



2ª Vara do Trabalho de Santa Maria

SENTENÇA

0000375-29.2010.5.04.0611 Ação Trabalhista - Rito Ordinário

Autor: Elias Flores Rezende

Réu: Mirosmar José de Camargo e Z.C.L. Comércio Promoções e Produções Ltda.

VISTOS, ETC.

Elias Flores Rezende ajuíza ação trabalhista contra **Mirosmar José de Camargo e Z.C.L. Comércio Promoções e Produções Ltda.** em 14/07/2010. Afirma que, embora tenha sido contratado em São Paulo, prestou serviços em diversas cidades ao longo da relação de trabalho como músico acordeonista da Dupla ZeZé Di Camargo e Luciano. Diz que foi contratado em novembro de 2004 pessoalmente pelo reclamado Mirosmar, conhecido no meio artístico como Zezé Di Carmargo, para atuar no grupo que o acompanha nos shows e, após a contratação, a relação de emprego foi intermediada pela segunda reclamada, que é a empresa que cuida da logística da Dupla.

Sustenta, o autor, que a relação de emprego entre as partes se deu entre novembro de 2004 e 27-08-2009, sem registro na CTPS. Invoca a Súmula 312 do Supremo Tribunal Federal, segundo a qual o músico integrante de orquestra da empresa, com atuação permanente e vínculo de subordinação, está sujeito à legislação geral do trabalho e não à especial dos artistas. Afirma que recebeu remuneração por tarefa, no valor inicial de R\$400,00 (quatrocentos reais) por show, que eram realizados em média de 10 (dez) por mês. Diz que o Cantor Zezé Di Camargo exercia formalmente o poder de direção, sendo que a segunda apenas intermediava contratações.

Narra que em 04-11-2007, por volta das 5h20min, ao retornar de um show em Caldas Novas, interior de Goiás, o ônibus Scania, Placas CPR-3355, em que se encontrava, de propriedade da empresa Servers Viagens e Turismo Ltda., responsável pelo transporte da equipe técnica e músicos, tombou próximo ao Km 51 da Rodovia BR 050, Município de Uberlândia- MG, após cair em um desnível lateral da pista. Diz que resultaram vários feridos, sendo o autor um dos mais graves, pois sofreu traumatismo craniano, perdendo total e definitivamente a audição do ouvido direito e do labirinto do lado direito. Sustenta que o acidente se trata de acidente de trabalho.



2ª Vara do Trabalho de Santa Maria

SENTENÇA

0000375-29.2010.5.04.0611 Ação Trabalhista - Rito Ordinário

Diz que, além da perda total da audição do ouvido direito, foi constatada posteriormente ao acidente, por meio de exames, redução da audição do ouvido esquerdo, em decorrência da corriqueira exposição a ruídos em níveis superiores aos definidos pela legislação. Afirma que todas as lesões sofridas são permanentes, acarretando evidente redução da capacidade laboral, pois, como músico, depende quase totalmente da sua audição apurada para exercer a profissão. Ainda, que está impossibilitado de ouvir com precisão e clareza as notas e acordes executados no teclado do Acordeon, o que prejudica a qualidade da execução, sendo, segundo os especialistas, atualmente, impossível a recuperação da sua audição, estando fadado a deixar o nível da elite da música brasileira. Por fim, quando não compareceu para trabalhar, obtendo atestado médico, entre 04-11-2007 e 07-02-2008, retornando em 01-03-2008, obtendo novo atestado em 15-04-2008. Relata outros atestados médicos até ser comunicado da despedida em 27-08-2009.

Relata, ainda, que, como músico experiente, consegue executar com correção músicas já automatizadas pela repetição constante, mas tem dificuldade de assimilar a execução de qualquer música nova, com novos parceiros, em situações em que o improviso é método essencial. Em suma, em razão do acidente, perdeu a audição do ouvido direito e, em face da exposição a níveis de ruídos superiores aos limites de tolerância, houve redução na capacidade auditiva do ouvido esquerdo e, que, utilizada como parâmetro a tabela DPVAT, a surdez permanente de um dos ouvidos acarreta a incapacidade na ordem de 20% e que, observadas as peculiaridades da sua profissão, a incapacidade laboral é da ordem de 60%.

Pelo que expôs, pede a declaração da existência de relação de emprego com o primeiro réu ou sucessivamente com o segundo, entre 01-11-2004 e 27-08-2009, com a consequente anotação da CTPS, bem como as verbas próprias dessa espécie de relação como férias, 13º salário, FGTS; horas extras; adicional de insalubridade em grau máximo; verbas rescisórias e indenização decorrente da redução da capacidade laboral da ordem de 60%, na forma do art. 950 do CPC; indenização por dano moral no valor de R\$150.000.

Postula, por fim, a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita e honorários advocatícios de 20% sobre o bruto da condenação. Dá à causa o valor de R\$2.400.000,00.



2ª Vara do Trabalho de Santa Maria

SENTENÇA

0000375-29.2010.5.04.0611 Ação Trabalhista - Rito Ordinário

Foi oferecida exceção de incompetência em razão do lugar na Cidade de Cruz Alta-RS, sendo declinada a competência para uma das Varas de Santa Maria.

Os reclamados contestaram. O primeiro réu argúi as preliminares de impossibilidade jurídica do pedido e ilegitimidade passiva. Sustenta que o reclamante jamais foi seu empregado, sendo que, na condição de músico, prestou serviços de forma eventual para a Banda que era contratada pelos interessados na apresentação da dupla Zezé Di Camargo e Luciano, sem periodicidade definida. No mérito, diz ser indevida a desconsideração da personalidade jurídica, porque, tanto a doutrina, quanto à jurisprudência, já pacificaram entendimento que a responsabilização de sócio ou presidente de determinada pessoa jurídica pelas obrigações trabalhistas fixadas em sentença condenatória não necessita da inclusão e participação deles no pólo passivo durante a fase de conhecimento.

Sustenta a inexistência dos requisitos do art. 3º da CLT, sendo indevidas as verbas trabalhistas postuladas. Afirmar que são os contratantes dos shows os responsáveis pela contratação e pagamento da equipe técnica e banda e que a Dupla não participa de nada. Que o autor foi apresentado pelo produtor musical César Augusto ao Sr. Hélio Bernal para discutirem a possibilidade dele ministrar algumas aulas de acordeon ao primeiro reclamado, o que não ocorreu. Contudo, ele compareceu no local dos shows das Dupla, chegando a tocar informalmente em algumas ocasiões.

Afirma que não dava qualquer tipo de ordens ao autor, pois o roteiro do show a ser tocado o ano inteiro é informado no início da temporada ao produtor musical que repassa aos demais integrantes, não sendo necessária a realização de ensaios, pois o show se repete durante a temporada. Quanto à indenização por danos morais e materiais, sustenta a improcedência, porque o primeiro reclamado não estava sequer no local. Do mesmo modo, os alegados danos materiais decorreram de acidente automobilístico, o qual é regido pelo contrato de transporte nos arts. 734 e seguintes do Código Civil.

A segunda reclamada argui a inépcia da inicial, porque o autor não apontou a data exata do início da prestação de serviços, sendo também ineptos os pedidos relativos aos 13º salários e férias, porque não contêm a especificação das datas em que devidos. Também não está fundamentado o pedido de horas extras,



2ª Vara do Trabalho de Santa Maria

SENTENÇA

0000375-29.2010.5.04.0611 Ação Trabalhista - Rito Ordinário

porque o autor não especificou os dias trabalhados e frequência, não especificando a jornada. Pede a denunciação da lide à Empresa Servers Viagens e Turismo Ltda., empresa transportadora responsável pelo transporte da equipe técnica e banda no dia do acidente. Ainda, em preliminar, impugna o valor dado à causa. No mérito, invoca a prescrição quinquenal e sustenta a inexistência de vínculo de emprego com a segunda reclamada. Afirma que o autor prestou serviços nos períodos de 17-12-2004 a 22-08-2009, porém de forma não ininterrupta. Sustenta que o vínculo de emprego somente se forma se o serviço for prestado habitualmente, pessoalmente, com frequência, subordinação e salário, como é o caso de músicos que tocam todos os dias no mesmo restaurante. Refere que não há falar em relação de emprego entre músico autônomo e empresa de locação de equipamentos contratada pelo contratante do show, quanto menos com colegas de apresentação, como é o caso da Dupla.

Afirma que o autor durante todo o período em que prestou serviços para a segunda reclamada não trabalhou de forma exclusiva, pois sempre se dedicou a outras atividades musicais de seu interesse e conveniência, possuindo projetos variados. Ainda, que o autor trabalhou com o Produtor Cezar Augusto antes e depois do acidente e também do Projeto Pai e Filha idealizado pela empresa WZC, a quem coube o pagamento de cachês a todos os envolvidos. Por fim, que são os contratantes dos shows que pagam os artistas e todas as demais pessoas por eles contratadas para a execução do show.

Quanto à indenização por danos materiais diz que não tem culpa no acidente, em qualquer modalidade. Sustenta que não houve qualquer alteração no rendimento e na performance musical do demandante, pois ele manteve após o acidente a mesma qualidade de trabalho. Pelas mesmas razões, diz ser indevida a indenização por dano moral. Em síntese, nega a existência de relação de emprego entre as partes, sendo conseqüentemente indevidas as parcelas postuladas com nessa espécie de relação laboral, bem como indevidas as indenizações por dano material e moral decorrente do acidente noticiado na inicial. Pede a improcedência da ação.

Foi rejeitada a denunciação da lide à Empresa Servers Viagens e Turismo Ltda. Foram juntados documentos.



2ª Vara do Trabalho de Santa Maria

SENTENÇA

0000375-29.2010.5.04.0611 Ação Trabalhista - Rito Ordinário

Determinada a realização de perícias médica, laudo às fls. 396-401, e para verificação da insalubridade, laudo às fls. 533-542 e 624-625. Ouvidas as partes e testemunhas.

Sem êxito as gestões conciliatórias.

Após a instrução e audiência, oferecidas razões finais escritas, foi determinado pelo Juiz que os autos viessem conclusos para publicação de sentença em Secretaria no dia vinte e cinco de junho do ano de dois mil e treze, às 18h.

É o relatório. Decido.

PRELIMINARES

Da inépcia da inicial

A segunda reclamada invoca a preliminar de inépcia da petição inicial, sob alegação de que o reclamante não ofereceu causa de pedir em relação aos pedidos de reconhecimento de relação de emprego - não indica período - horas extras, férias e 13º salários.

O art. 295 do CPC prevê as hipóteses em que a petição inicial será indeferida, dentre elas, "quando for inepta". Por sua vez, o parágrafo único do mesmo artigo indica as hipóteses em que se considera a petição inicial inepta.

A causa de pedir são os fatos que fundamentam a pretensão – adota-se no Brasil a teoria da substanciação. A causa de pedir se divide em duas partes: causa de pedir remota – é o fato constitutivo do direito alegado pelo demandante; - causa de pedir próxima – é o fato gerador do interesse de agir. O pedido é a manifestação processual de uma pretensão, sendo o imediato a busca do provimento jurisdicional e o mediato de um bem da vida.

No caso, o reclamante pretende o reconhecimento de vínculo de emprego com a reclamada, advindo daí todos os direitos trabalhistas.

Não observo qualquer mácula na petição inicial que possa gerar o indeferimento por inépcia. Pelo contrário, estão preenchidos todos os requisitos indicados no art. 840 da CLT, o qual dispõe que a petição inicial escrita deverá conter: "a designação do presidente da Vara, ou do juiz de Direito, a quem for dirigida; a



2ª Vara do Trabalho de Santa Maria

SENTENÇA

0000375-29.2010.5.04.0611 Ação Trabalhista - Rito Ordinário

qualificação do reclamante e do reclamado; uma breve exposição dos fatos de que resulte o dissídio, o pedido, a data e a assinatura do reclamante ou de seu representante”.

