



PODER JUDICIÁRIO

JUSTIÇA DO TRABALHO

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 10ª REGIÃO

3ª Vara do Trabalho de Taguatinga - DF

RTOrd 0000947-42.2017.5.10.0103

RECLAMANTE: _____

RECLAMADO: _____ GESTAO DE PESSOAS E SERVICOS LTDA, OI
S.A. - EM RECUPERACAO JUDICIAL

ATA DE JULGAMENTO

Processo: 0000947-42.2017.5.10.0103

Reclamante: _____

Reclamada: _____ GESTÃO DE PESSOAS E SERVIÇOS LTDA e OI S.A. - EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL

Em 20 de novembro de 2017, na sala de audiências da MM. 03ª Vara do Trabalho de Taguatinga - DF, em audiência de julgamento presidida pelo Exmo Juiz Osvani Soares Dias, relativa ao processo supra identificado.

Às 11h00min, foram apregoadas as partes: ausentes.

Em prosseguimento, proferiu-se a seguinte

SENTENÇA

I - RELATÓRIO:

_____ propõe Reclamação Trabalhista em face de _____ GESTÃO DE PESSOAS E SERVIÇOS LTDA e OI S.A. - EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL aduzindo que laborou para a reclamada de 21/12/2016 a 09/02/2017, tendo sido dispensado por uma falsa justa causa se nada receber a título de rescisão.

Sustenta que em todo o pacto excedia a jornada normal de trabalho sem receber pelas horas extras prestadas. Além disso, teve seu nome divulgado com acusação de fraude em grupo de whatsapp e não recebeu salário família ao longo do pacto.

Junta documentos e atribui à causa o valor de R\$ 40.000,00.

As reclamadas comparecem em juízo e contestam as pretensões: o autor efetivamente participou de fraude para burlar o sistema de metas, constituindo ato de improbidade; o autor laborava apenas 08 horas diárias; todos os pedidos devem ser julgados improcedentes. A segunda reclamada alega ainda que o autor não prestou serviços à operadora e que o contrato entre as partes não era de terceirização, mas de agência, na comercialização de produtos.

Em instrução foram ouvidos apenas os prepostos.

Recusadas as propostas inicial e final de conciliação, encerrou-se a instrução e os autos vieram conclusos para julgamento.

II - FUNDAMENTAÇÃO

ILEGITIMIDADE - TEORIA DA ASSERÇÃO

Suscita a reclamada a ausência de legitimidade passiva, já que não fora empregadora do autor.

Sem razão.

Segundo a teoria da asserção, as antigamente chamadas condições da ação são verificáveis apenas de forma abstrata, a partir do que foi alegado pelo autor na inicial. O que demanda análise de prova constitui o mérito da demanda.

Nesse sentido, leciona com muita propriedade Alexandre Freitas Câmara:

"Parece-nos que a razão está com a teoria da asserção. As condições da ação são requisitos exigidos para que o processo vá em direção ao seu fim normal, qual seja, a produção de um provimento de mérito. Sua presença, assim, deverá ser verificada em abstrato, considerando-se por hipótese, que as assertivas do demandante em sua inicial são verdadeiras, sob pena de se ter uma indisfarçável adesão às teorias concretas da ação. Exigir a demonstração das "condições da ação" significaria, em termos práticos, afirmar que só tem ação quem tem o direito material. Pense-se, por exemplo, na demanda de quem se diz credor do réu. Em se provando, no curso do processo, que o demandante não é titular do crédito, a teoria da asserção não terá dúvidas em afirmar que a hipótese é de improcedência do pedido. Como se comportará a teoria? Provando-se que o autor não é credor do réu, deverá o juiz julgar seu pedido improcedente ou considerá-lo carecedor da ação? Ao afirmar que o caso seria de improcedência do pedido, estariam os defensores desta teoria admitindo o julgamento da pretensão de quem não demonstrou sua legitimidade. Em caso contrário, se chegaria à conclusão de que só preenche as condições da ação quem fizer jus a um pronunciamento jurisdicional favorável."

Ademais, o fato que fundamenta o pedido do autor (responsabilidade) não é a relação de emprego, mas a posição de tomadora de serviços terceirizados.

Assim, por aplicação da teoria da asserção, rejeita-se a preliminar de ilegitimidade.

Admissão, Função, Remuneração e Dispensa/Verbas Rescisórias e multas.

