



Poder Judiciário  
Justiça do Trabalho  
Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região

## **Ação Trabalhista - Rito Ordinário 0020527-13.2016.5.04.0733**

### **Processo Judicial Eletrônico**

**Data da Autuação:** 30/05/2016

**Valor da causa:** R\$ 36.000,00

**Partes:**

**AUTOR:** DIRCEU RUFINO DE AVILA

ADVOGADO: ROSEANA ISABEL VOGT OZORIO

ADVOGADO: DIONATHAN RAFAEL MORSCH WEIMER

ADVOGADO: LIA LUCIANA JOST

**RÉU:** MOACIR JOSE MACHADO MINIMERCADO - ME

ADVOGADO: MARCIO GUSTAVO ASSMANN

**RÉU:** MMTA - INDUSTRIA DE MOVEIS LTDA - EPP

ADVOGADO: MARCIO GUSTAVO ASSMANN



PODER JUDICIÁRIO  
JUSTIÇA DO TRABALHO  
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 4ª REGIÃO  
3ª VARA DO TRABALHO DE SANTA CRUZ DO SUL  
RTOrd 0020527-13.2016.5.04.0733  
AUTOR: DIRCEU RUFINO DE AVILA  
RÉU: MOACIR JOSE MACHADO MINIMERCADO - ME, MMTA -  
INDUSTRIA DE MOVEIS LTDA - EPP

Vistos, etc.

**DIRCEU RUFINO DE AVILA** ajuíza processo trabalhista contra **MOACIR JOSE MACHADO MINIMERCADO - ME e MMTA - INDUSTRIA DE MOVEIS LTDA - EPP**, na data de 30/5/2016. Formula as pretensões deduzidas no rol de pedidos da petição inicial. Dá à causa o valor de R\$ 25.000,00. Junta documentos.

A reclamada contesta fundamentadamente as pretensões da parte autora. Requer a improcedência da ação e, sucessivamente, compensação e autorização para as deduções previdenciárias e fiscais.

É produzida prova pericial (perícia técnica).

É produzida prova oral. Sem mais provas, é encerrada a instrução. São rejeitadas as tentativas de conciliação. São oportunizadas razões finais.

É o relatório.

## Fundamentos da decisão

### 1. Preliminarmente

#### 1.1. Ilegitimidade passiva

A existência de relação jurídica de emprego entre as partes ou de responsabilidade por parte da empresa contestante não é pré-requisito para o preenchimento das condições da ação na Justiça do Trabalho, principalmente após a vigência da Emenda Constitucional n. 45.

A discussão a respeito da responsabilidade ou não da(s) reclamada(s) constitui o mérito da sentença. Não representa preliminar senão pelo fato de ter sido denominada desta forma na contestação e não obsta o julgamento do mérito da ação, pois se identifica com ele.

Rejeito, portanto, a preliminar suscitada.

### 2. No mérito

#### 2.1. Retificação da CTPS. Contrato de emprego

O reclamante alega que trabalhou para as reclamadas de 24/9/2011 a 30/11/2015 na função de serviços gerais; recebeu remuneração de R\$ 1.200,00; foi despedido sem justa causa.



As reclamadas alegam que o reclamante trabalhou para a MMTA quando estava cumprindo pena por condenação criminal, o que acarreta a inexistência de contrato de emprego.

Conforme informações da SUSEPE o reclamante estava preso no curso do contrato alegado, desde 4/7/2011 no regime semiaberto, e desde 30/1/2015 em liberdade condicional (ID bc63341).

De acordo com a Lei das Execuções Penais, (LEP) Lei n. 7.210/84:

*Art. 28. O trabalho do condenado, como dever social e condição de dignidade humana, terá finalidade educativa e produtiva.*

*§ 1º Aplicam-se à organização e aos métodos de trabalho as precauções relativas à segurança e à higiene.*

*§ 2º O trabalho do preso não está sujeito ao regime da Consolidação das Leis do Trabalho (sublinhei).*

Não ignoro que se discute se o réu submetido ao regime aberto ou semiaberto está enquadrado nessa mesma exceção. Porém, na exposição de motivos da LEP, mensagem n. 242 de 1983, se encontra a razão pela qual existe a exclusão do trabalho do preso do rol das relações de emprego:

*56. O Projeto conceitua o trabalho dos condenados presos como dever social e condição de dignidade humana - tal como dispõe a Constituição, no art. 160, inc. II -, assentando-o em dupla finalidade: educativa e produtiva.*

*57. Procurando, também nesse passo, reduzir as diferenças entre a vida nas prisões e a vida em liberdade, os textos propostos aplicam ao trabalho, tanto interno como externo, a organização, métodos e precauções relativas à segurança e à higiene, embora não esteja submetida essa forma de atividade à Consolidação das Leis do Trabalho, dada a inexistência de condição fundamental, de que o preso foi despojado pela sentença condenatória: a liberdade para a formação do contrato (sublinhei).*

Conclui-se, portanto, que o trabalho do apenado está relacionado ao cumprimento da pena e possui finalidades educativas e produtivas, visando à sua reinserção social, e pode ser realizado interna ou externamente ao estabelecimento de execução penal.

O trabalho do apenado é um direito e de um dever, pois, além ser um meio de ressocialização do condenado e de remição da pena, possui caráter de obrigatoriedade. Dessa forma, o legislador optou por não conceder os direitos trabalhistas ao apenado em razão da sua falta de liberdade para a formação do contrato, retirada pela sentença penal condenatória.

O art. 442 da CLT que estabelece que o *Contrato individual de trabalho é o acordo tácito ou expresso, correspondente à relação de emprego*. Como não há, no caso do apenado, manifestação de vontade de forma expressa ou tácita para a formação contratual, não há contrato de emprego.

Nesse sentido o TST vem decidindo:

***TRABALHO DO PRESO - RECONHECIMENTO DE VÍNCULO DE EMPREGO - IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA - ART. 28 DA LEI DE EXECUÇÃO PENAL. O pedido de***



*reconhecimento de relação empregatícia, em que o prestador de serviços é réu-preso, encontra óbice intransponível na normatização legal em vigor. A Lei de Execução Penal (Lei nº 7.210/84), ao cuidar do trabalho do réu-preso e suas consequências jurídicas, deixa explicitado que não se sujeita à CLT e Legislação Complementar (art. 28, § 2º), mas que objetiva, dentre outros, possibilitar sua recuperação, através de processo socioeducativo e produtivo, para que possa ser reintegrado à sociedade. Por isso mesmo, a contraprestação remuneratória pelo trabalho que executa não possui o significado técnico-jurídico de salário, daí a impossibilidade de se reconhecer, em relação ao tomador de seus serviços, um contrato de trabalho com suas consequências trabalhistas. Finalmente, revela ressaltar que seu direito ao trabalho não se altera pelo fato de ter obtido progressão do regime para semiaberto ou aberto, porque a norma não faz qualquer distinção quanto à forma em que deve cumprir a pena. Recurso de revista conhecido e não provido (Tribunal Superior do Trabalho. Processo n. RR 90-94.2010.5.03.0051. Min. Rel. Milton de Moura França. Brasília, 11 de maio de 2011. DEJT,20 maio 2011. )*

*INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. TRABALHO REALIZADO POR PRESIDIÁRIOS A EMPRESA PRIVADA AUTORIZADA POR ESTABELECIMENTO PRISIONAL. RELAÇÃO JURÍDICA VINCULADA À LEI Nº 7.214/84 (LEI DE EXECUÇÃO PENAL). CUMPRIMENTO DE PENA. FINALIDADE EDUCATIVA, PRODUTIVA E DE REINserÇÃO SOCIAL. Nos termos da Lei nº 7.214/84 (Lei de Execução Penal), o trabalho do apenado está relacionado ao cumprimento da pena e possui finalidades educativas e produtivas, visando à sua reinserção social. Trata-se o trabalho prisional de um direito e de um dever do condenado, pois, além de estar ligado à própria pena, como meio de ressocialização e remição da pena, possui caráter de obrigatoriedade, o qual decorre da falta do pressuposto da liberdade e da voluntariedade. Ainda que o trabalho do presidiário seja prestado para empresa privada autorizada por estabelecimento prisional e esteja presente o aspecto econômico da prestação de serviços, permanece como prevalecente o seu aspecto reabilitador, de natureza essencialmente penal, determinando, portanto, que esteja inserido no âmbito de competência desta Justiça especializada. Nesse sentido, tem se inclinado a jurisprudência desta Corte superior, que, em casos análogos aos dos autos, decidiu que a relação institucional estabelecida entre os presidiários e o estabelecimento prisional ou a empresa privada autorizada pelo estabelecimento prisional está vinculada à Lei de Execução Penal (LEP), e, dessa maneira, refoge à competência desta Justiça especializada. Precedentes(Tribunal Superior do Trabalho. Processo n. RR-60600-88.2008.5.15.0090. Min. Relator José Roberto Freire Pimenta. Brasília, 24 de jun. de 2015).*

Assim, não reconheço o contrato de emprego com as reclamadas em período anterior ao registrado na CTPS (ID. 6e61364 - Pág. 2).

Por outro lado, reconheço que o contrato de emprego subsistiu após a data registrada no termo de rescisão de contrato, 4/12/2013 (ID. 4cbb253 - Pág. 1), pois há confissão real do reclamado nesse sentido (*após dezembro de 2013 o reclamante continuou trabalhando na empresa, até o fechamento, não recordando bem o depoente sobre a data*). Uma vez registrado o contrato de emprego, a exceção legal deixa de estar caracterizada.

Consequentemente, acolho a data de rescisão alegada na petição inicial, 30/11/2015, e defiro a retificação da CTPS.

Com fundamento no art. 536, §1º, do CPC, subsidiariamente aplicável, comino, para o caso de descumprimento, multa de R\$ 100,00 por dia de atraso até o limite do salário básico da parte autora, a qual reverterá em proveito dessa última.



A reclamada MOACIR JOSE MACHADO MINIMERCADO deverá retificar a data de saída na CTPS do(a) reclamante, nos termos da fundamentação, com prazo de 10 dias a contar de sua intimação para tanto, sob pena de multa diária equivalente a R\$ 100,00 até o limite do salário básico da parte demandante, à qual reverterá o montante. A parte autora deverá apresentar o documento em Secretaria para esse fim tão logo tenha ciência do trânsito em julgado da sentença.

## **2.2. Diferenças de parcelas rescisórias, gratificações natalinas, férias e FGTS**

Dada a declaração de que o contrato de emprego perdurou até 30/11/2015, são devidas diferenças de parcelas rescisórias, gratificações natalinas, férias e FGTS as quais são impactadas pelo tempo de serviço.

Indefiro, todavia, o pagamento de férias em dobro, porquanto não expirou no curso do contrato o período concessivo das férias deferidas.

Consequentemente, defiro o pagamento de diferenças de aviso-prévio, gratificações natalinas simples e proporcionais, férias simples e proporcionais, FGTS e indenização compensatória de 40%.

## **2.3. Diferenças pelo salário de R\$ 1.200,00**

O reclamante não prova que recebeu salário de R\$ 1.200,00.

Julgo improcedente o pedido correspondente.

## **2.4. Adicional de insalubridade**

O perito técnico nomeado elabora laudo conclusivo no sentido de que as atividades da parte autora se caracterizam como salubres.

Uma vez que o parecer do perito técnico está de acordo com a NR-15, Portaria 3.214/78 do MTE, e contempla a integralidade das atividades descritas pela parte autora, acolho-o como elemento de convicção para reconhecer como salubres as condições de trabalho do reclamante.

Julgo improcedente o pedido.

## **2.5. Horas extras**

O reclamante alega que trabalhava das 7h às 19h, de segunda-feira a sábado, assim como em feriados.

Não eram mantidos cartões-ponto nem prova da existência de mais de 10 empregados na empresa, mas há confissão real do sócio das reclamadas, pelo menos parcialmente, acerca da carga horária de trabalho: das 7h/8h às 17h30min/18h, de segunda a sexta-feira. Também há confissão ficta em relação ao trabalho aos sábados, visto que o sócio não soube esclarecer o fato.

Assim, fixo que o reclamante trabalhava das 8h às 18h, de segunda-feira a sábado, horário que ultrapassa os limites legais à jornada máxima e à carga horária semanal (art. 7º, inciso XIII, da Constituição Federal). Logo, o reclamante tem direito às horas extras excedentes à 8ª



diária, ou então à 44ª semanal, esta última hipótese quando ocorrido trabalho por mais de cinco dias na semana.