O autor indicou o período da alegada relação de emprego com a reclamada, ou seja, de novembro de 2004 a 27-09-2009. Caso reconhecida, decorrem dela a condenação ao pagamento de férias e 13º salários, porque se tratam de parcelas ordinárias da relação de emprego e que nunca foram pagas ao autor, o que ele expressamente refere na inicial, observando-se, apenas, a prescrição quinquenal, se for o caso.

Outrossim, quanto ao pedido de horas extras, refere que permanecia, em média, 14 horas consecutivas à disposição dos reclamados por show realizado, totalizando 09 horas extras por evento. Sucessivamente, pede que seja aplicado o limite constitucional para a jornada de trabalho. Portanto, há pedido e causa de pedir, não sendo o caso de extinção ou arquivamento do processo. A petição inicial no processo do trabalho é regida pelo princípio da simplicidade e não houve prejuízo ao direito de defesa, basta ver que todos os pedidos foram contestados. Rejeito a arguição.

Da ilegitimidade passiva

Ambas as reclamadas alegam a preliminar de ilegitimidade passiva. A legitimidade para a causa consiste na pertinência subjetiva da ação. Ou seja, se autor e réu são, respectivamente, titular ativo e passivo da obrigação de direito material deduzida em Juízo. Todavia, o exame dessa legitimidade deve ser feito com abstração das possibilidades que no mérito o julgador irá deparar-se (in status assertiones). A negativa da existência de responsabilidade pelas verbas pleiteadas não torna a parte ilegítima para figurar em um dos pólos da ação, sendo este fato apreciado no mérito, resultando no acolhimento ou rejeição do pedido do reclamante, quanto à responsabilidade das reclamadas. Rejeito a preliminar.

Da impossibilidade jurídica do pedido

As reclamadas invocam a preliminar de impossibilidade jurídica do pedido, tendo em consideração pedido de reconhecimento de vínculo de emprego.



2ª Vara do Trabalho de Santa Maria

SENTENÇA

0000375-29.2010.5.04.0611 Ação Trabalhista - Rito Ordinário

Ocorre que a matéria há de ser decidida no mérito da presente ação. Isso porque eventual impossibilidade jurídica traduziria inquestionavelmente a improcedência do pedido, tanto que a doutrina processual moderna não reconhece na impossibilidade jurídica natureza de preliminar. Rejeito a prefacial.

Da impugnação ao valor da causa

A indicação do valor da causa corresponde ao montante pecuniário esperado em razão do provimento jurisdicional e não há necessidade de estrita consonância com o resultado efetivo do processo. No processo do trabalho, o valor da causa é necessário à fixação do procedimento a ser adotado, mas, no caso de não corresponder exatamente à pretensão formulada, não gera a inépcia da petição inicial. Rejeito a prefacial.

PREJUDICIAL DE MÉRITO

Da exceção de prescrição

De acordo com o inciso XXIX do artigo 7º da Constituição Federal, é direito do trabalhador “ação, quanto aos créditos resultantes das relações de trabalho, com prazo prescricional de cinco anos para os trabalhadores urbanos e rurais, até o limite de dois anos após a extinção do contrato de trabalho”.

Ajuizada a ação em 14-07-2010, declaro a extinção da pretensão da parte autora em obter as prestações descumpridas e vencidas antes dos 5 (cinco) anos que antecedem o ajuizamento desta ação, ou seja, anteriores a 14-07-2005. Destarte, no tocante às verbas trabalhistas supostamente devidas antes do quinquênio que precedeu à propositura da ação, deve ser extinto o processo, com resolução do mérito, a teor do artigo 269, IV, do CPC. Excetuam-se as prestações referentes aos depósitos de FGTS, cuja prescrição é trintenária, conforme entendimento cristalizado na Súmula 362 do TST, a qual dispõe que é trintenária a prescrição do direito de reclamar contra o não-recolhimento da contribuição para o FGTS, observado o prazo de 2 (dois) anos após o término do contrato de trabalho.



2ª Vara do Trabalho de Santa Maria

SENTENÇA

0000375-29.2010.5.04.0611 Ação Trabalhista - Rito Ordinário

MÉRITO

Da relação de trabalho havida entre as partes – natureza jurídica – período contratual

O autor sustenta que foi contratado como empregado pelo primeiro reclamado, o Cantor Zezé Di Camargo, em novembro de 2004, e despedido sem justa causa em 27-09-2009. Diz que o trabalho foi intermediado pela segunda reclamada, utilizada pelo Cantor para a consecução de sua atividade. O Cantor nega que tenha contratado o reclamante como empregado, sustentando a tese da prestação de serviços eventuais, sendo o reclamante pago pelos contratantes da Dupla Zezé di Camargo e Luciano.

No depoimento pessoal, o reclamante reafirma a sua tese, dizendo que:

“... em outubro de 2004 foi indicado pelo produtor musical Vanderlei Guarino para dar aulas de acordeon para o cantor Zezé de Camargo, na época em que estava sendo filmado o filme "Dois Filhos de Francisco"; que foi apresentado ao cantor na cidade de Caxias do Sul em Show que o artista estava fazendo naquela cidade; que o produtor musical chamado Hélio Bernal o apresentou ao cantor; que conversou poucos minutos com o cantor; que o cantor mandou que o depoente transferisse suas coisas para o mesmo hotel em que estava hospedado e disse a Hélio Bernal que o depoente iria assistir ao show em Caxias do Sul; que depois do show foram para o hotel e o reclamante cantou para Zezé até de madrugada; que o cantor determinou à Hélio que queria o reclamante na casa de show Olímpia em São Paulo, para fazer 12 shows; que o depoente fez os shows; que recebeu R\$ 450,00 de cache por show; que fez mais 06 ou 07 shows em dezembro na região de São Paulo; que após a dupla de cantores entrou em férias; que durante os shows no Olímpia o cantor o convidou para "ir para a estrada"; que Hélio Bernal passou para o depoente a agenda de shows em março; que o depoente não fez show com o cantor em janeiro e fevereiro; que em março foi para São Paulo,



2ª Vara do Trabalho de Santa Maria

SENTENÇA

0000375-29.2010.5.04.0611 Ação Trabalhista - Rito Ordinário

ficando um mês em um hotel e dois em um apartamento de um amigo e depois locou um apartamento; que transferiu a residência para São Paulo; que passou a fazer, em média, de 10 a 12 shows por mês; que o depoente acompanhava o cantor em shows em casa de shows, rodeios, casas fechadas de shows; que nessas ocasiões tocava com a banda dos cantores; que os músicos mais antigos do cantor recebiam de acordo com a tabela de remuneração dos músicos da cidade de São Paulo; que acredita que nenhum dos músicos tivesse CTPS assinada; que Hélio Bernal, produtor musical da dupla passava para todos os músicos a agenda de shows; que a agenda é mensal; que fez poucos ensaios com o cantor e recebia uma diária, por volta de R\$ 100,00 para locomoção e despesas; que o depoente era tratado pelo produtor musical e pelo cantor da mesma forma que os demais músicos; que até o acidente cumpriu toda a agenda de shows; que o acidente ocorreu em 2007; que do dia em que começou a tocar com a dupla até o acidente a rotina de trabalho foi a já declarada; que o acidente ocorreu em 04/11/2007 e que o depoente ficou afastado de shows; que ficou se tratando até 01/03/2008, quando compareceu num show do cantor no Rio de Janeiro chegando a tocar algumas músicas; que o repertório de cantor trocava; que em 2008 tocou 06 ou 07 músicas nos shows; que diminui o número de participações em função do repertório; que o depoente foi se testar no show do Rio de Janeiro; que em março de 2008 acredita que so tocou no show do Rio de Janeiro; que de março de 2008 em diante começou a fazer tratamento médico, por isso se ausentou; que comunicou ao produtor musical Hélio Bernal o fato; que procurou o médico otorrino que o aconselhou a ficar afastado; que o otorrino pediu exames médicos; que o primeiro otorrino consultado disse ao depoente que ele havia perdido 100% da audição; que procurou outra clínica especializada, que fez exames específicos e foi constatada lesão grave com perda auditiva de 100%; que a lesão foi na cóclea; que o último médico chamado Ferreira Bento, confirmou a perda de 100% da audição; que; que em 2008 fez shows, mas não em todo o ano, devido ao tratamento; que no período



2ª Vara do Trabalho de Santa Maria

SENTENÇA

0000375-29.2010.5.04.0611 Ação Trabalhista - Rito Ordinário

voltava a Santa Maria somente nas férias; que seguiu nessa rotina até agosto de 2009; que o depoente tinha dificuldade de tocar em razão da perda da audição e do equilíbrio; que, de regra, os músicos e demais acompanhantes se deslocavam em um ônibus da empresa Servers; que o ônibus era preparado para o transporte de pessoas; que o ônibus possuía o logotipo do artista; que não sabe se o cantor era o dono da empresa e qual o tipo de vinculação havia entre o cantor e a empresa; que não sabe se a empresa fazia serviços para outros cantores; que não sabe a causa, mas o ônibus em que se deslocavam capotou; que o advogado do depoente tentou contato com a empresa servers para chegar a um acordo sobre uma indenização; que não sabe se as outras pessoas envolvidas no acidente tentaram acordo junto com a empresa servers; que a empresa servers e nem a segunda reclamada assumiram a responsabilidade no acidente; que foi demitido por Emanuel Camargo; que é irmão do cantor Zezé; que a referida pessoa cuida da carreira do artista; que em agosto de 2009 chamou o depoente no escritório da segunda reclamada e pagou a ele 04 ou 05 shows que ficaram para trás e o dispensou, não esclarecendo os motivos; que Emanuel na ocasião entregou uma folha para o depoente na qual constava os valores que o depoente tinha para receber desde o dia da admissão até a demissão; que na folha estava escrita FGTS, férias, 13º, constando dois valores um de R\$ 115.000,00 na parte superior e outro de R\$ 57.000,00 na parte inferior; que o depoente pediu que esclarecesse a divergência de valores e Emanuel disse que trabalhavam assim: 50% para cada um; que o valor de 57.000,00, seria parcelado em 10 vezes e o depoente não aceitou; que depois da demissão o depoente voltou para Santa Maria e começou a dar aulas em sua casa; que raramente comparece as festivais nativistas; que o depoente perdeu a coordenação motora; que houve somente com o ouvido esquerdo; que possui meia dúzia de alunos que já eram seus antes de se juntar a dupla; que se reconhece nas fotos de fls. 436, 440 e que elas foram tiradas em um jantar num restaurante em Santa Rosa, não lembra o nome do restaurante; que confirma a data de julho de



2ª Vara do Trabalho de Santa Maria

SENTENÇA

0000375-29.2010.5.04.0611 Ação Trabalhista - Rito Ordinário

2011; que tocou no show da fl. 441; que o depoente está reaprendendo a tocar e diz que a maior riqueza de um músico é a audiência; Quesitos do reclamado(a): que começou com R\$ 450,00 e depois no outro ano passou a R\$ 500,00; que em 2006 passou a receber pela tabela dos músicos de São Paulo com o valor que nessa época era de R\$ 655,00 por show; que no último ano o cache era de R\$ 840,00; que não recorda o último show que participou; que não lembra os meses e o número de show que fez em 2008; que, de regra, janeiro e fevereiro são os meses que o cantor tira férias; que em março ele retorna com poucos shows; que o produtor musical pagava o cache ao depoente e também recebia no escritório da segunda reclamada das mãos do produtor musica Casagrande; que eram pagos no hotel; que a dupla tocava no show de 18 a 22 músicas; que o depoente começou tocando de 12 a 13 músicas; que no último ano baixou para 07 ou 08 músicas; que quando não estava tocando no show ficava atrás do palco; que geralmente os shows acontecem de quinta a domingo; que o reclamante utiliza o earfone; que o volume era regulado individualmente; que antes do acidente utilizava o aparelho nos dois ouvidos e depois do acidente passou a utilizar no ouvido esquerdo; que fora do palco utilizava também o earfone; que a regulagem de som que chega pelo aparelho é feita pela mesa de som; que depois do acidente fez fisioterapia, tratamento neurológico e tratamento com otorrino; que tomou remédio para o equilíbrio; que o depoente não recuperou mais a audição; que a perda é de 100%; que não tem mais como reverter a surdez; que o cantor esperou algum tempo a reabilitação do depoente e depois colocou outro sanfoneiro de nome Pedro; que lembra que Pedro começou antes da sua demissão; que não recebeu reclamações pelo trabalho após o acidente; que o depoente não teve outra atividade durante o período que trabalhou com a dupla, que era exclusivo; que a Empresa Servers pagou as despesa de hospital e algumas do tratamento, médicos; que conhece César Augusto é produtor dos discos do cantor; que durante o período em que trabalhou com a dupla não trabalhou com Cesar Augusto; que



2ª Vara do Trabalho de Santa Maria

SENTENÇA

0000375-29.2010.5.04.0611 Ação Trabalhista - Rito Ordinário

fez uma gravação antes de ir tocar com a dupla; que participou da gravação do CD "Duas horas de Sucesso" e acredita que foi em 2009; que recebeu o cache pela participação neste CD da segunda reclamada; que participou do Projeto "Pai-Filha", que no projeto cantavam o cantor e sua filha".

O cantor Zezé di Camargo, ouvido, confirmou a contratação do autor, dizendo que:

"...que comentou com o produtor César Augusto que queria um professor de acordeon; que César disse que conhecia uma pessoa muito boa e que tinha como arrumar o contato; que César Augusto e o diretor musical Hélio Bernal organizaram um contato em Caxias do Sul onde conheceu o reclamante; que o encontro com o reclamante foi no hotel, onde o reclamante tocou duas músicas; que o depoente gostou do músico e autorizou que o Hélio Bernal a chamar o reclamante para lhe dar aulas; que o depoente não teve aulas com o reclamante; que depois de algum tempo o depoente inseriu no repertório músicas que necessitavam da sanfona; que Hélio sugeriu que o reclamante fosse compor a banda e nas viagens o depoente faria aulas; que não lembrar a data exata em que o reclamante passou a tocar em seus shows; que acredita que o reclamante passou a tocar nos show um ou dois meses depois do primeiro contato em Caxias; que segunda reclamada é de propriedade do depoente e do seu irmão; que o depoente terceiriza transporte; que os músicos recebem cache; que nenhum dele é empregado; que nos valores que são pagos pelos shows estão incluídos os caches, inclusive do depoente; que a sugestão do nome do reclamante veio do produtor Hélio, pela necessidade de um sanfoneiro na banda; que se não fosse o reclamante contrataria outro sanfoneiro; que o depoente sugere a necessidade de um músico de um determinado instrumento e o produtor musical vai atrás e faz os testes com o músico citando que em alguns shows precisa de um saxofonista contrata um para aquela ocasião; que o depoente faz um



2ª Vara do Trabalho de Santa Maria

SENTENÇA

0000375-29.2010.5.04.0611 Ação Trabalhista - Rito Ordinário

média de 10 shows por mês; que a média de músicas é de 23 músicas por show; que o reclamante tocava de 04 ou 05 dessas músicas; que o reclamante entrava na hora em que iria tocar; que o repertório do depoente nunca foi caracterizado pelo uso do acordeon, utilizando mais guitarra e teclado; que o depoente sempre tira férias em janeiro e fevereiro; que de dois anos para cá faz alguns shows em janeiro e sai em férias efetivamente em fevereiro; que não estava no ônibus envolvido no acidente; que o ônibus era de propriedade da Empresa terceirizada Servers; que a referida empresa presta serviços para vários artistas lembrando de Maria Cecília e Rodolfo; Jorge e Mateus e Gustavo Lima; que o depoente nada tem a ver com a carreira destes artistas; que esta empresa é especializada para transporte de artistas; que o ônibus é equipado para o transporte de artistas; que soube do acidente e se dirigiu para o hospital; que não sabe se foi pago algum valor pelo escritório; que o depoente foi pessoalmente e determinou que fosse prestado todo o atendimento necessário; que a segunda reclamada tratou das questões envolvendo o acidente; que não sabe o que acarretou o acidente; que não sabe se há alguma ação judicial promovida pelo seu escritório contra a Empresa Servers; que o deoenet é dono da segunda reclamada que cuida de seus shows, agenda e negócios; que o depoente se encarrega de cumprir a agenda; que no final do ano os shows já estão agendados para agosto do ano seguinte; que o reclamante depois do acidente passou a tocar com a banda; que para o depoente o reclamante não apresentou nenhum problema no desempenho do reclamante durante o show; que a qualidade do reclamante continuou a mesma; que lembra de uma conversa informal com o reclamante, no camarim, na qual ele disse que estava tudo bem e que estava se recuperando; que se preocupou em saber do estado geral de todos os músicos envolvidos; que não reconhece omissão no atendimento dos músicos que se envolveram do acidente; que o escritório deu atendimento; que o produtor Hélio dispensou o reclamante e disse ao depoente que ele não estava atendendo bem a agenda; que Elias estaria fazendo "corpo mole", não



2ª Vara do Trabalho de Santa Maria

SENTENÇA

0000375-29.2010.5.04.0611 Ação Trabalhista - Rito Ordinário

fazendo questão mais de tocar; Quesitos do autor(a): que Hélio Bernal era líder do cantor um músico Gilliard e por indicação de Sílvio ele veio com mais quatro músicos compor a banda do depoente; que Hélio Bernal; que não necessariamente Hélio Bernal da conta ao depoente da contratação de músicos e dispensa; que Hélio Bernal é músico e diretor da banda do depoente; que Hélio recebe pela tabela de músicos; que atualmente quem cuida da carreira do depoente é a Empresa Sunshine e que tem poder para dispensar Hélio Bernal; que a ligação do depoente e de Hélio é musical; que quem produziu o show Pai-Filha; que não existe produtor do show Pai-Filha que a idéia foi do depoente e de sua filha Vanessa; que o reclamante foi tocar no DVD Duas Horas de Sucesso porque já estava tocando na banda.

Por sua vez, o preposto da segunda reclamada também confirma a prestação de serviços pelo autor, dizendo que:

“...que o depoente é diretor da segunda reclamada; que a Empresa nada a tem a ver a contratação de pessoas que participação de shows que ela é responsável de cuidar da receita advinda dos shows e com o s contratos de marketing, gravadoras e contratos com patrocinadores; que Hélio Bernal, produtor e diretor musical da dupla e ele que contrata os músicos; que pelo que sabe a partir da escolha do repertório a necessidade da contratação dos músicos; que o diretor musical verifica as necessidades de músicos e vai procurá-los; que o comprador do show pode optar apenas pela apresentação dos cantores ou deles com a banda ou também com o corpo de bailarinos; que dependendo da necessidade do show são contratados músicos específicos; que normalmente a banda permanece com a mesma formação; que os músicos realizam outras atividades como dar aulas de música, participar da gravação de outros artistas; que alguns tem projetos individuais; que normalmente os shows com a banda ocorrem de sexta a domingo; que o ensaio ocorre quando há mudança no show; que o mesmo show pode ficar sendo realizado por dois ou três anos; que nos



2ª Vara do Trabalho de Santa Maria

SENTENÇA

0000375-29.2010.5.04.0611 Ação Trabalhista - Rito Ordinário

dias que não estão tocando os músicos tem liberdade para fazerem suas atividades; que o reclamante tocou com a banda em dezembro de 2004; que depois de abril de 2005 o reclamante passou a fazer parte da banda; que o reclamante tocou com a banda até agosto de 2009; que foi dito ao depoente por Hélio que o reclamante as vezes comparecia e outras vezes não comparecia e mesmo estando no show não subia ao palco para tocar; que Hélio teria conversado com o reclamante sobre o comportamento dele e o reclamante resolveu se afastar; que não é verdade que tenha apresentado uma folha para o reclamante com valores na data da saída do reclamante para pagamentos por serviços prestados; que a segunda reclamada não admitiu e nem despediu o reclamante; que o depoente foi comunicado do acidente pelos produtores Casagrande e Hélio Bernal; que o comprador do show contrata a empresa que transporta a banda; que a segunda reclamada faz as exigências e indica a Empresa Servers; que a empresa é especializada neste transporte de músicos/bandas, que a Servers presta serviços para o cantor Leonardo, Chitãozinho e Xororó, Cristina Araújo; Banda Calypso; que a empresa Servers é bem conhecida no mercado e o meio artístico a conhece; que a empresa não presta serviços com exclusividade a dupla; que a Servers pagou as despesas de hospital; que a Servers pagou as despesas de hospital e as necessárias relativas ao acidente; que tanto a pessoa física de cantor quanto a segunda reclamada exigiram da Servers que prestasse a assistência necessária; que sabe que o reclamante ingressou com uma ação contra a Servers e depois desistiu da ação; que tanto o cantor quanto a segunda reclamada não pagaram nenhuma indenização, tudo foi por conta da Servers; que pelo que sabe o motorista do ônibus dormiu na direção e causou o tombamento do ônibus, nenhum outro veículo foi envolvido no acidente; que dos envolvidos o bailarino Valdir que teve uma fratura na perna e está sendo atendido pela Servers; que não sabe se o reclamante recebeu o seguro DPVAT; que não ouviu nenhum comentário que a qualidade do reclamante como músico tivesse sido afetado pelo acidente; que Hélio



2ª Vara do Trabalho de Santa Maria

SENTENÇA

0000375-29.2010.5.04.0611 Ação Trabalhista - Rito Ordinário

comentou com o depoente que o reclamante está dando aula e que participa de alguns shows solo; que a segunda reclamada não faz contrato específico de transporte com a Servers; Quesitos pelo autor: que até dezembro de 2009 a segunda reclamada manteve contrato de transporte com a Servers; que na época do acidente o contrato estava em vigor; que a segunda reclamada nunca pagou a remuneração do reclamante; que quem pagava a remuneração do reclamante era o contratante do show; que o contratante também pagava a remuneração de Hélio Bernal; que a segunda reclamada não mantém qualquer vínculo com a equipe artística; que não recorda se o ônibus envolvido no acidente estava adesivado com a marca Zezé di Carmargo e Luciano”.

A testemunha convidada pelo réu, Helio Bernal, Diretor-Produtor musical do Cantor, ouvida como informante, disse:

“...que trabalha para a dupla há 20 anos e que iniciou a prestação de serviços para a dupla como músico, em maio de 1991, contratado a época pelo empresário da dupla Sr. Franco; que a partir do ano de 2000 assumiu as funções de direção musical; que atua como pessoa física, autônomo; que o reclamante foi apresentado ao depoente pelo produtor fonográfico Sr. César Augusto que trabalhava para a dupla e inicialmente a ideia era que o reclamante ministra-se aulas de acordeon para o Sr. Zezé; que isso ocorreu em dezembro de 2004 e na realidade houve 01 aula apenas; que no ano seguinte em abril de 2005 o depoente sugeriu que o reclamante executasse acordeon nos shows e a sugestão foi acolhida; que a 1ª atuação de reclamante ocorreu em abril de 2005 e então o reclamante passou a atuar em todos os shows da dupla; que a dupla realiza cerca de 10 shows por mês, exceto nos meses de janeiro e fevereiro que dedicam a férias; que o reclamante era remunerado por caches seguida a tabela do sindicato dos músicos; que nos shows são executados 22 músicas de acordo com o roteiro e dessas o reclamante executava 04 ou 05 músicas, recebendo meio



2ª Vara do Trabalho de Santa Maria

SENTENÇA

0000375-29.2010.5.04.0611 Ação Trabalhista - Rito Ordinário

cache por esse trabalho, segundo foi ajustado; que não havia contrato escrito regulando a atuação do reclamante nos shows; que o depoente é o coordenador musical dos shows; que em decorrência do acidente noticiado na ação o reclamante permaneceu afastado por 04 ou 05 meses, e depois desse período voltou a trabalhar normalmente; que musicalmente o reclamante não sofreu nenhuma alteração na sua produção artística, não sabendo o depoente se ele sofreu algum dano físico; que o reclamante continuou recebendo caches durante o período de afastamento pois apresentava licenças médicas; que após o retorno ao trabalho o reclamante deixou de comparecer a alguns shows, injustificadamente mas mesmo assim recebia os caches; que era o depoente quem pagava os caches a reclamante; que a duração dos shows era entre 1:30h a 1:40h; que as condições de trabalho foram ajustadas entre o reclamante e o depoente; que os shows ocorrem geralmente às 6ª feiras e aos sábados; que antes do acidente, como já declarou o informante, o reclamante comparecia a todos os shows exceto por ocasião de uma viagem aos Estados Unidos mas não sabe precisar a data; que antes de o reclamante ingressar na banda, já era adotada a execução de acordeon por gravação, o que ocorreu também no período de afastamento do reclamante em decorrência do acidente; que os músicos tem que chegar ao local do show 01 hora antes do início do evento; que paralelamente as atuações na banda, o reclamante ministrava aulas e executava gravações em estúdio; que quando o reclamante não executava, durante os shows, permanecia no camarim; que o reclamante era chamado a ingressar no palco durante o evento pelo depoente por meio de headset; que após o show os músicos, acompanhados do depoente se dirigiam ao hotel, de van, para um banho e pernoite se não fosse o caso de retorno imediato a viagem; que geralmente ocorre o pernoite quando a quilometragem e ocorre show no dia seguinte, mas no último dia do show o retorno a origem é imediato; que o depoente não trabalha exclusivamente para a dupla embora lhe conceda prioridade, possui um home studio na residência e executa



2ª Vara do Trabalho de Santa Maria

SENTENÇA

0000375-29.2010.5.04.0611 Ação Trabalhista - Rito Ordinário

outros trabalhos por encomendas à terceiros; que não tem atuado em shows de outros artistas mas está aberto a receber convites dessa natureza, como o fez na data de ontem, dia internacional da mulher; que a banda que acompanha a dupla é fixa em razão do ensaio anual; que o depoente realizava em média 10 viagens por mês com a banda, utilizando ônibus até um raio de 700km e para distâncias maiores, utilizavam avião; que a passagem de som é realizada geralmente no meio da tarde e depois disso os músicos retornam ao hotel, salvo as ocasiões em que a passagem de som é feita no período de 50 minutos antes do horário da chegada ao local; que os shows tem início entre 22:00h e 24:00h; que o reclamante deixou de trabalhar para a banda, em razão de recusar-se a comparecer ao palco quando era chamado, durante os shows sem justificativa alguma; que esse comportamento começou pouco depois da gravação do CD "Duas horas de Sucesso"; sentindo o depoente que o reclamante não demonstrava mais interesse pelo trabalho, resolveu dispensá-lo, expondo essa razão".

A primeira testemunha convidada pelo autor Letícia Martins de Oliveira, declarou que *"trabalhava para a dupla desde 2007 como backing vocal nos shows da dupla; que atuava em cerca de 10 shows em média por mês; que trabalhou até abril de 2009 nessa atividade; que a depoente começou a trabalhar para a dupla em substituição a Sr.. Ivi, backing vocal que se afastou da atividade em razão do incidente; que quando iniciou o seu trabalho com a dupla o reclamante não estava em atividade, apresentava atestados, e logo no início de 2008 ele retornou as suas atividades, tocando acordeon, apresentando-se em todos os shows normalmente; que o reclamante trabalhou com continuidade desde o retorno no início de 2008 até abril de 2009; somente deixando de comparecer para tratamento médico e apresentava atestado; que foi contratada pelo Sr.. Hélio Bernal e a partir de março de 2008 o Sr. Mirosmar determinou que a depoente fosse efetivada verbalmente, o que efetivamente aconteceu; que o Sr.. Hélio era diretor musical da banda e responsável pela logística de viagem dos músicos; que a dupla era acompanhada de uma banda fixa, e dela era integrante o reclamante; que as ordens para execução dos trabalhos emanavam do Sr. Hélio; que o Sr.. Hélio remunerava os membros da banda; que nunca teve carteira assinada (grifei) que nunca fez negociação direta com os*



2ª Vara do Trabalho de Santa Maria

SENTENÇA

0000375-29.2010.5.04.0611 Ação Trabalhista - Rito Ordinário

contratantes dos shows; que os integrantes da banda viajavam para os locais de shows, via de regra de ônibus mas também de avião e todos seguiam uniformizados, com o emblema da dupla; que o ônibus era sempre o mesmo, da empresa Servers; que as vigens tinham início, geralmente, de madrugada e duravam em média 24 horas; que os shows tinham início entre 23:30 e 24:00 e duravam 2:30h. que a preparação tinha início entre 15:30h e 16:00h e era coordenada pelo Sr.. Hélio; que sempre havia pernoites no local do show; que após o acidente o retorno do reclamante se deu em uma cidadezinha mineira cujo nome não se lembra a testemunha, e nesse dia chovia; que nos meses de janeiro havia menos shows em número de 02 ou 03, e em fevereiro chegou a ocorrer alguns shows; que havia um período de férias a partir da 2ª semana de janeiro até a penúltima semana de fevereiro, ou até o carnaval; nos shows em que o reclamante deixou de comparecer por estar em tratamento médico não houve substituição de acordeonista; que em cada show eram executadas cerca de 20 músicas e em 12 dessas o reclamante executava o acordeon; que o autor executava acordeon para as músicas "pão de mel", "é o amor ", não se lembrando de outros títulos.

A segunda testemunha convidada pelo autor, Maria José Lago, disse que "trabalhou com a dupla de maio de 1996 até maio de 2009, como camareira; que não se recorda quando o reclamante iniciou na banda mas trabalhou cerca de 05 anos, desligando-se no mesmo ano em que a depoente; que a depoente trabalhava em todos os shows que ocorriam, em média, 20 vezes por mês; que o reclamante também atuava em todos os shows; que em cada show eram executadas 20 músicas, em média, e o reclamante executava cerca de 18 músicas; que a depoente estava no ônibus quando ocorreu o acidente em 04 de dezembro de 2007; que a depoente também ficou ferida; que a depoente submeteu-se a cirurgia médica e permaneceu em tratamento por um período de 04 meses, retornando ao trabalho, em plena condição de trabalho; que no início trabalho sem registro por 03 anos e depois foi registrada pela empresa ZCL por um período de outros 03 anos, e ao final desse período foi desligada, recebeu as verbas rescisórias e continuou trabalhando sem registro até maio de 2009; que nos períodos sem registro na carteira a depoente recebia caches, exclusivamente, no valor de R\$70,00 por show, ao final; ... que o Sr. Hélio Bernal era responsável pela coordenação da execução musical dos shows; que os músicos eram contratados pelo Sr..Zezé de Camargo no seu escritório ou nos



2ª Vara do Trabalho de Santa Maria

SENTENÇA

0000375-29.2010.5.04.0611 Ação Trabalhista - Rito Ordinário

locais de show; que o Sr.. Hélio pagava os caches da depoente; que os meios de transporte para os locais de shows eram ônibus, vans e avião; que a depoente realizava cerca de 15 viagens por mês e em todas elas o reclamante estava presente; que as viagens tinham duração variada mas a duração máxima foi de 20 horas, somente para ida; que nas viagens, após a chegada no local iam para o hotel para descansar cerca de 06 horas e depois se dirigiam para o local do show, que tinha duração de 02:30h e que após o show retornavam ao hotel para tomar banho e as vezes pernoitavam e outras vezes retornavam direto em viagem; que os shows tinham início por volta de 01:00h; que durante os shows a depoente permanecia no camarim; ...que nos shows realizados em viagens os caches eram pagos pelo Sr.. Hélio.

A terceira testemunha convidada pelo autor, Reginaldo de Jesus Araújo, declarou que *“trabalhou 14 anos para a dupla e foi dispensado em dezembro de 2008; que era cenotécnico e trabalhava na parte de montagem dos shows; que ocorriam entre 12 e 14 shows por mês; que cada show dura entre 1:40h e 2:00h; que o depoente trabalhava em todos os shows; que o reclamante atuava em todos os shows; ... que a equipe de músicos era fixa, atuando sempre os mesmos; que os músicos eram contratados pelo Sr. Hélio Bernal; que o depoente permanecia no palco durante os shows; que não se lembra se no período de afastamento do reclamante foi contratado outro acordeonista para substituí-lo; que antes do reclamante ingressar na banda não havia outro acordeonista; que quando o reclamante não executava, nos shows, permanecia na parte de trás do palco com o acordeon.”*

A relação de emprego, consoante se depreende dos arts. 2º e 3º da Consolidação das Leis do Trabalho, trata-se de uma relação jurídica que surge pela prestação pessoal dos serviços de uma pessoa física a outrem, de forma fixa e repetida. Nessa espécie de relação jurídica o serviço uma necessidade ordinária do tomador, que adquire a força de trabalho como um dos fatores da sua produção, mediante uma contraprestação econômica, assumindo os riscos do negócio.

Os elementos dessa relação jurídica são: a) Prestação do serviço por pessoa física (tutela aquele que gasta a energia de trabalho; b) Pessoalidade (quanto ao trabalhador); caráter infungível e personalíssimo – intuitu personae, em regra, não pode haver substituição, c) Habitualidade ou não eventualidade; a energia gasta pelo



2ª Vara do Trabalho de Santa Maria

SENTENÇA

0000375-29.2010.5.04.0611 Ação Trabalhista - Rito Ordinário

empregado é para que o empregador atinja os fins do empreendimento ou da empresa, d) Subordinação (dependência) jurídica do empregado em relação ao empregador (poder de comando) e f) Alteridade (alheabilidade); trabalho prestado por conta alheia.

A pessoalidade é indiscutível na situação, pois o autor foi contratado por ser o músico que o cantor Zezé Di Camarco queria no seu show.

A onerosidade na prestação de serviços, pelo recebimento de cachês, não é controvertida.

Quanto à alegação de eventualidade na prestação de serviços, vê-se que o autor era destacado para os shows de forma habitual, para tocar músicas específicas, considerando que show era organizado tendo o acordeon como um dos instrumentos de destaque. A não apresentação do autor no período em que prestou serviços para a Dupla descaracterizaria o show. O autor não tinha a liberdade de comparecer quando lhe aprouvesse para ganhar cachê. Ao contrário, ele fazia parte do show.

Observo que o art. 3º da CLT, ao mencionar a não-eventualidade como requisito da relação de emprego, quer dizer que o trabalho em questão não pode ser acidental, sem uma regular continuidade. Assim, é empregada a pessoa que presta serviços de forma repetida ao tomador, com previsão de repetição futura, em atividade permanente na empresa. As partes estabelecem uma relação jurídica, colocando o empregado a sua força de trabalho à disposição do empregador de modo contínuo. Impõe-se, na situação, reconhecê-la, tendo em conta que a testemunha Helio Bernal, convidada pela reclamada, confirma que o autor a partir de 2005 passou a compor a banda que acompanha a Dupla de forma não eventual, pois ele participava de, no mínimo, dez shows por mês, executando quatro ou cinco músicas.

No que diz respeito à subordinação, está evidenciada pelo cumprimento de uma agenda composta de shows nos quais eram executadas pelo menos quatro ou cinco músicas com a participação do autor. A atividade do autor estava inserida na atividade fim da Dupla, sendo necessária para a consecução do objetivo dela, ou seja, apresentar suas músicas, produzir repertório e realizar shows, cumprindo agenda de contratação.



2ª Vara do Trabalho de Santa Maria

SENTENÇA

0000375-29.2010.5.04.0611 Ação Trabalhista - Rito Ordinário

Como se viu pelos depoimentos, quer das partes, quer das testemunhas, a dupla é acompanhada de uma Banda, com formação permanente, variando apenas o número de participações de cada músico, conforme o arranjo musical. Tanto que o Cantor Zezé Di Camargo afirmou que *“...o depoente gostou do músico e autorizou que o Hélio Bernal a chamar o reclamante para lhe dar aulas; que o depoente não teve aulas com o reclamante; que depois de algum tempo o depoente inseriu no repertório músicas que necessitavam da sanfona; que Hélio sugeriu que o reclamante fosse compor a banda e nas viagens o depoente faria aulas...”* *“... que a sugestão do nome do reclamante veio do produtor Hélio, pela necessidade de um sanfoneiro na banda; que se não fosse o reclamante contrataria outro sanfoneiro; que o depoente sugere a necessidade de um músico de um determinado instrumento e o produtor musical vai atrás e faz os testes com o músico citando que em alguns shows precisa de um saxofonista contrata um para aquela ocasião...”*.

O preposto da segunda reclamada depôs na mesma linha, dizendo *“...que Hélio Bernal, produtor e diretor musical da dupla e ele que contrata os músicos; que pelo que sabe a partir da escolha do repertório a necessidade da contratação dos músicos; que o diretor musical verifica as necessidades de músicos e vai procurá-los...”*

Então, a atividade do autor, como músico, estava inserida inegavelmente na atividade fim da Dupla de Cantores, o que caracteriza a chamada subordinação estrutural. A propósito, importante citar no ponto o Jurista Paulo Emilio Ribeiro de Vilhena que na obra *Relação de Emprego _ Estrutura Legal e Supostos*, 2ª ed. LTR, explica a tendência doutrinária para caracterizar a subordinação como a inserção da atividade do trabalhador nos fins do empreendimento, dizendo que:

“....a tendência doutrinária vem se caracterizando por situar o fenômeno da subordinação na área da atividade do prestador, ou, como o entendem Camerlynck-Lyon-Caen e Ghestin, nos limites das “condições de trabalho”, e este último, da despersonalização. Em Teoria das Obrigações aprende-se que o objeto do contrato é a prestação e o objeto da prestação será sempre uma dare, ou fare ou não-fare. No contrato de trabalho, o objeto da prestação é a função a



2ª Vara do Trabalho de Santa Maria

SENTENÇA

0000375-29.2010.5.04.0611 Ação Trabalhista - Rito Ordinário

ser exercida pelo empregado, ou seja, a tarefa que deva executar e que se integrará ou que se incorporará no giro total da empresa em movimento. Ou melhor, essa tarefa, como a tarefa entregue por outro trabalhador, como o desempenho de uma máquina ou a atividade de um encarregado, de um diretor, comporá a dinâmica geral da empresa, em seu processo produtivista ou de fornecimento de bens e serviços. O encontro de energias, a do trabalhador e a dos demais elementos componentes da empresa em sua dinâmica, assim como a garantia desse encontro é que formam o ponto de intersecção entre o mundo livre, da atividade incondicionada, autônoma, e o mundo da subordinação, da atividade vinculada/e/ou expectada, que garante o regular e contínuo funcionamento de uma empresa. Neste sentido, a ciência do Direito do Trabalho abre perspectivas ao reequacionamento do conceito de subordinação, partindo-se dos suportes objetivos da relação de trabalho. Nessa tônica, vem se sustentando, com propriedade inicial, que a subordinação é uma exigência técnica e funcional e não pessoal, ou, como pontualiza Arda, como uma forma de conduta instrumentalmente voltada para um procedimento produtivo. Não se diz subordinação técnica (se bem que possam ocorrer a orientação ou a retificação técnicas), mas que a subordinação é uma exigência técnica e funcional, isto é, a atividade do empregado ou do trabalhador deve integrar a atividade geral da empresa ou se diz que a atividade do prestador, com se converte na atividade da empresa, é ela vital para a consecução dos seus objetivos econômicos, técnicos, administrativos. A subordinação, elementarmente, parte da atividade, e se concentra na atividade. A substância da relação de trabalho, como o objeto a que visa o empregador, é a atividade, e esta deve ser pessoal. O elemento vinculativo que o liga o empregado ao empregador é a atividade, que se torna o dado fundamental para a caracterização objetiva da relação de emprego, assim como o elemento definidor do contrato de trabalho. “E somente a atividade, o modo de conduzir-se a sua aplicação, a execução do trabalho (ou a



2ª Vara do Trabalho de Santa Maria

SENTENÇA

0000375-29.2010.5.04.0611 Ação Trabalhista - Rito Ordinário

sua potencialização) é que autorizarão a intervenção do empregador, com as medidas corretivas de ordem técnica e funcional”.

No caso, a prestação pessoal de serviços individualizou-se na pessoa do reclamante; incumbindo-lhe a obrigação infungível de fazer, auferindo, em contraprestação vantagens de nítida feição trabalhista.

A atividade do reclamante integrava a atividade geral dos reclamados, ficando a organização do negócio e a assunção dos riscos da atividade afetas aos reclamados.

Da prova oral se extrai a existência de prestação pessoal de serviços de uma pessoa física a outrem, de forma fixa e repetida, sendo o serviço prestado uma necessidade ordinária dos reclamados. Eles adquiriram a força de trabalho como um dos fatores da sua atividade, mediante contraprestação econômica, assumindo os riscos do negócio. O autor estava submetido juridicamente aos réus, realizando shows de acordo com agendas da Dupla, já que eram os réus que determinavam o que, como, onde, de que modo fazer o trabalho.

De outro lado, a prova oral e documental revela que os reclamados se confundem. O primeiro reclamado declarou que gostou do autor e determinou sua contratação; enquanto a segunda, embora diga que não tem nada a ver a contratação de pessoas que participam, é responsável por cuidar da receita advinda dos shows e com os contratos de marketing, gravadoras e contratos com patrocinadores. Veja-se que é Hélio Bernal, produtor e diretor musical da Dupla, quem contrata. Para reforçar a conclusão que os reclamados se confundem, destaco que a segunda testemunha convidada pelo autor, Maria José Lago, disse que *“trabalhou com a dupla de maio de 1996 até maio de 2009, como camareira; ... que no início trabalho sem registro por 03 anos e depois foi registrada pela empresa ZCL por um período de outros 03 anos, e ao final desse período foi desligada.*

As declarações conduzem ao reconhecimento no sentido de que prestação de serviços do autor favorecia tanto a pessoa física do Cantor Zezé Di Camargo quanto a segunda reclamada, solidariamente responsável, nos termos do art. 2º, § 2º, da CLT.

Quanto ao período contratual, o autor, disse no depoimento pessoal que em *“outubro de 2004 foi indicado pelo produtor musical Vanderlei Guarino para*



2ª Vara do Trabalho de Santa Maria

SENTENÇA

0000375-29.2010.5.04.0611 Ação Trabalhista - Rito Ordinário

dar aulas de acordeon para o cantor Zezé de Camargo, na época em que estava sendo filmado o filme "Dois Filhos de Francisco"; que foi apresentado ao cantor na cidade de Caxias do Sul em Show que o artista estava fazendo naquela cidade; ... que o cantor determinou à Hélio que queria o reclamante na casa de show Olímpia em São Paulo, para fazer 12 shows; que o depoente fez os shows; que recebeu R\$ 450,00 de cache por show; que fez mais 06 ou 07 shows em dezembro na região de São Paulo. O cantor Zezé Di Camargo disse "que acredita que o reclamante passou a tocar nos show um ou dois meses depois do primeiro contato em Caxias".

Com base nos depoimentos supra, concluo que o período de prestação de serviços se deu, como afirmado pelos reclamados, entre 17-12-2004 a 22-08-2009, quando o reclamante foi despedido sem justa causa, como confessado pelo produtor musical Hélio Bernal no seu depoimento.

Em decorrência, deverão os reclamados proceder à anotação do contrato de trabalho na CTPS do autor, fazendo constar a data supra, função de músico e salário mensal igual a soma do valor de 10 (dez) cachês, observado o valor do cachê por show, conforme tabela aplicável aos músicos sindicalizados de São Paulo, ou, se maior, o valor pago a título de cachê constante dos recibos juntados aos autos.

Das verbas rescisórias

Em face do reconhecimento do vínculo de emprego e da dispensa sem justa causa, condeno os reclamados a pagarem ao autor: aviso prévio de trinta (30) dias cujo período deve ser integrado ao contrato de trabalho, para todos os efeitos legais, na forma do art. 477, § 1º, da CLT; férias acrescidas do terço constitucional, sendo em dobro as que ultrapassarem o prazo legal de concessão, pois, embora reconheça que houve o gozo, não há prova do pagamento; 13º salários de 2005 a 2008 integrais, pois a prescrição tem início quando exigível, ou seja, dezembro dos respectivos anos e 13º salário proporcional de 2009.

Das horas extras



2ª Vara do Trabalho de Santa Maria

SENTENÇA

0000375-29.2010.5.04.0611 Ação Trabalhista - Rito Ordinário

O autor requer o pagamento de horas extras acima da 5ª diária, com base no art. 41 da Lei 3857/60, dizendo que permanecia, em média, 14 horas consecutivas à disposição dos reclamados por show, totalizando 9 horas por evento, não especificando a jornada. Considerando as peculiaridades do caso, tendo em vista os deslocamentos permanentes e a diversidade de locais dos shows e horas de deslocamento, considero, para fins de julgamento do pedido de horas extras, que autor refere como tempo à disposição tanto o gasto em deslocamentos como o gasto nas apresentações.

A reclamada diz que os shows eram realizados das 23 às 24h30min e que a banda comparece ao local para passar o som uma hora antes ou na tarde do próprio show e após o show os músicos vão embora, ou seja, o reclamante trabalhava menos de cinco horas por dia e, ainda assim, isso não se dava em todos os dias da semana.

No caso, a jornada aplicável é a prevista no art. 41, da Lei 3.857/60, qual seja, de 5 horas.

O autor refere que ficava à disposição 9 horas por show. As testemunhas convidadas pelo reclamante declaram, quanto à jornada: Letícia Martins de Oliveira *“que as vigens tinham início, geralmente, de madrugada e duravam em média 24 horas; que os shows tinham início entre 23:30 e 24:00 e duravam 2:30h. que a preparação tinha início entre 15:30h e 16:00h e era coordenada pelo Sr.. Hélio; que sempre havia pernoites no local do show”*.

A segunda testemunha convidada pelo autor, Maria José Lago, declarou que: *as viagens tinham duração variada mas a duração máxima foi de 20 horas, somente para ida; que nas viagens, após a chegada no local iam para o hotel para descansar cerca de 06 horas e depois se dirigiam para o local do show, que tinha duração de 02:30h e que após o show retornavam ao hotel para tomar banho e as vezes pernoitavam e outras vezes retornavam direto em viagem; que os shows tinham início por volta de 01:00h; que durante os shows a depoente permanecia no camarim*”. A terceira testemunha do autor declarou que *“era cenotécnico e trabalhava na parte de montagem dos shows; que ocorriam entre 12 e 14 shows por mês; que cada show dura entre 1:40h e 2:00h; ... que o tempo de viagem era variável em função do local mas a equipe técnica iniciava o trabalho nos locais de shows a 9:00h até 13:00h, depois iam para o hotel e retornavam as 21:00 permanecendo até por*



2ª Vara do Trabalho de Santa Maria

SENTENÇA

0000375-29.2010.5.04.0611 Ação Trabalhista - Rito Ordinário

volta das 5:00h, quando ocorria a desmontagem do palco; que a maior parte das vezes retornavam ao hotel para tomar banho, tomar café e já seguiam em viagem; que a hora de início dos shows variava entre 22:00h, 23:00h e 24:00h; que a equipe de músicos era fixa, atuando sempre os mesmos."

Os períodos de deslocamento devem ser considerados como tempo à disposição dos reclamados, considerando o que dispõem os artigos 4º da CLT e 48 da Lei 3.857/60, segundo o qual "o tempo em que o músico estiver à disposição do empregador será computado como de trabalho efetivo". Tendo em conta as declarações das testemunhas convidadas pelo autor, considerando viagens, montagem de equipamentos e o período dos shows e ensaios, realmente há excesso da jornada prevista no art. 41 da Lei 3.857/60.

Quanto às atividades do reclamante no local das apresentações, as testemunhas convidadas por ele confirmaram que a preparação do show extrapolava realmente 5 horas. A testemunha Letícia Martins de Oliveira, que trabalhava como backing vocal nos shows, sujeita à jornada de 5h, declarou que os shows tinham início entre 23:30 e 24:00 e duravam 2:30h. que a preparação tinha início entre 15:30h e 16:00h e era coordenada pelo Sr. Hélio.

No caso, não havendo prova em contrário e revelando a prova oral que realmente o tempo de preparação para o show, seu desenvolvimento e encerramento eram superiores a 5 horas, reconheço o excesso de jornada. Contudo, resolvo arbitrar, para fins de apuração de horas extras, tendo em vista que embora houvesse apresentações em varias cidades havia uma certa rotina de horários, que o autor ficava à disposição dos reclamados em cada show das 16 horas de um dia às 3h do outro, cuja jornada ultrapassa o limite de 5h, conforme previsão do art. 41 da Lei 3.857/60.

Em decorrência, acolho o pedido, para condenar os reclamados a pagarem ao autor horas extras, assim consideradas as excedentes da 5ª hora diária por show, arbitrando-se 10 (dez) por mês, calculadas com base na jornada realizada por show das 16 horas de um dia às 3h do outro, conforme o art. 41 da Lei 3.857/60.

Deverá ser considerada a redução da hora noturna, nos termos do art. 73, § 1º, da CLT. As horas extras deverão ser acrescidas do adicional de 50%. São devidos reflexos em aviso-prévio, férias com 1/3, 13º salários e FGTS com 40%.



2ª Vara do Trabalho de Santa Maria

SENTENÇA

0000375-29.2010.5.04.0611 Ação Trabalhista - Rito Ordinário

Do adicional de insalubridade

O autor pede o pagamento de adicional de insalubridade no grau máximo, alegando que durante as apresentações ficava sujeito a ruído em níveis superiores àqueles definidos no Anexo 1 da NR 15 da Portaria n. 3214/78 do Ministério do Trabalho.

Os reclamados negam a exposição do autor ao ruído acima dos níveis de tolerância, dizendo que o reclamante usava *ear phone* (fone de ouvido), que funciona tanto como fone de ouvido como equipamento de proteção. Ainda, considerando que o show da Dupla tem duração de 1h30min à 2h e que o autor participava de quatro a sete músicas, ele não ficava no palco durante toda a apresentação. Outrossim, alega que é um ultraje chamar de ruído o som proveniente dos instrumentos e das vozes dos artistas. Sustenta, ainda, que de acordo com o Anexo I, da NR 15 os limites de tolerância para exposição ao ruído por 1 hora de forma contínua e habitual é de 100 Db e por 2 horas é de 95 Db. Em contrapartida, o som produzido e ouvido pelos que estão no palco representa 30% daquele ouvido pela platéia, ou seja, 28,5 Db a 31,5 Db.

De acordo com o laudo pericial às fls. 533-542, complementado às fls. 624-625, o perito, utilizando-se de instrumento para medição do ruído, verificou que o reclamante laborava em local com ruído contínuo e intermitente, acusando as medições nível de pressão sonora superior ao limite de tolerância, que é de 96 dB (A) durante diária de 1,75 horas ou 100% da dose diária. Constatou que o reclamante utilizava durante os shows um *ear phone*, não sendo fornecidos equipamentos de segurança. Concluiu o perito que o reclamante trabalhou em condições insalubres de grau médio (20%), de acordo com o anexo 1 e 13 da NR-15, Portaria 3.214/78, Lei 6514/77.

O laudo pericial atende perfeitamente, para a aferição, os critérios das normas técnicas, tendo, conforme se vê no laudo, ficado bem esclarecido que as informações quanto aos locais em que trabalhou o reclamante, bem como em relação à participação dele nas músicas se deram de acordo com o relatado pelas partes.

Outrossim, o perito respondeu que o *ear phone* é capaz de abafar e/ou reduzir o som externo somente no lado que está sendo utilizado e não do outro. No depoimento pessoal, o reclamante disse que antes do acidente utilizava o aparelho



2ª Vara do Trabalho de Santa Maria

SENTENÇA

0000375-29.2010.5.04.0611 Ação Trabalhista - Rito Ordinário

nos dois ouvidos e depois do acidente passou a utilizar no ouvido esquerdo. Contudo, o perito respondeu que o *ear phone* não funciona como proteção ao ouvido e o autor o utilizava no palco. Fora dele, também ficava exposto a níveis de ruído acima dos limites de tolerância.

Em decorrência, adoto o laudo pericial, para condenar os reclamados a pagarem ao autor adicional de insalubridade no grau médio de 20%.

Quanto à base de cálculo, o art. 192 da CLT estabelece o salário mínimo da região, ou seja, o salário mínimo regional. O Tribunal Superior do Trabalho adotava, conforme Súmula 228, entendimento no sentido de que a base de cálculo de adicional de insalubridade é o salário mínimo de que cogita o art. 76 da CLT, ou seja, o salário mínimo nacional de que trata o art. 7º, IV, da Constituição Federal, tendo em vista que a descrição de salário mínimo do art. 76 se subsume ao que diz a Constituição Federal.

Ainda, o Tribunal Superior do Trabalho consoante a Súmula 17, entendia que “o adicional de insalubridade devido a empregado que, por força de lei, convenção coletiva ou sentença normativa, percebe salário profissional será sobre este calculado”.

Após grande discussão jurisprudencial, o Supremo Tribunal Federal cristalizou entendimento mediante a Súmula vinculante nº 04, no sentido de que: “Salvo os casos previstos na Constituição Federal, o salário mínimo não pode ser usado como indexador de base de cálculo de vantagem de servidor público ou de empregado, nem ser substituído por decisão judicial.” Após a edição do verbete com efeito vinculante, o TST modificou a redação da Súmula 228, respeitando as estipulações anteriores à Súmula 04 do STF, cuja redação é a seguinte: ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. BASE DE CALCULO. A partir de 9 de maio de 2008, data da publicação da Súmula Vinculante nº 4 do Supremo Tribunal Federal, o adicional de insalubridade será calculado sobre o salário básico, salvo critério mais vantajoso fixado em instrumento coletivo.

Friso ainda que a mesma resolução que alterou a redação da Súmula 228 cancelou a Súmula 17 e a Orientação Jurisprudencial nº 02 da SDI-1, que tratavam do tema. Ocorre que, a Súmula 04 faz crer que decisão judicial não pode fixar a base de cálculo a substituir o salário mínimo. O STF tem entendido que até



2ª Vara do Trabalho de Santa Maria

SENTENÇA

0000375-29.2010.5.04.0611 Ação Trabalhista - Rito Ordinário

que seja regulamentada a matéria deve ser adotado o salário mínimo como base de cálculo.

Em decorrência, por meio da medida cautelar proferida em 15/07/2008, na Reclamação nº 6.266-0 DF, tendo como relator o Min. Gilmar Mendes, a nova redação da Súmula 228 foi suspensa no que tange à adoção do salário básico como critério de cálculo do adicional de insalubridade. Em razão disso, adoto o salário mínimo nacional como base de cálculo. Assim, defiro o pedido de pagamento do adicional de insalubridade no grau médio de 20% do salário mínimo nacional durante o período contratual, com reflexos em horas extras, aviso prévio, férias com 1/3, 13º salários e no FGTS.

Da caracterização do acidente do trabalho

Em primeiro lugar, é sabido que o autor foi vítima de um acidente de trânsito no dia 04 de novembro de 2007 com um ônibus, na BR 050, km 71, próximo à cidade de Uberlândia (MG) entre 5:20 e 5:30 da madrugada, restando 24 feridos de um total de 27 passageiros, entre técnicos, músicos e bailarinos da banda de Zezé di Camargo e Luciano. O Grupo estava retornando de um show que havia ocorrido na noite anterior, em Caldas Novas (MG), a uma distância de aproximadamente 180 km do local do acidente. O ônibus era contratado (fretado) pela banda, à empresa Serves Transportes e Turismo, placa CPR 3355. No acidente, vários passageiros se feriram, entre os quais o autor.

Com a contratação do autor, os reclamados assumiram também a responsabilidade pelo seu transporte para os locais dos shows, não havendo controvérsia que os reclamados forneciam transporte para tal deslocamento. O transporte de passageiros (este é o caso) tem a chamada “cláusula de incolumidade” implícita, ou seja, é uma obrigação de fim, de resultado. Não adianta o transportador ter tomado providências e cuidados. Ele deve conseguir o transporte com a incolumidade do passageiro.

O acidente sofrido pelo autor equipara-se ao acidente de trabalho na forma do art. **Art. 21 da Lei 8213/91, IV, que estabelece “Equiparam-se também ao acidente do trabalho, para efeitos desta Lei: o acidente sofrido pelo segurado ainda que fora do local e horário do trabalho: c) em viagem a serviço da**



2ª Vara do Trabalho de Santa Maria

SENTENÇA

0000375-29.2010.5.04.0611 Ação Trabalhista - Rito Ordinário

empresa, inclusive para estudo quando financiada por esta dentro de seus planos para melhor capacitação da mão-de-obra, independentemente do meio de locomoção utilizado, inclusive veículo de propriedade do segurado; ou d) no percurso da residência para o local de trabalho ou deste para aquela, qualquer que seja o meio de locomoção, inclusive veículo de propriedade do segurado”.

Em matéria de responsabilidade civil, é ponto comum que, causado um dano, ele precisa ser reparado. A função básica da responsabilidade civil é reparar o dano integralmente. A responsabilidade advinda do contrato de trabalho é presumida, caso dos autos.

A responsabilidade contratual pressupõe dever de cautela.

Existem três excludentes para afastar o nexo causal, em se tratando de culpa presumida, que são: culpa exclusiva da vítima, fato de terceiro e caso fortuito ou força maior. No caso, os reclamados assumiram, ao oferecerem o transporte à banda, a responsabilidade de manter a incolumidade do autor.

Neste caso concreto, então, a única questão que deve ser analisada é a existência de excludentes, como, já dito, o caso fortuito, a força maior e a culpa do viajante, afastando o nexo causal, ou seja, o elo entre o trabalho e o acidente.

O fortuito externo não teria relação com a empresa e isenta de responsabilidade, o que não é o caso, porque os reclamados assumiram a obrigação de transportar e o acidente, segundo o que conta dos autos, ocorreu por falha humana e durante o período em que o reclamante estava à disposição do empregador. Também não há falar em força maior, tendo em vista que os reclamados, ao contrário, assumiram os riscos submetendo seus músicos a uma viagem noturna, após o show, com maiores chances de ocorrência de acidente de trânsito. Não há falar também em culpa do viajante.

Assim, o acidente em que se envolveu do qual resultou perda de parte da capacidade auditiva deve ser considerado acidente de trabalho, porque ocorreu durante a prestação dos serviços.

O autor possui direito à indenização pelos prejuízos materiais sofridos.

Em suma, é incontroversa a ocorrência do fato narrado na inicial, o nexo causal entre o dano experimentado e o evento ocorrido. Como já restou definida, no caso, a responsabilidade dos reclamados.



2ª Vara do Trabalho de Santa Maria

SENTENÇA

0000375-29.2010.5.04.0611 Ação Trabalhista - Rito Ordinário

Na sequência, devem ser verificadas as conseqüências decorrentes do referido acidente para o reclamante e fixar a indenização respectiva.

Da indenização por danos materiais e morais decorrentes do acidente de trabalho

No que tange ao valor da indenização por dano material, lucros cessantes, em face da perda/redução da capacidade laborativa, importa inicialmente verificar o laudo produzido pelo perito médico nomeado pelo Juízo. O laudo, às fls.396-401, apresenta a seguinte conclusão, após a verificação dos exames, inclusive físico, *“o exame é compatível com uma perda auditiva profunda no lado direito (na área de agudos, avaliável pelo click). As características da perda auditiva são de patologia coclear. Não se demonstrou disfunção nas vias auditivas do tronco encefálico do lado **esquerdo**”*. Em resposta aos quesitos das partes, o perito consigna ter havido redução funcional e perda da capacidade laboral em função da perda auditiva, segundo a Tabela SUSEP/DPVAT da ordem de 20%.

Ainda, segundo o perito, há prejuízos de grau moderado às atividades pessoais do reclamante, havendo a necessidade de desenvolvimento de esforços complementares, compensatórios e adaptativos; houve perda da audição estereofônica bilateral, necessária à função de músico; há comprometimentos psíquicos relativos ao contexto. Conclui o perito “por sua condição auditiva o reclamante é apto para o trabalho, com expressivas restrições e limitações funcionais, tendo-se em vista a profissão de músico do autor, o que indubitavelmente deve ser considerado como prejuízo suplementar”.

Apurada a redução da capacidade laborativa, é devida a indenização por danos materiais. Não desconheço, contudo, que há prova nos autos de que o reclamante, após o acidente, seguiu acompanhando a banda em alguns shows, basta ver os recibos de recebimento de cachês às fls. 319-326, bem como o fato de ter confirmado sua participação no DVD Duas Horas de Sucesso realizado posteriormente ao acidente. Assim como não negou que tenha tocado em restaurantes e no show divulgado no cartaz publicitário à fl. 441.

Em que pese, há prova da redução da capacidade funcional/laborativa de 20%. Isso significa que o autor foi contratado hígido pelos reclamados e, em



2ª Vara do Trabalho de Santa Maria

SENTENÇA

0000375-29.2010.5.04.0611 Ação Trabalhista - Rito Ordinário

função do trabalho realizado para os reclamados, teve a capacidade auditiva diminuída. Houve efetivo ataque a sua integridade física. O fato de o autor não ter perdido completamente sua habilidade para tocar não atenua a perda irreparável de 20% de sua capacidade laborativa em função do trabalho.

O dano material corresponde a uma indenização que não depende de um juízo subjetivo, mas, sim, da comprovação de um dano que pode ser apurado materialmente. No caso, a perícia apurou que o reclamante teve, como sequela da patologia, uma perda funcional de 20%.

Para a fixação da indenização, levo em consideração na hipótese apenas o percentual de redução da incapacidade laborativa apurado pela perícia médica, deixando de acolher o acréscimo pretendido pelo autor. Ou seja, não acolho a pretendida fixação da redução capacidade laborativa em 60%, para fins de cálculo da indenização, pois entendo que não ficou demonstrado nos autos efetivamente o quanto tal redução da capacidade auditiva teria atingido de fato o desempenho profissional do autor como músico.

Não posso deixar de observar que autor além de ter tocado com a banda após o acidente, disse no depoimento pessoal *“que não recebeu reclamações pelo trabalho após o acidente”*. Em que pese tal colocação, não se pode deixar de considerar que o autor acompanhou a Banda por três anos, não havendo, como o próprio Cantor Zezé Di Camargo declarou, variação considerável nas músicas tocadas. Então, para os shows que o autor realizava com a Banda pode não ter sido perceptível a sequela, mas para o desempenho profissional a perícia judicial concluiu que houve redução da capacidade profissional. Em suma, não se tem no caso efetivamente a extensão da repercussão do acidente no desempenho profissional do autor. Como se trata de dado objetivo, pois a indenização deve reparar a lesão sofrida, não vou elevar o valor base de 20% calculado para a redução da capacidade profissional do autor em virtude do acidente.

Quanto à indenização referente aos lucros cessantes postulados, trata-se de parcela que remete ao futuro, dimensionando-se o que deixa o empregado de perceber em decorrência da lesão gerada. No caso, tendo em vista a redução da capacidade laborativa do autor, é devido o pagamento dos ganhos futuros a que se privou. O art. 950 do Código Civil, aplicável no caso, dispõe que: “Se da ofensa resultar defeito pelo qual o ofendido não possa exercer o seu ofício ou profissão, ou



2ª Vara do Trabalho de Santa Maria

SENTENÇA

0000375-29.2010.5.04.0611 Ação Trabalhista - Rito Ordinário

se lhe diminua a capacidade de trabalho, a indenização, além das despesas do tratamento e lucros cessantes até ao fim da convalescença, incluirá pensão correspondente à importância do trabalho para que se inabilitou, ou da depreciação que ele sofreu. Parágrafo único. O prejudicado, se preferir, poderá exigir que a indenização seja arbitrada e paga de uma só vez.

O autor expressamente opta pelo pagamento da indenização em uma única parcela. No ponto, exercida a faculdade de opção pelo credor, cabe ao juiz cuidar para que, considerando que a pensão implica pagamento mensal ou anual e que a opção pela parcela única é paga de uma só vez, a indenização não supere o valor devido.

É inegável que o valor em parcela única representa ganho financeiro, em face da imediata disponibilização. A propósito, chamo a atenção para trecho do voto proferido pela desembargadora Maria Inês Cunha Dornelles, no julgamento do RO 0244800-26.2007.5.04.0721, que estabelece a necessidade de subtrair, para evitar o enriquecimento injusto do lesado, pois obteria indenização superior ao devido, que venho utilizando como critério de cálculo para fixação da indenização por acidente de trabalho em parcela única:

“Outrossim, o percentual arbitrado na origem, de 21% do salário do autor, de acordo com a tabela SUSEP/DPVAT, está adequado ao disposto no art. 950, caput, do Código Civil (Se da ofensa resultar defeito pelo qual o ofendido não possa exercer o seu ofício ou profissão, ou se lhe diminua a capacidade de trabalho, a indenização, além das despesas de tratamento e lucros cessantes até o fim da convalescença, incluirá pensão correspondente à importância do trabalho para que se inabilitou, ou da depreciação que ele sofreu). Prospera a pretensão da reclamante de converter a pensão em parcela única, com base no art. 950, caput, do Código Civil (O prejudicado, se preferir, poderá exigir que a indenização seja arbitrada e paga de uma só vez). Cumpre, pois, arbitrar o valor.

Antes, insta esclarecer que a transformação da condenação que, em princípio, seria paga mensalmente (a título de pensão), em parcela única, resulta em adiantamento de valores. Assim, o cálculo deve, pela consideração do valor atual daqueles montantes que seriam pagos no



2ª Vara do Trabalho de Santa Maria

SENTENÇA

0000375-29.2010.5.04.0611 Ação Trabalhista - Rito Ordinário

futuro, mês a mês, levar em conta a perda do poder de compra da moeda, que não se confunde com a inflação. De fato, o valor do dinheiro no tempo é objeto de amplo estudo, em especial na área da matemática financeira, e justifica-se pela natural preferência das pessoas pelo consumo presente, em detrimento do consumo futuro. Intercambiáveis, os bens de consumo e o dinheiro, impõe-se admitir que, mesmo desconsiderando a inflação, o dinheiro de hoje não tem o mesmo valor de compra do dinheiro de amanhã, mesmo considerando-se a mesma quantidade de moeda. Convém reparar que o parágrafo único do artigo 950 do Código Civil, expressamente remete ao necessário arbitramento pelo juiz. Não prevê, a legislação, mero cálculo linear - pela consideração do valor e do número de parcelas. Assim, no caso de serem pagos mês a mês, os valores seriam corrigidos (normalmente, tem-se adotado os critérios de reajuste aplicáveis aos trabalhadores em atividade). Também não estariam presentes os riscos próprios do mercado. Por certo, as taxas de juros e as incertezas quanto ao futuro (temores de inflação, possibilidade de guerra ou recessão, ou mesmo a possibilidade de quebra ou falência da empresa devedora) são aspectos que, a rigor, não importariam para o caso, já que estaria assegurada a atualização do dinheiro devido, e haveria a necessária constituição de capital, de que trata o artigo 475-Q, do CPC. Neste último aspecto, constata-se, também, que a regra beneficia o devedor, na medida em que o pagamento em valor único torna dispensável o comprometimento de parcela do patrimônio, na constituição do capital.

Feitas essas considerações, admite-se a adoção de um fator de desconto, de modo a apurar - pelo menos de modo aproximado- qual seria o valor presente das quantias devidas mês a mês, no futuro. Considera-se suficiente ao interesse de ambas as partes o desconto de 10%: o reclamante, por dispor, desde logo, do valor que seria devido mês a mês, e a empresa, por liberar-se do compromisso de pagamento mensal e da necessária constituição de capital.

Assim, levando em conta a adoção do percentual de 21% sobre a remuneração percebida (correspondente ao salário mínimo, fl. 151, que



2ª Vara do Trabalho de Santa Maria

SENTENÇA

0000375-29.2010.5.04.0611 Ação Trabalhista - Rito Ordinário

atualmente, está em R\$ 540,00, mais o adicional de insalubridade de 20% e descontado o valor da previdência social), a idade na época do acidente (43 anos), a média de expectativa de vida geral do Brasil pelos dados do IBGE (72 anos), e o desconto de 10% ($596,16 \times 21\% = 125,19 \times 13 = 1.627,51 \times 29 = 47.198 - 10\%$) chega-se ao montante de R\$ 42.478,00 (quarenta e dois mil, quatrocentos e setenta e oito reais)".

Assim, levando em conta o critério supra e os elementos consistentes na redução da capacidade laborativa apurada de 20%; última remuneração do autor por volta de R\$8000,00; idade do autor no dia do acidente (40 anos) e a expectativa de vida de 74 anos de idade – expectativa de vida do brasileiro segundo o IBGE -, com desconto, ao final, do percentual de 10% pela disponibilização imediata do montante, fixo a indenização por danos materiais em R\$580,00,00 (quinhentos e oitenta mil reais). Observo também que a redução da capacidade laboral em 20% é definitiva, não havendo, portanto, possibilidade de reabilitação.

Quanto ao dano moral, à luz da Constituição Federal, é a agressão à dignidade humana capaz de romper o equilíbrio psicológico do indivíduo.

O dano moral não exige dilação probatória, pois é ínsito à própria ofensa (dano in re ipsa); dessa forma, se a ofensa é grave e de repercussão na esfera individual, por si só justifica a concessão de indenização de ordem pecuniária ao lesado. Por certo, a lesão gerada pelo acidente sofrido pelo reclamante constitui fato gerador de pagamento indenização por danos morais, na medida em que sua saúde e integridade física restaram sensivelmente prejudicadas em razão do infortúnio.

SÉRGIO CAVALIERI FILHO ensina que "... deriva inexoravelmente do próprio fato ofensivo, de modo que, provada a ofensa ipso facto, está demonstrado o dano moral a guisa de uma presunção natural, uma presunção hominis ou facti, que decorre das regras da experiência comum" ("Programa de Responsabilidade Civil", 2ª Ed., São Paulo, 1999, p. 80). Daí não se exigir a prova do dano. Assim também orienta o egrégio Superior Tribunal de Justiça, citando os seguintes precedentes jurisprudenciais:

"DANOS PATRIMONIAL E MORAL - A concepção atual da doutrina orienta-se no sentido de que responsabilização do agente causador do



2ª Vara do Trabalho de Santa Maria

SENTENÇA

0000375-29.2010.5.04.0611 Ação Trabalhista - Rito Ordinário

dano moral opera-se por força do simples fato da violação (danum in re ipsa). Verificado o evento danoso, surge a necessidade da reparação, não havendo que se cogitar da prova do prejuízo, se presentes os pressupostos legais para que haja a responsabilidade civil (nexo de causalidade e culpa). Assim, o só fato de o r. acórdão guerreado ter reconhecido a perda em 30% da capacidade laborativa da recorrente, conseqüente de ato culposo atribuído à recorrida, já é bastante, por si mesmo, para se ter como existente a lesão moral e, por decorrência, o direito daquela a ser indenizada e desta de arrostar com o ônus da reparação" (REsp n. 23.575/DF, rel. Min. CESAR ASFOR ROCHA, DJ de 01.09.97) - aqui grifado;

"CIVIL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. ACIDENTE DE TRABALHO. "LESÃO POR ESFORÇO REPETITIVO - LER". DANO MORAL. PROCEDÊNCIA DA VERBA.

I. Para a indenização por dano moral motivada por doença profissional, bastante a prova do fato, do qual decorre, no caso, a óbvia repercussão psicológica sobre a trabalhadora que se vê atingida e frustrada em face da sua incapacidade para continuar exercendo a atividade laboral para a qual se preparou e concretamente desempenhava, integrada à classe produtiva de seu país.

II. O valor do ressarcimento deve ser fixado em patamar razoável, a fim de evitar enriquecimento sem causa.

III. Recurso especial conhecido e parcialmente provido" - aqui grifado" (Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, REsp n. 329.094/MG, j. 17 de junho de 2002).

O novo Código Civil não traz critérios fixos para a quantificação da indenização por dano moral. Para se fixar o valor da indenização, deve ser observado o disposto no art. 944 do CC/02 que estabelece "a indenização mede-se pela extensão do dano". A doutrina e a jurisprudência não são unânimes em relação aos critérios que devem ser utilizados pelo juiz da causa. Sabe-se somente que deve o magistrado fixá-la por arbitramento. Tornou-se comum em nosso País a sua fixação em salários mínimos, diante de parâmetros que constavam da Lei de Imprensa e da Lei de Telecomunicações. A fixação em salários mínimos, contudo, não é obrigatória.



2ª Vara do Trabalho de Santa Maria

SENTENÇA

0000375-29.2010.5.04.0611 Ação Trabalhista - Rito Ordinário

Para o caso, presumidos os prejuízos morais, o valor da reparação, em face da inexistência de regras de mensuração e de avaliação econômica, arbitra-se segundo regras de bom senso, de equidade e, sobretudo, observando o princípio da razoabilidade. A razoabilidade é o princípio norteador.

A indenização deve guardar proporcionalidade, compatibilidade com a conduta ilícita, com a intensidade e a duração do sofrimento experimentado pela vítima. Para o caso, é inegável que as peculiaridades do caso agravam o dano existencial sofrido, ou seja, a perda de parte da audição.

Trata-se o autor de um músico do interior, que fez parte da Banda de uma das Duplas Sertanejas mais conhecidas do Brasil, escolhido pessoalmente pelo Cantor Zezé Di Camargo, o que o valorizou como profissional, criando expectativa de uma carreira nacional ou até internacional de muito sucesso. O acidente frustrou a expectativa do autor, interrompendo tal trajetória. A perda de parte da capacidade auditiva e suas conseqüências acarretaram presumivelmente dano psíquico e psicológico. Por essas razões, resolvo acolher o valor requerido pelo autor a título de danos morais, ou seja, R\$150.000,00 (cento e cinquenta mil reais), entendendo razoável o valor pelas razões retro.

Da correção monetária e juros

As parcelas reconhecidas ao (à) reclamante devem ser atualizadas pro rata die a partir do dia imediatamente posterior à data de seu vencimento, considerando-se esta a prevista em norma legal ou, quando mais benéfica, a fixada em cláusula contratual, ainda que tácita, ou norma coletiva, em atenção à Súmula 21 do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. Os juros de mora devem incidir a partir do ajuizamento da ação. Os índices de atualização e percentual de juros devem ser fixados por ocasião da execução desta Sentença.

As indenizações fixadas nesta Sentença a título de danos materiais e morais em valor único devem ser corrigidas a partir da data do arbitramento e os juros devem ser contados do ajuizamento da ação. Por ocasião da execução, devem ser fixados os índices de correção monetária e definidos os juros.

Da Assistência Judiciária – dos honorários do advogado



2ª Vara do Trabalho de Santa Maria

SENTENÇA

0000375-29.2010.5.04.0611 Ação Trabalhista - Rito Ordinário

Defiro à parte autora o benefício da justiça gratuita, com base no art. 790, § 3º da CLT.

Adoto, em relação aos honorários advocatícios na Justiça do Trabalho, o Enunciado n. 79 aprovado na 1ª Jornada de Direito Material e Processual na Justiça do Trabalho, promovida e realizada pelo Tribunal Superior do Trabalho (TST), pela Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho (ANAMATRA), pela Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados do Trabalho (ENAMAT) e apoiada pelo Conselho Nacional das Escolas de Magistratura do Trabalho (CONEMATRA) no período de 01 de setembro a 23 de novembro de 2007, segundo o qual: “As partes, em reclamação trabalhista e nas demais ações da competência da Justiça do Trabalho, na forma da lei, têm direito a demandar em juízo através de procurador de sua livre escolha, forte no princípio da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República Federativa do Brasil) sendo, em tal caso, devidos os honorários de sucumbência, exceto quando a parte sucumbente estiver ao abrigo do benefício da justiça gratuita”.

De modo que na Justiça do Trabalho não é a única hipótese passível de condenação em honorários assistenciais a prevista na 5.584/70, ou seja, assistência jurídica pelo sindicato da categoria. Em decorrência, tendo em vista a declaração de pobreza juntada com a inicial, e condeno a reclamada ao pagamento de honorários do advogado de 15% sobre o valor da condenação, adotando, para fixar tal percentual, os critérios do § 3º do art. 20 do CPC.

Dos honorários periciais

De acordo com o art. 790-B, da CLT, a responsabilidade pelo pagamento dos honorários periciais, no caso, é dos reclamados, tendo em vista que é a parte sucumbente na pretensão objeto da perícia. Fixo os honorários do perito que realizou a perícia médica em Santa Maria em R\$2.000,00 (dois mil reais) e para o Perito que realizou a perícia de insalubridade em R\$3.000,00 (três mil reais), tendo em vista as diligências realizadas e complementações oferecidas.

Dos descontos previdenciários e fiscais



2ª Vara do Trabalho de Santa Maria

SENTENÇA

0000375-29.2010.5.04.0611 Ação Trabalhista - Rito Ordinário

É da reclamada a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias e fiscais incidentes sobre o crédito do (a) reclamante, decorrentes da condenação. Autoriza-se, igualmente, a dedução dos valores fiscais e previdenciários de responsabilidade do (a) reclamante.

Os descontos fiscais devem incidir na forma do art. 12-A da Lei 7.713/88, criado pelo art. 20 da Medida Provisória nº 497, de 27 de julho de 2010 (DOU de 28.7.2010), sendo referida norma legal incorporada ao art. 44 da Lei nº 12.350, de 20 de dezembro de 2010. Dessa forma, o imposto será retido e calculado sobre o montante dos rendimentos pagos, mediante a utilização de tabela progressiva resultante da multiplicação da quantidade de meses a que se refiram os rendimentos pelos valores constantes da tabela progressiva mensal correspondente ao mês do recebimento ou crédito.

Os descontos previdenciários devem incidir sobre o salário-de-contribuição definido nas Leis 8.212/91 e 8.213/91. O critério de apuração deve obedecer ao art. 276, §4º, do Decreto nº. 3.048/99, que regulamenta a Lei nº. 8.212/91, e determina que a contribuição do empregado, no caso de ações trabalhistas, seja calculada mês a mês, aplicando-se as alíquotas previstas no art.198, observado o limite máximo do salário-de-contribuição (Súmulas 26 do TRT da 4ª Região e 368 do TST).

Ante o exposto, nos termos da fundamentação, rejeito as arguições de inépcia da inicial, ilegitimidade passiva, impossibilidade jurídica do pedido e rejeito a impugnação ao valor da causa e julgo PARCIALMENTE PROCEDENTE a ação movida por **Elias Flores Rezende** contra **Mirosmar José de Camargo e Z.C.L. Comércio Promoções e Produções Ltda.** para condenar as reclamadas solidariamente nas obrigações de fazer a anotação do contrato de trabalho na CTPS do autor, anotando período contratual de 17-12-2004 a 22-08-2009, função de músico e salário mensal igual a soma do valor de 10 (dez) cachês, observado o valor do cachê por show, conforme tabela aplicável aos músicos sindicalizados de São Paulo, ou, se maior, o valor pago a título de cachê constante dos recibos juntados aos autos, e de pagar ao reclamante, observada a prescrição quinquenal declarada:



2ª Vara do Trabalho de Santa Maria

SENTENÇA

0000375-29.2010.5.04.0611 Ação Trabalhista - Rito Ordinário

- aviso prévio de trinta (30) dias cujo período deve ser integrado ao contrato de trabalho, para todos os efeitos legais, na forma do art. 477, § 1º, da CLT;
- férias acrescidas do terço constitucional, sendo em dobro as que ultrapassarem o prazo legal de concessão;
- 13º salários de 2005 a 2008 integrais, pois a prescrição tem início quando exigível, ou seja, dezembro dos respectivos anos;
- 13º salário proporcional de 2009;
- horas extras, assim consideradas as excedentes da 5ª hora diária por show, arbitrando-se 10 (dez) por mês, calculadas com base na jornada realizada por show das 16 horas de um dia às 3h do outro, conforme o art. 41 da Lei 3.857/60, com adicional de 50%. Deverá ser considerada a redução da hora noturna, nos termos do art. 73, § 1º, da CLT. São devidos reflexos em aviso-prévio, férias com 1/3, 13º salários e FGTS com 40%;
- adicional de insalubridade no grau médio de 20% do salário mínimo nacional durante o período contratual, com reflexos em horas extras, aviso prévio, férias com 1/3, 13º salários e no FGTS.
- indenização em decorrência da redução da capacidade laborativa na forma do parágrafo único do art. 950 do Código Civil no valor de R\$580.000,00 (quinhentos e oitenta mil reais); e
- importância de R\$150.000,00 (cento e cinquenta mil reais) a título de indenização por danos morais decorrentes de acidente do trabalho.

Os valores devem ser apurados em liquidação de sentença e acrescidos de correção monetária e juros, observados os descontos previdenciários e



2ª Vara do Trabalho de Santa Maria

SENTENÇA

0000375-29.2010.5.04.0611 Ação Trabalhista - Rito Ordinário

fiscais, bem como deverá o (a) reclamado proceder aos depósitos do FGTS, consoante a fundamentação desta Sentença.

Concedo os benefícios da assistência judiciária gratuita ao (à) reclamante e condeno o (a) reclamado (a) ao pagamento de honorários assistenciais/advocatícios, no importe de 15% (quinze por cento), a ser apurado sobre o valor bruto da condenação, com base nos critérios do § 3º do art. 20 do CPC.

Honorários periciais nos termos da fundamentação.

No prazo de 30 dias, depois de satisfeitos os créditos do reclamante, deverá a reclamada comprovar nos autos, sob pena de execução, o recolhimento das contribuições previdenciárias sobre eles incidentes.

Custas de R\$18.000,00 (dezoito mil reais), calculadas sobre o valor atribuído provisoriamente à condenação de R\$900.000,00 (novecentos mil reais), pelos reclamados.

Em face da constatação de trabalho sem anotação da CTPS, Oficie-se ao MTE, CEF e Intime-se a UNIÃO, a fim de que sejam tomadas as providências cabíveis.

Oficie-se à Procuradoria Geral Federal, informando que se trata de processo em que há condenação em indenização decorrente de acidente de trabalho.

Publique-se.

Registre-se.

Intimem-se.

Ao trânsito em julgado, cumpra-se. Nada mais.

ELIZABETH BACIN HERMES
JUÍZA DO TRABALHO SUBSTITUTA