São incontroversas nos autos as datas de admissão (21/12/2016) e dispensa (09/02/2017), bem como a remuneração e função exercidas.

Alega o autor que o contrato foi rescindido sem justa causa, sem prévio aviso e sem o pagamento das verbas rescisórias de direito.

A reclamada sustenta que a dispensa se deu por justa causa, alegando que o autor praticou fraude ao sistema de metas, o que se enquadraria em ato de improbidade.

A prova dos fatos cabia à reclamada - artigo 818 da CLT.

De seu encargo não se desincumbiu. A preposta que for apresentada em juízo deve conhecer os fatos (artigo 844), sob pena de confissão quanto aos fatos que desconhece.

Inquirida, a preposta nada sabia sobre a alegada fraude, restando confessa a reclamada quanto à inexistência de tal fraude. Não há sequer indícios nos autos de que o ato de improbidade alegado teria sido praticado pelo autor.

Dessarte, declara-se inexistente a justa causa alegada e declara-se a dispensa sem justa causa e sem prévio aviso.

O aviso prévio, porque não concedido, projeta o término do contrato de trabalho para 10/03/2017.

De consequência, condena-se a primeira reclamada ao pagamento das seguintes parcelas: indenização do aviso prévio de 30 dias; saldo de salários de 09 dias; gratificação natalina proporcional 2017 (2/12); férias proporcionais (2/12), acrescidas de seu terço e multa de 40% sobre o saldo do FGTS devido.

As parcelas rescisórias dependeram de análise dos fatos, não havendo espaço para aplicação das multas dos artigos 467 4e 477, § 8º, da CLT.

Condena-se a reclamada ao cumprimento das seguintes obrigações de fazer:

a) registro de baixa na CTPS do autor, sob pena de fazê-lo a Secretaria da Vara, caso em que a DRT será comunicada para aplicação das penalidades cabíveis; b) entrega de guias TRCT no código da dispensa sem justa causa. Inerte a reclamada, a Secretaria fica autorizada a expedir alvará em suprimento.

JORNADA DE TRABALHO - HORAS EXTRAS

Considerando a confissão da preposta no sentido de que não conhecia a jornada de trabalho do reclamante, presume-se verdadeira a jornada alegada na inicial - 09 às 18 com uma hora de intervalo de segunda a sábado.

De consequência, deferem-se ao reclamante horas extras que serão apuradas por simples cálculos do contador, conforme os parâmetros a seguir: a) 06 horas extras por semana; c) divisor 220 e adicional de 50%; d) por serem habituais, a média das horas extras integram a remuneração para efeitos reflexos em repouso semanal, FGTS e multa, férias e seus terços, gratificações natalinas e em aviso prévio.

INDENIZAÇÃO POR DANOS - DIVULGAÇÃO EM GRUPO DE WHATSAPP

Pretende o reclamante a condenação da reclamada ao pagamento de indenização por danos morais por ter divulgado em ambiente eletrônico a justa causa do autor, expondo-o a constrangimento perante os colegas.

A defesa é genérica quanto ao ponto. Não nega o fato em si, preferindo expressões evasivas: "o autor não comprovou suas alegações", "a reclamada nega qualquer atitude que pudesse prejudicar o autor", etc.

Sem a negativa específica do fato, presumo-o verdadeiro.

Além disso, a preposta apresentada em juízo não sabia dizer sobre o fato: "há um grupo de Whatsapp dos Consultores; a depoente não sabe dizer se houve comunicação ou notícia da dispensa do reclamante, embora acredite que não tem ocorrido; acredita que o grupo seja apenas da equipe em que trabalhava o reclamante e não de toda a empresa"

Ao expor o empregado demitido perante os colegas, especialmente em casos de acusação de fraude, os prepostos do empregador excedem nos limites de seu direito, praticando ato ilícito. A ofensa moral causa desequilíbrio ao trabalhador e ao ambiente de trabalho, merecendo reprimenda.

Considerando a pequena extensão da lesão e a baixa gravidade dos danos,

condeno a reclamada ao pagamento de indenização por danos morais e fixo o seu valor em R\$ 2500,00 (dois mil e quinhentos reais), quantia fixada por arbitramento e que considero suficiente à punição do empregador.

SALÁRIO FAMÍLIA

Pretende o reclamante cotas de salário família alegando que possui filho menor e que a reclamada não pagou essa parcela ao longo do pacto.

