigente à época."

Vejamos.

Os Reclamados, em contestação, apenas negam a relação de emprego, razão pela qual entendem serem indevidas qualquer pretensão indicada na exordial. Veja-se que eles não rechaçam os fatos articulados pelo Obreiro quanto às parcelas supra, as quais, por conta disso, são tidas como verdadeiras.

Nesse quadro, como visto alhures, uma vez reconhecida a relação de emprego, são devidas as pretensões postuladas.

Defiro, pois, os pedidos 3, 15, 16, 17, 18, 19 e 20 da exordial, quais sejam: 13ºs salários do vínculo; férias vencidas em dobro e simples mais 1/3 do vínculo; FGTS do vínculo; multas dos arts. 477, §8º. e 467, da CLT; multa normativa; indenização substitutiva do seguro desemprego; e as seguintes parcelas rescisórias: aviso prévio e projeção; 13º salário proporcional, férias proporcionais + 1/3 e 40% de multa do FGTS.

**HORAS EXTRAS. INTERVALO INTERJORNADA. ADICIONAL NOTURNO.  
HORAS IN ITINERE. RSR**

Declina o Autor, na exordial, a seguinte jornada de trabalho:

*"Realizava em média de 1 a 2 ensaios por semana, com duração de 3h;*

*Realizava em média 5 a 8 shows por mês, com duração média de 1h30min, sendo obrigatório o comparecimento do Autor em no mínimo 1h30min de antecedência"*

*Além disso, entende que "A reclamada não pagava as horas extraordinárias laboradas pelo reclamante, o que gerou sérios prejuízos ao autor, pois as horas extras não incidiam em seu salário, o que forçava base de cálculo a menor, refletindo assim em suas parcelas resilitórias (i.e aviso prévio e projeção, férias proporcionais + 1/3, 13o salário proporcional, 40% de multa do FGTS), nas férias acrescidas de 1/3, nos 13º salários e nos recolhimentos fundiários. Observância aos percentuais normativos. Chama atenção a necessidade que o autor tinha de estar presente nas passagens de som, atividade inerente à sua profissão, mas que não eram computadas como horas trabalhadas, pelo reclamado, e, conseqüentemente, não eram pagas ao obreiro. Nada obstante, faz-se mister ressaltar que o autor, por se tratar de musicista, tem sua jornada de trabalho reduzida à cinco horas, de acordo com a lei 3.857/60, em seu artigo 14..."*

*Entende, ainda, que "...colocava-se à disposição do reclamado, principalmente em períodos de festa, como o carnaval. Nestes períodos de agenda apertada e shows constantes, como é de conhecimento público, o reclamante terminava sua jornada laboral por volta das 05:00h ou 06:00h, aproximadamente, tendo de estar pronto novamente para tocar as 15:00h ou 16:00h, violando frontalmente o estabelecido no art. 66 da CLT, em relação ao intervalo interjornada."*

*Afirma que "...laborava, habitualmente após as 22h. Contudo, a reclamada não pagava corretamente as parcelas a título de adicional noturno. Não ocorreu, assim, a integração correta destas parcelas ao salário do autor, para fins de cálculo das horas extras, das parcelas rescisórias (i.e. aviso prévio e projeção, 13 salário proporcional, férias proporcionais e multa de 40% do FGTS), 13º salários e férias vencidas acrescidas de 1/3 e dos recolhimentos fundiários. Ademais, não era procedida a hora noturna reduzida, e a reclamada não observava o percentual de 20% (vinte por cento) previsto nas CCT'S anexas."*

*Entende que, "...Ao longo de todo o vínculo, o obreiro, quando do retorno a sua residência, utilizava-se do transporte concedido pelo reclamado, uma vez que, tendo de realizar shows em outros municípios, não gozava de outras opções de transporte. Malgrado tudo, ao longo de todo o vínculo a reclamada jamais remunerou o autor por este labor in itinere prestado..."*

Afirma que *"...sempre laborou em horário superior a 8ª diária. Ocorre que, não era efetuado o pagamento do repouso semanal remunerado face tal labor extraordinário, muito menos eram estas integradas ao salário do obreiro para o cálculo de suas parcelas resilitórias (i.e. férias proporcionais + 1/3, 13o salário proporcional, aviso prévio e projeção, multa de 40%), 13 salários, férias acrescidas de 1/3, e dos recolhimentos fundiários."*

O 1º Reclamado se defende das pretensões supra alegando, em síntese, que o Autor *"...não ultrapassou a qualquer tempo jornada diária e semanal previstas em Lei, desfrutando sempre do seu período destinado a descanso e refeição...O reclamante alega jornada regime de trabalho noturno, contudo carece de provas do quanto alegado, haja vista que quando convocados os músicos...os horários de apresentação de shows para cada contratação era variável, podendo ocorrer no diurno ou no noturno, mas sempre respeitando o limite de horas de apresentação."*

E continua esse Reclamado: *"Pleiteia o Reclamante o pagamento de horas gastas durante o percurso residência local de trabalho. O Reclamante era contratado por show e recebia cachê por apresentação em valor que remunerava todo o serviço e cobria todas as despesas."*

O 2º Reclamado, por seu turno, resume sua defesa no sentido de negar que o Autor lhe prestou serviços, e, assim, nada seria devido.

Essas são, em síntese, as teses defensivas.

Nesse quadro, observando a prova oral quanto à jornada, observa-se que a Testemunha Sr. THIAGO BRUNO ROSA MARQUES, convidada pelo Autor, corroborou a jornada declinada na exordial no sentido de que em média eram de 1 a 2 ensaios por semana, com duração de 1h20min cada, podendo chegar a 3 horas, e que a duração dos shows era em média de três horas. É o que se vê nos seguintes excertos de seu depoimento: *"...que eram 3h de ensaio depoente e reclamante tinha que cumprir essa carga horaria; que um show demorava em media 1h20min; que se o show fosse em cima de um trio a carga horaria dependia do percurso , em media durando 3h...que eram de 1 a 2 ensaios semanais; que na antecedência da gravação de 1 CD eram 2 ensaios semanais ; que cada ensaio durava em media 3h..."*

A Testemunha Sra. MÔNICA PRISCILA SILVA DOS SANTOS, e a Testemunha Sr. ALVAIR JOSÉ OLIVEIRA REIS, convidadas pelos Reclamados, nada trouxeram de relevante acerca da jornada.

