



**Poder Judiciário  
Justiça do Trabalho  
Tribunal Regional do Trabalho - 5ª Região  
29ª Vara do Trabalho de Salvador**

Proc. nº 0010251-73.2013.5.05.0029

Vistos etc.

**JOSEVALDO FRANCISCO DOS SANTOS** apresentou Reclamação e documentos contra **LUIZ CEZAR PEREIRA CALDAS**. Baldada tentativa de conciliação. Produzidos Defesa e documentos. Manifestou-se a parte reclamante a respeito dos documentos adunados pela parte contrária. Parte reclamante interrogada. Ouvida testemunha única trazida pela parte autora. Colhido depoimento da testemunha única trazida pela parte ré. Encerrada a instrução. Houve apresentação de Razões Finais. Frustrada última tentativa de Conciliação.

**É o Relatório.**

PRECLUSÃO - PARTE CIENTE EM ATA QUE DEVERIA TRAZER TESTEMUNHA À PRÓXIMA AUDIÊNCIA - A preclusão, no dizer de GIUSEPPE CHIOVENDA, "... tem por fim tornar possível o ordenado desenvolvimento do processo com a progressiva e definitiva eliminação de obstáculos". Mais adiante enfatiza que ela é "... um simples expediente para assegurar ordem e rapidez no desenvolvimento dele".<sup>1</sup>

Aliás, cabe em relação ao processo a conhecida metáfora do *curso do rio*, ou seja, ele surge na *nascente* e corre, inexoravelmente, para a *foz*, desaguando no mar, num lago ou noutro rio. Da mesma forma inicia-se o processo de conhecimento com a protocolização da petição inicial e extingue-se com a

---

<sup>1</sup> *Instituições de direito processual civil*. Vol. I. Tradução de Paolo Capitanio. 2. ed. Campinas: Bookseller, 1998, p. 459-461.



**Poder Judiciário  
Justiça do Trabalho  
Tribunal Regional do Trabalho - 5ª Região  
29ª Vara do Trabalho de Salvador**

**Proc. nº 0010251-73.2013.5.05.0029**

sentença transitada em julgado. O processo, assim como o rio, é um *caminhar para a frente*, não admitindo retrocessos.

De tal arte, concedido um determinado prazo para que a parte cumpra certa diligência, se aquele não é observado, fecha-se, automaticamente, a oportunidade para fazê-lo, encerra-se uma etapa do processo.

A preclusão entraria na mesma metáfora como uma *eclusa* em um rio, no qual há grande desnível do leito, para permitir a descida de embarcações por esse trecho. Noutros termos, cerrada a *comporta* do dique atrás do navio, não há mais como retroceder. Como bem disse EDUARDO COUTURE:

La preclusión se define generalmente como la pérdida, extinción o consumación de una facultad procesal. [...] La no producción de la prueba en tiempo agota la posibilidad de hacerlo posteriormente. [...] Transcurrida la oportunidad, la etapa del juicio se clausura y se pasa a la subsiguiente, tal como si una especie de compuerta se cerrara tras los actos impidiendo su regreso.<sup>2</sup>

As partes devem comparecer à audiência juntamente com as suas testemunhas. A propósito, diz a Consolidação das Leis do Trabalho: “Art. 825 - As testemunhas comparecerão a audiência independentemente de notificação ou intimação”. E ainda: “Art. 845 - O reclamante e o reclamado comparecerão à audiência acompanhados das suas testemunhas, apresentando, nessa ocasião, as demais provas”.

Não fora isso o bastante, ainda foi baixada por este MM. Juízo da a seguinte a **Portaria nº 001/2012**, publicada no Órgão Oficial em 06 de fevereiro de 2012,<sup>3</sup> *ipsis verbis*:

<sup>2</sup> *Fundamentos del derecho procesal civil*. 3. ed. Buenos Aires: Depalma, 1993, p. 196-197.

<sup>3</sup> Disponível em: <[https://secure.trt5.jus.br/arquivo\\_diario/diario120206-capital.pdf](https://secure.trt5.jus.br/arquivo_diario/diario120206-capital.pdf)>. Acesso em: 27 maio 2012.



**Poder Judiciário  
Justiça do Trabalho  
Tribunal Regional do Trabalho - 5ª Região  
29ª Vara do Trabalho de Salvador**

**Proc. nº 0010251-73.2013.5.05.0029**

O CORREGEDOR REGIONAL DA JUSTIÇA DO TRABALHO DA 5ª REGIÃO, DESEMBARGADOR VALTÉRCIO RONALDO DE OLIVEIRA, no uso de suas atribuições legais e regimentais, faz saber que aprovou a seguinte Portaria, conforme adiante se vê:

PORTARIA Nº 001/2012

O EXCELENTÍSSIMO DOUTOR MARCELO RODRIGUES PRATA, Juiz Titular da 29ª Vara do Trabalho de Salvador-BA, no uso de suas atribuições legais e regimentais, considerando a necessidade de imprimir celeridade aos feitos em curso neste Juízo, RESOLVE:

Art. 1º - As audiências, doravante, serão unas, independentemente do rito procedimental, seja em fase de conhecimento ou em sessões decorrentes da ação de execução observando-se, em consequência, que as partes e procuradores, na audiência inaugural deverão trazer suas testemunhas, independentemente de notificação, sob pena de preclusão.

§ 1º - As audiências só serão adiadas por motivo relevante ou de força maior, nos termos do parágrafo único do artigo 844 da CLT, respectivamente, respeitando-se o procedimento fixado no caput do artigo.

§ 2º - O requerimento de notificação das testemunhas ausentes será apreciado pelo Juiz somente nos casos em que as partes ou seus procuradores apresentarem, em audiência inicial, a comprovação de que as convidaram a comparecer para depoimento, podendo ocorrer a notificação por determinação deste Juízo. (Sublinhamos.).

Art. 2º - Esta portaria entrará em vigor a partir de 23 de fevereiro de 2012.

Art. 3º - Submeta-se à apreciação do Eminentíssimo Corregedor Regional.

REGISTRE-SE, PUBLIQUE-SE E CUMPRA-SE.

Salvador-BA, 31 de janeiro de 2012.



**Poder Judiciário  
Justiça do Trabalho  
Tribunal Regional do Trabalho - 5ª Região  
29ª Vara do Trabalho de Salvador**

**Proc. nº 0010251-73.2013.5.05.0029**

Marcelo Rodrigues Prata  
Juiz Titular

Por outras palavras, comprometendo-se a parte em trazer o testigo, independentemente de notificação, e, sob pena de preclusão, tem-se como havida a desistência daquele em ouvi-lo. (Art. 412, § 1º do CPC, subs.). Afinal, o magistrado é obrigado a velar pelo rápido andamento do processo.

Não fora isso o bastante, forte no **princípio da transcendência**, seria preciso verificar-se a ocorrência de prejuízo da parte que se beneficiaria com a decretação de nulidade do ato processual, pois sem ele não há nulidade. <sup>4</sup> ***Pas de nullité sans grief...***

Afinal, reza a Consolidação das Leis do Trabalho: “Art. 794 - Nos processos sujeitos à apreciação da Justiça do Trabalho só haverá nulidade quando resultar dos atos inquinados manifesto prejuízo às partes litigantes”. Na mesma linha, prescreve o Código de Processo Civil subsidiariamente aplicado:

Art. 249 - O juiz, ao pronunciar a nulidade, declarará que atos são atingidos, ordenando as providências necessárias, a fim de que sejam repetidos, ou retificados.

§ 1º - O ato não se repetirá nem se lhe suprirá a falta quando não prejudicar a parte.

§ 2º - Quando puder decidir do mérito a favor da parte a quem aproveite a declaração da nulidade, o juiz não a pronunciará nem mandará repetir o ato, ou suprir-lhe a falta.

Rejeito.

---

<sup>4</sup> TEIXEIRA FILHO, Manoel Antonio. *A sentença no processo do trabalho*. São Paulo: LTr, 1994, p. 48.



**Poder Judiciário  
Justiça do Trabalho  
Tribunal Regional do Trabalho - 5ª Região  
29ª Vara do Trabalho de Salvador**

**Proc. nº 0010251-73.2013.5.05.0029**

DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - Reza o XXIX do Art. 7º da Carta Maior que são direitos dos trabalhadores: “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...”. A prescrição quinquenal, ao chegar em seu termo final, incorpora-se ao patrimônio jurídico do empregador. Passa ele a ter o direito adquirido — previsto no Diploma Maior, em seu artigo 5º, XXXVI — de alegar a prescrição parcial. Dessarte, *alcançou este instituto as parcelas anteriores a 08/10/2008*, vez que protocolizada a reclamação em 08/10/2013 .

MÚSICO – APURAÇÃO DE EXISTÊNCIA RELAÇÃO DE EMPREGO – SUBORDINAÇÃO JURÍDICA – O Código de Processo Civil, subsidiariamente aplicado, dispõe: “Art. 333 - O ônus da prova incumbe: [...] II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor”. Assim, em virtude da *distribuição legal do ônus da prova*, à parte reclamada que *confessa a existência a relação de trabalho* cumpre demonstrar — de forma cabal — ter havido labuta sem vínculo empregatício. No caso *sub examine*, foi dito na contestação (ID 735582, p. 9):

De qualquer sorte, foi convidado para trabalhar em apresentação artística do Reclamado, na condição de músico autônomo, pela primeira vez em junho de 2008 (e não em abril), tendo a sua última contratação se dado em 12/02/2013 (carnaval, como admitido na Exordial, ainda que com outro tipo de alegação).

Por sua vez, confirmando as informações expostas na petição inicial (ID 504085), ao ser interrogado, disse o reclamante que

[...] trabalhou para o reclamado a partir de junho de 2008; que não teve sua CTPS assinada; que deixou de trabalhar após o



**Poder Judiciário  
Justiça do Trabalho  
Tribunal Regional do Trabalho - 5ª Região  
29ª Vara do Trabalho de Salvador**

**Proc. nº 0010251-73.2013.5.05.0029**

Carnaval de 2013; que durante todo período trabalhou exclusivamente para o reclamado; que não recebia salário fixo, mas cachê por apresentação no valor de R\$ 400,00 o último; que fazia em média 5 a 7 apresentações mensais que ocorriam durante todo o ano; que no final de 2013 o depoente criou uma banda; que durante o período em que trabalhou para o reclamado não tocou em nenhuma outra banda; que nunca recebeu férias, nem gozou período de descanso; que não recebeu parcelas rescisórias, nem lhe foi informado o motivo de seu afastamento; [...]. (Sublinhamos.).

De outro lado, os requisitos essenciais à configuração da relação de emprego são a *continuidade*, a *personalidade*, a *onerosidade* e a *subordinação jurídica*. Caso contrário, veja o que diz a Consolidação das Leis do Trabalho: “Art. 3º - Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário”.

Por sua vez, a *subordinação jurídica* é o requisito mais importante para a *caracterização do contrato de trabalho*, bem assim o *critério distintivo* mais relevante no que toca a outros contratos assemelhados.

Considera-se juridicamente subordinado aquele trabalhador que está *sujeito às ordens* do beneficiário do labor por ele desenvolvido. Além disso, o obreiro igualmente deve estar jungido ao *poder disciplinar* daquele a quem entrega a prestação laboral, ou seja, pode ser *advertido*, *suspenso* ou *despedido* caso cometa algum ato contrário ao contrato celebrado. Por sinal, falando sobre a caracterização da subordinação jurídica, AMAURI MASCARO NASCIMENTO professa:

Trabalho subordinado é aquele no qual o trabalhador volitivamente transfere a terceiro o poder de direção sobre o seu trabalho, sujeitando-se como consequência ao poder de organização, ao poder de controle e ao poder disciplinar deste.<sup>5</sup>

---

<sup>5</sup> *Curso de direito do trabalho*. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 417.



**Poder Judiciário  
Justiça do Trabalho  
Tribunal Regional do Trabalho - 5ª Região  
29ª Vara do Trabalho de Salvador**

**Proc. nº 0010251-73.2013.5.05.0029**

Por sua vez, a juslaboralista portuguesa MARIA DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO sustenta que

[...] a subordinação (ou, melhor dizendo, o nexo subjetivo dominial entre o empregador e o trabalhador que ela evidencia) é a moldura condicionadora do desenvolvimento do vínculo laboral; de outra parte, a subordinação é o critério verdadeiramente delimitador do contrato em relação a figuras próximas.<sup>6</sup>

A verificação da existência de *subordinação jurídica* nas relações de trabalho, contudo, está cada dia mais complexa, em decorrência dos *avanços tecnológicos* e das *mudanças na organização do trabalho*. O trabalho atualmente pode ser desempenhado fora das dependências da empregadora, sem que isso impeça o controle do tempo desenvolvido na atividade profissional e principalmente o da produtividade do empregado.

Por sua vez, a organização do trabalho quanto à hierarquia gradualmente deixa de se revelar sob a forma piramidal, verticalizada, na qual o poder de gestão era concentrado nas mãos de poucos. Vale dizer, a tendência atual é a do empoderamento (*empowerment*), isto é, a delegação dos poderes de gestão aos empregados, o que implica uma hierarquia horizontalizada, na qual a subordinação jurídica esteja presente de forma mais atenuada.

Como forma de superar a dificuldade em se caracterizar a existência de subordinação jurídica é mister se apurar, no caso concreto, se existe o **dever de obediência** do trabalhador. Aliás, dissertando sobre o **poder diretivo**, MARIA DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO defende que a característica distintiva em relação

[...] aos poderes ordenatórios, que se encontram noutros contratos envolvendo prestação continuada de uma atividade produtiva, está no grau de eficácia das ordens e instruções do

---

<sup>6</sup> *Direito do trabalho*: parte II — situações laborais individuais. 3. ed. Coimbra: Almedina, 2010, p. 32.



**Poder Judiciário  
Justiça do Trabalho  
Tribunal Regional do Trabalho - 5ª Região  
29ª Vara do Trabalho de Salvador**

Proc. nº 0010251-73.2013.5.05.0029

empregador, que decorre do fato de serem assistidas pelo poder disciplinar sancionatório [...].<sup>7</sup>

Mais adiante ela afirma que o **poder disciplinar trabalhista** “... não tem paralelo no panorama dos negócios jurídicos privados...”.<sup>8</sup>

Nada obstante, a perquirição quanto à existência de subordinação jurídica muita vez se torna uma tarefa demasiado complexa, nomeadamente naqueles casos de parassubordinação. Nessa hipótese, é preciso verificar se existem **indícios de subordinação jurídica**.

Aliás, o **modo de cálculo da remuneração** pode nos fornecer um dos mais importantes indícios de subordinação jurídica. Em regra, a remuneração do empregado é paga com *habitualidade*, *periodicidade* e *uniformidade*, exceto no que toca a verbas diferenciadas como, e.g., comissões, prêmios, gratificações e participações nos lucros. Por outras palavras, a maioria dos trabalhadores recebe mensalmente um salário fixo. A propósito, reza a Consolidação das Leis do Trabalho:

Art. 459 - O pagamento do salário, qualquer que seja a modalidade do trabalho, não deve ser estipulado por período superior a 1 (um) mês, salvo no que concerne a comissões, percentagens e gratificações.

§ 1º - Quando o pagamento houver sido estipulado por mês, deverá ser efetuado, o mais tardar, até o quinto dia útil do mês subsequente ao vencido.

Aliás, diz o Código do Trabalho português de 2009:

Artigo 12.º

Presunção de contrato de trabalho

---

<sup>7</sup> *Direito do trabalho*: parte II. Ob. cit., p. 57.

<sup>8</sup> *Direito do trabalho*: parte II. Ob. cit., p. 58.





**Poder Judiciário  
Justiça do Trabalho  
Tribunal Regional do Trabalho - 5ª Região  
29ª Vara do Trabalho de Salvador**

**Proc. nº 0010251-73.2013.5.05.0029**

1 – Presume-se a existência de contrato de trabalho quando, na relação entre a pessoa que presta uma actividade e outra ou outras que dela beneficiam, se verificarem algumas das seguintes características:

[...]

d) Seja paga, com determinada periodicidade, uma quantia certa ao prestador de actividade, como contrapartida da mesma; [...].

Falando mais precisamente do *modo de cálculo da remuneração*

MARIA DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO sustenta que “... o cálculo da remuneração em função do tempo evidencia o horizonte temporal em que o trabalhador está à disposição do empregador; já uma remuneração à peça ou em função do resultado denuncia a autonomia do prestador”.<sup>9</sup>

Por outras palavras, se o trabalhador recebe a sua contraprestação tão-somente após a conclusão de uma tarefa específica para a qual foi contratado, presume-se aí a inexistência de subordinação jurídica, salvo a existência de prova em contrário. É esta exatamente a situação expressamente confessada pelo reclamante.

Por sua vez, a configuração do vínculo empregatício exige outro requisito, qual seja a **continuidade** na prestação do serviço. A propósito, *eventual* é aquilo “... que depende de acontecimento incerto; casual, fortuito, acidental”.<sup>10</sup> A definição de trabalho eventual, contudo, é mais complexa do que se nos apresenta à primeira vista. A distinção segura só pode ser obtida aferindo-se o carácter de “necessidade permanente” do trabalho oferecido. Esclarecem os saudosos mestres ORLANDO GOMES e ELSON GOTTSCHALK:

A caracterização do contrato efetivo está feita, em termos precisos, numa decisão da Corte Mexicana, referida por DE LA

<sup>9</sup> *Direito do trabalho*: parte II — situações laborais individuais. 3. ed. Coimbra: Almedina, 2010, p. 42.

<sup>10</sup> In FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Novo dicionário da língua portuguesa*. 2. ed. Rio de Janeiro, 1986.



**Poder Judiciário**  
**Justiça do Trabalho**  
**Tribunal Regional do Trabalho - 5ª Região**  
**29ª Vara do Trabalho de Salvador**

Proc. nº 0010251-73.2013.5.05.0029

CUEVA, que vale ser transcrita: “*para a existência do trabalho efetivo requer-se unicamente que o serviço desempenhado constitua uma **necessidade permanente** da empresa, isto é, que não se trate de um serviço meramente acidental, cuja repetição só possa ser consequência do concurso de circunstâncias especiais, ou, igualmente, que o serviço não faça parte das atividades normais, constantes e uniformes da empresa.*” Quando, ao contrário, o serviço é prestado sem esta característica de **necessidade e permanência**, consistindo na execução de determinado trabalho, por circunstância acidental, o trabalho é eventual. O eletricitista chamado para dar assistência à instalação elétrica de uma fábrica, desde que comprove sua execução, é um **trabalhador eventual**, por isso que presta serviço acidental. Concluído o trabalho, está automaticamente desligado da empresa, visto como tal serviço não se acha comprometido nas atividades normais e constantes da mesma.

11

O pequeno empreiteiro ou artífice que presta serviços residenciais de pintura, de pedreiro, carpinteiro, eletricitista etc., não pode ser considerado empregado, mas trabalhador autônomo. É contratado para desempenhar uma tarefa específica — para a qual é tecnicamente habilitado —, mediante paga, previamente ajustada. Após o término da empreitada, dissolve-se, *ipso facto*, a relação de trabalho.

Isso se dá igualmente com o *músico* que é contratado tão-somente para se apresentar em determinada ocasião.

No caso *sub judice*, é consabido que o reclamado não faz mais o mesmo sucesso no show business que fazia em sua época áurea, na década de 1980, quando lançou o gênero musical conhecido como *axé music*, tendo deixado de aparecer na mídia por longo tempo, sendo que apenas recentemente vem tentando aos poucos retomar sua carreira na indústria do entretenimento de massa.

---

<sup>11</sup> *Curso de direito do trabalho*. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1990, p. 199.



**Poder Judiciário  
Justiça do Trabalho  
Tribunal Regional do Trabalho - 5ª Região  
29ª Vara do Trabalho de Salvador**

**Proc. nº 0010251-73.2013.5.05.0029**

Paralelamente a isso é fato notório que o reclamado vem exercitando seus variados dotes artísticos fora do ambiente da música comercial mais rentável, se apresentado em performances de jazz, blues, chorinho etc.

Em suma, no período de 2008 a 2013, o reclamado não mais possuiu uma agenda cheia de shows de grande apelo popular (*axé music*), capaz de justificar a contratação de músicos permanentes para tocarem em sua banda. Esta, aliás, poderia mudar a sua composição conforme as circunstâncias, podendo, inclusive, o reclamado apresentar-se em espetáculo solo. Caso contrário, vejamos o que diz a testemunha por ele apresentada, que depôs de forma coerente e precisa, porquanto é produtor dos shows do reclamado:

[...] que não saberia estabelecer um media mensal de shows, uma vez que estes não ocorriam com esta periodicidade, sabendo informar que anualmente trabalhou juntamente com o reclamado na produção de 8 shows em 2008, 20 shows em 2009, 8 ou 10 shows em 2010, 20 shows em 2011 23 ou 24 shows em 2012 e 25 shows em 2013; que o reclamante não trabalhava na banda do reclamado, mas prestava serviços em alguns shows deste; que o reclamante trabalhava em um pouco mais da metade dos shows apresentados pelo reclamado; que o reclamante trabalhava mediante cachê; [...] que recebeu o material da banda Batuque Legal fundada pelo reclamante no começo de 2012; que o depoente foi convidado a vender o show da banda; [...] ; que o reclamante se apresentava juntamente com o reclamado apenas quando este tocava axé, sendo que o reclamado também faz shows com repertórios distintos nos quais não se apresentava o reclamante; que o depoente também fazia a produção dos shows do reclamado em outros estilos como samba, rock, chorinho, blues e jazz; que depois do carnaval ou do São João acontecia do reclamado não fazer shows de axé; que isso nos período de inatividade eram de 2 a 3 meses por ano, disse esclarecendo que após o carnaval a inatividade dura por um mês a um mês e meio e a inatividade depois do São João ocorria por cerca de 2 a 3 meses; que no ano de 2010 a banda de axé ficou sem tocar por 6 meses; [...] que o reclamante parou de ser convidado a trabalhar com o reclamado por não mais atender ao rendimento esperado; [...]



**Poder Judiciário  
Justiça do Trabalho  
Tribunal Regional do Trabalho - 5ª Região  
29ª Vara do Trabalho de Salvador**

**Proc. nº 0010251-73.2013.5.05.0029**

que em algumas oportunidades, cujo número não sabe precisar, o reclamante foi convidado para se apresentar na banda do reclamado e declinou do convite alegando possuir outro compromisso; que nesse caso, outro baterista era convidado para trabalhar no lugar do reclamante; que tocaram com o reclamado outros bateristas como: Vitor Brasil, Lalo, Marcelo Brasil e Guimo, inclusive na banda de axé; que o reclamante não recebia ordens do depoente, nem do reclamado, nem do filho deste; que o reclamante nunca recebeu punição; que já aconteceu nos anos de 2008, 2009 e 2010 de o reclamante não ser convidado mesmo estando em operação a banda de axé por um período de mais de 30 dias; que não havia exigência de exclusividade nos serviços prestados pelo reclamante; [...]. (Grifamos.).

Como se vê do testemunho acima transcrito não havia o *poder disciplinar trabalhista* do reclamado em relação ao reclamante nem a *continuidade* na relação de trabalho, inclusive o reclamante passou a se dedicar paralelamente à banda que ele mesmo criou.

Por sua vez, a testemunha trazida pelo reclamante revelou nitidamente seu intento de favorecê-lo, entrando em contradição com o depoimento prestado pelo do próprio reclamante. Além disso, disse desconhecer fato que se presume deveria saber, trabalhando no meio musical, qual seja se o reclamante também trabalhava com outros artistas ou se possuía a própria banda. Se não, vejamos:

Inquirida pelo Juízo, a testemunha arrolada disse que: talvez ingresse com reclamação; [...] trabalhou com o reclamado por aproximadamente 6 anos e meio, tendo sido a última oportunidade em que trabalharam juntos a do São João de 2012; que a testemunha trabalhava como percu(s)sionista; que trabalhava exclusivamente com o reclamado; que no período em que trabalhou junto com o reclamado tocavam Axe Music, MPB e música instrumental; que quando o reclamado fazia apresentações com repertório diferente do referido, às vezes o depoente também trabalhava junto com ele; que o reclamante



**Poder Judiciário  
Justiça do Trabalho  
Tribunal Regional do Trabalho - 5ª Região  
29ª Vara do Trabalho de Salvador**

**Proc. nº 0010251-73.2013.5.05.0029**

trabalhava junto com o reclamado todas as vezes em que est(e) fazia apresentação de Jazz, blues ou Rock; [...] que eventualmente acontecia de não ocorrer nenhum show durante o mês, não sabendo precisar com que frequência este fato se dava; que não ficou sabendo do fato de o reclamante já ter possuído banda; que não sabe informar se o reclamante também se apresentava em outras bandas na época em que trabalhava na banda do reclamado; [...] que acontecia do reclamado apresentar-se sozinho.

Por sua vez, contrariando o testemunho citado, confessou expressamente o reclamante que “... só se apresentava com o reclamado nos show de Axé, sendo que este ultimo eventualmente fazia show de Jazz, Rock, blues ou samba acompanhado de outro baterista que não o reclamante;...”. (Grifos nossos.).

A testemunha trazida pelo reclamante, por conseguinte, apresentou depoimento inseguro, inconsistente e contraditório. A prova testemunhal não foi suficientemente robusta. Perdeu assim a credibilidade. Por sinal, leia-se o ensino de ÍSIS DE ALMEIDA:

O importante é a qualificação do depoimento: segurança e precisão, coerência, verossimilhança, detalhes quanto às circunstâncias em que ocorreu o fato — tudo isso deve ser levado em conta, podendo-se admitir, então como plenamente evidenciado o que a testemunha declarou.<sup>12</sup>

Aliás, o testigo que diz *desconhecer* ou *não lembrar* de fato que, pelas próprias circunstâncias de sua prestação de serviço, não deveria ignorar, perde credibilidade, presumindo-se a sua intenção de *ocultar a verdade* a fim de beneficiar a parte que a indicou. (Art. 345 do CPC, subs.). Se não, vejamos:

---

<sup>12</sup> In *Manual de direito processual do trabalho*. 4. ed. São Paulo: LTr, 1991, p. 215.



**Poder Judiciário  
Justiça do Trabalho  
Tribunal Regional do Trabalho - 5ª Região  
29ª Vara do Trabalho de Salvador**

**Proc. nº 0010251-73.2013.5.05.0029**

RELAÇÃO DE EMPREGO – PROVA TESTEMUNHAL – O juízo de origem se encontra em uma posição privilegiada para colher impressões sobre a segurança e isenção nas informações prestadas pelas testemunhas em face do contato direto com estas, tendo este consignado expressamente na decisão recorrida que as testemunhas da reclamada se mostraram reticentes, revelando sua preocupação em beneficiá-la, pelo que merecem ser prestigiadas as informações das testemunhas do reclamante para reconhecer como sendo de emprego a relação havida entre as partes. (TRT 3ª R. – RO 01520-2002-028-03-00-9 – 7ª T. – Rel. Juiz João Bosco Pinto Lara – DJMG 02.09.2003 – p. 23.).<sup>13</sup>

Noutro giro, o magistrado ao avaliar as provas usa uma porção de noções extrajudiciais, fruto de sua cultura, colhidas de seus conhecimentos sociais, científicos, comerciais, artísticos ou práticos. São *juízos empíricos da vida*, no dizer de GOLDSHMIDT. Há fatos que ordinariamente acontecem — *quod plerumque fit* —, a respeito dos quais o juiz já está familiarizado. Esses conhecimentos fazem parte da *communis opinio*, são as chamadas *máximas de experiência* — como bem ensina MOACYR AMARAL SANTOS —, com as quais devem ser valoradas as provas.<sup>14</sup>

Vale dizer, é sabido que o músico, geralmente, trabalha como autônomo, mediante a paga de cachê ao final de cada apresentação. Assim, a sua qualificação como empregado só é possível em casos excepcionais, quando a sujeição às *ordens diretas* do beneficiário do serviço, a *forma de retribuição* e a *continuidade* na prestação do labor conduzam à conclusão da existência de verdadeiro vínculo empregatício. Caso contrário, leia-se a posição deste E. Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região:

**MÚSICO. RELAÇÃO DE EMPREGO. NÃO CONFIGURAÇÃO. O saxofonista que executa as suas funções de forma eventual, mediante o pagamento de cachê e sem subordinação não pode**

<sup>13</sup> In *Juris síntese millennium*. São Paulo: Editora Síntese, n. 48, jul./ago. 2004, CD-ROM.

<sup>14</sup> *Primeiras linhas de Direito Processual Civil*. 10. ed. Vol. II. São Paulo: Saraiva, 1985, p. 384-386.



**Poder Judiciário  
Justiça do Trabalho  
Tribunal Regional do Trabalho - 5ª Região  
29ª Vara do Trabalho de Salvador**

**Proc. nº 0010251-73.2013.5.05.0029**

ser considerado empregado. (Processo 0090500-19.2009.5.05.0007 RecOrd, ac. nº 022375/2010, Redator Desembargador VALTÉRCIO RONALDO DE OLIVEIRA, 4ª. TURMA, DJ 02/09/2010.).

**MÚSICO. RELAÇÃO DE EMPREGO.** O trabalho do músico guarda peculiaridades que dificultam distinguir-se se é autônomo ou subordinado, pois, nem sempre há serviços diários, como ocorre com a grande maioria dos obreiros, e a remuneração, em geral, se dá na forma "cachê" por apresentação. Cabe assim, no caso concreto, uma análise minuciosa da relação ajustada entre as partes, a fim de se verificar a existência ou não dos pressupostos do pacto empregatício. No caso dos autos, não ficando comprovada a satisfação do requisito da subordinação, não se reconhece, pois, a existência da relação de emprego pretendida. (Processo 0066000-21.2007.5.05.0018 RO, ac. nº 014958/2008, Relatora Desembargadora LUÍZA LOMBA, 2ª. TURMA, DJ 22/07/2008.).

**MÚSICO. RELAÇÃO DE EMPREGO INEXISTENTE.** O músico que presta serviços com interrupção, apenas recebendo cachê por participação em eventos, não pode ser considerado empregado. (Processo 0150300-97.2003.5.05.0003 RO, ac. nº 001669/2005, Relator Desembargador ALCINO FELIZOLA, 3ª. TURMA, DJ 16/12/2006.).

*Ex positis*, não reconhecido vínculo empregatício fica prejudicado o exame dos demais pedidos decorrentes do alegado contrato de trabalho.

LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ - A má-fé é uma expressão juridicamente empregada para indicar "... tudo que se faz com entendimento da



**Poder Judiciário  
Justiça do Trabalho  
Tribunal Regional do Trabalho - 5ª Região  
29ª Vara do Trabalho de Salvador**

**Proc. nº 0010251-73.2013.5.05.0029**

maldade ou do mal, que nele se contém” — ensina DE PLÁCIDO E SILVA.<sup>15</sup> A *mala fides* expressa-se na intenção de praticar um ato vicioso, “... é revelada pela ciência do mal, certeza do engano ou do vício, contido no ato ou conduzido pela coisa”.<sup>16</sup> Noutros termos, ela sempre implica um estado psicológico.<sup>17</sup>

Por sua vez, FRANCESCO CARNELUTTI defende que o ressarcimento do dano processual tem como fundamento a *injustiça da pretensão* ou *da oposição*, acrescida da *má-fé*, assim entendida como a consciência da injustiça.<sup>18</sup> Ela está caracterizada, v.g., quando o litigante *altera a verdade dos fatos*. O Código Penal brasileiro, aplicado por analogia, em seu art. 18, inc. I, nos socorre ao dizer que o crime (ato ilícito) é doloso “... quando o agente quis o resultado ou assumiu o risco de produzi-lo...”.

No caso *sub oculi*, contudo, o reclamado reconheceu que o reclamante prestou serviço para ele durante um tempo razoável, ainda que sem continuidade nem subordinação jurídica, não se podendo, por conseguinte, dizer que a presente reclamação seja uma mera aventura judicial.

Indefiro.

### **III - DECISÃO:**

Posto isso, resolve o MM. Juízo da 29ª Vara do Trabalho de Salvador **ACOLHER A PRELIMINAR DE INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO DE EMPREGO e INDEFERIR OS PEDIDOS** formulados na Reclamação, nos moldes da

<sup>15</sup> *Vocabulário jurídico*. 10. ed. Vol. II. Rio de Janeiro: Forense, 1987, p. 123.

<sup>16</sup> *Ibidem*.

<sup>17</sup> NUNES, Pedro. *Dicionário de tecnologia jurídica*. Vol. 4. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1958, p. 161.

<sup>18</sup> CARNELUTTI, Francesco. *Instituições do processo civil*. V. I. Tradução de Adrián Sotero De Witt Batista. Campinas: Servanda, 1999, p. 416.





**Poder Judiciário  
Justiça do Trabalho  
Tribunal Regional do Trabalho - 5ª Região  
29ª Vara do Trabalho de Salvador**

**Proc. nº 0010251-73.2013.5.05.0029**

Fundamentação *retro*, integrante do *Decisum*, em todos os seus termos. Condenando-se o reclamante no pagamento de custas de R\$600,00, calculadas sobre R\$30.000,00, valor arbitrado à causa apenas para esse efeito. Prazo de Lei.

**INTIMEM-SE.**

Marcelo Rodrigues Prata  
Juiz Titular