Indefiro o pedido porque o autor não juntou aos autos a certidão de nascimento do filho nem indicou nos autos a data do nascimento. Preferiu a expressão "filho menor", sem indicar a idade, tornando impossível verificar o preenchimento dos requisitos legais.

RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DA SEGUNDA RECLAMADA

A segunda reclamada pretende eximir-se da responsabilidade negando a prestação de serviços do autor e afirmando que o contrato era, em verdade de comercialização de produtos e não de terceirização.

O preposto da segunda reclamada não soube dizer se o reclamante prestava serviços no contrato existente entre as réis, presumindo-se verdade que o autor laborou no referido contrato.

Contudo, o contrato juntado aos autos não é um contrato de terceirização, mas realmente de prestação de serviços de comercialização de produtos e parceria comercial.

Não há previsão legal de responsabilidade de parceiros comerciais ou de empresas contratantes fora da situação de terceirização. Um traço essencial da terceirização que a torna diferente dos demais contratos de prestação de serviços é que o empregado é alocado dentro da empresa mãe, favorecendo diretamente a esta com seu labor.

Dessa forma, não se aplica aos autos a Súmula 331 do C. TST.

Indefere-se, pois, o pedido de condenação subsidiária da segunda reclamada ao pagamento das parcelas aqui deferidas.

JUSTIÇA GRATUITA e HONORÁRIOS

À vista da remuneração indicada na inicial e da situação de desemprego do autor ao tempo do ajuizamento, deferem-se ao reclamante os benefícios da Justiça Gratuita, isentando-o de todas as despesas do processo - artigo 790, § 3º, da CLT.

Com a lei 13467/2017, tornam-se exigíveis no processo do trabalho honorários advocatícios.

Condena-se a reclamada ao pagamento de honorários em favor da advogada do autor em 15% sobre os valores que resultarem da liquidação.

O autor, contudo, foi sucumbente nas multas e no salário família, cujo montante era estimado em R\$ 1600,00. Tais parcelas não exigiam esforço defensivo. Assim, fixo os honorários de sucumbência recíproca, devidos pelo autor ao advogado da primeira reclamada, em R\$ 100,00, que serão deduzidos de seu crédito.

Em relação à segunda reclamada, fixo os honorários de sucumbência recíproca em R\$ 2000,00 (dois mil reais), 5% sobre o valor da causa.

Como o crédito dos autos é essencialmente de rescisão, não alterando a situação jurídica do autor, os honorários devidos ao procurador da segunda reclamada ficarão sob condição suspensiva e poderão ser executados pelos procuradores da segunda reclamada assim que sobrevier modificação na situação econômica do autor, limitado o prazo a dois anos.

III - DISPOSITIVO

Pelo exposto, nos termos da fundamentação supra que integro a esse dispositivo como se nele estivesse transcrita, julgo PROCEDENTES EM PARTE pedidos formulados na Reclamação Trabalhista nº 0000947-42.2017.5.10.0103, proposta por _____ em face de _____ GESTÃO DE PESSOAS E SERVIÇOS LTDA e OI S.A. EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL, condenando-se a primeira reclamada a pagar - em 48 horas de sua citação, as seguintes parcelas:

- a) indenização do aviso prévio;
- b) férias proporcionais e gratificação natalina proporcional;
- c) saldo de salários;
- d) horas extras e reflexos;
- e) indenização por danos morais;
- f) multa de 40% sobre o saldo do FGTS .

A liquidação será por simples cálculos do contador. Incidem juros simples de 1% ao mês desde o ajuizamento, correção monetária desde a lesão do direito, nos termos do artigo 39 da Lei 8177/91 e súmulas 200 e 381 do C. TST, e honorários advocatícios na forma acima.

Incidem contribuições previdenciárias sobre as parcelas salariais aqui deferidas, permitida a retenção da cota empregado.

Custas, pela primeira reclamada, no importe de R\$ 100,00(cem reais), calculadas sobre R\$ 5.000,00(cinco mil reais), valor provisoriamente arbitrado à condenação.

Em razão da antecipação, intimem-se as partes.

Nada mais. Data Supra.

BRASILIA, 20 de Novembro de 2017

OSVANI SOARES DIAS
Juiz do Trabalho Substituto



Assinado eletronicamente. A Certificação Digital pertence a:
[OSVANI SOARES DIAS]



17112009534966700000011314058

[https://pje.trt10.jus.br/primeirograu/Processo
/ConsultaDocumento/listView.seam](https://pje.trt10.jus.br/primeirograu/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam)