

Numeração Única: 00841-2008-093-09-00-8

Número Antigo: RTOOrd - 841 - 2008

Numeração CNJ: 0084100-45.2008.5.09.0093

Endereço: 01ª VARA DO TRABALHO DE CORNÉLIO PROCÓPIO

AUTOR: Nerivaldo Paulo da Silva Exibir Advogados

RÉU: Islayne Ind e Com de Confeccões Ltda., Export Jeans Ind. e Comércio de Confeccões Ltda., Ronaldo Adriano Luiz, Vania Fogaca de Oliveira(Espólio De), Sandra Maria de Oliveira Luiz, Manoel Luiz Sobrinho, David Mordachini Sebba Soares Exibir Advogados

Autuação: 15/09/2008

Origem: CONGONHINHAS

Processo de Origem:

Volumes: 0

Fase: ARQUIVADO PROVISORIAMENTE NA SECRETARIA

RECLAMAÇÃO TRABALHISTA RITO ORDINÁRIO

PROCESSO: 00841-2008-093-9-00-8

RECLAMANTE: NERIVALDO PAULO DA SILVA

RECLAMADOS: ISLAYNE INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CONFECCÕES LTDA;

EXPORT JEANS INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CONFECCÕES LTDA;

RONALDO ADRIANO LUIZ;

IRACY NOGUEIRA FIGUEIREDO e

JORGE FIGUEIREDO

Data: 10/07/2009 17h01

SENTENÇA

VISTOS ETC.

I - RELATÓRIO

Trata-se de reclamação trabalhista aforada por **NERIVALDO PAULO DA SILVA** em face de **ISLAYNE INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CONFECCÕES LTDA; EXPORT JEANS INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CONFECCÕES LTDA; RONALDO ADRIANO LUIZ; IRACY NOGUEIRA FIGUEIREDO e JORGE FIGUEIREDO**, em que aduz fatos e pretende a condenação da parte demandada ao pagamento das parcelas elencadas no rol contido na petição inicial.

Requer a produção de provas e o acolhimento dos pedidos.

Atribui à causa o valor de R\$ 17.000,00.

Junta procuração e documentos.

Notificados, compareceram os reclamados à audiência inaugural, à exceção do terceiro, ausente.

Os dois primeiros reclamados apresentaram defesa oral (fl. 42), e os dois últimos, defesa escrita (fls. 63-67), com manifestação da parte autora às fls. 81-83.

Colhidos os depoimentos da parte demandante, do representante legal do quinto reclamado e de uma testemunha por este último indicada.

Sem outras provas foi encerrada a instrução processual.

Razões finais remissivas.

Infrutíferas as tentativas de conciliação.

É o relatório.

DECIDO.

II - FUNDAMENTAÇÃO

1. Preliminar - Ilegitimidade passiva

Pretendem, a quarta e quinto reclamados, sua exclusão do polo passivo da relação processual, por defenderem a condição de parentes dos proprietários do imóvel onde se instalou a primeira reclamada, negando a condição de sócios e/ou de empregadores do reclamante.

Não se trata de matéria que justifique o pedido de extinção do processo, sem resolução de mérito.

Isto porque a legitimidade passiva decorre de mero juízo de asserção, ou seja, havendo pertinência subjetiva entre os sujeitos apontados na relação material e os sujeitos da relação processual subjacente, opera-se a legitimidade *ad causam* pois somente aquele apontado como devedor do bem da vida vindicado possui legitimidade para resistir à pretensão.

O reclamante afirma que a quarta e quinto reclamados foram sócios de fato do empreendimento tomador de seus serviços. É o que basta para legitimá-los como sujeitos passivos da relação processual.

A circunstância de assistir ou não razão ao reclamante desafia incursão cognitiva, não se tratando, daí, de matéria suscetível de arguição em sede de preliminar.

Rejeito.

2. Ausência do terceiro reclamado - Efeitos

O terceiro reclamado foi regularmente notificado (fl. 39), porém, a despeito disso não compareceu à audiência, razão porque o declaro revel e confesso quanto à matéria de fato, na forma do que disposto no art. 844 da CLT.

Entretanto, a prova pré-constituída nos autos será considerada na aferição dos fatos e liquidação de eventual sentença condenatória.

Registre-se que no que haja cabimento à espécie, a revelia não produzirá os efeitos acima declarados, diante do aproveitamento da defesa apresentada pelos demais reclamados, conforme estatuído no art. 320, I, do CPC.

3. Relação jurídica

Afirma o reclamante ter sido admitido pela primeira reclamada em 22 de novembro de 2005, com registro somente a partir de 1º de

fevereiro de 2006, e despedido sem justa causa em 30 de junho de 2008 (item IV da inicial).

Após mencionar outras datas incompatíveis com o que acima narrado (item V da inicial), afirma que a duração do contrato a ser considerada deve ser de 22 de novembro de 2005 a 30 de julho de 2008 (item V, fl. 04).

Tanto a existência de contrato de emprego entre o reclamante (com período sem registro) como a sucessão da primeira reclamada pela segunda restaram admitidas na defesa oral levada a efeito à fl. 42. A afirmação de que "o reclamante trabalhou no período inicial sem assinatura da CTPS", sem impugnação da data de admissão afirmada na inicial, é o suficiente a autorizar o reconhecimento de sua veracidade, e da mesma forma, não tendo havido impugnação acerca da data referida como de desfecho contratual (diferente do que anotado na CTPS), prevalece aquela indicada pelo autor (CPC, 300 e 302).

Operou-se a sucessão de empregadores, na medida em que "Houve alteração do local de funcionamento da empresa, porém, não de suas atividades e dos contratos mantidos", na forma do que previsto nos arts. 10º e 448 da CLT.

Declaro havida a sucessão de empregadores da primeira pela segunda reclamada e **condeno** esta última a retificar a CTPS do reclamante, a fim de que se faça constar como data de registro do contrato de emprego o dia **22 de novembro de 2005**, e data de baixa, o dia **30 de junho de 2008**, vedada qualquer referência no documento acerca de determinação judicial neste sentido.

O salário será o piso da categoria, por incontroverso.

A pretensão de baixa na Carteira de Trabalho com a projeção do aviso prévio (30 de julho de 2008) atenta contra o caráter sinalagmático do contrato de trabalho, produz enriquecimento sem causa (CCB, 884) e compromete o erário, notadamente em relação ao seguro-desemprego e Previdência Social no que se reveste de caráter atuarial, pelo que a **rejeito**.

Registro que a alteração subjetiva ativa do contrato de trabalho atrai a responsabilidade ao cumprimento das obrigações nele nascidas ao sucessor, entretanto, não tendo havido extinção das atividades da sucedida, permanece como devedora **solidária** destas mesmas obrigações, sendo certo que a fração de responsabilidade de cada qual pode ser discutida em foro próprio **após** a satisfação das parcelas trabalhistas, pela natureza alimentar e privilegiada que ostentam.

4. Verbas rescisórias

O reclamante afirma textualmente não ter recebido verbas rescisórias, embora tenha anexado à petição inicial o termo de fl. 13. A matéria não mereceu impugnação na defesa das duas primeiras reclamadas (fl. 42), razão porque tenho por não havido o pagamento em referência.

Condeno as duas primeiras reclamadas ao pagamento de aviso prévio, férias proporcionais (com 1/3), 13º salário proporcional e saldo de salários de 30 dias de junho de 2008.

A ausência de pagamento rescisório, bem como sua incontrovérsia e falta de consignação em audiência, materializam as hipóteses de incidência das penalidades previstas nos arts. 467 e 477, ambos da CLT, a cujo pagamento **condeno** as duas primeiras reclamadas. Fica autorizada a **dedução** dos valores pagos ao reclamante e comprovados às fls. 34, haja vista sua expressa admissão de que possuem relação com o extinto pacto laboral (CCB, 884).

5. FGTS

Não comprovada a realização dos depósitos do FGTS e, ademais, havendo período de trabalho sem registro, **condeno** as duas primeiras reclamadas ao pagamento do FGTS devido em todo o contrato de trabalho, com acréscimo da penalidade de 40% prevista no § 1º do art. 18 da Lei 8.036/90, autorizada a **dedução** dos valores comprovadamente depositados.

O FGTS, acrescido de 40%, incide no aviso prévio indenizado e em todos os 13ºs salários

6. Salários de janeiro de 2006 e junho de 2008

A prova do pagamento de salários se faz mediante recibo (CLT, 464).

Não comprovado o pagamento do salário de janeiro de 2006 anunciado como pendente, **condeno** as duas primeiras reclamadas à sua satisfação.

O salário de junho de 2008 se refere ao saldo de salários do último mês laborado, já acolhido em item próprio.

7. Férias e 13ºs salários

As alegações do reclamante de que nunca recebeu os 13ºs salários e férias (com 1/3) não foram contestadas.

Condeno as duas primeiras reclamadas ao pagamento dos 13ºs salários dos anos de 2005 (proporcional), 2006 e 2007, bem como às férias (com 1/3) dos períodos aquisitivos 2005/2006 e 2006/2007 de forma simples (e não em dobro), pois não há alegação de falta de gozo, mas apenas de falta de pagamento.

8. Horas extras e reflexos

Alega o reclamante que trabalhava das 7h00 às 19h00 com 1h de intervalo, de segundas às sextas-feiras, e das 7h00 às 11h00 nos sábados.

Afirma não ter recebido as horas extras "corretamente", além de ter havido desrespeito aos intervalos legais, inclusive o que previsto no art. 384 da CLT.

Não há desrespeito aos intervalos intrajornada, eis que o limite mínimo de 1h00 por dia em jornadas superiores a seis horas vem admitido na própria petição inicial, descabendo qualquer intervalo nos sábados, diante da jornada indicada de quatro horas de trabalho.

Rejeito o pedido de pagamento de horas extras com base no art. 384 da CLT, pois sua análise deve ser levada a efeito sob a ótica da Constituição da República, notadamente ao que disposto no art. 5º, I

que ao igualar em direitos homens e mulheres não recepcionou o preceptivo consolidado.

Não existe referido descanso para o homem, e quanto à mulher o preceito se revela discriminatório, na medida em que pode se prestar a inibir contratações de pessoas do sexo feminino.

Conquanto as duas primeiras reclamadas tenham admitido em sua defesa possuir mais de dez empregados, atraíram para si o ônus da prova no tocante aos intervalos do reclamante, por inversão autorizada pela aplicação do que contido no § 2º do art. 74 da CLT e Súmula 338, I, do TST.

Aos autos não vieram os controles de jornada, sendo certo não ter havido atividade probatória por parte das duas primeiras reclamadas, a elidir a presunção de veracidade dos horários declinados na petição inicial.

Assim, **declaro** que o reclamante se ativava das 7h00 às 19h00 com 1h00 de intervalo de segundas às sextas-feiras, e das 7h00 às 11h00 nos sábados, e **condeno** as duas primeiras reclamadas ao pagamento das horas extras, assim consideradas as excedentes da 8ª diária de segundas às sextas-feiras, cuja base de cálculo será o piso convencional, com divisor 220 e adicional de 50%.

Habituais, as horas extras refletem nos pagamentos dos repousos semanais remunerados e, como eles, em aviso prévio indenizado, férias (com 1/3), 13º salário e FGTS (11,20%).

9. Responsabilidade do 3º 4º e 5º reclamados

Conquanto afirmado pelo reclamante em seu depoimento que prestou serviços diretamente ao terceiro reclamado, a revelia e confissão operada em desfavor deste autoriza a presunção de veracidade das assertivas obreiras, e desta forma, o acolhimento da pretensão de sua responsabilização solidária, o que resta **declarado**.

Em relação à quarta e ao quinto reclamados, é certo que sua tese encontra barreiras no princípio da razoabilidade, pois causa estranheza ao homem médio compreender as razões pelas quais os pais e sogros de simples **locadores** de prédio haveriam de se imiscuir na atividade econômica dos locatários (com quem, em tese, não teriam travado relação jurídica alguma), a ponto de repassar parcelas trabalhistas aos empregados destes ou de contrastar a responsabilidade por um contrato de trabalho vigente entre novembro de 2005 e junho de 2008, com um contrato de locação celebrado por seus genro e filha, **em abril de 2008** (fl. 72), sobretudo se considerado o fato que desde setembro de 2004 a primeira reclamada já estava instalada no endereço que, depois, veio a ser ocupado pela segunda, qual seja, Rua São Paulo, 370, em Congonhas, PR, como fazem ver os documentos de fls. 46-48 e 69. Assim, os documentos carreados à defesa da quarta e quinto reclamados não lhes avalizou a surreal tese de defesa; ao contrário, deixaram sem explicação uma série de fatos que absolutamente não se acomodam nas situações comuns.

Não obstante, lograram se desvencilhar do encargo processual por outra via.

É que o reclamante acabou confessando em seu depoimento que "**11) nunca viu ou soube da participação da quarta e quinto reclamados no desenvolvimento da atividade empresarial; 12) o quinto reclamado só compareceu ao local para resolver problemas relacionados à administração de sua propriedade**".

Apesar de imputar à quarta e ao quinto reclamados o pagamento dos salários em uma única ocasião, referida afirmação não elide o que admitido antes.

Com efeito, a jurisdição deve ser provocada a partir de um fato afirmado, sobre o qual, pelo menos sob a ótica da parte autora, não pode haver dúvida;

Não havendo - como não há aqui - **convicção** por parte do acionante de que os acionados têm participação na organização produtiva que o admitiu, e mais, corroborando em seu depoimento a tese da defesa de que a relação havida entre os empregadores formais e a quarta e quinto reclamados teve como liame subjacente a administração de propriedade (relação civil, portanto), perde força a tese obreira de a quarta e quinto reclamados fossem sócios de fato do empreendimento.

Isso porque não é dado ao Estado-juiz reconhecer e declarar a existência de relação jurídica, se não por provocação da parte interessada.

De fato, "**Nenhum juiz prestará a tutela jurisdicional senão quando a parte ou o interessado a requerer, nos casos e forma legais**" (CPC, art. 2º).

Embora haja requerimento expresso na emenda à petição inicial (fl. 33), a ulterior confissão operada fez ruir a causa de pedir (CPC, 348 a 350).

Aqui se verifica a supremacia da confissão sobre uma tese que, *a priori*, revelava-se frágil e improvável, sendo certo que referida confissão não restou elidida por prova pré-constituída.

Rejeito o pedido de co-responsabilidade da quarta e quinto reclamados (subsidiária e solidária) e julgo extintos, com resolução de mérito, os pedidos a eles dirigidos (CPC, 269, I).

10. Justiça Gratuita

A parte reclamante se declara, sob as penas da lei, pobre na acepção jurídica do termo, propugnando pelo deferimento da gratuidade de Justiça, sob as penas da Lei.

Na forma do art. 5º, LXXIV da CF; § 3º do art. 790 da CLT **acolho** o pedido.

11. Honorários Advocatícios

No âmbito desta Especializada, ressalvadas as hipóteses da Instrução Normativa 27/2005 do TST, os honorários devidos são apenas os assistenciais, previstos na Lei 5.584/70, para o que a assistência do ente sindical é condição aqui não alcançada (Súmulas 219 e 329 do TST e OJ 305 da SBDI-1/TST).

Rejeito.

12.Liquidação de Sentença - Parâmetros

A liquidação da sentença será feita na forma de cálculos, observada, na base de cálculo, a evolução salarial.

Fica autorizada a dedução de valores comprovadamente pagos, título a título, como forma de se evitar o *bis in idem*.

No que tange à correção monetária, os valores decorrentes dos pedidos acolhidos serão atualizados a partir do mês subsequente ao vencido, nos termos do parágrafo único do art. 459 da CLT e Súmula nº 381 do TST, inclusive o FGTS, ressalvadas as parcelas para as quais que lei prevê exigibilidade em época própria, tais como: férias acrescidas de 1/3 (CLT, art. 145), 13º salário (Lei nº 4.749/65, art. 1º) e verbas rescisórias (art. 477 da CLT).

Os índices de correção monetária serão aqueles estabelecidos em tabela de uso corrente neste Tribunal Regional do Trabalho.

Em relação aos juros de mora, incidirão de forma simples, à base de 1% (um por cento) ao mês, *pro rata die*, sobre o capital já corrigido (Lei nº 8.177/91, art. 39, § 1º), nos termos do art. 883 da CLT e da Súmula nº 200 do TST.

"A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições social e fiscal, resultante de condenação judicial referente a verbas remuneratórias, é do empregador e incide sobre o total da condenação. Contudo, a culpa do empregador pelo inadimplemento das verbas remuneratórias não exime a responsabilidade do empregado pelos pagamentos do imposto de renda devido e da contribuição previdenciária que recaia sobre sua quota-parte." (OJ 363 da SBDI-1-TST).

Assim, as contribuições previdenciárias, de responsabilidade da parte reclamada e da parte reclamante, deverão ser calculadas, recolhidas e comprovadas nos autos, sob pena de execução (Lei nº 8.212/91, art. 33, § 5º), conforme as disposições no art. 114, VIII da Constituição Federal.

Não haverá incidência de contribuições previdenciárias sobre as parcelas de natureza indenizatória, declaradas na parte dispositiva desta decisão (CLT, art. 832, § 3º).

Fica desde logo autorizada a dedução das referidas contribuições incidentes sobre o crédito da parte reclamante, devendo ser calculadas mês a mês (Decreto nº 2.173/97, art. 68, § 4º), nos termos do item III da Súmula nº 368 do C. TST.

Por força das disposições constantes do Provimento nº 01/96 da Corregedoria Geral da Justiça do Trabalho e art. 46 da Lei nº 8.541/92, autorizo e determino a retenção dos valores relativos às contribuições fiscais, nos termos da primeira parte do item I da Súmula nº 368 C. TST, conforme redação atribuída pela Resolução nº 138/2005, publicada no Diário da Justiça em 23 de novembro de 2005.

Para o cálculo dessas contribuições, observar-se-á a disposição constante do item II da Súmula nº 368 do C. TST, devendo ser

utilizada como base de cálculo o valor total da condenação, exceto as parcelas de natureza indenizatória.

Ressalto, por fim, que haverá a incidência do imposto de renda sobre os juros de mora, nos termos do art. 55, inciso XIV, do Decreto nº 3.000/99, ressalvados os juros incidentes em parcelas de natureza indenizatória, pois o acessório segue o principal.

Materializada a hipótese normativa, será aplicada a penalidade do art. 475-J do Código de Processo Civil.

São estes, portanto, os parâmetros que serão utilizados na liquidação da sentença, após o trânsito em julgado desta decisão, nos termos do art. 832, § 1º da CLT.

III - DISPOSITIVO

Ante o exposto, **ACOLHO EM PARTE** os pedidos formulados por **NERIVALDO PAULO DA SILVA**, em reclamação trabalhista promovida em face de **1) ISLAYNE INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CONFECÇÕES LTDA; 2) EXPORT JEANS INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CONFECÇÕES LTDA; 3) RONALDO ADRIANO LUIZ; 4) IRACY NOGUEIRA FIGUEIREDO e 5) JORGE FIGUEIREDO**, na forma da fundamentação que passa a ser parte integrante do dispositivo, para:

- a. **Rejeitar** a preliminar de ilegitimidade passiva;
- b. **Declarar** o terceiro reclamado revel e confesso;
- c. **Declarar** a sucessão da primeira reclamada pela segunda;
- d. **Declarar** a responsabilidade solidária da primeira, segunda e terceiro reclamados ao adimplemento das obrigações oriundas do contrato de emprego mantido com o reclamante;
- e. **Declarar** a vigência contratual entre 22 de novembro de 2005 e 30 de junho de 2008;
- f. **Condenar** a segunda reclamada a retificar a CTPS do reclamante;
- g. **Condenar** os três primeiros reclamados ao pagamento de verbas rescisórias e multas dos arts. 467 e 477 da CLT, autorizada a dedução dos valores pagos às fls. 34;
- h. **Condenar** os três primeiros reclamados ao pagamento do FGTS + multa de 40%;
- i. **Condenar** os três primeiros reclamados ao pagamento do salário de janeiro de 2006;
- j. **Condenar** os três primeiros reclamados ao pagamento dos 13ºs salários dos anos de 2005 a 2007 e férias (com 1/3) dos períodos aquisitivos 2005/2006 e 2006/2007, de forma simples;
- k. **Condenar** os três primeiros reclamados ao pagamento de horas extras e reflexos;
- l. **Rejeitar** os pedidos em relação à quarta e quinto reclamados;
- m. **Conceder** o benefício da Justiça Gratuita ao reclamante;
- n. **Rejeitar** os demais pedidos, na forma da fundamentação.

A parte reclamada deverá cumprir as obrigações impostas após o trânsito em julgado desta decisão, na forma determinada pela lei (CLT, art. 832, § 1º).

A liquidação será por cálculos, conforme os parâmetros traçados na fundamentação, observando-se os limites da petição inicial (CPC, art. 128 e 460).

Para os efeitos do art. 832, § 3º da CLT, declaro como verbas de natureza indenizatória: férias indenizadas (com 1/3), FGTS + multa de 40% e penalidades dos arts. 467 e 477 da CLT.

A correção monetária, os juros de mora, as contribuições previdenciárias e as contribuições fiscais terão a sua incidência nos casos e forma acima estabelecidos, observados os critérios peculiares às microempresas e empresas de pequeno porte, caso a parte reclamada comprove enquadramento em uma delas.

Custas, pelas três primeiras reclamadas, calculadas sobre o valor da condenação, provisoriamente arbitrado em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), importando em R\$ 200,00 (duzentos reais), sujeitos à complementação, ao final.

Atentem as partes para a não interrupção do prazo para interposição de recurso ordinário, na hipótese de embargos de declaração não admitidos por ausência de pressupostos de admissibilidade.

Cientes.

Nada mais.

ROBERTO JOAQUIM DE SOUZA
Juiz do Trabalho

Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região - ouvidoria@trt9.jus.br
Alameda Dr. Carlos de Carvalho, 528, Centro - Telefone (41) 3310-7000 - CEP 8043