



PODER JUDICIÁRIO ||| JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 2ª REGIÃO
3ª Vara do Trabalho de Diadema ||| RTOrd 1001244-93.2016.5.02.0263

RECLAMANTE: ROGERIO RAUCCI

RECLAMADO: ECOSERV PRESTACAO DE SERVICOS DE MAO DE OBRA LTDA , CBR - INDUSTRIA BRASILEIRA DE REFRIGERANTES LTDA, MAXXI BEVERAGE INDUSTRIA E COMERCIO LTDA, THOLOR DO BRASIL LTDA., TLB INDUSTRIA DE REFRIGERANTES LTDA - ME, TRANS-DOX TRANSPORTES LTDA, DETTAL-PART PARTICIPACOES, IMPORTACAO, EXPORTACAO, INDUSTRIA E COMERCIO LTDA, EXCLUSINVEST EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA., LAERTE CODONHO

I - RELATÓRIO

Trata-se de Reclamação Trabalhista ajuizada por **ROGÉRIO RAUCCI** em face de **ECOSERV PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE MÃO DE OBRA LTDA., CBR - INDÚSTRIA BRASILEIRA DE REFRIGERANTES LTDA., MAXXI BEVERAGE INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA., THOLOR DO BRASIL LTDA., TLB INDÚSTRIA DE REFRIGERANTES LTDA - ME, TRANS-DOX TRANSPORTES LTDA., DETTAL-PART PARTICIPAÇÕES, IMPORTAÇÃO, EXPORTAÇÃO, INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA., EXCLUSINVEST EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA.** e **LAERTE CODONHO**, todos qualificados nos autos, pleiteando, em síntese, declaração de vínculo de emprego; pagamento de verbas rescisórias e contratuais; valores do FGTS; salário referente a maio de 2016; seguro desemprego; horas extraordinárias e reflexos; horas acrescidas de 50% pela não fruição de intervalo intrajornada; multas previstas nos artigos 467 e 477, §8º da CLT; indenização por danos morais; honorários advocatícios; e Justiça Gratuita. Atribui à causa o valor de R\$ 2.000.000,00. Juntou procuração e documentos.

Antes da efetivação da citação, o Autor aditou a petição inicial (fls. 512) para incluir a pretensão de reembolso de despesas de transporte.

Em audiência, após tentativa conciliatória frustrada, foi deferido à parte autora prazo para emendar a petição inicial.

O Autor emendou a petição inicial (fls. 3464/3468), esclarecendo que pretende a declaração de vínculo de emprego com a 1ª Ré, informando que laborava de 2ª a 6ª feira e esclarecendo que o pedido de seguro desemprego se refere à indenização no importe de 5 (cinco) parcelas do benefício.

Em nova audiência, após tentativa conciliatória frustrada, as Reclamadas apresentaram defesa escrita, arguindo preliminares, prescrição e impugnando as pretensões formuladas pelo Autor. Juntaram procuração e documentos.

Em razão do volume de documentos o Juízo cindiu audiência, deferindo ao Autor prazo para a apresentação de réplica.

Em prosseguimento, a audiência foi novamente adiada em virtude da ausência da testemunha da 1ª Reclamada. Foi designada audiência de instrução.

Em prosseguimento, apesar de regularmente intimado, o Reclamante não compareceu em audiência em que deveria prestar depoimento, sendo considerado confesso quanto à matéria fática.

Não havendo mais provas a produzir, encerrou-se a instrução processual.

Razões finais remissivas pelas Reclamadas.

Tentativa conciliatória prejudicada.

Após a realização da audiência, o patrono do Autor requereu prazo para a juntada de

justificativa para a ausência do Autor em audiência.

Houve juntada de atestado médico.

1ª e 4ª Rés se manifestaram sobre o atestado médico acostado aos autos.

É o relatório.

II - FUNDAMENTAÇÃO

DA INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO

Nos termos do artigo 114, VIII da Constituição da República a Justiça do Trabalho é competente para a execução das contribuições sociais. No entanto, sua competência limita-se às contribuições das sentenças condenatórias que proferir ou dos valores dos acordos regularmente homologados (Súmula 368, I do TST).

Incompetente a Justiça do Trabalho para a pretensão aduzida pelo Autor.

Desta forma, acolho a preliminar arguida e extingo sem resolução de mérito a pretensão referente aos recolhimentos previdenciários devidos no período de vigência contratual cuja declaração se pretende, com fulcro no artigo 485, IV do CPC.

DA INÉPCIA DA PETIÇÃO INICIAL

A inépcia da petição inicial alegada pela Rés restou superada pela emenda à petição inicial apresentada às fls. 3464/3468, na qual o Autor aponta expressamente que pretende a declaração de vínculo de emprego com a 1ª Ré.

DA ILEGITIMIDADE PASSIVA DAS RÉS

A pertinência subjetiva da ação, no direito brasileiro, se dá com fundamento na Teoria da Asserção, teoria pela qual as condições da ação devem ser analisadas sob o prisma das afirmações da petição inicial, de forma abstrata. Apontadas 2ª, 3ª, 4ª, 5ª, 6ª, 7ª e 8ª Reclamadas como devedoras devem ser consideradas parte legítima para compor o polo passivo.

A pretensão do Autor em face das Rés se limita à responsabilidade solidária, fundamentada na existência de Grupo Econômico e na condição de sócio do Sr. Laerte Codonho.

A verificação da existência ou não do vínculo de emprego com a 1ª Ré e a responsabilidade solidária das demais Rés é matéria pertinente ao mérito da demanda e como tal deverá ser analisada, não constituindo óbice para a apreciação das pretensões do Autor.

Rejeito.

DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL

Considerando a data de ajuizamento da presente Reclamatória aos 18/08/2016, restam prescritas as pretensões anteriores a 18 de agosto de 2016.

Assim, nos termos do artigo 11, I da CLT e artigo 7º, XXIX da CR, pronuncio a prescrição quinquenal das pretensões anteriores a 18 de agosto de 2016, extinguindo-as com resolução de mérito, nos termos do artigo 487, II do CPC.

Ressalvo as pretensões atinentes aos depósitos do FGTS (modulação dos efeitos da decisão do STF - Recurso Extraordinário com Agravo no. 709.212) e a pretensão de natureza declaratória (artigo 11, §1º da CLT).

DA CONFISSÃO FICTA DA RECLAMANTE

O Reclamante não compareceu em audiência em que deveria prestar depoimento, ainda que devidamente intimado da data da audiência em prosseguimento (fls. 8397).

Diante da ausência, o Autor foi considerado confesso em relação à matéria fática.

Ressalto que o atestado médico acostado aos autos pelo Autor às fls. 8448 não possui o condão de justificar sua ausência em audiência.

O atestado médico juntado aos autos não traz expressa a impossibilidade de locomoção do Autor, sendo aplicável ao caso o entendimento disposto no teor da Súmula 122 do TST (que considera revel o empregador até mesmo quando se encontra presente advogado munido de procuração).

No caso dos autos, nem mesmo o patrono do Autor encontrava-se presente na audiência.

Ademais, o atestado médico não indica a hora de atendimento do Autor e quanto tempo permaneceu sob cuidados médicos. Não se verificando, portanto, justificativa apta a afastar a confissão determinada em audiência.

Assevere-se, no entanto, que a confissão *ficta* do Autor não impõe o julgamento nos termos apresentados pela parte adversa, devendo este Juízo considerar as provas pré-constituídas nos autos (Súmula 74 do TST).

DA DECLARAÇÃO DO VÍNCULO DE EMPREGO

O Autor pleiteia a declaração do vínculo de emprego com a 1ª Ré no período de 01 de março de 1999 a 21 de maio de 2016, no cargo de Diretor Geral, com salário mensal de R\$ 50.000,00.

A 1ª Reclamada, em defesa, afirma a existência de contrato de prestação de serviços de contabilidade, por meio da empresa de contabilidade do Autor (Raucci & Domingues Assessoria Contábil S/C Ltda.), não estando presentes os requisitos da relação de emprego.

Admitida a prestação de serviços, impugnando-se apenas a natureza jurídica da relação entre as partes, cumpria à Reclamada a prova de relação diversa da relação de emprego, uma vez alegado fato impeditivo ao direito do Autor (818, II da CLT), ônus do qual se desincumbiu satisfatoriamente.

A 1ª Reclamada acostou aos autos contrato de prestação de serviços contábeis (fls. 4016/4021) firmado com a empresa do Autor em janeiro de 2002, corroborando sua tese defensiva.

O contrato social da empresa do Autor, aponta sua constituição no início de 2001, não havendo indicativo de prestação de serviços anteriores, a partir de 1999, como alega o Reclamante na petição inicial.

Ressalto que a própria atividade exercida pelo Autor (prestação de serviços de contabilidade) possui de natureza eminentemente técnica, apontando para ausência de subordinação.

Os e-mails acostados aos autos pelo Autor não indicam quaisquer dos elementos fático-jurídicos caracterizadores da relação de emprego. Refletem, na realidade, atividades relacionadas com a assessoria e consultoria em matéria contábil (e matérias correlatas), regularmente ajustadas no contrato de prestação de serviços acostados aos autos.

Ademais, a listagem de fls. 104/480 apenas demonstra que o Autor dedicava largo período de tempo no desenvolvimento de outras atividades (outras empresas - fls. 4041, 4047; e equipe automobilística - RRRacingTeam).

Diante da confissão *ficta* do Autor, gerando a presunção de veracidade da tese de defesa, bem como da análise dos documentos acostados aos autos, em especial o contrato de prestação de serviços e a condição de sócio de empresa de contabilidade, não restaram evidenciadas a subordinação, não eventualidade e pessoalidade a caracterizar a relação de emprego pleiteada.

Desta forma, e considerando não estarem presentes todos os requisitos dispostos no artigo 3º da CLT, concluo pela improcedência da pretensão de declaração de vínculo com a 1ª Ré.

Por consequência, julgo improcedentes os pedidos de pagamento de verbas rescisórias e contratuais (salário referente ao mês de maio de 2016, férias acrescidas de 1/3 e gratificações natalinas do período contratual), anotação da CTPS, indenização equivalente ao benefício do seguro-desemprego, valores do FGTS e multas previstas nos artigos 467 e 477, §8º da CLT.

Improcedente, ainda, diante da inexistência de relação de emprego entre Autor e 1ª Ré, a pretensão de pagamento de horas extraordinárias, hora acrescida de 50% pela não fruição do intervalo e reembolso despesas com transporte.

DA INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS

O dano moral é aquele que ocorre pela lesão aos direitos da personalidade do indivíduo, sendo certa a desnecessidade de comprovação da dor, humilhação ou sofrimento, configurando-se o dano como "*in re ipsa*", a partir da própria comprovação dos fatos lesivos.

Fundamentada a pretensão de indenização por danos morais no não recebimento dos direitos trabalhistas ("*sofreu psicologicamente o Reclamante, que se viu da noite para o dia sem qualquer respaldo financeiro, colocando-o em mora com suas obrigações inerentes à vida civil, por não receber seus direitos trabalhistas*") e não comprovada a existência de relação de

emprego e os direitos a ela inerentes, não houve comprovação do fato lesivo ensejador de reparação. Impõe-se, portanto, a improcedência da pretensão.

DA RESPONSABILIDADE DAS DEMAIS RECLAMADAS

Diante da improcedência dos pedidos do Autor, resta prejudicada a análise da responsabilidade solidária, sendo também improcedentes quaisquer pretensões aduzidas na presente ação em face das 2ª, 3ª, 4ª, 5ª, 6ª, 7ª, 8ª e 9ª Rés.

DA JUSTIÇA GRATUITA

Diante dos evidentes sinais de riqueza do Reclamante, bem como de sua remuneração que supera, e muito, 40% do limite máximo dos benefícios da Previdência Social, nos termos do artigo 790, §3º da CLT, indefiro o benefício.

DA LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ

Nos termos do artigo 793-B, I, II e V da CLT, considerando o requerimento de gratuidade processual formulado pelo Autor e as provas contundentes de situação financeira, condeno o Reclamante ao pagamento de multa por litigância de má-fé no importe de 5% do valor corrigido da causa (artigo 793-C da CLT).

DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Em que pese a presente decisão seja proferida após a vigência da Lei 13.467/17, a matéria atinente a honorários advocatícios assume natureza bifronte, ou seja, processual, mas também material.

Ademais, a previsão legislativa trazida pela Lei 13.467/17 traz ônus considerável às partes devendo ser interpretada restritivamente, sob pena de surpreender o jurisdicionado com parcelas condenatórias não previstas quando do ajuizamento da ação.

Assim, a condenação das partes ao pagamento de honorários advocatícios apenas será aplicável às ações ajuizadas após 11 de novembro de 2017, data de início da vigência da Lei 13.467/17.

Desta forma, para o presente caso, permanece o entendimento de que os honorários advocatícios apenas são devidos quando presentes os pressupostos da Lei 5.584/70, vale dizer, quando o postulante é o trabalhador, encontra-se assistido pelo sindicato da categoria, inserido em faixa salarial definida em lei ou em situação de comprovada insuficiência econômica, não podendo, ainda, sucumbir em sua pretensão, requisitos cumulativos e não evidenciados.

Indefiro.

III - DISPOSITIVO

ANTE O EXPOSTO, com base na fundamentação anteriormente exposta, que integra o presente dispositivo, julgo **IMPROCEDENTES** as pretensões formuladas por **ROGÉRIO RAUCCI** em face de **ECOSERV PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE MÃO DE OBRA LTDA., CBR - INDÚSTRIA BRASILEIRA DE REFRIGERANTES LTDA., MAXXI BEVERAGE INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA., THOLOR DO BRASIL LTDA., TLB INDÚSTRIA DE REFRIGERANTES LTDA - ME, TRANS-DOX TRANSPORTES LTDA., DETTAL-PART PARTICIPAÇÕES, IMPORTAÇÃO, EXPORTAÇÃO, INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA., EXCLUSINVEST EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA. e LAERTE CODONHO.**

Condeno o Autor ao pagamento de multa por litigância de má-fé no importe de 5% do valor da causa, devidamente corrigido, nos termos do artigo 793-C da CLT.

Custas pelo Reclamante, no importe de R\$ 40.000,00, calculadas sobre o valor da causa.

Intimem-se as partes.

CLAUDIA TEJEDA COSTA

JUÍZA DO TRABALHO

DIADEMA, 31 de Maio de 2019

CLAUDIA TEJEDA COSTA
Juiz(a) do Trabalho Substituto(a)



Assinado eletronicamente.
A Certificação Digital
pertence a:
**[CLAUDIA TEJEDA
COSTA]**



19053122512015300000140684561

[https://pje.trtsp.jus.br
/primeirograu/Processo
/ConsultaDocumento
/listView.seam](https://pje.trtsp.jus.br/primeirograu/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam)