



PROCESSO Nº TST-AIRR-68500-58.2009.5.02.0023

A C Ó R D ã O

(8ª Turma)

GDCJPS/ebb/lfa/ab

I - AGRAVO DE INSTRUMENTO - PRELIMINAR DE NULIDADE POR NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICCIONAL

O acórdão regional procedeu ao completo e fundamentado desate da lide. Assim, a simples contrariedade das razões de decidir às pretensões da parte não configura abstenção da atividade julgadora.

VÍNCULO DE EMPREGO

A ausência de qualquer dos elementos referidos no artigo 3º da CLT é suficiente para descaracterizar o vínculo de emprego e, na espécie, a par da pessoalidade e do caráter oneroso da atividade desenvolvida, não restou evidenciada a subordinação jurídica, elemento indispensável à configuração do vínculo.

Os amplos poderes e liberdade, não apenas concedidos, mas exigidos pelo Reclamante para que pudesse realizar suas atividades reforçam o entendimento de que a hipótese controvertida não é de uma relação jurídica de emprego estabelecida nos moldes da CLT, mas de um complexo contrato civil de prestação de serviços.

DANOS MORAIS

Na hipótese, como assinalado pela Corte de origem, soberana no exame do conjunto fático-probatório dos autos, o Reclamante não logrou demonstrar que "a dispensa teria sido um ato punitivo e acusatório ou que tivesse sido indevidamente divulgada de modo a causar-lhe prejuízos em seu espectro íntimo", ao contrário, como bem registrado, "se retumbância excessiva ou negativa houve, não foi brandida por outrem senão pelo recorrido com suas declarações públicas de discórdia".

Indevida, pois, nesse cenário, a reparação moral pretendida.



PROCESSO Nº TST-AIRR-68500-58.2009.5.02.0023

Agravo de Instrumento a que se nega provimento.

II - RECURSO DE REVISTA ADESIVO DA FUNDAÇÃO ORQUESTRA SINFÔNICA DO ESTADO DE SÃO PAULO - PREJUDICADO

Resta prejudicada a análise do Recurso Adesivo da Reclamante, nos termos do artigo 500, inciso III, do CPC, ante o desprovimento do Agravo de Instrumento do Reclamado, que pretendia destrancar o Recurso de Revista principal.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento em Recurso de Revista nº **TST-AIRR-68500-58.2009.5.02.0023**, em que é Agravante **JOHN LUCIANO NESCHLING** e Agravado **FAZENDA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO, FUNDAÇÃO ORQUESTRA SINFÔNICA DO ESTADO DE SÃO PAULO e FUNDAÇÃO PADRE ANCHIETA - CENTRO PAULISTA RÁDIO E TV EDUCATIVAS**.

O Eg. Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, em acórdão de fls. 756/769 (processo eletrônico), complementado às fls. 800/801, deu provimento aos recursos das Reclamadas, julgando improcedente a Reclamação Trabalhista.

O Reclamante interpõe Recurso de Revista às fls. 834/884, não admitido às fls. 937/946.

O Reclamante interpõe Agravo de Instrumento às fls. 952/1003.

As Reclamadas apresentam contraminutas e contrarrazões, às fls. 1015/1017, 1018/1024, 1028/1038, 1041/1043, 1044/1056 e 1060/1065.

A Fundação Orquestra Sinfônica do Estado de São Paulo interpõe Recurso de Revista Adesivo às fls. 1068/1073.

O despacho de fls. 1078 determinou o processamento do recurso adesivo.

Contrarrazões ao recurso adesivo, às fls. 1091/1098.



PROCESSO Nº TST-AIRR-68500-58.2009.5.02.0023

O D. Ministério Público do Trabalho, às fls. 1104/1109, opinou pelo conhecimento e desprovimento do Agravo de Instrumento do Reclamante.

É o relatório.

V O T O

I - AGRAVO DE INSTRUMENTO DO RECLAMANTE

1 - CONHECIMENTO

Observados os requisitos extrínsecos de admissibilidade, **conheço** do Agravo de Instrumento.

2 - MÉRITO

O juízo primeiro de admissibilidade denegou seguimento ao Recurso de Revista do Reclamante, que versava sobre os temas "preliminar de nulidade por negativa de prestação jurisdicional", "vínculo de emprego" e "danos morais".

No Agravo de Instrumento, o Reclamante renova as razões do recurso denegado, sustentando que este atendia aos requisitos do art. 896, da CLT.

PRELIMINAR DE NULIDADE POR NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL

Nas razões recursais, o Reclamante suscita preliminar de nulidade por negativa de prestação jurisdicional, arguindo que o Tribunal Regional foi omissa quanto: **i)** à quantificação do tempo de serviço prestado às Reclamadas, **ii)** ao fato de que o Reclamante possuía sala e secretária dentro do estabelecimento, haver hipossuficiência econômica e jurídica e ser a Reclamada empregadora de todos os músicos



PROCESSO Nº TST-AIRR-68500-58.2009.5.02.0023

da orquestra; **iii)** à ausência de empresa quando da contratação; **iv)** a apreciação de provas que comprovariam o requisito da subordinação; **v)** a normatização própria dos músicos. Afirmar, ainda, que o Tribunal Regional desconsiderou que a sua contratação decorreu de sua qualificação profissional. Aponta violação aos arts. 93, IX, da Constituição da República, 458 do CPC e 832 da CLT.

A instância *a quo*, após percuente análise do conjunto fático-probatório, rechaçou a tese de que houve vínculo de emprego entre as partes. Eis o voto:

II) DA RELAÇÃO DE EMPREGO

A pretensão de reconhecimento da relação de emprego veio fundada na asserção de que a contratação formal estabelecida entre a primeira reclamada e a empresa Colchea Produções Artísticas Ltda., não expressa a realidade pelas partes efetivamente experimentada.

Aduziu-se na petição inicial que, a empresa em questão, sequer se achava regularmente constituída quando da celebração do pacto e que, este, em suma, não ultrapassa a órbita de expediente fictício tendente a desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação das regras e princípios que orientam o verdadeiro contrato de trabalho havido.

Pois bem, pela melhor doutrina definido como sendo o “contrato realidade”, o vínculo empregatício pressupõe prestação pessoal e habitual de serviços mediante salário e subordinação. Este último pressuposto é que vem a ser, nesta como em quase todas as lides em que se mostra controvertida a natureza do contrato, o divisor de águas e fator fundamental na identificação da gênese e essência do experimentado.

Os itens 5.6 a 7 da causa de pedir são bastante elucidativos acerca dos fatores que, segundo a ótica do autor, exteriorizam sua subordinação ao mando daqueles a quem aponta como tendo sido seus empregadores. O que emerge do processado, no entanto, não tem o condão de persuadir em sentido convergente ao que entendeu o D. Juízo de origem.

A r. sentença combatida concluiu por acolher o pedido valendo-se de argumentação tendente a qualificar a prestação de serviços como eminentemente pessoal e personalíssima, insuscetível de ser desenvolvida por pessoa jurídica. Eis aqui o primeiro sofisma do julgado.

Sabe-se que o ordenamento faculta a celebração dos atos e a inserção do indivíduo no mercado de trabalho por modelos dos mais diversos, sem exceção daquele livremente pactuado entre os atores da causa.

O objeto contratado, seja intelectual, científico, técnico, artístico ou de outra vertente, não exclui a possibilidade de formalizar-se entre personalidades jurídicas. Não há, pois, inviabilidade na essência expressa dos atos, que pudesse ser invocada como fator determinante da existência do vínculo como se entendeu na r. sentença.

Na sequência, os fundamentos desta foram reforçados no sentido de que a imposição de exigências pelo autor, no ato da contratação, ou o recebimento de expressiva remuneração, bem acima dos patamares sociais médios, não desqualificaria o reclamo. Eis o segundo sofisma.



PROCESSO Nº TST-AIRR-68500-58.2009.5.02.0023

O princípio da proteção ao hipossuficiente, referência basilar do Direito do Trabalho, é inspirado exatamente pela noção de que a impossibilidade ou limitação do poder de negociação do trabalhador é que deve ser compensada por visão que priorize, com adequação, os interesses deste.

Ora, no caso destes autos o autor exerceu, com liberdade e autonomia, o poder de negociar a colocação de seus serviços e, com seu notório e abrilhantado currículo, por óbvio que mais se distanciou da noção de hipossuficiente e mais se tornou próximo do ator social plenamente capaz e qualificado para a prática dos atos na forma que os exteriorizou.

Livre e conscientemente bem orientado por suas próprias faculdades e pela dos demais que lhe cercavam, manifestou sua vontade empresária de, autodeterminando suas ações e munindo-se dos elementos necessários, fornecidos pela contratante, empreender seus relevantes serviços aos entes inscritos no pólo passivo e à sociedade.

Nesse sentido, cabe aqui transcrever trecho de uma de suas entrevistas, esta ao jornal “A Tribuna”, da cidade Santos, em 18.04.06, quando, ante a assertiva do repórter de que “O senhor é conhecido como alguém com princípios muito fortes, que raramente cede no que diz respeito a eles”, respondeu o autor: “É uma característica minha, não sei se é uma vantagem. Não saberia ser de outra maneira, e não digo isso de forma convencida. Não foi uma decisão racional, é que não sei trabalhar de outro jeito. Não saberia voltar ao Brasil, depois de ter uma carreira estabelecida lá fora, se não tivessem aceito minhas propostas. Coloquei condições bem claras, quase egoístas, no sentido de que não deixaria o certo pelo duvidoso. Ou trabalharia de acordo com os meus princípios ou não valeria a pena. Acho que sou, sim, muito coerente com o que acredito, e procuro sê-lo, sempre.” (doc. 44 do volume da primeira reclamada).

Sem olvidar que a Lei Maior situa em patamar de igualdade os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, bem como que os requisitos caracterizadores do contrato de emprego não lhe são exclusivos, indispensável será perscrutar não apenas quanto à presença dos requisitos deste e, com a mesma cautela, quanto a quais os fatores que poderiam validamente descaracterizar e desconstituir o negócio jurídico formal existente. Isto, como se sabe, só seria admissível se evidenciada mácula que propiciasse compreender o contrato como mero engodo destinado a fraudar a aplicação da norma trabalhista.

Entretanto, o que se extrai do teor dos contratos de prestação de serviços trazidos à colação aponta em sentido diametralmente oposto àquele preconizado na petição inicial. Deles se vê que o objeto se acha definido de modo a que o autor, por meio de sua empresa, dirigisse a Orquestra Sinfônica do Estado e também atuasse como Maestro nas apresentações.

Para a realização desse objeto restou ajustado na cláusula sétima dos contratos que todo o plexo de elementos necessários às apresentações ficaria à cargo das rés. Não obstante, os documentos de números 56 a 64 que instruem a defesa da Osesp, revelam que, concomitantemente aos seus misteres em prol desta entidade, o reclamante também regeu algumas outras orquestras, o que evidentemente denota certa flexibilidade na definição de seu calendário de programações.

Evidência indubitosa dessa autonomia está nas notas fiscais de serviços fornecidas à Osesp, a revelar numeração não sequencial, frequentemente distantes umas das outras, a demonstrar que o autor, simultaneamente ao contrato que mantinha com a Fundação, destinava seus serviços artísticos a outros tomadores (docs. 03 a 41 do volume da 1ª reclamada).



PROCESSO Nº TST-AIRR-68500-58.2009.5.02.0023

Também emerge do conjunto de provas que as audições e escolhas dos novos músicos, bem assim a indicação de solistas e regentes convidados inseriam-se dentre as atribuições do autor, avultando sua posição de comando artístico soberano da instituição. Até mesmo a execução pública de suas apresentações por emissoras comerciais e, em qualquer caso, para o exterior, ou sua comercialização em suportes audiovisuais dependiam de sua prévia autorização.

Ademais, e sem demérito às judiciosas razões de decidir lavradas na origem, nitidamente impróprio invocar que a primeira reclamada “tomou para si o risco da atividade econômica”, porquanto desta não se trata, mas sim, de fomento de atividade cultural mediante o desenvolvimento de projeto, invocado como obra pessoal e exclusiva e que em nada guarda feições de relação tipicamente de emprego. Basta que se diga que os “salários” médios auferidos (último de R\$ 125.000,00 por mês) ultrapassam, de algumas a várias vezes, o teto estabelecido no inciso XI do artigo 37 da Constituição Federal, patamar remuneratório máximo do serviço público, contando ainda com sala particular e Secretária, concessão de passagens aéreas e demais vantagens raramente acessíveis até mesmo nos escalões mais altos dos assalariados do setor privado.

A realidade plasmada nos autos não configura a relação de emprego visualizada na sentença, seja pelas razões até aqui expostas, seja pela absoluta ausência de comprovação de sujeição hierárquica ou funcional do autor a qualquer das rés.

Como já se pontuou, no cumprimento de seus misteres o aqui recorrido era a autoridade máxima na composição do objeto final a ser levado ao público, competindo-lhe gerir recursos dos mais diversos e organizá-los de modo a alcançar os objetivos e metas que por ele também eram direta ou indiretamente estabelecidos. **Não se tem notícia de que cumprisse ordens ou se submetesse a controle ou fiscalização de suas atividades, salvo algum de caráter institucional e perfeitamente adequado à espécie contratada.** Quanto a isso, em outra entrevista concedida ao “Observatório da Imprensa”, o próprio maestro ressaltou a validade do contrato de prestação de serviços que livre e conscientemente pactuou com a fundação Osesp, quando, abordando questionamento em torno da sua elevada remuneração, afirmou textualmente que “O equívoco quanto à redução de ganhos, deve-se ao fato de que o jornalista não tinha conhecimento integral dos valores que me eram pagos pela Fundação Padre Anchieta. Quanto a receber em dólar, a moeda norte-americana foi utilizada apenas como referencial de valor. A maledicente referência à operação triangular, dando a impressão de negócio escuso, explica-se por eu haver constituído uma empresa para gerir meus interesses profissionais, procedimento usual no meio artístico, sem nenhuma vedação legal ou ética.” (doc. 54 do volume da 2ª reclamada – o grifo não consta do original).

Portanto, de vínculo empregatício não se trata a coisa posta em discussão nesta lide e, por consequência, improcedentes são os pedidos que o tem como lastro. Dou provimento aos recursos para absolver as reclamadas da condenação fundada na existência de vínculo empregatício, restando prejudicada a análise da questão relativa à sucessão invocada pela Fundação Padre Anchieta. (fls. 759/763 – negritei)



PROCESSO Nº TST-AIRR-68500-58.2009.5.02.0023

Em resposta aos Embargos de Declaração opostos pelo Reclamante, que restaram desprovidos, o Tribunal Regional acrescentou:

Conheço dos embargos opostos, vez que tempestivos.

Por primeiro, cumpre estabelecer que o juiz não está obrigado a rebater, ponto a ponto, todos os argumentos expendidos pelas partes, mas, sim, analisar e julgar as questões essenciais para o deslinde da demanda, indicando precisa e claramente os fundamentos que respaldam a sua convicção no decidir.

O Acórdão impugnado examinou todas as questões que eram relevantes em face da linha de raciocínio adotada no julgamento, expondo com clareza os motivos que levaram à conclusão do voto, sem incorrer em omissão, obscuridade ou contradição que justifique os esclarecimentos postulados no apelo.

Nada obstante, acresça-se que em nada altera o resultado da lide a natureza jurídica da fundação, se pública ou privada. É privada na sua constituição, mas pública na sua essência, ante a incontornável dependência financeira que mantém em relação ao Estado. Portanto, sua natureza é híbrida, sem qualquer relevância para a solução do caso concreto.

Do mesmo modo, não interessa quantos anos o embargante prestou seus serviços à Fundação e isso não tem que constar do julgado.

Não se faz necessário transcrever no corpo da decisão declarações de representantes da empresa no ato da contratação, idem quanto a composição da diretoria executiva, muito menos os objetivos sociais da reclamada e o seu organograma interno. O julgado contém fundamentação suficiente e apta a justificar a conclusão adotada.

Nada interfere no resultado que rejeitou o pedido de indenização por danos morais as declarações do Presidente da Fundação, porquanto os fundamentos do voto são mais do que suficientes para embasar a decisão adotada.

O julgado não tem que se manifestar quanto à distribuição do ônus da prova. Nos presentes autos, dada a complexidade do objeto, é certo que havia ônus de lado a lado, a maior parte das provas produzidas são de natureza documental e foram sopesadas quando da decisão final, cujos fundamentos lançados são mais do que suficientes.

Ante o não reconhecimento de vínculo empregatício entre as partes, descabe a pretensão de "jurisdicionar" as funções que o autor exerceu. O julgado é expresso e fundamentado no sentido de que não houve vínculo de emprego entre as partes.

Contrato de trabalho é do tipo realidade, que independe de instrumento escrito e datado, de sorte que não influi no resultado da lide a data em que as partes ajustaram o conteúdo das suas relações. Mais uma vez impõe-se repetir que a conclusão adotada no julgado não depende do estabelecimento das minúcias pretendidas pelo embargante, porquanto o julgado é de clareza meridiana e contém todos os fundamentos aptos a justificar a conclusão adotada.

As demais questões suscitadas pelo embargante (2.7- modelos de contratos; 2.8- sala e secretária; 2.9- hipossuficiência econômica e jurídica do prestador dos serviços; 2.10- músicos empregados das orquestras; 2.11- regência de outras orquestras pelo embargante; 2.12- divulgação de documentos pessoais; e, 2.13- ameaça quanto ao exercício de direito de ação), não configuram obscuridade, contradição ou omissão, únicas hipóteses em que os embargos de declaração têm cabimento, a teor do artigo 535, I e II, do CPC.



PROCESSO Nº TST-AIRR-68500-58.2009.5.02.0023

O que pretende a embargante é discutir interpretação de fatos ou valoração da prova, o que não pode ser obtido pela via dos Embargos. (fls. 800/801)

Da leitura do trecho acima extrai-se que o acórdão regional procedeu ao completo e fundamentado desate da lide, concluindo que, a despeito dos aspectos formais que se queria atribuir, não há falar em vínculo de emprego na espécie, considerando a realidade do contrato firmado, que demonstra a existência relação de natureza comercial entre as partes.

O Tribunal Regional consignou que as partes firmaram um contrato de prestação de serviço, cujo objeto "se acha definido de modo a que o autor, por meio de sua empresa, dirigisse a Orquestra Sinfônica do Estado e também atuasse como Maestro nas apresentações" (fl. 761). Registrou que a validade desse contrato foi reconhecida e defendida pelo Reclamante em entrevista concedida ao "Observatório da Imprensa", quando declarou que "a maledicente referência à operação triangular, dando a impressão de negócio escuso, explica-se por eu haver constituído uma empresa para gerir meus interesses profissionais, procedimento usual no meio artístico, sem nenhuma vedação legal ou ética." (doc. 54 do volume da 2ª reclamada – o grifo não consta do original). (fl. 763).

Com base na prova dos autos, notadamente declarações do próprio Recorrente, ao jornal "A Tribuna", da cidade de Santos, em 18/4/2006, afastou a alegada hipossuficiência, registrando que "o autor exerceu, com liberdade e autonomia, o poder de negociar a colocação de seus serviços e, com seu notório e abrilhantado currículo, por óbvio que mais se distanciou da noção de hipossuficiente e mais se tornou próximo do ator social plenamente capaz e qualificado para a prática dos atos na forma que os exteriorizou" (fls. 760 – grifei).

Ao contrário do que alega o Reclamante, quando da existência de prova documental nos autos que demonstre a subordinação, o acórdão recorrido consignou que "não se tem notícia de que cumprisse ordens ou se submetesse a controle ou fiscalização de suas atividades, salvo algum de caráter institucional e perfeitamente adequado à espécie contratada" (fl. 763).

Acrescentou que restou demonstrada documentalmente a autonomia do Reclamante, notadamente pela numeração não-sequencial das notas fiscais de serviços fornecidas à Osesp, que comprovam a



PROCESSO Nº TST-AIRR-68500-58.2009.5.02.0023

simultaneidade entre o contrato com a Fundação e serviços artísticos a outros tomadores.

Quanto à inexistência de contrato civil na data em que o Reclamante passou a prestar serviços, o Tribunal Regional, em resposta aos embargos de declaração, reafirmou tratar-se de contrato do tipo realidade, não vinculado a instrumento escrito e datado, concluindo que a data que as partes ajustaram o conteúdo das suas relações não influi no resultado da lide.

Considerados ausentes os elementos caracterizadores da relação de emprego, não há omissão no julgado que entendeu irrelevante a quantificação do tempo de serviço prestado por meio de contrato civil. Na mesma linha de inviabilidade, partindo-se da premissa fática definida pelo TRT de que havia autonomia na prestação do serviço e ausência de subordinação, não há falar em nulidade pela omissão da análise da legislação específica de músico, tendo o Tribunal consignado que "descabe a pretensão de 'jurisdicionar' as funções que o autor exerceu" (fls. 800/801).

Assim, a simples contrariedade das razões de decidir às pretensões da parte não configura abstenção da atividade julgadora.

Acrescente-se que, o acórdão regional não desconsiderou as provas mencionadas pelo Reclamante, mas, ao revés, procedeu à valoração de outros elementos probatórios julgados suficientes ao deslinde da controvérsia. Assim, eventual equívoco da instância ordinária configuraria, se tanto, simples *error in judicando*, e não o *error in procedendo* apto a gerar a nulidade do julgado por negativa de prestação jurisdicional.

Inexiste, portanto, violação aos arts. 832 da CLT, 93, IX, da Constituição da República e 458 do CPC.

VÍNCULO DE EMPREGO

O Recorrente entende restarem presentes, na espécie, os elementos caracterizadores do vínculo de emprego. Alega que a longevidade da contratação afasta a eventualidade, dando ensejo ao reconhecimento do vínculo. Argui que ao julgar o pedido de danos morais o acórdão regional reconheceu a existência de subordinação. Defende que



PROCESSO Nº TST-AIRR-68500-58.2009.5.02.0023

os serviços prestados têm caráter personalíssimo. Sustenta que o contrato, que foi firmado posteriormente ao início da prestação de serviços, constitui fraude. Pugna pela aplicação da legislação dos músicos e pelo reconhecimento da natureza jurídica privada da Orquestra Sinfônica de São Paulo. Invoca os arts. 29, "b" e "c", 60 e 70 da Lei nº 3.857/1960, 2º, 3º, 9º, 444 e 468 da CLT, 1º, III e IV, e 6º da Constituição. Aponta contrariedade à Súmula nº 312 do STF. Traz arestos ao cotejo de teses.

O Tribunal Regional, após percuciente análise do conjunto fático-probatório, afastou a alegada fraude na constituição e contratação de pessoa jurídica, registrando inexistir qualquer vício na entabulação do contrato de prestação de serviços e tampouco a alegada hipossuficiência do Reclamante. Transcrevo, novamente, por oportuno, os termos do acórdão regional:

II) DA RELAÇÃO DE EMPREGO

A pretensão de reconhecimento da relação de emprego veio fundada na asserção de que a contratação formal estabelecida entre a primeira reclamada e a empresa Colchea Produções Artísticas Ltda., não expressa a realidade pelas partes efetivamente experimentada.

Aduziu-se na petição inicial que, a empresa em questão, sequer se achava regularmente constituída quando da celebração do pacto e que, este, em suma, não ultrapassa a órbita de expediente fictício tendente a desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação das regras e princípios que orientam o verdadeiro contrato de trabalho havido.

Pois bem, pela melhor doutrina definido como sendo o "contrato realidade", o vínculo empregatício pressupõe prestação pessoal e habitual de serviços mediante salário e subordinação. Este último pressuposto é que vem a ser, nesta como em quase todas as lides em que se mostra controvertida a natureza do contrato, o divisor de águas e fator fundamental na identificação da gênese e essência do experimentado.

Os itens 5.6 a 7 da causa de pedir são bastante elucidativos acerca dos fatores que, segundo a ótica do autor, exteriorizam sua subordinação ao mando daqueles a quem aponta como tendo sido seus empregadores. O que emerge do processado, no entanto, não tem o condão de persuadir em sentido convergente ao que entendeu o D. Juízo de origem.

A r. sentença combatida concluiu por acolher o pedido valendo-se de argumentação tendente a qualificar a prestação de serviços como eminentemente pessoal e personalíssima, insuscetível de ser desenvolvida por pessoa jurídica. Eis aqui o primeiro sofisma do julgado.

Sabe-se que o ordenamento faculta a celebração dos atos e a inserção do indivíduo no mercado de trabalho por modelos dos mais diversos, sem exceção daquele livremente pactuado entre os atores da causa.



PROCESSO Nº TST-AIRR-68500-58.2009.5.02.0023

O objeto contratado, seja intelectual, científico, técnico, artístico ou de outra vertente, não exclui a possibilidade de formalizar-se entre personalidades jurídicas. Não há, pois, inviabilidade na essência expressa dos atos, que pudesse ser invocada como fator determinante da existência do vínculo como se entendeu na r. sentença.

Na sequência, os fundamentos desta foram reforçados no sentido de que a imposição de exigências pelo autor, no ato da contratação, ou o recebimento de expressiva remuneração, bem acima dos patamares sociais médios, não desqualificaria o reclamo. Eis o segundo sofisma.

O princípio da proteção ao hipossuficiente, referência basilar do Direito do Trabalho, é inspirado exatamente pela noção de que a impossibilidade ou limitação do poder de negociação do trabalhador é que deve ser compensada por visão que priorize, com adequação, os interesses deste.

Ora, no caso destes autos o autor exerceu, com liberdade e autonomia, o poder de negociar a colocação de seus serviços e, com seu notório e abrrilhantado currículo, por óbvio que mais se distanciou da noção de hipossuficiente e mais se tornou próximo do ator social plenamente capaz e qualificado para a prática dos atos na forma que os exteriorizou.

Livre e conscientemente bem orientado por suas próprias faculdades e pela dos demais que lhe cercavam, manifestou sua vontade empresária de, autodeterminando suas ações e munindo-se dos elementos necessários, fornecidos pela contratante, empreender seus relevantes serviços aos entes inscritos no pólo passivo e à sociedade.

Nesse sentido, cabe aqui transcrever trecho de uma de suas entrevistas, esta ao jornal “A Tribuna”, da cidade Santos, em 18.04.06, quando, ante a assertiva do repórter de que “O senhor é conhecido como alguém com princípios muito fortes, que raramente cede no que diz respeito a eles”, respondeu o autor: **“É uma característica minha, não sei se é uma vantagem. Não saberia ser de outra maneira, e não digo isso de forma convencida. Não foi uma decisão racional, é que não sei trabalhar de outro jeito. Não saberia voltar ao Brasil, depois de ter uma carreira estabelecida lá fora, se não tivessem aceito minhas propostas. Coloquei condições bem claras, quase egoístas, no sentido de que não deixaria o certo pelo duvidoso. Ou trabalharia de acordo com os meus princípios ou não valeria a pena. Acho que sou, sim, muito coerente com o que acredito, e procuro sê-lo, sempre.”** (doc. 44 do volume da primeira reclamada).

Sem olvidar que a Lei Maior situa em patamar de igualdade os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, bem como que os requisitos caracterizadores do contrato de emprego não lhe são exclusivos, indispensável será perscrutar não apenas quanto à presença dos requisitos deste e, com a mesma cautela, quanto a quais os fatores que poderiam validamente descaracterizar e desconstituir o negócio jurídico formal existente. Isto, como se sabe, só seria admissível se evidenciada mácula que propiciasse compreender o contrato como mero engodo destinado a fraudar a aplicação da norma trabalhista.

Entretanto, **o que se extrai do teor dos contratos de prestação de serviços trazidos à colação aponta em sentido diametralmente oposto àquele preconizado na petição inicial. Deles se vê que o objeto se acha definido de modo a que o autor, por meio de sua empresa, dirigisse a Orquestra Sinfônica do Estado e também atuasse como Maestro nas apresentações.**

Para a realização desse objeto restou ajustado na cláusula sétima dos contratos que todo o plexo de elementos necessários às apresentações ficaria à cargo das rés. Não obstante, os documentos de números 56 a 64 que instruem a defesa da



PROCESSO Nº TST-AIRR-68500-58.2009.5.02.0023

Oseps, revelam que, concomitantemente aos seus misteres em prol desta entidade, o reclamante também regeu algumas outras orquestras, o que evidentemente denota certa flexibilidade na definição de seu calendário de programações.

Evidência indubitosa dessa autonomia está nas notas fiscais de serviços fornecidas à Oseps, a revelar numeração não sequencial, frequentemente distantes umas das outras, a demonstrar que o autor, simultaneamente ao contrato que mantinha com a Fundação, destinava seus serviços artísticos a outros tomadores (docs. 03 a 41 do volume da 1ª reclamada).

Também emerge do conjunto de provas que as audições e escolhas dos novos músicos, bem assim a indicação de solistas e regentes convidados inseriam-se dentre as atribuições do autor, avultando sua posição de comando artístico soberano da instituição. Até mesmo a execução pública de suas apresentações por emissoras comerciais e, em qualquer caso, para o exterior, ou sua comercialização em suportes audiovisuais dependiam de sua prévia autorização.

Ademais, e sem demérito às judiciosas razões de decidir lavradas na origem, nitidamente impróprio invocar que a primeira reclamada “tomou para si o risco da atividade econômica”, porquanto desta não se trata, mas sim, de fomento de atividade cultural mediante o desenvolvimento de projeto, invocado como obra pessoal e exclusiva e que em nada guarda feições de relação tipicamente de emprego. Basta que se diga que os “salários” médios auferidos (último de R\$ 125.000,00 por mês) ultrapassam, de algumas a várias vezes, o teto estabelecido no inciso XI do artigo 37 da Constituição Federal, patamar remuneratório máximo do serviço público, contando ainda com sala particular e Secretária, concessão de passagens aéreas e demais vantagens raramente acessíveis até mesmo nos escalões mais altos dos assalariados do setor privado.

A realidade plasmada nos autos não configura a relação de emprego visualizada na sentença, seja pelas razões até aqui expostas, seja pela absoluta ausência de comprovação de sujeição hierárquica ou funcional do autor a qualquer das rés.

Como já se pontuou, no cumprimento de seus misteres o aqui recorrido era a autoridade máxima na composição do objeto final a ser levado ao público, competindo-lhe gerir recursos dos mais diversos e organizá-los de modo a alcançar os objetivos e metas que por ele também eram direta ou indiretamente estabelecidos. **Não se tem notícia de que cumprisse ordens ou se submetesse a controle ou fiscalização de suas atividades, salvo algum de caráter institucional e perfeitamente adequado à espécie contratada.** Quanto a isso, em outra entrevista concedida ao “Observatório da Imprensa”, o próprio maestro ressaltou a validade do contrato de prestação de serviços que livre e conscientemente pactuou com a fundação Oseps, quando, abordando questionamento em torno da sua elevada remuneração, afirmou textualmente que “O equívoco quanto à redução de ganhos, deve-se ao fato de que o jornalista não tinha conhecimento integral dos valores que me eram pagos pela Fundação Padre Anchieta. Quanto a receber em dólar, a moeda norte-americana foi utilizada apenas como referencial de valor. A maledicente referência à operação triangular, dando a impressão de negócio escuso, explica-se por eu haver constituído uma empresa para gerir meus interesses profissionais, procedimento usual no meio artístico, sem nenhuma vedação legal ou ética.” (doc. 54 do volume da 2ª reclamada – o grifo não consta do original).



PROCESSO Nº TST-AIRR-68500-58.2009.5.02.0023

Portanto, de vínculo empregatício não se trata a coisa posta em discussão nesta lide e, por consequência, improcedentes são os pedidos que o tem como lastro. Dou provimento aos recursos para absolver as reclamadas da condenação fundada na existência de vínculo empregatício, restando prejudicada a análise da questão relativa à sucessão invocada pela Fundação Padre Anchieta. (fls. 759/763 – destaquei)

Um dos grandes desafios contemporâneos em direito material do trabalho tem sido o de enquadrar as novas relações laborais nas concepções clássicas de trabalho autônomo ou subordinado. Para equacionar esse problema, muitos têm recorrido à ideia de “parassubordinação”, originária do direito italiano. Segundo Amauri Mascaro Nascimento, “o trabalho parassubordinado é uma categoria intermediária entre o autônomo e o subordinado, abrangendo tipos de trabalho que não se enquadram exatamente em uma das duas modalidades tradicionais, entre as quais se situam, como a representação comercial, o trabalho dos profissionais liberais e outras atividades atípicas, nas quais o trabalho é prestado com pessoalidade, continuidade e coordenação. Seria a hipótese, se cabível, do trabalho autônomo com características assemelháveis ao trabalho subordinado”¹.

Fala-se, nesses casos, não na subordinação jurídica em seu sentido clássico, mas na existência de uma coordenação entre o trabalho desenvolvido pelo prestador de serviços e a atividade empresarial propriamente dita. Nesse sentido, o magistério de Otavio Pinto e Silva:

Pode-se afirmar, assim, que para o conceito de trabalho parassubordinado assume relevância a ideia de coordenação, no sentido de uma peculiar modalidade de organização da prestação de serviços.

Genericamente, o trabalho continua a ser prestado com autonomia, mas sua organização é vinculada à atribuição de algum tipo de poder de controle e de coordenação a cargo do tomador dos serviços.²

Em sentido análogo, a doutrina de Amauri Cesar Alves:

A *coordenação* da prestação é entendida como a sujeição do trabalhador às diretrizes do contratante acerca da modalidade da prestação, sem que haja, neste

¹ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito do trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho; relações individuais e coletivas do trabalho**. 25ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 552.

² SILVA, Otavio Pinto e. **Subordinação, autonomia e parassubordinação nas relações de trabalho**. São Paulo: LTr, 2004. p. 104.



PROCESSO Nº TST-AIRR-68500-58.2009.5.02.0023

contexto subordinação no sentido clássico e já analisado do termo. É atividade empresarial de coordenar o trabalho sem subordinar o trabalhador. É, ainda, a conexão funcional entre a atividade do prestador do trabalho e a organização do contratante, sendo que aquele se insere no contexto organizativo deste – no estabelecimento ou na dinâmica empresarial – sem ser empregado.³

Não há, todavia, no ordenamento jurídico pátrio, normativa geral sobre o trabalho parassubordinado. Há apenas legislação cuidando de situações específicas, como é a dos “contratos de agência ou representação comercial autônoma”. Nesses casos, conquanto a relação de trabalho seja marcada pela noção de parassubordinação e/ou coordenação, o legislador expressamente afastou a existência do vínculo de emprego (cf. arts. 1º da Lei nº 4.886/65 e 710 do Código Civil).

O contrato de franquia é outro exemplo comumente invocado de regime de trabalho que por vezes gravita em uma zona cinzenta entre o trabalho autônomo e o subordinado. O legislador, todavia, como regra geral, também optou por desvinculá-lo da relação de emprego (cf. art. 2º da Lei nº 8.955/94).

Decerto, a utilização dessas relações contratuais de forma indevida ou desvirtuada deve ser repelida, cabendo ao julgador, no caso concreto, avaliar sobre a existência ou não de um vínculo de emprego dissimulado.

Quanto à inserção do profissional liberal (tradicionalmente autônomo) na estrutura empresarial contemporânea, trata-se de matéria que também desperta muitas discussões. Menciono, a título ilustrativo, a chamada “advocacia de partido”, hipótese em que, no meu entender, ainda que se possa cogitar da intitulada “parassubordinação”, não há falar, em regra, na existência de uma relação de emprego.

Em verdade, várias das novas relações de trabalho não se enquadram facilmente nos conceitos tradicionais de autonomia ou subordinação, ora aproximando-se de uma ou outra modalidade. Assim, por

³ ALVES, Amauri Cesar. **Novo contrato de emprego: parassubordinação trabalhista**. São Paulo: LTr, 2004. p. 89.



PROCESSO Nº TST-AIRR-68500-58.2009.5.02.0023

carecer de disciplina específica no direito brasileiro, quando o trabalho tido por parassubordinado tiver características preponderantes da subordinação, prossegue Amauri Mascaro, “mais simples será enquadrá-lo como tal (trabalho subordinado), para efeito de aplicação da legislação trabalhista pertinente, salvo se elaborada um normativa própria”⁴.

Certo é, contudo, que, na falta de uma subordinação evidente, não há que se cogitar de relação de emprego, porquanto ausente um dos elementos indispensáveis à configuração do vínculo, qual seja, “prestar serviços (...) a empregador, sob a dependência deste” - art. 3º da CLT.

Ora, se a Constituição consagra como direito dos trabalhadores “a relação de emprego protegida contra a despedida arbitrária” (art. 7º, I), ela também resguarda a livre iniciativa como um dos pilares fundamentais de nossa ordem jurídica e econômica (arts. 1º, IV, e 170).

A aferição da presença ou não dos elementos caracterizadores do vínculo de emprego deve, assim, ser feita de maneira cautelosa, analisando as particularidades de cada caso.

Centrando-se na hipótese ora controvertida, cumpre-nos indagar se, a par da pessoalidade e do caráter oneroso da atividade desenvolvida, havia ou não a indispensável relação de dependência/subordinação (art. 3º da CLT), hábil à caracterização do vínculo de emprego.

In casu, conforme registrado pelo acórdão regional, reportando-se inclusive a declarações do Reclamante dadas em entrevista a um jornal de grande circulação, as partes, com ampla liberdade e autonomia negocial, entabularam um complexo contrato de prestação de serviços, não sendo possível depreender, dos fatos apresentados, elementos que denotem ter havido uma relação de dependência - para utilizar os termos da lei -, subordinação ou hipossuficiência do Reclamante para com a Reclamada, muito pelo contrário.

A validade desse contrato, conforme ressaltado pela Corte de origem, teria sido inclusive reconhecida e defendida pelo próprio Reclamante, quando declarou que “a maledicente referência à operação triangular, dando a impressão de negócio escuso, explica-se por eu haver constituído uma empresa para

⁴ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Op. Cit.* p. 552.

Firmado por assinatura digital em 25/03/2015 pelo sistema AssineJus da Justiça do Trabalho, conforme MP 2.200-2/2001, que instituiu a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira.



PROCESSO Nº TST-AIRR-68500-58.2009.5.02.0023

gerir meus interesses profissionais, procedimento usual no meio artístico, sem nenhuma vedação legal ou ética.” (doc. 54 do volume da 2ª reclamada – o grifo não consta do original)”. (fl. 763) .

É importante observar que mesmo aqueles que defendem que as relações de trabalho parassubordinado devem ser, via de regra, equiparadas às relações de emprego partem “do suposto que na relação trabalhista – seja ela uma relação de emprego (subordinada) ou uma relação parassubordinada – as partes contratantes encontram-se em situação de desigualdade contratual, (...) [uma vez que] as relações parassubordinadas, consoante doutrina italiana, trazem como elemento inerente – e para alguns, suposto – a debilidade contratual do trabalhador que vende sua força produtiva a um contratante”⁵ .

Na hipótese, em uma completa inversão à lógica tradicional de adesão do trabalhador às cláusulas impostas pela empresa, foi o Reclamante quem estabeleceu, não apenas as condições econômicas, mas “como, quando e de que forma” o trabalho seria exercido, distanciando a relação controvertida das noções de dependência e/ou subordinação. Nesse sentido, bem registrou o acórdão regional:

(...) ante a assertiva do repórter de que “O senhor é conhecido como alguém com princípios muito fortes, que raramente cede no que diz respeito a eles”, respondeu o autor: “É uma característica minha, não sei se é uma vantagem. Não saberia ser de outra maneira, e não digo isso de forma vencida. Não foi uma decisão racional, é que não sei trabalhar de outro jeito. **Não saberia voltar ao Brasil, depois de ter uma carreira estabelecida lá fora, se não tivessem aceito minhas propostas. Coloquei condições bem claras, quase egoístas, no sentido de que não deixaria o certo pelo duvidoso. Ou trabalharia de acordo com os meus princípios ou não valeria a pena.** Acho que sou, sim, muito coerente com o que acredito, e procuro sê-lo, sempre.”. (doc. 44 do volume da primeira reclamada).

(...)

Evidência indubitosa dessa autonomia está nas notas fiscais de serviços fornecidas à Osesp, a revelar numeração não sequencial, frequentemente distantes umas das outras, a demonstrar que o autor, simultaneamente ao contrato que mantinha com a Fundação, destinava seus serviços artísticos a outros tomadores (docs. 03 a 41 do volume da 1ª reclamada). (fls. 761/762)

A ausência de qualquer dos elementos referidos no artigo 3º da CLT é suficiente para descaracterizar o vínculo de emprego e, na espécie, o TRT foi expresso ao afastar a subordinação, afirmando que “não se tem notícia de que cumprisse ordens ou se submetesse a controle ou fiscalização de suas

⁵ ALVES, Amauri Cesar. *Op. Cit.* p. 117-118.



PROCESSO Nº TST-AIRR-68500-58.2009.5.02.0023

atividades, salvo algum de caráter institucional e perfeitamente adequado à espécie contratada” (fl. 763).

De fato, os amplos poderes e liberdade, não apenas concedidos, mas exigidos pelo Reclamante para que pudesse realizar suas atividades reforçam o entendimento de que a hipótese controvertida não é de uma relação jurídica de emprego estabelecida nos moldes da CLT, mas de um complexo contrato civil de prestação de serviços. A propósito, vale transcrever:

(...) emerge do conjunto de provas que as audições e escolhas dos novos músicos, bem assim a indicação de solistas e regentes convidados inseriam-se dentre as atribuições do autor, avultando sua posição de comando artístico soberano da instituição. Até mesmo a execução pública de suas apresentações por emissoras comerciais e, em qualquer caso, para o exterior, ou sua comercialização em suportes audiovisuais dependiam de sua prévia autorização. (fl. 762)

Nesse contexto, não há falar nas violações apontadas.

É impertinente, outrossim, a invocação de contrariedade a súmula do E. STF, uma vez que não se enquadra em nenhum dos permissivos do art. 896 da CLT.

Tampouco os arestos transcritos à divergência viabilizam o processamento do recurso denegado, por tratarem de hipótese fática diversa da dos autos, atraindo o óbice da Súmula nº 296 do TST.

Resta prejudicada, ainda, ante ausência de reconhecimento dos elementos caracterizadores do vínculo de emprego, a discussão sobre a natureza jurídica da Fundação-Reclamada e eventual nulidade contratual, na forma da Súmula nº 363 do TST.

DANOS MORAIS

O Tribunal Regional deu provimento ao Recurso Ordinário da Fundação Orquestra Sinfônica do Estado de São Paulo, para absolver a Reclamada da condenação ao pagamento de indenização por danos morais. Eis o voto:

IV) DA INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS



PROCESSO Nº TST-AIRR-68500-58.2009.5.02.0023

A reclamada Osesp foi condenada ao pagamento de indenização por danos morais ao fundamento de que seu erro “não foi exercer o direito de romper o contrato de trabalho, mas, sim, o de divulgar, de forma inapropriada, os sentimentos pessoais de seus dirigentes.”

O D. Juízo de origem também salientou que a despeito das manifestações pessoais do autor, a “pretexto de praticar o seu direito de liberdade de expressão, antes de rompida a relação de emprego, igualmente teceu críticas a atuação dos dirigentes da reclamada, a quem estava, aliás, hierarquicamente subordinado” e que “Um ato, obviamente, não justifica o outro, ainda mais quando a reação foge aos limites do razoável, violando a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas.” – fl. 425/426.

Pois bem, apesar das razões de decidir erigidas no item II desta motivação, mediante as quais se expressou que inexistente a relação de emprego alegada no libelo e acolhida na sentença, entende-se que a análise do tema aqui em discussão não se faz prejudicada eis que a pretensão, de todo modo, tem como causa de pedir remota a relação de trabalho havida entre as partes e o suposto acometimento de valores e atributos de caráter da pessoa que se autodenomina empregado, portanto, é matéria afeta à competência desta Justiça especializada.

Compreendendo-se o dano moral como sendo a ofensa perpetrada ao patrimônio ideal do indivíduo mediante violação a algum dos direitos inerentes à personalidade, tem-se que aquele será indenizável sempre que demonstrada a existência de nexo de causalidade com a conduta do alegado ofensor e, desde que esta seja qualificada por dolo ou culpa. No caso em exame, o caderno processual não revela a presença de quaisquer dos requisitos acima cogitados.

A petição inicial restou vazada no sentido de que o ato de dispensa teve caráter punitivo, sancionador e acusatório, tendo sido permeado por comentários desairosos por parte do presidente da fundação que teria exposto o demandante à execração pública imerecida, inclusive pela divulgação desautorizada de correspondências. O penúltimo parágrafo de fl. 33 bem sintetiza o dano visualizado sob o prisma do autor, quando este afirma que “o mal já estava feito! A carta em que Neschling é dispensado, contendo uma descrição unilateral dos fatos não verdadeiros, foi lançada no éter da Internet, tendo sido copiada, reproduzida, repetida e veiculada, ampliando os efeitos nocivos da dispensa. A carta de John Neschling ao Presidente Fernando Henrique Cardoso também foi exposta publicamente, sem nenhuma autorização do autor.”

A narrativa assim trazida, no entanto, não se mostra suficientemente detalhada e abrangente às particularidades que antecederam a ruptura contratual, oficialmente comunicada em 22.01.2009, senão, vejamos.

Conforme teor do documento de fls. 53/58, em entrevista concedida ao Jornal O Estado de São Paulo, edição de 09.12.2008, o reclamante expressou que o processo de sua sucessão se iniciara havia dois anos, com a posse do então governador José Serra, que lhe seria desafeto, sobrevivendo episódios que teriam gerado boatos com os quais tinha extrema dificuldade de conviver, o que o motivara a escrever uma carta pessoal ao presidente da entidade, manifestando que “se eu não dissesse que sairia, seria “saído”. Nesse mesmo colóquio, o recorrido teceu críticas contundentes ao meio pelo qual vinha se desenvolvendo o que denominou tratar-se de jogo político em torno de sua substituição, pondo inclusive em dúvida os respectivos critérios, mediante a asserção de que “Frituras políticas independem de você, não há saída. Quando um governador, um secretário de Cultura ou uma de suas assessoras decide tirar você da jogada, e têm poder político para tanto, o



PROCESSO Nº TST-AIRR-68500-58.2009.5.02.0023

conselho acaba sendo influenciado e acaba cedendo.” Mais adiante o entrevistado ainda destacou que “a decisão foi tomada e continua tomada. E vou embora, minha permanência já não deve ser discutida. Queriam que eu participasse da escolha do substituto, mas não posso fazer parte de um processo que não acredito, que está sendo feito de maneira intempestiva e irresponsável.”

Contudo, **emerge do processado que a fundação Osesp, por meio de seu conselho de representantes, empreendeu o processo de transição buscando, inclusive, a participação do recorrido como ele próprio admite e a orientação da assessoria de especialistas internacionais, fator que não apenas desqualifica muitas de suas afirmações quando entrevistado mas, sobretudo, as asserções da causa de pedir, no sentido de que a dispensa teria sido um ato punitivo e acusatório ou que tivesse sido indevidamente divulgada de modo a causar-lhe prejuízos em seu espectro íntimo.**

Não será demasiado aqui salientar que, apesar da grande diversidade de adjetivos atribuídos às missivas e demais manifestações da entidade recorrente e seus representantes, não cuidou o demandante de explorar ou explicitar, sequer em uma linha, quais teriam sido, em concreto, as inverdades indevidamente divulgadas ou quais os abalos injustos realmente provocados em suas estruturas pessoais, que teriam o condão de gerar a indenização **perseguida**. A descrição da inicial convida o leitor a supor e imaginar a dor e sofrimento experimentados que, no entanto, ficaram restritos unicamente a esse plano de abstração, pois, não há notícia da exteriorização de sinais de tristeza, acabrunhamento, amargura, aflição, consternação, desolação ou qualquer outro que convencesse do acometimento danoso necessário à configuração do dever de indenizar.

O dano moral invocado no libelo, tal como ali esquadrinhado, não ultrapassou as raias da mera alegação desprovida de substância, haja vista que nada há no feito que evidencie divulgação inapropriada de assuntos reservados e menos ainda que estes tivessem conteúdo acerca do qual se devesse guardar sigilo, ou que denotassem a necessidade de trato diverso daquele que o assunto acabou por ter, mormente após o prólogo entoado pelo recorrido com suas declarações.

Muito ao contrário, os atores da causa e a sorte do patrimônio público por eles gerido nas últimas décadas é assunto de extrema relevância e interesse geral da sociedade, muito menos pelo “glamour” do cenário e do que supõem de si próprios e entre si os intérpretes envolvidos e muito mais pela envergadura das cifras e sensibilidades expostas conforme a verve fática luzida no feito. **De todo modo, o que importa frisar é que leitura atenta das matérias veiculadas na imprensa ou na própria internet, seja pela forma ou pelo conteúdo, nada denotam de ofensivo, pejorativo, desairoso, dúvida, comprovadamente inverídico, exibicionista, vilipendioso ao sigilo de correspondência, desprestigiante à presunção de inocência, requintadamente cruel ou qualquer outro dos qualificativos perorados na peça de estréia.**

O reclamante foi comunicado de sua dispensa, segundo ele próprio, por autoridade diplomática a quem teve a deselegância de atribuir a pecha de “gaguejante” – fl. 33, 2º parágrafo, e, ainda, por meio de missiva que lhe foi eletronicamente endereçada, quando se encontrava fora do País, redigida em termos absolutamente claros e, em trecho algum, aptos ou capazes de arranhar ou desafinar a reputação de quem quer que seja. **Se retumbância excessiva ou negativa houve, não foi brandida por outrem senão pelo recorrido com suas declarações**



PROCESSO Nº TST-AIRR-68500-58.2009.5.02.0023

públicas de discórdia em torno das decisões soberanas do conselho legalmente constituído para dirimir a questão em foco.

Não caracterizada, pois, a existência de dano moral algum, é de ser provido o recurso da reclamada Osesp para absolvê-la da condenação respectiva. (fls. 764/767 - destaquei)

No Recurso de Revista, o Reclamante defende a inexigibilidade da prova do dano sofrido. Sustenta que houve divulgação de documentos na imprensa e na internet, por iniciativa da Reclamada, sem autorização do Reclamante. Defende a inviolabilidade das correspondências. Aponta violação ao art. 5º, V, X, e XII, da Constituição. Traz arestos.

O Tribunal Regional, soberano no exame do conjunto fático-probatório dos autos, registrou expressamente que o Reclamante não logrou êxito em demonstrar que "a dispensa teria sido um ato punitivo e acusatório ou que tivesse sido indevidamente divulgada de modo a causar-lhe prejuízos em seu espectro íntimo".

Ressaltou que "a fundação Osesp, por meio de seu conselho de representantes, empreendeu o processo de transição buscando, inclusive, a participação do recorrido como ele próprio admite e a orientação da assessoria de especialistas internacionais, fator que não apenas desqualifica muitas de suas afirmações quando entrevistado mas, sobretudo, as asserções da causa de pedir" (fls. 765/766).

Acrescentou que "apesar da grande diversidade de adjetivos atribuídos às missivas e demais manifestações da entidade recorrente e seus representantes, não cuidou o demandante de explorar ou explicitar, sequer em uma linha, quais teriam sido, em concreto, as inverdades indevidamente divulgadas ou quais os abalos injustos realmente provocados em suas estruturas pessoais, que teriam o condão de gerar a indenização perseguida" (fl. 766).

Anotou, ainda, que "leitura atenta das matérias veiculadas na imprensa ou na própria internet, seja pela forma ou pelo conteúdo, nada denotam de ofensivo, pejorativo, desairoso, dúvida, comprovadamente inverídico, exibicionista, vilipendioso ao sigilo de correspondência, desprestigiante à presunção de inocência, requintadamente cruel ou qualquer outro dos qualificativos perorados na peça de estreia" (fl. 766).

Consignou, por fim, que a comunicação da "dispensa" foi "redigida em termos absolutamente claros e, em trecho algum, aptos ou capazes de arranhar ou desafinar a reputação de quem quer que seja" (fl. 767).

Em suma, a teor do panorama fático apresentado, nada do que supostamente teria sido divulgado pela Fundação-Reclamada a



PROCESSO Nº TST-AIRR-68500-58.2009.5.02.0023

respeito do Reclamante - inclusive o teor da comunicação de "dispensa" - foi capaz de macular sua intimidade, dignidade ou honra, muito pelo contrário, como assinalado pelo Regional, "se retumbância excessiva ou negativa houve, não foi brandida por outrem senão pelo recorrido com suas declarações públicas de discórdia" (fl. 767).

Indevida, pois, nesse cenário, a reparação moral pretendida.

Incólumes os dispositivos constitucionais invocados.

Tampouco os arestos transcritos viabilizam o processamento do recurso, uma vez que não evidenciam a indispensável similitude fática com a situação vertente. Inteligência da Súmula nº 296, I, do TST.

Nego provimento ao Agravo de Instrumento

II - RECURSO DE REVISTA ADESIVO - PREJUDICADO

Resta prejudicada a análise do Recurso Adesivo, nos termos do artigo 500, inciso III, do CPC, ante o desprovimento do Agravo de Instrumento do Reclamante, que pretendia destrancar o Recurso de Revista principal.

ISTO POSTO

ACORDAM os Ministros da Oitava Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade: **I)** negar provimento ao Agravo de Instrumento do Reclamante; **II)** julgar prejudicado o Recurso de Revista adesivo da Fundação Orquestra Sinfônica do Estado de São Paulo.

Brasília, 25 de Março de 2015.

Firmado por assinatura digital (MP 2.200-2/2001)

JOÃO PEDRO SILVESTREIN

Desembargador Convocado Relator