Nesse quadro, tem-se como provada a jornada declinada na exordial, sendo certo que os Reclamados nenhuma prova produziram que rechaçasse essa conclusão.

Quanto ao intervalo interjornada (ao qual se atrela a jornada noturna - como vimos da exordial), observa-se que, a par da confirmação da jornada pela referida Testemunha (como visto acima), vê-se da própria defesa do 1º Reclamado que, da fato, havia labor noturno (shows, em especial nos períodos de festa, como no carnaval), o qual poderia iniciar na noite de um dia e finalizar na manhã do dia seguinte, e, nesse mesmo dia, agora pela tarde/noite, ter início outro show. É o que se deduz do seguinte trecho da contestação: "*...os horários de apresentação de shows para cada contratação era variável, podendo ocorrer no diurno ou no noturno, mas sempre respeitando o limite de horas de apresentação...*" (grifo acrescido). Assim, nesse caso há a patente supressão do intervalo interjornada, e, também, labor noturno, que impõe o pagamento de adicional noturno.

Observa-se, por fim, que, referente às horas *in itinere*, o 1º Réu, em sua defesa (como vimos), não nega o fato articulado na exordial de que quando do retorno para a sua residência (quando os shows ocorriam no interior do Estado) o Autor se utilizava do transporte concedido pelo Reclamado, e, por serem os shows no interior, não havia, por lógica, transporte público urbano regular. Esse Réu apenas disse que as horas de percurso não eram devidas, na medida em que o "*...Reclamante era contratado por show e recebia cachê por apresentação em valor que remunerava todo o serviço e cobria todas as despesas...*". Assim, presume-se verdadeira a alegação exordial quanto às horas *in itinere* quando os shows ocorriam em municípios diversos do de Salvador-BA.

Por fim, registre-se que, com visto, o Autor era músico e, assim, a ele se aplica a jornada de cinco horas diárias do art. 41 da Lei 3.857/60: "*Art. 41. A duração normal do trabalho dos músicos não poderá exceder de 5 (cinco) horas, excetuados os casos previstos nesta lei. § 1º O tempo destinado aos ensaios será computado no período de trabalho. § 2º Com exceção do destinado à refeição, que será de 1 (uma) hora, os demais intervalos que se verificarem, na duração normal do trabalho ou nas prorrogações serão computados como de serviço efetivo.*" E, como vimos, esse limite era ultrapassado.

No mais, quanto à integração das diferenças de repouso semanal remunerado decorrentes da integração das horas extras, tal como pedido pelo Autor, tem-se que, no tocante à verba em destaque, sempre me posicionei no sentido de que, uma vez deferida a repercussão das horas extras no repouso semanal remunerado, a incidência das diferenças daí advindas na remuneração obreira é direito inconteste, já que consequência

reflexa lógica, haja vista que, se a base de cálculo da parcela do repouso semanal remunerado se modifica, a composição da remuneração também deverá sofrer a mesma alteração, sem que se caracterize, com esse procedimento a ocorrência de *bis in idem*.

Essa matéria, contudo, sempre foi objeto de controvérsia perante este Eg. Regional, razão pela qual foi suscitado o Incidente de Uniformização de Jurisprudência nº. 0000350-03.2015.5.05.0000IUJ, do qual fui Relatora, que culminou com a edição da Súmula TRT5 nº. 19, publicada no Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho nos dias 28, 29 e 30 de outubro de 2015, com a seguinte redação:

**"REPOUSO SEMANAL REMUNERADO. DIFERENÇAS DECORRENTES DAS HORAS EXTRAS EM OUTROS CONSECUTÓRIOS LEGAIS. INTEGRAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE BIS IN IDEM.** Deferida a repercussão das horas extras habituais no repouso semanal remunerado, na forma autorizada na súmula n. 172 do C. TST, a incidência das diferenças daí advindas na remuneração obreira é direito inquestionável, tratando-se, na verdade, de consequência reflexa lógica, pois, se a base de cálculo da parcela do repouso semanal se modifica, a composição da remuneração também deverá sofrer a mesma alteração, sem que se cogite, nesse procedimento, de *bis in idem*."

Registro que, quando do julgamento do Incidente de Uniformização de Jurisprudência acima indicado, apontei, antes de adentrar na sua análise meritória, algumas premissas que se apresentavam necessárias ao deslinde da controvérsia que estava sendo objeto de análise.

A primeira dizia respeito à composição dos salários pagos aos trabalhadores regidos pela Consolidação do Trabalho, uma vez que, desde a edição da Lei nº 605/1949, o repouso semanal, cuja origem repousa no art. 67 da Consolidação do Trabalho, passou a compor o valor do salário mensal do trabalhador, conforme se depura da leitura do §2º do seu art. 7º, *in verbis*:

"Consideram-se já remunerados os dias de repouso semanal do empregado mensalista ou quinzenalista cujo cálculo de salário mensal ou quinzenal, ou cujos descontos por falta sejam efetuados na base do número de dias do mês ou de 30 (trinta) e 15 (quinze) diárias, respectivamente" (grifos aditados).

Nessa senda, pode-se afirmar que, após a edição da Lei nº 605/1949, os salários dos trabalhadores regidos pela Consolidação Trabalhista podem ser representados pela seguinte expressão matemática:  $SB = Vht + Vhrs_r$ , onde SB é o valor do salário básico, Vht o valor das horas efetivamente laboradas pelo empregado, e Vhrs\_r é o valor das horas relativas ao descanso remunerado.

A segunda premissa necessária ao deslinde da matéria em exame



consistia na assertiva de que as horas extraordinárias habituais, a teor do quanto preconizado no §1º do art. 457 da CLT, integram a remuneração dos trabalhadores para repercussão no Repouso Semanal Remunerado, entendimento este, inclusive, já pacificado pelo C. TST, por meio de sua súmula n. 172. Confira-se:

"REPOUSO REMUNERADO. HORAS EXTRAS. CÁLCULO (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003 Computam-se no cálculo do repouso remunerado as horas extras habitualmente prestadas (ex-Prejulgado nº 52)".

Fixadas as duas premissas supra, passei, então, ao exame das teses sujeitas à pacificação.

A primeira delas sustentava não ser possível a integração salarial das diferenças de repouso semanal remunerado decorrentes da incorporação das horas extras prestadas pelo empregado para reflexos outros, sob pena de, ao adotar-se esse procedimento, incorrer-se em *bis in idem*, tese esta, inclusive, que se encontra em conformidade com o entendimento cristalizado na Orientação Jurisprudencial nº. 394 da SDI - I do c. Tribunal Superior do Trabalho.

Insta aqui pontuar que a referida tese parte da premissa de que, na composição do salário do trabalhador, já se encontra inserido o valor da hora relativa ao repouso semanal remunerado.

Assim, ao se apurar o salário-hora para a composição da fórmula do cálculo das horas extras, qual seja  $(SB/divisor * 1,5$  (considerando o adicional legal) \* Next (número de horas extras trabalhadas), o montante relativo ao RSR já estaria embutido no seu valor, razão pela qual, ao se calcular as diferenças consectárias decorrentes da integração das horas extras, se estaria a repercutir, também, o acréscimo pecuniário do RSR decorrente do labor suplementar, pelo que nova integração das diferenças desse repouso importaria, segundo aqueles que se engajam à referida tese, em duplicidade de pagamento.

A contrapor os argumentos acima expendidos se encontra a tese, à qual me filio, de que, não obstante o entendimento cristalizado na OJ n. 394 da SDI - I do TST, a integração das diferenças de RSR oriundas das horas extras prestadas não caracteriza *bis in idem*.

De fato, o que verifico é que, uma vez deferida a repercussão das horas extras, visto que habituais, no cálculo do repouso semanal remunerado, conforme premissa acima fixada, a incidência das diferenças dessa verba na remuneração obreira é direito do empregado, sendo, na verdade, consequência reflexa lógica, haja vista que, se a

base de cálculo da parcela repouso semanal remunerado se modifica, a composição da remuneração também deverá sofrer a mesma alteração, sem que se caracterize, com esse procedimento, a ocorrência da duplicidade de incidência alegada.

Destarte, se a natureza salarial do repouso semanal é incontroversa, sempre que esta parcela sofre majoração, inclusive em decorrência do reflexo das horas extras, a diferença respectiva se incorpora à remuneração do empregado, sendo inevitável, pois, como consequência reflexa lógica, que gere nova repercussão em outras verbas, tais como férias, 13º salário e FGTS, entre outras.

No particular, cabe uma reflexão matemática da controvérsia em exame.

Já fixei, como premissa, que o valor do salário básico do empregado pode ser representado pela seguinte expressão aritmética:  $SB = V_{ht} + V_{hrsr}$ .

Sei, também, que, para quantificar o valor da hora extraordinária devida, deve-se obter o valor do salário-hora do trabalhador, o qual corresponde à razão entre o salário básico (SB) e o número de horas remuneradas pelo salário, ou seja, o somatório das horas trabalhadas com aquelas destinadas ao repouso ( $ht + hrsr$ ), o que, como regra, após a Constituição Federal de 1988, corresponde a 220 horas.

Pois bem; ao se dividir o salário básico por 220 horas, o resultado obtido corresponde, simplesmente, ao valor do salário-hora do trabalhador, o qual, ao contrário do que sustentam os adeptos da aplicação do entendimento contido na Orientação Jurisprudencial em discussão, não contém o valor do RSR.

E tanto isso é verdade que, na forma disposta no §2º do art. 7º da Lei n. 605/49, somente para os empregados que percebem remuneração mensal ou quinzenal é que os dias relativos ao repouso se encontram remunerados no valor do salário pago.

E nem poderia ser diferente, haja vista que o direito ao descanso semanal remunerado, no caso do empregado horista/diarista, somente é adquirido após ele completar uma semana de trabalho, na exata dicção da norma disposta no art. 6º desse mesmo diploma legal.

Aliás, não foi por outra razão que o Tribunal Superior do Trabalho editou a Súmula nº. 172, acima reproduzida, reconhecendo que as horas extraordinárias integram o salário do trabalhador, inclusive com repercussão no Repouso Semanal Remunerado.

Pois bem; calculado o valor do salário-hora do trabalhador, as horas extras são quantificadas a partir do seu produto com o número de horas suplementares e pelo adicional legal (ou normativo).

Calculadas as horas extras, a remuneração do trabalhador pode ser expressada pela seguinte fórmula matemática:  $Re$  (Remuneração) =  $SB$  (salário básico) +  $Vhex$  (valor das horas extras).

Decompondo a supracitada expressão, e tomando por premissa que as horas extras repercutem no RSR (súmula n. 172), podemos afirmar que a  $Re$  (Remuneração) = ( $Vht$  (Valor das horas trabalhadas) +  $Vhrsr$  (Valor das horas destinadas ao Repouso)) + ( $Vhex$  (Valor da hora extra) +  $Vhex/rsr$  (valor da repercussão das horas extras no RSR)).

Assim, para cada 44 horas trabalhadas (limite semanal previsto constitucionalmente) pelo empregado, este faz jus a 08 (oito) horas remuneradas relativas ao descanso semanal, sendo fácil concluir que a prestação de horas extraordinárias, porque amplia o número de horas laboradas, gera um acréscimo no direito do trabalhador às horas de descanso remuneradas.

Analiso, agora, a seguinte situação fática:

Um dado trabalhador auferiu, por exemplo, R\$ 1.000,00 (um mil reais de salário), correspondente a 200 horas mensais, sendo que 150 (cento e cinquenta) horas laboradas e 50 (cinquenta) horas relativas ao repouso.

Nesta situação hipotética, a Remuneração do trabalhador pode ser assim expressada:  $1.000,00 = (150 (Nht) * 5$  (valor do salário/hora)) +  $(50 (Nhrsr) * 5$  (valor do salário/hora).

Pois bem; se o empregado acima referido laborar 20 (vinte) horas extras mensais, este terá direito a um acréscimo, aplicando-se como premissa o entendimento contido na Súmula nº. 172 do c. TST, de, aproximadamente, 4 horas a título de repouso semanal remunerado. Aqui, cabe um esclarecimento (sem querer esgotar o tema, até porque não é objeto do Incidente em tela): estou a admitir que a repercussão das horas extras no descanso semanal acarreta um acréscimo no RSR na ordem de 20%.

Retomando os dados do exemplo acima posto, posso afirmar que, no mês em que o empregado laborou 20 horas extras mensais, a sua remuneração saltou para R\$ 1.180,00, a qual é o resultado da seguinte expressão matemática:  $Re = (150 (Nht) * 5$  (valor

do salário-hora)) + (50 (Nhrsr) \* 5 (valor do salário-hora) + (20 (Nhex) \* 7,5 (valor do salário-hora acrescido do adicional de horas extras)) + (4 (Nhrsr/hext) \* 7,5 (valor do salário-hora acrescido do adicional de horas extras) = R\$ 1.180,00.

Da expressão matemática acima exposta fica fácil evidenciar que, havendo acréscimo na remuneração do trabalhador, seja decorrente da integração do valor das horas extras, seja decorrente da incorporação das diferenças de RSR, porque é a remuneração do empregado que serve de base para o cálculo dos valores devidos a título de 13º salário, férias acrescidas de 1/3 e outras verbas que tenham o salário como base de cálculo, este acréscimo deve ser considerado quando do cálculo de todos os consectários legais, sob de pena de, em assim não sendo, modificar-se a natureza das horas destinadas ao descanso do trabalhador.

Repiso, por necessário, que não há nenhuma lógica em se considerar, no caso prático acima delineado, as 50 (cinquenta) destinadas ao RSR, originariamente incluídas no salário, como remuneradas, e não computar, também, as 4 (quatro) horas de descanso a que faz jus o empregado em decorrência das 20 (vinte) horas extras mensais por ele prestadas.

Por todo o exposto, defiro o pagamento, como extraordinárias, das horas laboradas além da 5ª diária, da admissão até a despedida, que devem ser apuradas de acordo com a jornada declinada na peça de ingresso, acrescidas do adicional convencional. Porque habituais, as horas extras deferidas integram a remuneração do Demandante para repercussão no 13º salário, RSR, férias + 1/3, FGTS e haveres resilitórios (aviso prévio, 13º salário proporcional, férias proporcionais, multa de 40% do FGTS).

Defiro, também, o pagamento das horas ou minutos necessários para completar o período do intervalo interjornada, da admissão até a despedida, bem como determinar a integração da referida hora ao salário para repercussão no 13º salário, férias + 1/3, depósitos de FGTS, RSR, e haveres resilitórios (aviso prévio, 13º salário proporcional, férias proporcionais acrescidas de 1/3).

Defiro o adicional noturno em 20% sobre a hora diurna da admissão até a despedida, observada a redução ficta da hora noturna, considerando-se noturno o horário a partir das 22h até o fim da jornada em prorrogação noturna (art. 73, *caput* e §§1º, 2º e 5º, da CLT c/c Súmula 60, II, do TST), observando-se que o adicional noturno integra a base de cálculo das horas extras prestadas no período noturno (OJ-SDI1-97 DO TST), bem como que a base de cálculo do adicional noturno é o salário-hora normal, que deve ser

apurado considerando todas as parcelas integrativas do salário do Empregado, a variação salarial, os dias efetivamente laborados e autorizada a dedução dos valores pagos e provados sob a mesma sigla. Por habitual (Súmula nº 60, I, do TST), defiro as diferenças reflexas do adicional noturno em RSR's, em aviso prévio, em férias e em 13ºs salários pela média (art. 487, § 3º, da CLT, art. 142, §§5º e 6º, da CLT e art. 2º do Dec. nº 57.155/65). O adicional noturno, ainda que eventual (Súmula nº 63 do TST), reflete no FGTS + 40%, pelo que ficam deferidas essas diferenças.

Defiro as horas *in itinere*, acrescidas do adicional de 50%. Porque habituais, as horas *in itinere* integram a remuneração do Demandante para repercussão no 13º salário, RSR, férias + 1/3, FGTS e haveres resilitórios (aviso prévio, 13º salário proporcional, férias proporcionais, multa de 40% do FGTS).

Por fim, defiro a integração das diferenças de repouso semanal remunerado decorrentes das horas extras para repercussão no 13º salário, férias + 1/3, FGTS e haveres resilitórios (aviso prévio, 13º salário proporcional, férias proporcionais + 1/3, multa de 40% do FGTS).

Reformo.

## **DIREITO DE IMAGEM**

Nesta epígrafe o Obreiro sustenta que o 1º Reclamado se utilizou de sua imagem *"...para fins econômicos, tendo lucrado com a reprodução da mesma por meio dos shows, das imagens para promoção e divulgação dos mesmos, bem como dos seus CD's e DVD's e de suas entrevistas em televisão e canais de radiocomunicação. Nada obstante, jamais concedeu ao autor nenhuma quantia referente ao uso da imagem do mesmo...Sendo assim, deve o reclamante ser indenizado pela utilização de sua imagem com fins lucrativos, uma vez que o mesmo foi colocado a par dos louros de tal empreendimento, apesar de ter contribuído de forma significativa para o mesmo. Destarte, requer o autor seja pago, em vista de todo o tempo de utilização da sua imagem, o valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais)."*

Os Réus, em contestação, negam que tenham divulgado a imagem do Autor para fins comerciais.

Nesse quadro, negando os Réus a tese autoral, tem-se que o ônus da prova do fato constitutivo era do Autor (art. 818, da CLT c/c art. 373, I, do CPC/15); porém, de seu encargo não se desincumbiu. Nenhuma Testemunha ou prova documental ratifica a tese

exordial de que os Reclamados tenham se utilizado da imagem do Autor para fins comerciais, e, assim, indevida qualquer indenização.

