



PODER JUDICIÁRIO  
JUSTIÇA DO TRABALHO  
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 1ª REGIÃO  
5ª Turma

**PROCESSO nº 0010911-79.2013.5.01.0061 (RO)**

**RECORRENTE: CLAUDIA GOMES DE ALENCAR, RÁDIO E TELEVISÃO RECORD S/A**

**RECORRIDO: CLAUDIA GOMES DE ALENCAR, RÁDIO E TELEVISÃO RECORD S/A**

**RELATOR: MARCELO AUGUSTO SOUTO DE OLIVEIRA**

## **EMENTA**

**RECURSO ORDINÁRIO. RÁDIO E TELEVISÃO RECORD S/A. VÍNCULO DE EMPREGO. CONTRATAÇÃO DE EMPREGADO ATRAVÉS DA CONSTITUIÇÃO DE PESSOA JURÍDICA. FRAUDE À LEGISLAÇÃO TRABALHISTA. NULIDADE.**

A contratação de pessoa natural através da constituição de pessoa jurídica, presentes os elementos caracterizadores da relação de emprego, possui o claro propósito de desvirtuar, ou impedir, a caracterização do vínculo de emprego, sendo, pois, segundo os ditames do art. 9º da CLT, nula de pleno direito. Em tais hipóteses, o que prevalece para a caracterização do vínculo de emprego é a realidade fática, não a pactuação havida. Aplica-se, no caso, o princípio da primazia da realidade sobre os fatos, segundo o qual, nas palavras de De La Cueva, "a existência de uma relação de trabalho depende, em consequência, não do que as partes tiverem pactuado, mas da situação real em que o trabalhador se ache colocado".

## **I - RELATÓRIO**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Recurso Ordinário nº **TRT-RO-0010911-79.2013.5.01.0061**, em que são partes: **CLAUDIA GOMES DE ALENCAR** e **RÁDIO E TELEVISÃO RECORD S/A**, como Recorrentes e Recorridos.

Trata-se de Recursos Ordinários interpostos pela Reclamante (Id. nº 9dbf218) e pela Reclamada (Id. nº e287a5d), em face da sentença Id. nº 7744798, da MM 61ª Vara do

Trabalho do Rio de Janeiro, proferida pela juíza **CLÉA MARIA CARVALHO DO COUTO**, que julgou **procedentes em parte** os pedidos. Os embargos de declaração opostos pela Autora foram acolhidos para prestar esclarecimentos e os declaratórios da reclamada foram rejeitados (Id. nº b301657).

**CLAUDIA GOMES DE ALENCAR** interpõe Recurso Ordinário, alegando que muito embora o contrato de prestação de serviços tenha sido declarado nulo, faz jus a Autora às parcelas ali previstas - (a) produtividade; (b) multa rescisória; (c) RSR, já que este não estava incluído no salário; (d) passagens aéreas, que eram consideradas como salário-utilidade; e (e) diferenças salariais decorrentes da redução salarial. Pretende a reforma da sentença quanto ao pedido de pagamento de férias, já que "entre o término de um trabalho e início de outro, a Autora era convocada com frequência para programas da rede de televisão, ficando de prontidão para ser chamada a qualquer momento" (Id. nº 9dbf218, p. 6). Pretende, ainda, a inclusão dos valores devidos a título de FGTS nos cálculos de liquidação, porque diante do não reconhecimento pela Reclamada, da existência do vínculo de emprego, não deve ter ela efetuado qualquer depósito na conta vinculada da Autora. Por fim, impugna os cálculos de liquidação apresentados pela Contadoria do Juízo.

**RÁDIO E TELEVISÃO RECORD S/A** interpõe recurso ordinário, suscitando preliminar de nulidade da sentença por negativa de prestação jurisdicional, em razão de o Juízo, mesmo após a oposição de Embargos de Declaração, deixar de esclarecer as omissões apontadas. Suscita, ainda, preliminar de ilegitimidade passiva, ao argumento de que a Reclamada não manteve qualquer relação trabalhista com a Autora. No mérito, alega, em suma, que a Reclamante prestava serviços à reclamada por intermédio da empresa MAHADEVA PRODUÇÕES ARTÍSTICAS LTDA, da qual é sócia. Requer, pois, seja reconhecida a validade do contrato de prestação de serviços, e a inexistência de relação empregatícia entre as partes. Caso mantida a condenação, requer a limitação do salário da Reclamante a R\$ 25.000,00, valor que era pago mensalmente, já que os demais R\$ 5.000,00 estavam condicionados ao fato dela estar "atuando". Quanto ao pedido de reajustes salariais, entende que é inepto, já que a Autora não informa quais os percentuais pretende ver aplicados, em qual categoria pretende ser enquadrada, bem assim não colaciona qualquer convenção coletiva aos autos. Afirma ser indevida a condenação no pagamento de multa do art. 477 em razão de o vínculo empregatício somente ter sido reconhecido nesta oportunidade. Sustenta que a Autora não comprovou que tivesse laborado em sobrejornada por todo o período laborado.

**RÁDIO E TELEVISÃO RECORD S/A** apresenta contrarrazões (Id. nº 95552c2), pugnando pelo desprovimento do Recurso Ordinário da Reclamante.

**CLAUDIA GOMES DE ALENCAR** apresenta contrarrazões às fls. (Id. nº 218e1f0), pugnando pelo desprovimento do apelo da Reclamada.

Os autos não foram remetidos à Douta Procuradoria do Trabalho por não ser hipótese de intervenção legal (Lei Complementar nº 75/1993) e/ou das situações arroladas no Ofício PRT/1ª Região nº 212/12-GAB, de 11/03/2013, ressalvado o direito de futura manifestação, caso entenda necessário.

## **II - FUNDAMENTAÇÃO**

### **DO CONHECIMENTO DOS RECURSOS**

Os Recursos Ordinários são tempestivos - as partes foram intimadas para ciência da sentença de embargos de declaração, através de publicação no DJE do dia 14/07/2014 (Id. nº 40d75d6), e o recurso foi interposto pela Reclamante em 18/07/2014 (Id. nº 9dbf2); e pela Reclamada em 29/07/2014 (Id. nº e287a5d), considerada a suspensão dos prazos ocorrida no período de 18 a 23/07/2014 (ATO nº 79/2014, Id. nº 39d9c2a) - e estão subscritos por advogados regularmente constituídos. Custas e depósito recursal comprovadamente recolhidos (Id. nº fls. 23B34fa e 2de4d6f). **Conheço, pois, de ambos os Recursos Ordinários.**

**Diante da prejudicialidade apresentada nas razões do Recurso**

## **RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMADA**

### **DA NULIDADE DA DECISÃO POR NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL**

-  
-

A reclamada recorrente suscita a nulidade da decisão por negativa de prestação jurisdicional, porque o Juízo, mesmo após a oposição de embargos de declaração, não emitiu pronunciamento acerca das seguintes alegações da ré: (a) ser indevido o seguro desemprego em razão da inexistência de relação de emprego e condição de empresária da Reclamante; (b) ausência de fundamentação para a condenação ao pagamento de horas extraordinárias e para a desconsideração do depoimento da testemunha da ré; e © início da contagem do prazo para entrega das guias do FGTS deve se dar do trânsito em julgado da sentença.

Todavia, não há como ser acolhida a preliminar. Isso porque atendida a norma constitucional prevista no artigo. 93, IX, da Carta Magna (e as exigências dos arts. 832 da CLT e 458 do CPC), eis que a decisão dos embargos contém relatório e fundamentos suficientes para entender-se por que motivos o julgador decidiu a questão embargada como o fez, demonstrando sua convicção. Não é nula a decisão que, mesmo concisa, mas não desmotivada, contém relatório e fundamentos capazes de revelar o entendimento do julgador acerca da lide.

A sentença hostilizada consignou as razões pelas quais entendeu devidas as horas extraordinárias. Esclareceu o Juízo que:

"A primeira testemunha ouvida declarou que a autora se apresentava para troca de roupa, penteado e maquiagem 1 a 2 horas do horário de início da gravação, que se iniciava às 13 horas. Quanto ao horário de término da gravação [] comprovando o labor em jornada que comporta a narrativa da reclamante em relação a elastecimento até 22/23 horas

[]

A segunda testemunha ouvida também extrapolou os limites em que fixada a lide e confessado pela autora em depoimento pessoal, pelo que suas declarações no particular foram frágeis e inconvincentes.

A terceira testemunha também declarou que os atores se apresentam com antecedência de uma hora em relação ao horário da gravação, que em média se inicia às 13 horas. Disse que a reclamante trabalhava por dois dias na semana, cumprindo jornada de 5 a 6 hora por dia, no que não foi convincente diante da quantidade de atores por ela própria declarado em cada telenovela - em torno de 30 - tendo a testemunha reconhecido que "nunca se dirigiu pessoalmente à reclamante solicitando que ela realizasse determinada atividade profissional", o que significa dizer que o depoente não mantinha contato pessoal e diário com a reclamante.

Diante da prova produzida fixo que a reclamante trabalhava em média por quatro dias por semana e por dez meses por ano como declinado na defesa corroborado pelo depoimento prestado pela última testemunha ouvida e ainda pelo depoimento pessoal da autora, que reconhece o descanso por um a dois meses por ano, das 12 às 21 horas, com 1.00 hora de intervalo intrajornada, elastecendo esta jornada até às 22.30 horas em quatro dias por mês.

Registro que a Súmula 338 - I, TST foi atraída pela omissão da reclamada em relação à formalização do

contrato de trabalho, mas também quanto à ausência de controle de frequência apesar de, por óbvio,

possuir mais do que dez empregados. Assim, prevaleceu no que tange à quantidade de dias trabalhados na

semana as alegações da reclamante" (Id. Nº 7744798).

Em sede de embargos de declaração, o MM. Juízo consignou que "evidencia-se a pretensão da embargante de reforma do julgado por via imprópria" (Id. nº b301657).

Como se vê, o Juízo de 1º grau emitiu, sim, pronunciamento acerca das razões pelas quais entendeu comprovada a extrapolação da jornada da Autora. O Juízo concluiu que a Autora laborava em sobrejornada, com base nos depoimentos da 1ª e 2ª testemunhas ouvidas. Esclareceu, ainda, que o depoimento da testemunha da Reclamada não foi suficiente a elidir a prova oral produzida pela Reclamante, uma vez que o depoente não mantinha contato pessoal e diário com a reclamante. Não há, portanto, qualquer omissão na decisão recorrida, que entregou a contento a prestação jurisdicional.

Quanto ao seguro desemprego, o MM. Juízo consignou expressamente que a Reclamada deverá efetuar a entrega das guias até 120 dias da publicação da sentença. O requerimento da Recorrente, de que o prazo seja contado a partir do trânsito em julgado revela, de fato, o inconformismo da parte com a decisão, inexistindo a obscuridade apontada.

Por outro lado, ainda que houvesse prestação jurisdicional incompleta, não seria o caso de declarar a nulidade da decisão, já que em razão do princípio *tantum devolutum quantum appellatum*, a prestação jurisdicional pode ser entregue pelo mesmo órgão que é competente para declarar a nulidade da decisão. O supracitado princípio diz respeito à extensão do efeito devolutivo, aos limites dentro dos quais se dá a função jurisdicional em sede recursal (artigos 515 e 516, do CPC). Assim, esses dispositivos processuais, em conjunto, "fixam os lindes dentro dos quais o tribunal há de exercer cognição" (José Carlos Barbosa Moreira, in comentários ao código de processo civil, volume V. 7ª edição, pág. 448). Assim é que, os recursos devolvem à apreciação do Tribunal não somente as questões julgadas, mas também as ventiladas pelas partes.

Quanto à profundidade, no dizer de José Carlos Barbosa Moreira (op. Cit.,p. 439) "como resulta dos §§ 1º e 2º, é amplíssima a devolução". Não se cinge às questões efetivamente resolvidas na sentença apelada: abrange também as que nela poderiam tê-lo sido (a devolução de questões anteriores à sentença é matéria do artigo. 516).

Diante de todo o exposto, **rejeito** a preliminar

## **DA INÉPCIA DA PETIÇÃO INICIAL**

A sentença recorrida rejeitou a preliminar de inépcia, ao fundamento de que "não houve prejuízo para defesa, nem é impossível o exame do mérito pelo juízo" (Id. Nº 7744798, p.2).

Em Recurso Ordinário, a Reclamada renova a preliminar de inépcia quanto ao pedido de diferenças salariais, alegando que a Autora não informa quais os percentuais pretende ver aplicados, em qual categoria pretende ser enquadrada, bem assim não colaciona qualquer convenção coletiva aos autos. **Sem razão.**

Para o direito formal positivo, é inepta a petição inicial em que falta pedido ou causa de pedir (CPC, art. 295, parágrafo único, inciso I); da narração do fato não decorre logicamente a conclusão (inciso II); quando o pedido for juridicamente impossível (inciso III); e, finalmente, a peça que contiver pedidos incompatíveis entre si (inciso IV).

O pedido deve ser certo e determinado, e portanto expresso, não cabendo interpretação judicial no sentido de estender o seu alcance para deferir pleitos não expressamente constantes da inicial, o que pode inclusive vir a acarretar julgamentos *extra* ou *ultra petita*, conforme o caso, que são potenciais causa de nulidade da sentença.

O pedido é o objeto do processo, a pretensão a um bem da vida que é deduzida judicialmente. O objeto do processo, assim, é a *res in iudicium deducta*, vindo a ser justamente a coisa pretendida pelo autor e cuja satisfação é rejeitada pelo réu. Causa de pedir, por sua vez, deve ser entendida como a narração pelo autor dos fundamentos fáticos (causa próxima) e jurídicos (causa remota) utilizados como base para o seu pedido. A causa de pedir apenas demonstra as premissas lógico-jurídicas que conduziram à conclusão, que é o direito à pretensão, consistindo assim em mera descrição dos fatos e na exposição do suposto direito violado, sendo sua única intenção a de convencer o julgador, e talvez a parte contrária, sobre a razoabilidade do pedido.

Embora a inépcia da petição inicial se constitua em matéria de defesa a ser arguida pelo réu antes de responder ao mérito do pedido, a lei expressamente autoriza ao juiz conhecê-la de ofício, na forma do art. 301, § 4º do CPC. Assim, nada obsta seja a inépcia conhecida pelo Tribunal.

No presente caso, todavia, entendo que **a petição inicial é suficientemente clara, possibilitando a análise do pedido**, uma vez considerados os princípios da

informalidade e simplicidade, que informam o processo do trabalho. Isso porque a **reclamante postula "pagamento de diferenças salariais decorrentes da não aplicação das normas coletivas da categoria"**(Id. Nº 2691846, p.12). E colacionou aos autos as normas coletivas (Id. Nº 2704970, 2704955, 2704964).

Como se vê, a Reclamante consignou as razões de pedir e o pedido, possibilitando o estabelecimento do contraditório e da ampla defesa. Fica claro que o pedido de diferenças salariais tem por base a não observância, pela Reclamada, das normas coletivas que foram colacionadas aos autos.

Pelo exposto, não se verifica qualquer inépcia do pedido de diferenças salariais. **Mantenho a sentença.**

## **DA ILEGITIMIDADE PASSIVA**

A Reclamada renova a preliminar de ilegitimidade passiva, alegando que não manteve qualquer relação trabalhista com a Autora.

Entretanto, os fundamentos adotados pela reclamada para evidenciar sua suposta ilegitimidade passiva não têm o poder de afastar o evidente equívoco ou distorção dos fatos. Isso porque as razões que fundamentam a preliminar arguida dizem respeito ao mérito e não à "pertinência subjetiva da ação" (Liebman). Na lição de Humberto Theodoro Junior, "legitimados ao processo são os sujeitos da lide, isto é, os titulares dos interesses em conflito. A legitimação ativa caberá ao titular do interesse afirmado na pretensão, e a passiva ao titular do interesse que opõe ou resiste à pretensão" (in Curso de Direito Processual Civil, Vol. I, 14ª edição, Ed. Forense, pág. 57). Nesse sentido, a legitimidade é apreciada nos limites da narrativa da petição inicial, *in status assertionis*. No presente caso, a reclamante expressamente pleiteia em face da Reclamada, pretendendo o reconhecimento do vínculo de emprego entre as partes.

Portanto, tendo a autora dirigido pedido de reconhecimento de vínculo de emprego à Reclamada, correta a sentença ao afastar a preliminar de ilegitimidade passiva. **NEGO PROVIMENTO.**

## **DO VÍNCULO DE EMPREGO**

Narra a reclamante em sua inicial, que foi contratada pela reclamada em **02/09/2005**, para exercer as funções de Atriz. Contudo, foi obrigada a constituir uma pessoa jurídica, a fim de prestar serviços à ré, com intuito único de burlar a legislação trabalhista aplicável. Postula, em síntese, que seja declarada a nulidade do contrato de prestação de serviços firmado por meio da pessoa jurídica, bem como reconhecido o vínculo de emprego com a reclamada (Id. nº 2691846).

A ré (Id. nº 3873849) se defende alegando, em síntese, que a a Reclamante prestou serviços autônomos à reclamada, por intermédio da empresa **MAHADEVA PRODUÇÕES ARTÍSTICAS LTDA.**

A sentença julgou procedente o pedido de nulidade do pedido de demissão, e de reconhecimento do vínculo de emprego entre as partes durante todo o período, pelos seguintes fundamentos:

"[...]

Inicialmente, cabe registrar, por oportuno, que de acordo com o princípio da primazia da realidade que rege o Direito do Trabalho, as relações jurídico-trabalhistas são determinadas pelo que ocorre na realidade-fática, independentemente da forma atribuída expressamente pelas partes.

Na hipótese dos autos restaram formalizados seguidos contratos de prestação de serviços artísticos, exclusivos para produções televisivas, celebrados entre a reclamada e a MAHADEVA PRODUÇÕES ARTÍSTICAS LTDA..

[...]

De toda sorte, examinando os contratos celebrados, todos sem solução de continuidade, e apesar de a exclusividade não ser característica do contrato de emprego, podendo o empregado manter tantos contratos quantos conseguir, constatei haver cláusula de exclusividade de prestação de serviços artísticos televisivos, especificamente no ramo de telenovelas. Exemplifico com a cláusula II do contrato inicial, celebrado em setembro de 2006. Assim, nada tem a reclamada para alegar e ser observado quanto à exclusividade da prestação de serviços da autora. O fato de ter a autora arcado com os custos da constituição da empresa Mahadeva não desnatura a real natureza da relação jurídica mantida com a ré.

Não há dúvida que a empresa só foi constituída (id. 2704944 2704948, 3873974) para fins de regularizar a prática utilizada pela reclamada, o que restou reconhecido no depoimento pessoal prestado pela ré.

Vejamos: "que a **Ré não mantém atores no seu quadro de empregados**"(id. 6541169). Isto apesar de também reconhecer a manutenção de "banco de atores".

[...]

O elevado nível intelectual artístico e salarial da autora a incluem no rol dos altos empregados onde o limiar que define a subordinação jurídica fica sublimado. Contudo, na hipótese dos autos, não há dúvida de que **a direção da sua prestação de serviços era conduzida pela reclamada, restando submetida aos horários e dias de gravações previamente fixados pela ré** como confessado em depoimento pessoal: "que é produtor executivo que define dias e horários de gravação; que isso é feito junto com o diretor da novela"

[]

A mesma testemunha comprovou que **os atores, dentre eles a autora, não possuíam autonomia para recusar papel para o qual fossem indicados, o que evidencia ainda mais a presença da subordinação jurídica na relação mantida entre as partes.**

No mesmo sentido foi o depoimento da primeira testemunha ouvida, José Eduardo Vantan Rosa da Silva [...] declarou que "**quem faz o controle do horário dos atores nas gravações é a produção; [...][...] que quem manda nas gravações é o diretor da novela; que o depoente acha que os atores estavam subordinados ao diretor de produçãoe,** na novela, ao diretor da novela..."

Com relação às demais características da relação de emprego, não há dúvida de que, possuindo a ré por atividade a produção e exibição de telenovelas, e que o RECNOV tem por fim a teledramaturgia, conforme provado pela testemunha por ela trazida, que as funções desenvolvidas pela autora se inseriam nos seus fins normais, estando diretamente ligadas ao núcleo da sua atividade econômica.

A personalidade e onerosidade são fatos incontroversos.

Não houve nenhuma prova de que a contratação celebrada tenha gerado benefícios à reclamante superiores àqueles que teria se empregada formalizada fosse. A única suposta vantagem auferida que vislumbro seria àquela relativa ao recolhimento fiscal, perfeitamente sanável pelo órgão competente, mas que nenhum prejuízo causou à reclamada e não pode por ela ser alegada para afastar a realidade-fática.

Assim, diante do conjunto probatório produzido nos autos, tenho por presentes as características da relação de emprego.

Nesse passo, declaro incidentalmente nulo o contrato de prestação de serviços formalizado entre as

pessoas jurídicas - reclamada e MAHADEVA PRODUÇÕES ARTÍSTICAS LTDA., com a finalidade exclusiva de afastar a incidência das normas trabalhistas, forte no artigo 9º da CLT" (Id. nº 7744798).

Insurge-se, porém, a reclamada, reafirmando a inexistência de fraude na contratação por intermédio de pessoa jurídica. Razão, contudo, não assiste à Recorrente.

Como se sabe, os requisitos necessários a configuração do vínculo de emprego são colhidos do próprio direito positivo, que considera "empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob dependência econômica deste e mediante salário" (artigo 3º da CLT). Empregado há de ser, necessariamente, uma pessoa física; pessoa jurídica não pode ser sujeito da relação de emprego como prestador de serviço. Surge, então, o requisito pessoalidade: quanto à pessoa do empregado, o contrato é *intuitu personae*. Tampouco podem os serviços ser esporádicos, sobremaneira espaçados, sem a continuidade inerente ao vínculo de emprego. Outro requisito é o da onerosidade. A ajuda desinteressada não configura um vínculo de emprego. Não é o fato de perceber ou não o salário que retira ou põe o contrato na definição legal; importa, na verdade, se a contribuição do empregado para consecução do negócio empresarial foi ou não esperando uma contribuição. Finalmente, o elemento mais importante da relação de trabalho: subordinação jurídica ("dependência econômica)". O empregador tem poder de dirigir, ordenar, coordenar, fiscalizar, gerenciar a prestação de serviços, quer seja quanto ao local do trabalho, quer seja quanto a quantidade de trabalho, quer seja quanto à priorização das tarefas etc.

A ausência de qualquer um desses elementos afasta a existência do liame empregatício.

Há, ainda, uma outra característica do contrato de emprego que é a **alteridade**, pela qual se observa que a assunção do risco da atividade econômica é uma característica da empresa e não do empregado. A presença desse elemento ao lado do tomador dos serviços, vinculada à existência dos requisitos assinalados no parágrafo anterior, indica que a relação é de emprego. Outrossim, a ausência de algum dos elementos anteriores, aliada à constatação de que o prestador dos serviços assumia os riscos da própria atividade, é suficiente para a conclusão de inexistência de liame empregatício.

No caso dos autos, **a prestação de serviços foi expressamente reconhecida pela reclamada em sua defesa**. Todavia, a ré alegou a existência de fato

modificativo-impeditivo ao direito pleiteado, qual seja, a existência de contrato cível de prestação de serviços entre duas empresas constituídas na forma da lei. Segundo a ré, os serviços foram prestados através da empresa **MAHADEVA PRODUÇÕES ARTÍSTICAS LTDA**, pessoa jurídica da qual a autora é sócia, e que também prestava serviços para outras empresas, além da reclamada. Admitida a prestação de serviços pela ré, cabe ao empregador evidenciar em Juízo que trata-se de trabalhador autônomo, seja por ser um fato extraordinário, seja por ser um fato impeditivo ao reconhecimento do vínculo de emprego entre as partes (art. 818 da CLT c/c art. 333 inc. II do CPC).

Deste modo, a aferição da existência ou inexistência de relação de emprego, passa, antes, pela análise da existência ou inexistência dos pressupostos da relação de emprego: personalidade e, mais acentuadamente, subordinação jurídica. Segundo o ensinamento de Maurício Godinho Delgado, "duas grandes pesquisas sobrelevam-se nesse contexto: a pesquisa sobre a existência (ou não) da personalidade e a pesquisa sobre a existência (ou não) da subordinação" (*in* Curso de Direito do Trabalho, 6a. ed., São Paulo: LTr, 2007, pág. 599/600). E prossegue o doutrinador, na mesma obra, discorrendo que a fungibilidade do prestador laboral afasta inexoravelmente a possibilidade de configuração da relação de emprego. Contudo, contratos há de típica representação comercial autônoma que exijam personalidade em sua execução, de modo que, mesmo em sendo verificada a existência desse requisito, ainda assim haverá de ser provada a existência concomitante de subordinação. Nas palavras de Maurício Godinho, subordinação jurídica "é elemento de mais difícil aferição no plano concreto desse tipo de relação entre as partes", tipificando-se "pela intensidade, repetição e continuidade de ordens do tomador de serviços com respeito ao obreiro, em direção à forma de prestação dos serviços contratados. Se houver continuidade, repetição e intensidade de ordens do tomador de serviços com relação à maneira pela qual o trabalhador deve desempenhar suas funções, está-se diante da figura trabalhista do vendedor empregado (art. 2 e 3, *caput*, CLT; Lei n. 3.207, de 1957). Inexistindo essa contínua, repetida e intensa ação do tomador sobre o obreiro, fica-se diante da figura regulada pela Lei Comercial n. 4.886/65 e Código Civil de 2002" (*idem*).

No caso dos autos, o contrato social da empresa prestadora foi juntado pela autora (Id. nº 2704944), compondo seu quadro societário ela, com 99%, das cotas, e o sr. Gilberto Gomes de Alencar, com 1% das cotas.

O contrato de prestação de serviços invocado pela ré encontra-se acostado

(Id. nº 2704928), com aditamento (Id. Nº 2704936), sendo partes contratantes a reclamada **Rádio e Televisão Record S/A** e a empresa **MAHADEVA PRODUÇÕES ARTÍSTICAS LTDA**, e constando como interveniente-anuente a própria autora. Segundo sua cláusula primeira, o objeto contratual "é a prestação de serviços artísticos, pela **CONTRATADA à CONTRATANTE**, por meio da atuação do **INTERVENIENTE ANUENTE**, com exclusividade em televisão e plataforma web, em todo o território nacional e internacional [] como atriz em telenovelas, obras de teledramaturgia, minisséries ou filmes, interpretando personagens, abrangendo esta toda forma de participação profissional da INTERVENIENTE ANUENTE..." (Id. Nº 2704928, p. 2). Dele, é interessante destacar a parte final de sua cláusula II. Transcreve-se (Id. Nº 2704928, p. 2):

### "CLÁUSULA II - DA OPERAÇÃO DOS SERVIÇOS

A execução, duração e consecução das atividades, objeto do presente contrato, será disponibilizada a critério exclusivo da CONTRATANTE, sem prejuízo ou majoração da retribuição. Em havendo ausência do INTERVENIENTE ANUENTE, a CONTRATANTE poderá escolher livremente outra pessoa para substituí-lo".

É sintomática a expressividade do contrato em relação à personalidade dos serviços a serem prestados. **Segundo o contrato, essa prestação somente poderia ser realizada pelo interveniente, que é a autora.** O contrato, portanto, visa à contratação dos serviços de atriz a serem realizados **pessoalmente** pela autora. Na eventualidade de não poder o autor prestar seus serviços, a empresa **MAHADEVA PRODUÇÕES ARTÍSTICAS LTDA** não pode fornecer ou indicar outro profissional, que será escolhido livremente pela empresa tomadora, a reclamada.

Como contraprestação pela prestação dos serviços, pactuou-se, através da cláusula V (Id. Nº 2704928, p. 5), o valor bruto e fixo de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), a ser paga todo dia vinte de cada mês.

A análise das cláusulas do contrato revela que a obrigação da prestadora era somente a de disponibilizar a mão-de-obra do "interveniente". A análise do contrato, portanto, evidencia que, a par da evidente tentativa de encobrir o seu real propósito, objetiva ele negociar a prestação de serviços de atriz pela reclamante. Através dele, a ré, inclusive, passa a ter direito a toda obra audiovisual onde atue a autora e se obriga a pagar a contraprestação pecuniária até o vigésimo dia do mês subsequente. Além disso, a cláusula II.3 estabelece a exclusividade da prestação de serviços da

INTERVENIENTE (Autora) em favor da Reclamada, consignando que ela "não poderá executar qualquer serviço, ainda que diferente dos aqui contratados, em qualquer emissora de televisão e em toda a plataforma web, salvo se for expressamente autorizada pela CONTRATANTE..." (Id. Nº 2704928, p. 3)

Tudo isso claramente evidencia que a mão-de-obra da autora foi negociada por via de contrato de terceirização, servindo a empresa MAHADEVA PRODUÇÕES ARTÍSTICAS LTDA, como mera empresa interposta entre ela e a ré. O problema, contudo, na espécie contratual eleita, é que a atividade-fim da ré, empresa de televisão, é a produção de obras de teledramaturgia e veiculação de imagens, de modo que os serviços desenvolvidos pela autora, como atriz, estão completamente inseridos nessa atividade. Em resumo, ainda que a reclamada, ao contratar a pessoa jurídica constituída pela autora, não possuísse a intenção inicial de fraudar a legislação do trabalho, o caso seria de reconhecimento do vínculo de emprego ante a ilicitude da terceirização de sua atividade-fim. À míngua de uma legislação que regule mais minudentemente a relação entre o trabalhador terceirizado e a empresa tomadora, a jurisprudência trabalhista preencheu bem o espaço vazio, por meio da Súmula nº 331 do C. TST, *in verbis*:

"Nº 331 CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. LEGALIDADE

I - A contratação de trabalhadores por empresa interposta é ilegal, formando-se o vínculo diretamente com o tomador dos serviços, salvo no caso de trabalho temporário (Lei nº 6.019, de 03.01.1974).

II - A contratação irregular de trabalhador, mediante empresa interposta, não gera vínculo de emprego com os órgãos da administração pública direta, indireta ou fundacional (art. 37, II, da CF/1988).

III - Não forma vínculo de emprego com o tomador a contratação de serviços de vigilância (Lei nº 7.102, de 20.06.1983) e de conservação e limpeza, bem como a de serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador, desde que inexistente a pessoalidade e a subordinação direta.

IV - O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços, quanto àquelas obrigações, inclusive quanto aos órgãos da administração direta, das autarquias, das fundações públicas, das empresas públicas e das sociedades de economia mista, desde que hajam participado da relação processual e constem também do título executivo judicial (art. 71 da Lei nº 8.666, de 21.06.1993). Sublinhou-se".

Nos termos do entendimento contido na súmula supra, inteligência conjunta de seus itens I e III, somente se considera lícita a terceirização que envolva contrato de trabalho temporário e os serviços de vigilância, conservação e limpeza, assim como os serviços especializados ligados a atividade-meio do tomador, sendo, deste modo, **ilícita** a contratação de trabalhadores mediante

empresa interposta em serviços ligados à atividade-fim do tomador ou, mesmo na atividade-meio, nos casos em que se verificar a pessoalidade e subordinação direta na execução dos serviços. Assim, no presente caso, não há dúvida de que a terceirização da atividade-fim empresarial é ilegal, devendo ser rememorado, aqui, o que dispõe o art. 9º da CLT, *in verbis*:

"CLT:

Art. 9º. Serão nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na presente Consolidação".

Convém, também, lembrar as palavras de Süssekind: "*a simulação de um contrato de sociedade ou de empresa, para ocultar uma relação de emprego realmente configurada, torna o contrato nulo de pleno direito, impondo a aplicação de normas jurídicas que regem o contrato de fato existente, que é o de trabalho*" (PLÁ RODRIGUES. *In*Princípios de Direito do Trabalho. Pág. 383. Ed. LTr. 3ª edição atualizada).

Não bastasse a contratação envolver a atividade-fim da reclamada, ainda encontro subsídios no âmbito do acervo probatório para, da mesma forma, desqualificar a modalidade contratual cível adotada para a aquisição dos serviços prestados pela autora. Senão, vejamos.

O representante da Reclamada, em depoimento pessoal, confessou a existência de subordinação jurídica da Reclamante À empresa Reclamada, ao declarar que: "é o produtor executivo que define dias e horários de gravação; que isso é feito junto com o diretor da novela" (Id. Nº 6541169, p.2).

A 1ª testemunha arrolada pela parte autora, Sr. JOSÉ EDUARDO VANTAN ROSA DA SILVA, assim declarou:

"...normalmente, **quem faz o controle do horário dos atores nas gravações é a produção**; Que o depoente não se recorda quem era o diretor de produção nas novelas acima mencionadas; que o depoente acredita que o diretor de produção estivesse subordinado ao diretor da novela; **que quem manda nas gravações é o diretor da novela**; que o depoente acha **que os atores estavam subordinados ao diretor de produção e, na novela, ao diretor da novela...**" (Id. Nº 6541169, p.2) - destaquei.

A 2ª testemunha arrolada pela parte autora, assim como a testemunha indicada pela ré, nada disseram acerca do fato de a Autora estar ou não subordinado jurídica e tecnicamente à ré.

Assim, entendo que a prestação de serviços pela autora envolvia todos os requisitos necessários à configuração do vínculo de emprego colhidos do art. 3º da CLT, que considera "*empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob dependência econômica deste e mediante salário*". Nesse sentido, a prova dos autos demonstra que a muito embora as partes tenham firmado contrato cível, a prestação dos serviços era feita de forma pessoal e exclusiva pela autora, com continuidade e onerosidade. Além disso, era a reclamada quem detinha o poder de dirigir, ordenar, coordenar, fiscalizar, gerenciar a prestação de serviços, seja quanto ao local do trabalho, seja quanto à quantidade de trabalho, horários, etc. Ou seja, detinha ela a subordinação jurídica da autora.

De todo o exposto, seja em virtude da fraude à legislação trabalhista, seja em decorrência da terceirização ilícita, ou da presença dos requisitos à configuração da relação de emprego, comungo do entendimento adotado pelo juízo de 1º grau quanto à nulidade do contrato de prestação de serviços por intermédio de pessoa jurídica, e existência de vínculo de emprego entre as partes durante todo o período trabalhado.

Mantido o reconhecimento do vínculo empregatício por todo o período, são devidas as verbas contratuais e resilitórias deferidas em sentença. **NEGO PROVIMENTO AO APELO**, no particular.

## **DO SALÁRIO**

Em seu recurso, a reclamada pretende seja observado o salário de R\$

25.000,00 previsto no aditamento ao contrato de prestação de serviços, já que a parcela de R\$ 5.000,00 somente era quitada quando a reclamante estava "atuando". **Sem razão.**

No curso do cumprimento do contrato celebrado entre as partes, as cláusulas estipuladas devem ser rigorosamente obedecidas pelos contratantes (*pacta sunt servanda*) em observância ao princípio da contratualidade. Como subproduto desse macroprincípio, o Direito do Trabalho consagrou o princípio da **inalterabilidade contratual lesiva**, materializada no **art. 468 da CLT** : "Nos contratos individuais de trabalho só é lícita a alteração das respectivas condições por mútuo consentimento, e ainda assim desde que não resultem, direta ou indiretamente, prejuízos ao empregado, sob pena de nulidade da cláusula infringente desta garantia".

Portanto, qualquer alteração do contrato de trabalho somente será válida se realizada por mútuo consentimento das partes e, ainda assim, desde que não haja qualquer tipo de prejuízo ao trabalhador. Ou seja, são vedadas pelo ordenamento jurídico-trabalhista as alterações contratuais lesivas ao trabalhador.

A inalterabilidade contratual estende-se, por óbvio, ao salário, que é o bem maior do empregado. Não se pode olvidar do caráter alimentar do salário, dado que é através dele que o trabalhador obtém a sua fonte de subsistência e de sua família. Esse é o princípio geral a ser observado em relação aos direitos dos trabalhadores.

Posteriormente, o princípio da irredutibilidade salarial veio a ser consagrado definitivamente pela Constituição Federal, que estendeu tal direito a todos os trabalhadores, urbanos e rurais, indistintamente, nos termos do que preceitua o inciso VI do art. 7º da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

...

VI - irredutibilidade do salário, salvo o disposto em convenção ou acordo coletivo";

A irredutibilidade salarial vem a ser, portanto, a impossibilidade de o empregador reduzir o salário contratualmente estabelecido como contraprestação do trabalho do empregado. Tal regra somente é excepcionada pelo ordenamento jurídico quando a redução salarial for estabelecida em instrumento coletivo de trabalho (Constituição Federal de 1988, art. 7º, inc. VI), pois haverá a participação sindical a defender, ao menos em tese, os interesses da categoria (Constituição Federal de 1988: art. 8º, inc. VI).

Segundo **Maurício Godinho Delgado**, a redução salarial pode ser direta, quando há diminuição no valor nominal do salário, ou indireta, quando o empregador impõe diminuição da jornada ou do serviço que reflexamente implique na diminuição do salário. Transcreve-se:

Note-se, portanto, que a noção de irredutibilidade busca combater duas modalidades centrais de diminuição de salários: a redução salarial direta (diminuição nominal de salário) e a redução salarial indireta (redução da jornada ou do serviço, com consequente redução salarial). Como enfatizado, tais modalidades de redução são, em princípio, vedadas pela ordem jurídica (notadamente se não previstas em norma coletiva negociada), podendo ensejar, conforme o caso, até mesmo a rescisão do contrato por culpa empresarial (art. 483, "d" e "g", CLT). (In Curso de Direito do Trabalho - 6ª ed. - São Paulo: LTr, 2007. p. 757).

E prossegue o insigne mestre, lecionando que:

*"Redução nominal de salários é aquela que atinge a expressão numérica da remuneração obreira, diminuindo-a formalmente. Tal tipo de redução é, em princípio vedada, no país, caso decorrente de ato das partes - seja renúncia obreira, seja ato unilateral do empregador, seja acordo bilateral (art. 468, CLT; ver, ainda, art. 483, "d", da CLT)". - Curso de Direito do Trabalho, 2003, Embargos de declaração. Ltr, p. 1025.*

A única irredutibilidade salarial proibida pela legislação trabalhista, portanto, é a **nominal**, ou seja, a lei garante aos trabalhadores a manutenção da mesma expressão numérica do montante global, da remuneração, por ele percebido, pouco importando, para tanto, a composição da remuneração. Em outras palavras, é despicienda a nomenclatura dessa ou daquela parcela que compõe a remuneração do empregado, porque a garantia legal não é de recebimento de tais parcelas, mas de manutenção do valor total nominal da remuneração paga.

No caso dos autos, **a reclamante foi contratada para receber pagamento de R\$ 30.000,00**, conforme se vê da Cláusula V do primeiro contrato firmado entre as partes - Id. nº 2704928, p. 5. Por ocasião da prorrogação do contrato, este foi aditado, estabelecendo novo valor para pagamento: R\$ 25.000,00 mensais, acrescidos de uma parcela a título de produtividade de R\$ 5.000,00 (cláusula IV, contrato aditivo datado de 31/03/2006, Id. Nº 3873905, p.5). Entretanto, no período imprescrito, não há provas de que a Reclamada tenha efetuado pagamento de salário de R\$ 25.000,00. Ao contrário, as Notas Fiscais colacionadas aos autos (Id. Nº 2705039, 2705013, 2705015, 2705024), revelam que sempre houve pagamento no valor de R\$ 30.000,00 a título de "serviços nas atividades cênicas para telenovelas".

De todo o exposto, correta a sentença que determinou que o salário a ser observado é de R\$ 30.000,00. **NEGO PROVIMENTO ao Recurso Ordinário da Reclamada, no tópico.**

## **DAS HORAS EXTRAORDINÁRIAS**

A sentença guerreada julgou procedente o pedido de pagamento de horas extraordinárias, pelos seguintes fundamentos:

"A primeira testemunha ouvida declarou que a autora se apresentava para troca de roupa, penteado e maquiagem 1 a 2 horas do horário de início da gravação, que se iniciava às 13 horas. Quanto ao horário de término da gravação [] comprovando o labor em jornada que comporta a narrativa da reclamante em relação a elastecimento até 22/23 horas

[]

A segunda testemunha ouvida também extrapolou os limites em que fixada a lide e confessado pela autora em depoimento pessoal, pelo que suas declarações no particular foram frágeis e inconvincentes.

A terceira testemunha também declarou que os atores se apresentam com antecedência de uma hora em relação ao horário da gravação, que em média se inicia às 13 horas. Disse que a reclamante trabalhava por dois dias na semana, cumprindo jornada de 5 a 6 hora por dia, no que não foi convincente diante da quantidade de atores por ela própria declarado em cada telenovela - em torno de 30 - tendo a testemunha reconhecido que "nunca se dirigiu pessoalmente à reclamante solicitando que ela realizasse determinada atividade profissional", o que significa dizer que o depoente não mantinha contato pessoal e diário com a reclamante.

Diante da prova produzida fixo que a reclamante trabalhava em média por quatro dias por

semana e por dez meses por ano como declinado na defesa corroborado pelo depoimento prestado pela última testemunha ouvida e ainda pelo depoimento pessoal da autora, que reconhece o descanso por um a dois meses por ano, das 12 às 21 horas, com 1.00 hora de intervalo intrajornada, elastecendo esta jornada até às 22.30 horas em quatro dias por mês.

Registro que a Súmula 338 - I, TST foi atraída pela omissão da reclamada em relação à formalização do

contrato de trabalho, mas também quanto à ausência de controle de frequência apesar de, por óbvio,

possuir mais do que dez empregados. Assim, prevaleceu no que tange à quantidade de dias trabalhados na semana as alegações da reclamante" (Id. Nº 7744798).

A reclamada, em seu apelo, sustenta que a rte não se desincumbiu de comprovar que tivesse laborado em sobrejornada por todo o período laborado. **Sem razão.**

Em sua inicial, a reclamante alega que laborava em média, de segunda a sábado, das 11:00 às 21:00 horas, com 1 hora de intervalo para refeição e descanso, e em um dia por semana até às 23:00 horas (Id. nº 2691846, p. 6) .

Em seu depoimento pessoal, a reclamante declarou que:

"...trabalhava durante as gravações em média por **três ou quatro dias por semana, de 11h às 21h**, mas quando havia gravação externa, esse horário era elástico até por volta das 03 horas; que isto também podia acontecer nas gravações em estúdio; que este elástico da gravação externa ou em estúdio até as três horas de quatro a cinco vezes por mês; que a depoente nunca faltou a nenhuma gravação.." (Id nº 6541169, p. 1).

O preposto da reclamada declarou que:

"...a reclamante fazia gravações 2/3 dias por semana, de 13 às 18/19h; que as gravações externas se elásticas, em média, até as 20 horas; que raramente são realizadas gravações após as 20 horas; que, como o figurino é previamente escolhido, a reclamante chegava para maquiagem e pentiada por volta das 12:30h" (Id nº 6541169, p. 2).

A 1ª testemunha indicada pela autora, Sr. JOSÉ EDUARDO VANTAN ROSA DA SILVA, declarou que:

"... trabalhou na ré de novembro de 2006 a dezembro de 2012, como diretor de imagem, prestando serviços por meio de pessoa jurídica; que trabalhou com a reclamante nas novelas Prova de Amor, Mutantes e, salvo engano, Vidas em Jogo; que o depoente trabalhava nas gravações das cenas em estúdio; que **as gravações se iniciam por volta das 13 horas e todos que nelas atuam, inclusive os atores, chegavam com antecedência de 1/2 horas, e as gravações se estendem até as 22/23 horas, com duração de 12 horas;** que estes horários são médios, já que no início da novela há uma carga maior de gravação, o mesmo ocorrendo no final; [...] que o depoente não sabe dizer o horário de gravação em externa porque não trabalhou nestas gravações " (Id nº 6541169, p. 2).

A 2ª testemunha da parte Autora, Sr. ROBERTO GALVÃO JACOMO, declarou que:

"... trabalhou na ré como auxiliar de câmera, de 01/09/05 a 01/03/12; que o depoente tinha o contrato assinado na sua CTPS; que o depoente trabalhou com a reclamante nas novelas Prova de Amor, Mutantes, Alta Estação e Vidas em Jogo; que **a reclamante trabalhava fazendo gravações nestas novelas, em média, por 5 a 6 dias por semana; que trabalhavam nestes dias por 15/16 e até 18 horas por dia**" (Id nº 6541169, p. 2).

Por sua vez, a testemunha indicada pela ré, Sr. MARCOS ALEXANDRE PIMENTEO, disse que:

"...que trabalha no RECNOV, desde 2006, como gerente de produção; [] que o ator só chega no horário da gravação da sua própria cena; que a reclamante trabalhava, em média, 2 dias por semana, por 5/6 horas por dia; que, cumprida a escala, o ator se retira, sem que necessite de qualquer autorização; [...] que raras vezes são realizadas gravações após as 22 horas; que equipes são frentes de trabalho; que cada novela tem de 3 a 4 frentes de trabalho; que não há uma frequência diária de mesma equipe e mesmos atores, até porque as escalas são independentes, de acordo com as necessidades artísticas; [...] **que o ator chega em média uma hora antes do horário do início da gravação para almoçar, se maquiar e se vestir; que, em média, as gravações se iniciam às 13h;** [] que, no exercício das suas funções, o depoente nunca se dirigiu pessoalmente à reclamante solicitando que ela realizasse determinada atividade profissional..." (Id nº 6541169, p. 2).

Como se vê, as testemunhas foram unânimes em afirmar que a reclamante, assim como os demais atores, iniciavam a prestação dos serviços cerca de uma hora antes do início das gravações, que normalmente ocorriam às 13 horas. Assim, **resta incontroverso que o horário de início da jornada da autora era as 12 horas.**

Quanto ao horário de término da jornada, a testemunha José Eduardo afirmou que as gravações em estúdio terminavam por volta das 22/23 horas, não sabendo dizer quanto às gravações externas. A testemunha Marcos Alexandre declarou que nos dias de gravações laboravam por cerca de 15 a 18 horas. Ou seja, considerado o horário de início das gravações como sendo às 13 horas, o labor por 15 horas se estendia até as 3 da manhã. Portanto, restou cabalmente comprovada a extrapolação habitual da jornada. Contudo, o horário de término deve ser limitado pelas alegações da inicial, de que a autora laborava em média até as 21 horas, e em uma vez por semana, até as 23 horas (Id. nº 2691846, p. 6) . Correta, pois, a sentença.

Registre-se que as declarações da testemunha da reclamada não tem o condão de infirmar a prova produzida pela reclamante. Isso porque o depoente declara que no exercício de suas atividades não tinha contato direto com a reclamante. Ou seja, tal fato impossibilitava que o depoente pudesse verificar qual a jornada efetivamente cumprida pela autora.

Por fim, importante destacar que o fato de a testemunha Marcos Alexandre não ter laborado durante todo o período com o autor não impede que o juiz, com base nela (ou em outros meios de prova), forme a convicção de que a jornada de trabalho foi cumprida durante toda a vigência do contrato de trabalho.

Ademais, a presunção é um meio de prova (art. 212, inc. IV, do Código Civil). Segundo ensina Valentin Carrion, "as presunções auxiliam a solução da lide", aduzindo que tais "suposições são numerosas no processo trabalhista, justamente porque se presume o que 'ordinariamente acontece' ". Especificamente em relação à jornada, ainda segundo o saudoso doutrinador, "presume-se o trabalho em jornada normal e não o trabalho em horário extraordinário ou aos domingos" (In Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho, 34ª ed. atualizada por Eduardo Carrion - São Paulo: Saraiva, 2009, p. 630).

Portanto, relatando a testemunha a existência de um fato ocorrido cotidianamente, ordinariamente, em parte do período controvertido, e convencendo-se o juiz, inclusive pela inexistência de qualquer fator capaz de modificar essa panorama, que, pela descrição testemunhal, essa situação fática rotineira ocorreu também em relação ao restante do período, nada obsta que aproveite

a prova para todo o período. Nesse sentido, inclusive, o C. TST já firmou entendimento, cristalizado na forma da OJ nº 233 da SDI-1, por analogia, aplicável à hipótese:

"HORAS EXTRAS. COMPROVAÇÃO DE PARTE DO PERÍODO ALEGADO.

A decisão que defere horas extras com base em prova oral ou documental não ficará limitada ao tempo por ela abrangido, desde que o julgador fique convencido de que o procedimento questionado superou aquele período".

De todo o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso ordinário da reclamada.

## **DA MULTA DO ART. 477 DA CLT**

A reclamada recorre ordinariamente, alegando ser indevida a condenação no pagamento de multa do art. 477 em razão de o vínculo empregatício somente ter sido reconhecido nesta oportunidade. **Sem razão.**

Inicialmente, destaque-se que OJ nº 351 da SBDI-1 foi cancelada pela Resolução nº 163/2009, publicada em novembro de 2009. Tal orientação jurisprudencial era no sentido de ser incabível a multa prevista no § 8º, do art. 477 da CLT nos casos em que houvesse fundada controvérsia acerca da existência da obrigação cujo inadimplemento gerou a multa. Transcrevo:

Orientação Jurisprudencial nº 351 da SDI-1

MULTA. ART. 477, § 8º, DA CLT. VERBAS RESCISÓRIAS RECONHECIDAS EM JUÍZO (**cancelada**)- Res. 163/2009, DJe divulgado em 23, 24 e 25.11.2009

Incabível a multa prevista no art. 477, § 8º, da CLT, quando houver fundada controvérsia quanto à existência da obrigação cujo inadimplemento gerou a multa.

Contudo, esse entendimento gerou profunda controvérsia, entendendo alguns operadores do Direito que afastar a multa por atraso na quitação, nos casos em que o empregador

nega o vínculo sem qualquer fundamento razoável, implica em perigoso estímulo ao desvirtuamento da norma que coíbe a protelação do pagamento das verbas rescisórias. Ocorre que existia certo consenso na doutrina e na jurisprudência no sentido de que a multa do art. 477, § 8º, da CLT era devido mesmo ante a existência de controvérsia quanto ao cabimento de cada parcela pleiteada, não fazendo sentido desobrigar o empregador de pagá-la quando sonegou a própria formalização do contrato, em afronta à legislação trabalhista. Por esse motivo, entendeu-se ter sido oportuno o cancelamento da referida OJ.

Portanto, reconhecido o vínculo de emprego entre a autora e a ré, sem o pagamento das verbas decorrentes do distrato, e dada a ausência de controvérsia apta a afastar a incidência do § 8º do art. 477 da CLT, é devida a multa nele prevista. **NEGO PROVIMENTO, no tópico.**

## **RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMANTE** **DA REDUÇÃO SALARIAL**

A sentença guerreada indeferiu o pedido de pagamento de diferenças salariais decorrentes da alegada redução salarial pelos seguintes fundamentos:

"A alegada redução salarial ocorrida nos meses anteriores ao marco prescricional, não podem ser restabelecidas. Muito menos há que se considerar o que foi convencionado no curso da relação, por eivado de nulidade, de sorte que a reclamante não pode pretender obter o que de favorável constava daquela "contratação" escrita. Assim, e conforme já decidido, desconsidero os contratos juntados, considerando como prova apenas os recibos de pagamento representados pelas notas fiscais" (Id. Nº 7744798).

Inconformada, a reclamante alega serem devidas as diferenças salariais decorrentes da redução salarial. Sem razão.

Inicialmente registre-se que malgrado do entendimento do Juízo *a quo*, a invalidade do contrato de prestação de serviços por intermédio de pessoa jurídica não se estende às cláusulas ali pactuadas. Isso porque somente a cláusula de autonomia na prestação de serviços é que foi

substituída pela cláusula de vínculo empregatício, sendo mantidas intactas todas as outras cláusulas contratadas. Em outras palavras, tem-se que as partes pactuaram livremente as cláusulas do contrato (CLT, art. 444), as quais direcionam e regulam a prestação dos serviços, permanecem válidas, salvo aquela que afasta o vínculo de emprego entre as partes.

No caso dos autos, a reclamante foi contratada para receber pagamento de R\$ 30.000,00, conforme se vê da Cláusula V do primeiro contrato firmado entre as partes - Id. nº 2704928, p. 5. Em março/2006, contrato foi aditado, estabelecendo um novo valor para pagamento: R\$ 25.000,00 mensais, acrescidos de uma parcela a título de produtividade de R\$ 5.000,00 (cláusula IV, contrato aditivo datado de 31/03/2006, Id. Nº 3873905, p.5).

Contudo, a redução salarial prevista no contrato aditivo somente ocorreu em alguns poucos meses de 2006, período já alcançado pela prescrição. No período imprescrito, como já visto na análise do Recurso Ordinário da Reclamada, não houve qualquer pagamento menor que o inicialmente pactuado, ou seja, menor que R\$ 30.000,00, conforme se observa das Notas Fiscais colacionadas aos autos (Id. Nº 2705039, 2705013, 2705015, 2705024). **NEGO PROVIMENTO ao Recurso Ordinário da Reclamante, no tópico.**

## **DO REPOUSO SEMANAL REMUNERADO**

A sentença guerreada indeferiu a integração do repouso remunerado ao valor mensal recebido pela Reclamante, ao fundamento de que: "Mensalista a autora já receberá na diferença salarial a remuneração do repouso semanal" (Id. nº 7744798).

Inconformada, a Reclamante recorre, alegando que no valor do pagamento mensal recebido não estava incluído o repouso. **Sem razão.**

Nos termos do § 2º do art. 7º da Lei nº 605 /49, consideram-se

remunerados os dias de repouso semanal do empregado mensalista. *In casu*, ao reconhecer o vínculo empregatício entre a Autora e a Reclamada, considerou-se o valor mensal contratado - R\$ 30.000,00 como sendo o valor do salário mensal. Desta forma, tem-se que o RSR já está incluso no salário mensal da Autora. **NEGO PROVIMENTO AO APELO.**

## DAS PASSAGENS AÉREAS

A sentença *a quo* julgou improcedente o pedido de integração ao salário dos valores a título de passagens aéreas, assim consignando:

"O contrato declarado incidentalmente nulo apenas considerou a possibilidade pagar até quatro passagens aéreas mensais na hipótese de gravações fora do Estado do Rio de Janeiro.

Além de desconsideradas as cláusulas dos contratos juntados aos autos pelas razões já expostas em tópico anterior desta sentença, a reclamante não se desincumbiu do ônus de comprovar ter efetuado viagens a serviço da ré.

De toda sorte as passagens seriam custeadas para que a autora exercesse suas funções fora do Estado do Rio de Janeiro, e não como forma de retribuição pelo trabalho por ela desenvolvido. Logo, não se trataria de salário utilidade. Improcede o pedido no particular" (Id. Nº 7744798).

Inconformada, a Reclamante interpõe Recurso Ordinário, alegando que recebia pagamento de 4 passagens aéreas mensais, no valor aproximado de R\$ 4.000,00, as quais devem ser integradas ao seu salário em razão de constituir salário-utilidade. **Razão, porém, não lhe assiste.**

No dizer de Arnaldo Süssekind "salário, é a retribuição dos serviços prestados pelo empregado, por força do contrato de trabalho, sendo devido e pago diretamente pelo empregador que dele se utiliza para a realização dos fins colimados pela empresa" ("Instituições de Direito do Trabalho", 16ª ed. - São Paulo: LTr, 1996 - p. 340).

A CLT, em seu art. 457, define salário como sendo a contraprestação do serviço efetuado pelo empregado no decorrer do mês, integrando-o não somente o valor fixo estipulado,

mas também as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para vigem e abonos pagos pelo empregador. Nos termos do art. 458 da CLT, também constitui salário, além do pagamento em dinheiro, as prestações *in natura* oferecidas habitualmente pelo empregador por força do contrato de trabalho ou do costume. Não há dúvida, portanto, de que (em regra) qualquer valor posto à livre disposição do empregado mensalmente pelo empregador, em função do trabalho realizado, possui natureza salarial.

Nas lições de Maurício Godinho Delgado, em sua obra: Curso de Direito Processual do Trabalho, Editora Ltr, edição 2012, pág. 744/745:

"Os requisitos centrais do salário-utilidade são dois, capturados pela doutrina e jurisprudência do conjunto da ordem justralhista, são, essencialmente, dois: o primeiro diz respeito à habitualidade (ou não) do fornecimento do bem ou serviço; o segundo relaciona-se à causa e objetivos contraprestativos desse fornecimento.

Há um terceiro requisito eventualmente mencionado na doutrina e jurisprudência, embora bastante controvertido. Ele converne à amplitude da onerosidade do fornecimento perpetrado."

...

No tocante ao segundo requisito (caráter contraprestativo do fornecimento), a jurisprudência também já pacificou ser necessário que a causa e objetivos envolventes ao fornecimento da utilidade sejam essencialmente contraprestativos, em vez de servirem a outros objetivos e causas normativamente fixados. É preciso que a utilidade seja fornecida preponderantemente com intuito retributivo, como um acréscimo de vantagens contraprestativas ofertadas ao empregado. Se as causas e objetivos contemplados com o fornecimento forem diferentes da ideia de retribuição pelo contrato (contraprestação, portanto), desaparece o caráter salarial da utilidade ofertada.

Nesse quadro, não terá caráter retributivo o fornecimento de bens ou serviços feito como instrumento para viabilização ou aperfeiçoamento da prestação laboral. É claro que não se trata, restritivamente, de essencialidade do fornecimento para que o serviço possa ocorrer; o que é importante, para a ordem jurídica, é o aspecto funcional, prático, instrumental, da utilidade ofertada para o melhor funcionamento do serviço. A esse respeito, já existe clássica fórmula exposta pela doutrina, com suporte no texto velho art. 458, § 2º, da CLT (hoje, art. 458, § 2º, I, da CLT): **somente terá natureza salarial a utilidade fornecida pelo trabalho e não para o trabalho.** (grifo nosso).

Como se vê, não basta que uma determinada utilidade seja concedida de forma habitual pelo empregador ao empregado para que se possa caracterizá-la como parte integrante dos salários pagos ao trabalhador. Forçoso se faz que, **além da habitualidade, a utilidade fornecida ao trabalhador o seja como contraprestação dos serviços realizados.** É o que se resume na máxima de que: A utilidade terá natureza salarial se fornecida pelo trabalho, e não para o trabalho. É necessário, ainda, que o fornecimento da utilidade se dê de forma graciosa, isto é, sem custos para o trabalhador.

No caso dos autos, a cláusula IV, do contrato aditivo datado de 31/03/2006, assim estabelece:

"Em casos de serviços prestados fora do Município do Rio de Janeiro, a CONTRATANTE fornecerá ao INTERVENIENTE ANUENTE, da CONTRATADA, 4 (quatro) passagens aéreas no mês, não cumulativas e hospedagem dentro dos padrões da CONTRATANTE" (Id. Nº 3873905, p.5).

Como se vê, o fornecimento das passagens aéreas e hospedagem estava condicionado à ocorrência de prestação de serviços fora do Município do Rio de Janeiro. Diante disso, tem-se que nos meses em que não houvesse prestação de serviços fora do Rio de Janeiro, não haveria fornecimento de passagens. Resta, pois, perquirir acerca do primeiro elemento caracterizador do salário-utilidade: a habitualidade. OU seja, deve-se verificar se o benefício foi concedido à Autora de forma habitual.

Os documentos trazidos aos autos, contudo, não comprovam que a Reclamada tenha concedido, de forma habitual, passagens à Reclamante. Em verdade, não há um comprovante sequer de fornecimento de passagens à autora.

De todo o exposto, não comprovada a habitualidade da concessão das passagens aéreas à autora, não há como considerar que tal parcela constituísse salário-utilidade, a fim de que pudesse integrar o salário da autora. **NEGO PROVIMENTO ao Recurso Ordinário interposto pela Autora**, no item.

## **DA PRODUTIVIDADE**

A sentença hostilizada indeferiu o pedido de integração ao salário da parcela "produtividade", pelos seguintes fundamentos:

"Ora, se o contrato de prestação de serviços firmado entre a ré e a empresa constituída pela autora foi formalizado apenas com fins de fraudar a verdadeira contratação de emprego mantida, afastando da

trabalhadora seus direitos assegurados pela CLT e Constituição da República, não há como se atribuir validade e eficácia para quaisquer das suas cláusulas.

Por esta razão improcedem os pedidos contidos nos itens 5 e 17, de pagamento de "produtividade" e "multa rescisória"(id 7744798, p. 5).

Inconformada, a Reclamante interpõe Recurso Ordinário, alegando que os valores mensalmente pagos a título de produtividade devem integrar seu salário para efeito de cálculo das demais verbas salariais e rescisórias. **Sem razão.**

Inicialmente, ressalte-se que malgrado do entendimento do Juízo *a quo*, as cláusulas pactuadas no contrato de prestação de serviços permanecem válidas, como já esclarecido no tópico anterior. Resta, pois, perquirir se houve ou não pagamento de parcela a título de produtividade, e se positivo, se retou integrada ao salário da Autora.

Analisando os documentos colacionados aos autos, constata-se que as notas fiscais registram tão-somente pagamentos a título de "serviços nas atividades cênicas para telenovelas"(Id. Nº 2705039, 2705013, 2705015, 2705024). Não há registro de qualquer pagamento relativo à parcela de "produtividade". E, repita-se, a Autora não postula o pagamento da referida verba, mas tão-somente a integração dos valores já recebidos ao salário. Desta forma, inexistindo quaisquer pagamentos sob a rubrica de produtividade, não há falar em integração ao salário da empregada.

Do exposto, **NEGO PROVIMENTO ao Recurso Ordinário da Reclamante.**

## **DA MULTA COMPENSATÓRIA**

A Reclamante, em sua inicial, postula o pagamento da multa rescisória

estipulada no último contrato de prestação de serviços, cláusula VI, a qual prevê que a parte lesada será ressarcida em perdas e danos equivalentes a R\$ 90.000,00 (noventa mil reais). "Diante de todas as lesões praticadas contra seus direitos, a ré deve à autora a mencionada multa rescisória legal que ela mesma estipulou no contrato" (Id. nº 2691846, p. 8).

A sentença *a quo* indeferiu o pedido, pelas seguintes razões:

"Ora, se o contrato de prestação de serviços firmado entre a ré e a empresa constituída pela autora foi formalizado apenas com fins de fraudar a verdadeira contratação de emprego mantida, afastando da

trabalhadora seus direitos assegurados pela CLT e Constituição da República, não há como se atribuir validade e eficácia para quaisquer das suas cláusulas.

Por esta razão improcedem os pedidos contidos nos itens 5 e 17, de pagamento de "produtividade" e "multa rescisória"(id 7744798, p. 5).

Inconformada, a Reclamante recorre, renovando os argumentos expostos em sua inicial. **Sem razão.**

Inicialmente, ressalte-se que diferentemente do que entendeu o Juízo *a quo*, as cláusulas pactuadas no contrato de prestação de serviços permanecem válidas, como já esclarecido no tópico anterior. Resta, pois, perquirir se há previsão de multa no contrato, e se ocorreu ou não o descumprimento de cláusulas contratuais, a disparar o gatilho da multa postulada.

O contrato de prestação de serviços, em sua cláusula VII, assim dispõe:

#### "CLÁUSULA VII - DA RESCISÃO E DA MULTA COMPENSATÓRIA

Estabelecem as partes que o não cumprimento das cláusulas contidas neste instrumento - salvo o aspecto pecuniário disposto na cláusula V.1 retro (cuja sanção já se encontra estabelecida) e também o aspecto do prazo, disposto na cláusula VI.2 anterior - após, a devida constituição em mora, seguida do não saneamento no prazo de 30 (trinta) dias, além de acarretar a rescisão automática do presente contrato, a parte infratora ficará obrigada a pagar à parte lesada, a título de multa compensatória e prefixação das perdas e danos, uma quantia equivalente de R\$ 90.000,00 (noventa mil reais)" - Id. Nº 3873905, p.8.

De fato, as partes pactuaram uma multa compensatória por perdas e danos, no valor de R\$ 90.000,00, a ser paga em caso de descumprimento das cláusulas contratuais. Contudo, nos presente autos, não se verificou o descumprimento de quaisquer das cláusulas contidas no contrato de prestação de serviços. Em verdade, o que restou comprovado foi a fraude à legislação trabalhista - constituição de pessoa jurídica para contratação da Reclamante, com o não pagamento dos correspondentes haveres trabalhistas. Tal fato, porém, não se enquadra como descumprimento de quaisquer cláusulas previstas no contrato de prestação de serviços. Portanto, não há falar em multa compensatória. **NEGO PROVIMENTO ao Recurso Ordinário**, no tópico.

## DAS FÉRIAS

A sentença hostilizada assim consignou:

"...ficou demonstrado pela testemunha indicada pela ré, que **os atores permanecem em descanso médio de cinco a sete meses**, o que pode chegar a até dezoito meses, após a gravação de uma novela, que dura em torno de oito meses. A mesma testemunha comprovou que nestes intervalos os atores podem ser convidados pela linha de show para atuarem em algum outro programa da ré, mas **não é crível, nem razoável que se conclua que neste período a reclamante não desfrutasse férias**. Assim, e recebendo a reclamante pelos doze meses de cada ano, tenho por pagas as férias nas suas épocas próprias, sendo devido apenas o terço das férias relativas aos períodos aquisitivos 2007/08, 2008/09, 2009/10, todos em dobro, e 2010/11 de forma simples, e 2011/12 proporcional - 5/12" (Id. N° 7744798, p. 5).

Inconformada, a Reclamante recorre, alegando ser devido o pagamento das férias postuladas, já que "entre o término de um trabalho e início de outro, a Autora era convocada com frequência para programas da rede de televisão, ficando de prontidão para ser chamada a qualquer momento" (Id. n° 9dbf218, p. 6).

No caso dos autos, a testemunha da Reclamada, sr. Marcos Alexandre, afirmou que entre um trabalho e outro, os atores ficam cerca de 5 a 7 meses sem trabalhar. Transcreve-se:

"...que, **entre a gravação de uma novela e a próxima, o ator fica em média 5 a 7**

**meses sem atuar, mas este prazo pode chegar até um ano e meio** para ser escolhido; que nesses períodos entre uma e outra novela, os atores trabalham em teatro, cinema, comerciais e outras atividades sem qualquer ligação com a ré; que eles até podem ser acionados pela linha de show para atuarem em algum outro programa da ré; que o ator pode recusar a participação nessa programação; que é um convite" (Id. Nº 6541169, p.2).

As testemunhas da Autora nada disseram acerca da concessão de férias à Autora.

A prova oral, portanto, comprovou que a Reclamante usufruía de cerca de 5 meses sem trabalho entre a gravação de uma novela e outra. A Autora não nega que usufruísse de folgas nesses períodos, mas alega que permanecia de "prontidão", podendo ser chamada a qualquer momento para participar de outros programas da ré. A testemunha da Reclamada admite que os atores podem ser convidados a participar de programas, afirmando, contudo, que podem recusá-los. A 2ª testemunha da Autora, sr. Roberto, afirmou que os atores podiam recusar papel em novelas. Ora se o ator pode recusar-se a trabalhar em seu trabalho principal (novelas), mais ainda poderá recusar convite para participar de outros programas da ré. Assim, não se pode considerar que a Autora estivesse de prontidão no período de intervalo entre as gravações das novelas, quando poderia ela, caso convidada (ou convocada), recusar-se a participar dos programas da grade da Reclamada.

Por outro lado, como a Autora possuía 5 meses de intervalo (300 dias) entre as gravações das novelas, ainda que aceitasse participar de um programa a cada 20 dias, teria usufruído de 14, 25 períodos de 20 dias sem trabalho, remunerados. Não há dúvidas, pois, que a Reclamante usufruiu das férias.

Contudo, não há prova nos autos de que a Reclamada tenha efetuado o pagamento das férias no prazo legal. Observe-se que as férias de 2007/08 deveriam ter sido pagas até dois dias antes do seu início, ou seja, até 30/08/2008. Contudo, somente no recibo salarial do mês de setembro/08 (fl. 128), é que a Reclamada comprova o pagamento das férias e do terço constitucional. Em outras palavras, considerando-se que o pagamento deve ter ocorrido após o dia 20 de setembro, já que a empresa efetuava o fechamento dos controles de ponto de seus empregados no dia 20 de cada mês, tem-se que o pagamento das férias de 2007/08 foi feito completamente fora do prazo legal, quase um mês após a data em que deveria ter sido feito.

Contudo, como se sabe, o ato de concessão de férias deve observar as formalidades previstas nos artigos 135 e 145 da CLT - no caso, comunicação escrita ao empregado com antecedência mínima de trinta dias e pagamento das férias até 2 dias antes do início do gozo. Eis o que prevê o art. 145 da CLT: "O pagamento da remuneração das férias e, se for o caso, o do abono referido no art. 143 serão efetuados até 2 (dois) dias antes do início do respectivo período".

No caso dos autos, não há provas de que a Reclamada tenha observado as disposições contidas no art. 135 da CLT: comunicação escrita ao empregado com antecedência mínima de 30 dias e pagamento das férias até 2 dias antes do início do gozo. Em verdade, a empresa efetuou apenas o pagamento dos salários, conforme previsão contratual, ou seja, no dia 20 do mês subsequente à prestação dos serviços ( Id. nº 2704928, p. 5).

Assim, o pagamento extemporâneo das férias e do terço constitucional atraem, de forma analógica, a aplicação da penalidade prevista no art. 137 da CLT, *in verbis*: "sempre que as férias forem concedidas após o prazo de que trata o artigo 134, o empregador pagará em dobro a respectiva remuneração".

Neste sentido, inclusive, é o entendimento do C. TST, cristalizado na forma da OJ nº 386, *in verbis*:

"FÉRIAS. GOZO NA ÉPOCA PRÓPRIA. PAGAMENTO FORA DO PRAZO. DOBRA DEVIDA. ARTS. 137 E 145 DA CLT.

É devido o pagamento em dobro da remuneração de férias, incluído o terço constitucional, com base no art. 137 da CLT, quando, ainda que gozadas na época própria, o empregador tenha descumprido o prazo previsto no art. 145 do mesmo diploma legal"

Diante do exposto, faz jus a autora ao pagamento em dobro das férias de 2007/08, 2008/09, 2009/2010, e 2010/2011, acrescidas do terço constitucional. Na forma da OJ 386 do

Colendo TST, as férias concedidas no prazo legal, mas não quitadas no mesmo prazo, se submetem à dobra de que fala o art. 134 da CLT. Contudo, como já houve o pagamento das referidas férias, ainda que a destempo, estas devem ser pagas apenas de forma simples, acrescidas do terço constitucional.

As férias de 2011/2012 não foram usufruídas pela Reclamante, devendo, portanto, ser quitadas, à base de 5/12, e acrescidas do terço constitucional.

Portanto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso ordinário da Reclamante, para determinar que: (a) as férias de 2007/08, 2008/09, 2009/2010, e 2010/2011 sejam pagas de forma simples, acrescidas do terço constitucional; e (b) as férias de 2011/2012 sejam pagas à base de 5/12, e acrescidas do terço constitucional.

## **DO FGTS E SEGURO DESEMPREGO**

A sentença recorrida determinou que: "A ré deverá proceder a entrega do TRCT para saque do FGTS, incidente inclusive sobre aviso prévio e 13os salários, tudo com acréscimo da indenização compensatória de 40%, sob pena de responder pela indenização equivalente".

Inconformada, recorre a Reclamante, pretendendo inclusão dos valores devidos a título de FGTS nos cálculos de liquidação, porque diante do não reconhecimento pela Reclamada, da existência do vínculo de emprego, não deve ter ela efetuado qualquer depósito na conta vinculada da Autora. **Razão assiste à Autora.**

De fato, o vínculo de emprego entre as partes somente foi reconhecido judicialmente, donde se conclui que nenhum depósito a título de FGTS foi feito na conta vinculada da Reclamante. Assim, desnecessária a expedição de guias para levantamento dos depósitos de FGTS

sabidamente não realizados. Desta forma, prestigiando o princípio da economia processual, determino que os pagamentos relativos ao FGTS (e indenização compensatória de 40%) sejam incluídos nos cálculos de liquidação.

Quanto ao seguro desemprego, razão assiste à Recorrente.

O seguro-desemprego, assegurado pela Lei nº 7.998/90, tem por finalidade, conforme dispõe o artigo 2º da citada lei, prover assistência financeira temporária ao trabalhador desempregado, em virtude de dispensa sem justa causa, inclusive, a indireta. É direito cujo exercício, em princípio, somente se concretiza mediante a apresentação de guias fornecidas pelo empregador.

Contudo, se sua percepção pelo empregado é obstada pelo empregador, que deixa de cumprir com sua obrigação de fornecer as guias, causando-lhe prejuízos irreparáveis, dada a natureza alimentar do benefício, deve o inadimplente responder por perdas e danos, à luz do que preceitua o artigo 186 do Código Civil. Neste sentido, é o verbete nº 389 da Súmula do C. TST, *in verbis*:

"Nº 389 SEGURO-DESEMPREGO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. DIREITO À INDENIZAÇÃO POR NÃO LIBERAÇÃO DE GUIAS.

I - Inscreve-se na competência material da Justiça do Trabalho a lide entre empregado e empregador tendo por objeto indenização pelo não-fornecimento das guias do seguro-desemprego.

II - O não-fornecimento pelo empregador da guia necessária para o recebimento do seguro-desemprego dá origem ao direito à indenização".

Portanto, quando restar comprovado que a empresa reclamada, no momento oportuno, não forneceu as guias necessárias à habilitação ao benefício previdenciário, deve ela responder pelo equivalente, conforme o entendimento contido na súmula acima. Ressalto que a obrigação da reclamada, como dito no parágrafo anterior, é de fornecer a guia no momento oportuno, ou seja, quando da dispensa. Não o fazendo nesse momento, não cabe buscar isentar-se da indenização pela entrega posterior à sentença. Portanto, deve a ré efetuar o pagamento da indenização substitutiva do seguro desemprego.

Do exposto, **DOU PROVIMENTO** ao **Recurso Ordinário da Reclamante**, para condenar a Reclamada a efetuar o pagamento dos valores correspondentes aos depósitos de FGTS não efetuados, bem a assim a indenização compensatória do FGTS e indenização substitutiva do seguro desemprego.

## **DAS IMPUGNAÇÕES AOS CÁLCULOS DE LIQUIDAÇÃO DOS REAJUSTES SALARIAIS**

A Reclamante alega estarem incorretos os cálculos, porque deve ser considerado o salário de R\$ 30.000,00 na admissão, em 02/09/2005 ,e não em novembro de 2008, conforme adotado pela contadoria. Assim, entende que de setembro de 2005 até novembro de 2008, deveriam ter sido aplicados, no mínimo, 03 (três) reajustes da categoria, para então o resultado ser considerado como base correta para o início da contabilização do período imprescrito. Sem razão.

A sentença hostilizada declarou prescritas todas as parcelas anteriores a 28/08/2008. Desta forma, não é possível o cálculo dos reajustes salariais previstos nas Normas Coletivas para o período já alcançado pela prescrição. **NEGO PROVIMENTO.**

## **DAS HORAS EXTRAORDINÁRIAS**

A Reclamante alega que a Contadoria deixou de contabilizar a extrapolação da jornada até as 22:30 horas, em 4 vezes por mês. Razão assiste à Recorrente.

A sentença deferiu horas extraordinárias excedentes a 30ª semanal, assim consignando:

"Diante da prova produzida fixo que a reclamante trabalhava em média por **quatro dias por semana** e por dez meses por ano como declinado na defesa corroborado pelo depoimento prestado pela última testemunha ouvida e ainda pelo depoimento pessoal da autora, que reconhece o descanso por um a dois meses por ano, das **12 às 21 horas, com 1.00 hora de intervalo intrajornada, elastecendo esta jornada até às 22.30 horas em quatro dias por mês**"(Id. nº 7744798).

Considerando-se o horário fixado, tem-se que a Autora laborava 3 dias por semana no horário das 12 às 21 horas, e uma vez por semana, das 12 às 22:30 horas (totalizando 4 vezes ao mês) sempre com uma hora de intervalo intrajornada. Assim, o labor semanal totalizava 33,5 horas, ou seja, extrapolava a jornada por 3,5 horas semanais. No mês, as horas extraordinárias contabilizam 15,05 horas extraordinárias (3,5 horas x 4,3 semanas).

Os cálculos de liquidação, contudo, apuraram 8,56 horas extras mensais (Id. Nº 8469337, p.7). Ao que parece, a Contadoria apurou as horas extraordinárias com base na jornada normal -12 às 21 horas, o que totalizaria 32 horas de trabalho semanal, ou 2 horas extraordinárias semanais, que multiplicadas por 4,3 semanas totalizariam cerca de 8,6 horas extraordinárias.

Do exposto, **dou provimento ao Recurso Ordinário da Reclamante**, para determinar que a Contadoria refaça os cálculos das horas extraordinárias, desta feita em estrita observância ao horário fixado em sentença: 4 dias por semana, sendo 3 dias no horário das 12 às 21 horas; e um dia das 12 às 22:30 horas (totalizando 4 vezes ao mês), tudo nos termos do voto do Desembargador Relator.

## **DA MAIOR REMUNERAÇÃO PARA EFEITOS RESCISÓRIOS**

A Contadoria utilizou como maior valor rescisório R\$ 36.405,02 (Id. nº 8469337, p. 11), valor esse encontrado após a aplicação dos reajustes salariais normativos.

A Reclamante, em Recurso Ordinário, pretende a utilização do valor de R\$ 45.000,00, considerando-se os reajustes das CCT's no período de 2005 a 2008. Contudo, como já

explanado anteriormente, não é possível o cálculo de reajustes salariais previstos em normas coletivas para períodos já alcançados pela prescrição. Portanto, **NEGO PROVIMENTO ao Recurso Ordinário da Reclamante.**

## **DAS FÉRIAS E FGTS**

Diante do parcial provimento do Recurso Ordinário da Reclamante quanto a tais temas, os cálculos deverão ser refeitos, e oportunamente será aberta às partes oportunidade para impugnação dos cálculos de liquidação.

## **III - DISPOSITIVO**

Em sessão realizada no dia 30 de setembro de 2014, sob a presidência do Excelentíssimo Desembargador do Trabalho Marcelo Augusto Souto de Oliveira, Relator, com a presença do Ministério Público do Trabalho, na pessoa da Excelentíssima Procuradora Daniela Ribeiro Mendes, e dos Excelentíssimos Desembargadores do Trabalho Márcia Leite Nery e Enoque Ribeiro dos Santos, resolveu a 5ª Turma proferir a seguinte decisão: por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO ao Recurso Ordinário da Reclamada e DAR PARCIAL PROVIMENTO ao Recurso Ordinário da Reclamante**, para: **(a)** determinar que: (a.1) as férias de 2007/08, 2008/09, 2009/2010, e 2010/2011 sejam pagas de forma simples, acrescidas do terço constitucional; e (a.2) as férias de 2011/2012 sejam pagas à base de 5/12, e acrescidas do terço constitucional; **(b)** condenar a Reclamada a efetuar o pagamento dos valores correspondentes aos depósitos de FGTS não efetuados, bem a assim a indenização compensatória do FGTS, e indenização substitutiva do seguro desemprego; **(c)** determinar que a Contadoria refaça os cálculos das horas extraordinárias, desta feita em estrita observância ao horário fixado em sentença: 4 dias por semana, sendo 3 dias no horário das 12 às 21 horas; e um dia das 12 às 22:30 horas (totalizando 4 vezes ao mês), tudo nos termos do voto do Desembargador Relator. Rearbitra-se à condenação o valor de R\$ 900.000,00, com custas de 18.000,00, pela ré. O Ministério Público do Trabalho, através da procuradora Daniela Ribeiro Mendes, requereu a remessa de cópia do acórdão, o que lhe foi deferido.

Fizeram uso da palavra o Dr. Everton Torres Moreira, OAB RJ57913D, por CLAUDIA GOMES DE ALENCAR, e o Dr. Eduardo Tranjan Lopes Júnior, OAB RJ161933D, por RÁDIO E TELEVISÃO RECORD S/A.

**ACORDAM** os Desembargadores que compõem a 5ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO ao Recurso Ordinário da Reclamada e DAR PARCIAL PROVIMENTO ao Recurso Ordinário da Reclamante**, para: **(a)** determinar que: (a.1) as férias de 2007/08, 2008/09, 2009/2010, e 2010/2011 sejam pagas de forma simples, acrescidas do terço constitucional; e (a.2) as férias de 2011/2012 sejam pagas à base de 5/12, e acrescidas do terço constitucional; **(b)** condenar a Reclamada a efetuar o pagamento dos valores correspondentes aos depósitos de FGTS não efetuados, bem a assim a indenização compensatória do FGTS, e indenização substitutiva do seguro desemprego; **(c)** determinar que a Contadoria refaça os cálculos das horas extraordinárias, desta feita em estrita observância ao horário fixado em sentença: 4 dias por semana, sendo 3 dias no horário das 12 às 21 horas; e um dia das 12 às 22:30 horas (totalizando 4 vezes ao mês), tudo nos termos do voto do Desembargador Relator.

Arbitra-se à condenação o valor de R\$ 900.000,00, com custas de 18.000,00, pela ré.

Rio de Janeiro, 30 de setembro de 2014.

**OLIVEIRA**

**MARCELO AUGUSTO SOUTO DE**  
**Desembargador do Trabalho**  
**Relator**

**MASO/ctj-ajm**