Incide sobre as horas extras o adicional constitucional de 50% porque não há prova de que outro seja devido.

Defiro apenas os reflexos abaixo relacionados porque os demais pretendidos correspondem a parcelas que não foram pagas ou deferidas à parte autora, ou então não têm a remuneração deferida como base de cálculo. A incidência em FGTS será analisada no item próprio.

Indefiro a repercussão dos reflexos em repouso semanais remunerados por aplicação da interpretação preconizada pela Orientação Jurisprudencial n. 394, ressalvado meu posicionamento em sentido contrário.

Autorizo a dedução dos valores pagos a esse título, observada a Orientação Jurisprudencial n. 415 da SDI-I do TST.

Destarte, defiro à parte autora o pagamento de horas extras e adicional segundo os critérios da fundamentação, com reflexos em repouso semanais remunerados, aviso-prévio, gratificações natalinas e férias.

## **2.6. Seguro-desemprego**

Não há prova de que o reclamante recebeu o seguro-desemprego quando da rescisão do contrato. Consequentemente, defiro a expedição de alvará para encaminhamento do benefício.

## **2.7. Multas dos artigos 467 e 477, §8º, da CLT**

A condenação não compreende parcelas rescisórias incontroversas. Logo, indefiro a multa do art. 467 da CLT.

Por outro lado, não há data inscrita no termo de rescisão de contrato e foram deferidas diferenças de parcelas rescisórias, pelo que concluo que houve mora no pagamento.

Destarte, julgo parcialmente procedente o pedido para deferir o pagamento de multa equivalente a um mês de salário do(a) reclamante.

## **2.8. Responsabilidade das reclamadas**

É incontroversa a identidade de sócios entre as reclamadas. Também é incontroverso que o reclamante trabalhou para a reclamada MMTA, e a CTPS indica que também trabalhou para a reclamada MOACIR JOSE MACHADO.

Logo, dada a identidade de sócios e à comunhão de interesses destinados à mesma atividade econômica, reconheço a formação de grupo econômico e a solidariedade entre as reclamadas, com fundamento no art. 2º, §2º, da CLT.

## **2.9. Assistência judiciária gratuita. Honorários**



A parte reclamante presta declaração de miserabilidade jurídica, a qual se presume verdadeira. Eventual impugnação ao seu estado de miserabilidade deve vir acompanhada de prova em sentido contrário. Portanto, nos termos do art. 790, §3º, da CLT, tem direito a justiça gratuita, ficando dispensada de pagar custas e demais despesas processuais.

Já os honorários assistenciais considero indevidos, revendo o meu posicionamento sobre a matéria, pois os procuradores do reclamante não são credenciados pelo sindicato, não se aplicando o disposto na Lei n. 5.584/70. Não aplico a Súmula n. 61 do TST, pois na prática tenho constatado que tal direito se presta a enriquecer os procuradores e não a beneficiar o reclamante com a isenção ou redução de honorários contratuais.

Indefiro também honorários advocatícios porque a disciplina do CPC é incompatível com os preceitos da Justiça do Trabalho que regulam a matéria.

Portanto, defiro o benefício da justiça gratuita à parte reclamante.

## **2.10. Contribuições previdenciárias e imposto de renda**

A(s) reclamada(s) reterá(ão) os valores correspondentes ao Imposto de Renda, excetuados os créditos previstos no art. 39 do Decreto 3.000/99, devendo comprovar o recolhimento ao órgão competente em 15 dias, contados do efetivo pagamento, sob pena de comunicação à Secretaria da Receita Federal do Brasil. Para este fim, deverão ser observados o §1º do art. 12-A da Lei n. 7.713/1988, inserido pelo art. 44 da Lei n. 12.350/2010 e a Súmula n. 53 do TRT da 4ª Região.

Também recolherá(ão) as contribuições previdenciárias na forma do art. 889-A da CLT, cota do empregado e do empregador, observada a apuração mês a mês e as alíquotas vigentes na legislação previdenciária, as quais incidirão sobre a condenação, exceto sobre as parcelas relacionadas no art. 214 do Decreto n. 3.048/99, que são: aviso-prévio indenizado, férias indenizadas, FGTS, indenizações e multas.

Fica autorizado o desconto da quota de contribuição previdenciária de responsabilidade da parte autora, visto de decorre de lei. O imposto de renda recolhido será comprovado nos autos, e as contribuições previdenciárias serão informadas de acordo com o art. 32, inciso VI, da Lei n. 8.212/1991, tudo sob pena de execução e/ou comunicação à Secretaria da Receita Federal do Brasil.

## **2.11. Honorários periciais**

A parte reclamante é sucumbente no pedido objeto de perícia técnica. Entretanto, é beneficiária da assistência judiciária gratuita, razão pela qual os honorários periciais serão satisfeitos pela União, nos termos da Súmula n. 457 do TST e Provimento Conjunto n. 15 /2016 do TRT da 4ª Região.

Para tanto, arbitro o valor em R\$ 800,00.

## **2.12. Juros e correção monetária**

Os critérios serão estipulados em liquidação de sentença, visto que se aplica a lei vigente na época própria.



### 2.13. Normas processuais aplicáveis

No presente feito, assim como para os demais processos ajuizados antes da vigência da Lei n. 13.467/17, não se aplicam as alterações lá previstas relativas a justiça gratuita e honorários de sucumbência, sob pena de retroatividade da lei.

As normas que garantem a justiça gratuita e os honorários de sucumbência são bifrontes, ou seja, tem natureza jurídica mista de direito material e direito processual. Ainda que ambos os institutos sejam oriundos de normas que visam a reger o processo, também garantem à parte /advogado direito material que ultrapassa os limites da lide.

A dispensa de honorários periciais à parte sucumbente na perícia está vinculada aos critérios de justiça gratuita aplicáveis às demais despesas do processo.

Ante o exposto, **rejeito** a preliminar de ilegitimidade passiva; no mérito, julgo parcialmente procedentes os pedidos formulados por **DIRCEU RUFINO DE AVILA** contra **MOACIR JOSE MACHADO MINIMERCADO - ME e MMTA - INDUSTRIA DE MOVEIS LTDA - EPP**; **condeno** solidariamente as reclamadas, observados os critérios da fundamentação, a pagarem com juros e correção monetária o que segue:

- a) diferenças de aviso-prévio, gratificações natalinas simples e proporcionais, férias simples e proporcionais, FGTS e indenização compensatória de 40% pela retificação da data da rescisão.
- b) horas extras e adicional segundo os critérios da fundamentação, com reflexos em repouso semanais remunerados, aviso-prévio, gratificações natalinas e férias.
- c) multa equivalente a um mês de salário do(a) reclamante.

A reclamada MOACIR JOSE MACHADO MINIMERCADO deverá retificar a data de saída na CTPS do(a) reclamante, nos termos da fundamentação, com prazo de 10 dias a contar de sua intimação para tanto, sob pena de multa diária equivalente a R\$ 100,00 até o limite do salário básico da parte demandante, à qual reverterá o montante. A parte autora deverá apresentar o documento em Secretaria para esse fim tão logo tenha ciência do trânsito em julgado da sentença.

As reclamadas deverão reter e recolher os valores correspondentes ao imposto de renda, bem como às contribuições previdenciárias, comprovando nos autos, e prestar as informações exigidas pelo art. 32, inciso VI da Lei n. 8.812/91, sob pena de execução e/ou comunicação à Secretaria da Receita Federal do Brasil.

Defiro o benefício da justiça gratuita à parte reclamante.

Custas de R\$ 300,00, calculadas sobre o valor de R\$ 15.000,00 arbitrado à condenação, pelas reclamadas.

Honorários periciais pela União, nos termos do Provimento Conjunto n. 15/2016, no valor de R\$ 900,00. Expeça-se a requisição.





Expeça-se alvará ao reclamante para encaminhamento do seguro-desemprego.

Intimem-se as partes e o perito. Cumpra-se mediante requerimento da parte interessada. Nada mais.

SANTA CRUZ DO SUL, 7 de Fevereiro de 2019

Juiz do Trabalho Substituto