## **INDENIZAÇÃO PELO TRABALHO INTELECTUAL**

Neste ponto entende o Autor que *"...Sendo musicista o autor tem obras musicais de sua autoria que foram utilizadas pelo seu empregador em shows e gravações, sem, contudo, ter percebido nenhuma contraprestação pela criação das mesmas. Chama atenção para três delas, especificamente, que eram habitualmente reproduzidas pelo reclamado, quais sejam : "Papel em branco" , "Toma Aê" e "Lacost". Houve acordo verbal entre as partes deste litígio para que tais canções fossem utilizadas pelo reclamado, o qual pagaria ao reclamante o valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) por cada uma delas, totalizando um montante de R\$ 60.000,00 (sessenta mil reais). Como se sabe, os negócios jurídicos no ordenamento pátrio admitem a forma livre, sendo acordos verbais idôneos (sic) legalmente para produzir efeitos jurídicos."*

Os Réus, em contestação, negam a versão autoral.

Nesse quadro, negando os Réus a tese autoral, tem-se que o ônus da prova do fato constitutivo era do Autor (art. 818, da CLT c/c art. 373, I, do CPC/15), do qual se desincumbiu em parte.

De fato, a Testemunha Sr. THIAGO BRUNO ROSA MARQUES, convidado pelo Autor, confirmou que as músicas *"Papel em branco"* e *"Toma Aê"* são, de fato, de autoria do Autor e são tocadas pelo 1º Reclamado - ANDERSON MACHADO DE JESUS, conhecido como *"Igor Kannario, Príncipe do Ghueto"*. Não há prova, entretanto, que a música *"Lacost"* seja de autoria do Obreiro. Assim sendo, entendo como presumido o acordo ajustado, de modo que, considerando que o negociado por cada música tocada era R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), tem-se como devido ao Autor o valor de R\$ 40.000,00 (quarenta mil reais).

Defiro a indenização material no valor de R\$ 40.000,00 (quarenta mil reais).

## **QUINQUÊNIO**

Diz o Autor, no ponto, que *"...A ré não pagou o benefício do*

*quinquênio ao qual o autor fazia jus, no valor de 5% do seu salário, por mês. O pagamento deve ser feito, portanto, de forma retroativa, sob pena de multa do artigo 467 da CLT."*

Sobre essa parcela os Réus, em contestação, apenas negam a relação de emprego, razão por que entendem ser indevida qualquer pretensão indicada na exordial, dentre elas o quinquênio supra. Veja que Eles não rechaçam os fatos articulados pelo Obreiro quanto aos valores acima, os quais, por conta disso, são tidos como verdadeiros.

Nesse quadro, como visto alhures, reconhecida a relação de emprego, são devidas as diferenças postuladas.

Defiro, pois, o benefício do quinquênio ao qual o Autor fazia *jus*, no valor de 5% do seu salário.

## **HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS**

Entende o Obreiro serem devidos os honorários advocatícios decorrentes da mera sucumbência, mormente à luz do art. 133, da CF/88.

Sem razão.

Com efeito, os honorários advocatícios apenas são cabíveis nesta Justiça Especializada, salvo as exceções mencionadas na Instrução Normativa n. 27/2005 do c. TST e que não dizem respeito a controvérsias que envolvem a relação de emprego, na hipótese prevista no art. 14 da Lei nº 5.584/70, tendo por destinatário o sindicato assistente, conforme disposto no art. 16 do aludido diploma legal, sendo indispensável, para atuação do causídico que subscreve a petição inicial, a expressa designação do referido órgão de classe.

Assim, observa-se que na Justiça do Trabalho a condenação em honorários advocatícios não decorre apenas da sucumbência, sendo imperioso que a parte interessada esteja assistida pelo seu sindicato de classe, comprove a percepção de salário inferior ao dobro do mínimo legal, ou declare que sua situação econômica não lhe permite demandar sem prejuízo de seu próprio sustento ou do de sua família.

Dito isso, ao analisar os autos verifico que o Demandante não se encontra assistido pelo sindicato representativo da sua categoria profissional, a despeito de ser beneficiário da gratuidade da justiça.

Indefiro.

## RESPONSABILIDADE DO 2º RECLAMADO

Entende o Obreiro que o 2º Reclamado deve ser condenado subsidiariamente, pois, *"Conforme se observa na IV parte do Enunciado 331 do TST, em caso de inadimplência da primeira Reclamada, caberá a tomadora principal, a responsabilidade subsidiária quanto às obrigações de cunho social existentes. Destarte, visando assegurar o recebimento por parte do Autor de seus créditos laborais, caso a primeira Reclamada não possua patrimônio sólido suscetível de garantir a execução, requesta a V.Exa. a condenação de ambas as Reclamadas, pois em caso de inadimplemento de uma delas, a tomadora principal arcará com os créditos oriundos da relação de emprego travada entre Autor e a primeira Reclamada."*

O 2º Reclamado nega, e diz que o Autor jamais lhe prestou qualquer serviço, seja diretamente, seja por meio do 1º Reclamado.

Sopesando os elementos dos autos, observa-se que as provas testemunhais contradizem a tese defensiva.

Veja que a Testemunha Sr. THIAGO BRUNO ROSA MARQUES, convidado pelo Autor, foi peremptória (como visto no depoimento alhures transcrito) em afirmar que o 2º Reclamado (SHOW MIX PRODUÇÕES) era uma empresa terceira que promovia os shows da banda "A Bronca" (que então pertencia ao 1º Reclamado, *"Igor Kannario, Príncipe do Ghueto"*, que depois passou a seguir carreira solo), e, assim, era beneficiária indireta dos serviços do Autor como Empresa terceirizada que prestava serviços ao 1º Reclamado. Na mesma linha são os depoimentos das outras duas Testemunhas (como também alhures transcritos).

Dito isso, é oportuno frisar que não há pedido, na inicial, de reconhecimento de vínculo empregatício entre o Obreiro e o 2º Reclamado, que apenas foi incluído no polo passivo da lide sob o fundamento de que, como tomador dos serviços do Reclamante e valendo-se da força de trabalho por ele despendida, responderia subsidiariamente pelas obrigações trabalhistas inadimplidas pelo 1º Reclamado na dinâmica do processo de terceirização em relação a esse trabalhador, na forma do quanto disposto nos itens V e VI da Súmula nº 331 do C. TST.

No mais, porque o 2º Reclamado foi o tomador dos serviços prestados pelo Obreiro, deve ser condenado subsidiariamente pelas obrigações trabalhistas



inadimplidas por parte do Empregador deste, 1º Reclamado, haja vista que a regularidade da contratação não a exime da sua responsabilidade, conforme entendimento já pacífico e sumulado do C. TST, cristalizado no item IV da sua Súmula nº 331.

Sublinho, por oportuno, que a responsabilização subsidiária da tomadora dos serviços decorre de sua obrigação de cumprir a lei não só durante a celebração do contrato de prestação de serviços, mas também durante a sua execução, daí decorrendo a possibilidade de responder subsidiariamente pelos pagamentos de todas as verbas inadimplidas pela contratada, com fundamento na culpa *in eligendo* (quando escolhe mal com quem contrata) ou *in vigilando* (quando não vigia a adimplência das obrigações trabalhistas devidas aos empregados da empresa contratada).

Assim é que, se a tomadora não adota as providências legais na escolha e vigilância da empresa contratada no processo de terceirização durante a prestação de serviços, como na situação dos autos, deve ser responsabilizada subsidiariamente pela inadimplência desta, com base no atual artigo 186 do Código Civil (antigo artigo 159) e em face do contido no artigo 1º, inciso IV, da Constituição Federal, haja vista que o empregado não pode ser prejudicado no recebimento de seus créditos trabalhistas.

É ainda importante pontuar que as parcelas que constituem objeto da condenação decorrem do descumprimento, pelo empregador, de obrigações decorrentes do contrato de emprego mantido com o Reclamante, (entre as quais se incluem as tipicamente trabalhistas, mas também as de índole previdenciária, fiscal e civil), pelo que deve a empresa Tomadora responder, de forma subsidiária, e com base nas razões já expendidas, por todas essas parcelas, entendimento também pacificado pelo c. TST, conforme se infere o item VI da multicitada Súmula.

Assinalo, por oportuno, que dada a natureza supletiva da responsabilidade subsidiária, dúvida não há de que o cumprimento da sentença será orientado em primeiro lugar contra o Empregador direto do Reclamante.

Condeno, pois, subsidiariamente, o 2º Reclamado, SHOW MIX PRODUÇÕES E EVENTOS LTDA. - ME ao pagamento das verbas deferidas nesta Reclamação Trabalhista.

## **PARÂMETROS DE LIQUIDAÇÃO E REQUERIMENTOS CAUTELARES DOS RÉUS EM CONTESTAÇÃO**

Tendo em vista a inversão da sucumbência das pretensões vistas supra, e considerando o efeito devolutivo em profundidade inerente ao Recurso Ordinário, passa-se a análise e fixação dos parâmetros de liquidação do julgado - a par dos que já foram estabelecidos nos respectivos tópicos alhures.

Nesse particular, a liquidação dar-se-á pelo método adequado, devendo-se observar: **a)** como remuneração, os valores já definidos no tópico próprio que, ante a inexistência de outras provas, deverá ser observada como base para todo o período imprescrito do vínculo de emprego; **b)** correção monetária a partir do dia 1º ao mês subsequente ao da prestação dos serviços, em conformidade ao quanto estabelecido na Súmula de nº 381 do c. TST; e juros de mora à base de 1% (um por cento) ao mês, *pro rata die*, contados desde a data do ajuizamento da presente demanda; ambos incidem até a efetiva disponibilidade financeira para o credor; **c)** quanto as indenizações, devem ser observados, para efeito de incidência de juros de mora e correção monetária, os termos dispostos na Súmula nº. 439 do TST; **d)** dedução das parcelas já comprovadamente adimplidas sob idêntico título; **e)** os descontos dos dias não trabalhados; **f)** a prescrição quinquenal declarada.

Observe-se, ainda, o quanto disposto na Instrução Normativa nº 1.127 da Receita Federal c/c art. art. 12-A da Lei 7.713/88 e Súmula 368, II, C. TST, quando da apuração do Imposto de Renda, e, quanto à contribuição previdenciária, à luz do art. 832, §3º, da CLT, fixa-se como de natureza salarial as parcelas ora deferidas e elencadas no art. 28 da Lei 8.213/91, sendo o cálculo pelo regime de competência, cujo encargo é da Reclamada, mas autorizada desde já a dedução das cotas obreira. As demais possuem natureza indenizatória, pelo que não sofrem incidência de contribuição previdenciária (arts. 20, 22 e 28 da Lei 8.212/91 c/c Súmula 368, III, C. TST).

Inverte-se o ônus da sucumbência, atribuindo-se o valor das custas processuais, pelos Réus, em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), calculadas sobre R\$ 100.000,00 (cem mil reais), valor atribuído à causa apenas para esse fim.

Prazo de 8 dias para cumprimento da decisão (art. 832, §1º CLT), após trânsito em julgado e respectiva liquidação, a critério do Juízo *a quo*.

DOU PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO ORDINÁRIO INTERPOSTO PELO AUTOR, para reformar a sentença e declarar o vínculo de emprego entre o Reclamante e o 1º Reclamado (ANDERSON MACHADO DE JESUS) no período de 01/01/2009 a 01/12/2016 (considerando a projeção do aviso prévio), na função de músico

percussionista, com remuneração mensal de R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais). Com fulcro na profundidade do efeito devolutivo do Recurso Ordinário e considerando que a causa se encontra em condições de imediato julgamento (art. 1.013, §4º, do novo CPC), passa-se à análise das pretensões, decidindo: **a)** à luz do §1º do art. 39 da CLT, determina-se que o 1º Reclamado faça os devidos registros na CTPS obreira após 10 dias do trânsito em julgado desta decisão, sob pena de multa diária em R\$ 100,00, mas somente após o Reclamante depositar a sua CTPS na Secretaria da Vara para viabilizar o cumprimento dessa obrigação, sob pena de sua extinção; **b)** deferir os pedidos 3, 15, 16, 17, 18, 19 e 20 da exordial, quais sejam: 13ºs salários do vínculo; férias vencidas em dobro e simples mais 1/3 do vínculo; FGTS do vínculo; multas dos arts. 477, §8º. e 467, da CLT; multa normativa; indenização substitutiva do seguro-desemprego; e as seguintes parcelas rescisórias: aviso prévio e projeção; 13º salário proporcional, férias proporcionais + 1/3 e 40% de multa do FGTS; **c)** deferir o pagamento, como extraordinárias, das horas laboradas além da 5ª diária, da admissão até a despedida, que devem ser apuradas de acordo com a jornada declinada na peça de ingresso, acrescidas do adicional convencional. Porque habituais, as horas extras deferidas integram a remuneração do Demandante para repercussão no 13º salário, RSR, férias + 1/3, FGTS e haveres resilitórios (aviso prévio, 13º salário proporcional, férias proporcionais, multa de 40% do FGTS); **d)** deferir o pagamento das horas ou minutos necessários para completar o período do intervalo interjornada, da admissão até a despedida, bem como determinar a integração da referida hora ao salário para repercussão no 13º salário, férias + 1/3, depósitos de FGTS, RSR, e haveres resilitórios (aviso prévio, 13º salário proporcional, férias proporcionais acrescidas de 1/3); **e)** deferir o adicional noturno em 20% sobre a hora diurna da admissão até a despedida, observada a redução ficta da hora noturna, considerando-se noturno o horário a partir das 22h00 até o fim da jornada em prorrogação noturna (art. 73, caput e §§1º, 2º e 5º, da CLT c/c Súmula 60, II, do TST), observando-se que o adicional noturno integra a base de cálculo das horas extras prestadas no período noturno (OJ-SDI1-97 DO TST), bem como que a base de cálculo do adicional noturno é o salário-hora normal, que deve ser apurado considerando todas as parcelas integrativas do salário do Empregado, a variação salarial, os dias efetivamente laborados e autorizada a dedução dos valores pagos e provados sob a mesma sigla. Por habitual (Súmula nº 60, I, do TST), defiro as diferenças reflexas do adicional noturno em RSR's, em aviso prévio, em férias e em 13ºs salários pela média (art. 487, § 3º, da CLT, art. 142, §§5º e 6º, da CLT e art. 2º do Dec. nº 57.155/65). O adicional noturno, ainda que eventual (Súmula nº 63 do TST), reflete no FGTS + 40%, pelo que ficam deferidas essas diferenças; **f)** deferir as horas *in itinere*, acrescidas do adicional de 50%. Porque habituais, as *horas in itinere* integram a remuneração do Demandante para repercussão no 13º salário, RSR, férias + 1/3, FGTS e haveres resilitórios (aviso prévio, 13º salário proporcional, férias proporcionais, multa

de 40% do FGTS); **g)** deferir a integração das diferenças de repouso semanal remunerado decorrentes das horas extras para repercussão no 13º salário, férias + 1/3, FGTS e haveres resilitórios (aviso prévio, 13º salário proporcional, férias proporcionais + 1/3, multa de 40% do FGTS); **h)** deferir a indenização material no valor de R\$ 40.000,00 (quarenta mil reais); **i)** deferir o benefício do quinquênio ao qual o Autor fazia *jus*, no valor de 5% do seu salário; **j)** condenar subsidiariamente o 2º Reclamado, SHOW MIX PRODUÇÕES E EVENTOS LTDA. - ME., nas verbas deferidas nesta Reclamação Trabalhista; **k)** considerando que a Reclamação foi ajuizada em 06/03/2017, e aplicando-se o entendimento da Súmula 308, I, do TST, declaro prescritas as parcelas vencidas e exigíveis anteriores à 06/03/2012, extinguindo-as com resolução do mérito (art. 487, II, CPC/15 c/c 769, CLT), salvo quanto ao pedido de FGTS enquanto pleito principal, cuja prescrição no caso é trintenária, aplicando-se o entendimento firmado pelo TST no item II da Súmula 362, e obrigações de fazer (§1º, art. 11, CLT).

**Acordam os Excelentíssimos Desembargadores da 4ª TURMA DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA QUINTA REGIÃO, Juíza Convocada MARIA ELISA COSTA e o Juiz Convocado SEBASTIÃO LOPES, sob a Presidência da Excelentíssima Desembargadora DÉBORA MACHADO, e com a presença do(a) Ex.mo(a) representante do d. Ministério Público do Trabalho, na sua 4ª Sessão Ordinária realizada no dia 12 DE FEVEREIRO DO CORRENTE ANO, cuja pauta disponibilizada no Diário Eletrônico do dia 31/01/2020, resolveu,**

à unanimidade, CONHECER DO RECURSO ORDINÁRIO e, no mérito, DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO para reformar a sentença e declarar o vínculo de emprego entre o Reclamante e o 1º Reclamado (ANDERSON MACHADO DE JESUS) no período de 01/01/2009 a 01/12/2016 (considerando a projeção do aviso prévio), na função de músico percussionista, com remuneração mensal de R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais). Com fulcro na profundidade do efeito devolutivo do Recurso Ordinário e considerando que a causa se encontra em condições de imediato julgamento (art. 1.013, §4º, do novo CPC), passa-se à análise das pretensões, decidindo: **a)** à luz do §1º do art. 39 da CLT, determina-se que o 1º Reclamado faça os devidos registros na CTPS obreira após 10 dias do trânsito em julgado desta decisão, sob pena de multa diária em R\$ 100,00, mas somente após o Reclamante depositar a sua CTPS na Secretaria da Vara para viabilizar o cumprimento dessa obrigação, sob pena de sua extinção; **b)** deferir os pedidos 3, 15, 16, 17, 18, 19 e 20 da exordial, quais sejam: 13ºs salários do vínculo; férias vencidas em dobro e simples mais 1/3 do

vínculo; FGTS do vínculo; multas dos arts. 477, §8º. e 467, da CLT; multa normativa; indenização substitutiva do seguro-desemprego; e as seguintes parcelas rescisórias: aviso prévio e projeção; 13º salário proporcional, férias proporcionais + 1/3 e 40% de multa do FGTS; **c)** deferir o pagamento, como extraordinárias, das horas laboradas além da 5ª diária, da admissão até a despedida, que devem ser apuradas de acordo com a jornada declinada na peça de ingresso, acrescidas do adicional convencional. Porque habituais, as horas extras deferidas integram a remuneração do Demandante para repercussão no 13º salário, RSR, férias + 1/3, FGTS e haveres resilitórios (aviso prévio, 13º salário proporcional, férias proporcionais, multa de 40% do FGTS); **d)** deferir o pagamento das horas ou minutos necessários para completar o período do intervalo interjornada, da admissão até a despedida, bem como determinar a integração da referida hora ao salário para repercussão no 13º salário, férias + 1/3, depósitos de FGTS, RSR, e haveres resilitórios (aviso prévio, 13º salário proporcional, férias proporcionais acrescidas de 1/3); **e)** deferir o adicional noturno em 20% sobre a hora diurna da admissão até a despedida, observada a redução ficta da hora noturna, considerando-se noturno o horário a partir das 22h00 até o fim da jornada em prorrogação noturna (art. 73, caput e §§1º, 2º e 5º, da CLT c/c Súmula 60, II, do TST), observando-se que o adicional noturno integra a base de cálculo das horas extras prestadas no período noturno (OJ-SDI1-97 DO TST), bem como que a base de cálculo do adicional noturno é o salário-hora normal, que deve ser apurado considerando todas as parcelas integrativas do salário do Empregado, a variação salarial, os dias efetivamente laborados e autorizada a dedução dos valores pagos e provados sob a mesma sigla. Por habitual (Súmula nº 60, I, do TST), defiro as diferenças reflexas do adicional noturno em RSR's, em aviso prévio, em férias e em 13ºs salários pela média (art. 487, § 3º, da CLT, art. 142, §§5º e 6º, da CLT e art. 2º do Dec. nº 57.155/65). O adicional noturno, ainda que eventual (Súmula nº 63 do TST), reflete no FGTS + 40%, pelo que ficam deferidas essas diferenças; **f)** deferir as horas *in itinere*, acrescidas do adicional de 50%. Porque habituais, as *horas in itinere* integram a remuneração do Demandante para repercussão no 13º salário, RSR, férias + 1/3, FGTS e haveres resilitórios (aviso prévio, 13º salário proporcional, férias proporcionais, multa de 40% do FGTS); **g)** deferir a integração das diferenças de repouso semanal remunerado decorrentes das horas extras para repercussão no 13º salário, férias + 1/3, FGTS e haveres resilitórios (aviso prévio, 13º salário proporcional, férias proporcionais + 1/3, multa de 40% do FGTS); **h)** deferir a indenização material no valor de R\$ 40.000,00 (quarenta mil reais); **i)** deferir o benefício do quinquênio ao qual o Autor fazia *jus*, no valor de 5% do seu salário; **j)** condenar subsidiariamente o 2º Reclamado, SHOW MIX PRODUÇÕES E EVENTOS LTDA. - ME., nas verbas deferidas nesta Reclamação Trabalhista; **k)** considerando que a Reclamação foi ajuizada em 06/03/2017, e aplicando-se o entendimento da Súmula 308, I, do TST, declaro

prescritas as parcelas vencidas e exigíveis anteriores à 06/03/2012, extinguindo-as com resolução do mérito (art. 487, II, CPC/15 c/c 769, CLT), salvo quanto ao pedido de FGTS enquanto pleito principal, cuja prescrição no caso é trintenária, aplicando-se o entendimento firmado pelo TST no item II da Súmula 362, e obrigações de fazer (§1º, art. 11, CLT). A liquidação dar-se-á pelo método adequado, devendo-se observar: **I)** como remuneração, os valores já definidos no tópico próprio que, ante a inexistência de outras provas, deverá ser observada como base para todo o período imprescrito do vínculo de emprego; **II)** correção monetária a partir do dia 1º ao mês subsequente ao da prestação dos serviços, em conformidade ao quanto estabelecido na Súmula de nº 381 do c. TST; e juros de mora à base de 1% (um por cento) ao mês, *pro rata die*, contados desde a data do ajuizamento da presente demanda; ambos incidem até a efetiva disponibilidade financeira para o credor; **III)** quanto as indenizações, devem ser observados, para efeito de incidência de juros de mora e correção monetária, os termos dispostos na Súmula nº. 439 do TST; **IV)** dedução das parcelas já comprovadamente adimplidas sob idêntico título; **V)** devem ser descontados os dias de trabalho efetivamente não trabalhados; **VI)** observe-se a prescrição quinquenal declarada. Observe-se o quanto disposto na Instrução Normativa nº 1.127 da Receita Federal c/c art. art. 12-A da Lei 7.713/88 e Súmula 368, II, C. TST, quando da apuração do Imposto de Renda, e, quanto à contribuição previdenciária, à luz do art. 832, §3º, da CLT, fixa-se como de natureza salarial as parcelas ora deferidas e elencadas no art. 28 da Lei 8.213/91, sendo o cálculo pelo regime de competência, cujo encargo é da Reclamada, mas autorizada desde já a dedução das cotas obreira. As demais possuem natureza indenizatória, pelo que não sofrem incidência de contribuição previdenciária (arts. 20, 22 e 28 da Lei 8.212/91 c/c Súmula 368, III, C. TST). Inverte-se o ônus da sucumbência, atribuindo-se o valor das custas processuais, pelos Réus, em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), calculadas sobre R\$ 100.000,00 (cem mil reais), valor atribuído à causa apenas para esse fim. Prazo de 8 dias para cumprimento da decisão (art. 832, §1º CLT), após trânsito em julgado e respectiva liquidação, a critério do Juízo *a quo*.

**DÉBORA MARIA LIMA MACHADO**  
**Relatora**



Assinado eletronicamente por: [DEBORA  
MARIA LIMA MACHADO] - d4f24fa  
<https://pje.trt5.jus.br/segundograu/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam>

