



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 15ª REGIÃO

Â

PROCESSO N.º 0010308-80.2015.5.15.0017

RECURSO ORDINÁRIO

RECORRENTE: ADEMIR OSCAR GUERRA

RECORRIDOS: CRESPO & CIA LIMITADA, OSCAR CRESPO PEREZ, LUCENE MARGARETH CORREA CRESPO AMARAL

ORIGEM: 1ª VARA DO TRABALHO DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO

SENTENCIANTE: JOSÉ BISPO DOS SANTOS

cmsc

Â

LEGITIMIDADE PASSIVA. SÁCIOS. RESPONSABILIZAÇÃO SUBSIDIÁRIA NA FASE DE CONHECIMENTO. POSSIBILIDADE. ART. 134 DO CPC/2015.

Muito embora os sócios possam ser chamados a responder pelas obrigações trabalhistas da empresa na fase de execução, nada impede que eles figurem na relação processual desde a fase de conhecimento. Aquele, além de tal ocorrência não lhes acarretar qualquer prejuízo, ainda lhes traz grande vantagem processual, uma vez que poderá não apenas se defender alegando a ausência de sua responsabilidade, como também do próprio momento da reclamação trabalhista, o que lhes garantirá, certamente, a plena aplicação do inciso LV do art. 5º da Constituição Federal. Tanto isso é verdade que o art. 134 do Código de Processo Civil 2015 passou a prever, expressamente, que o incidente de despersonalização da pessoa jurídica é cabível "em todas as fases do processo de conhecimento, no cumprimento da sentença e na execução fundada em tutelo executivo extrajudicial". Recurso ordinário provido para reincluir os sócios no polo passivo da relação processual.

Â

Â

Inconformado com a r. sentença que julgou improcedentes os pedidos, recorre o reclamante, insistindo na configuração do vínculo de emprego, cujo reconhecimento pretende, na função de vendedor, haja vista que trabalhou exclusivamente para a reclamada, de forma habitual, pessoal e subordinada, razão pela qual a ação deveria ter sido julgada procedente. Pugna, ainda, pela manutenção dos sócios no polo passivo.

Contrarrazões foram apresentadas pelos reclamados.

À o relatório.

À

Admissibilidade

Conheção do recurso ordinário, porquanto regularmente processado.

À

MÓRITO

1. Responsabilidade dos sócios. Composição do polo passivo na fase de conhecimento.

Sob a alegação de desmandos, negócios malfeitos, descumprimento de obrigações e desvio de bens, o reclamante ajuizou ação também em face dos sócios da primeira reclamada, Oscar Crespo Perez e Lucene Margareth Correa Crespo Amaral, pretendendo sua responsabilização subsidiária.

A r. sentença, no entanto, excluiu tais sócios da relação processual, ao entendimento de que isso seria desnecessário na fase de conhecimento, já que eles, de qualquer modo, poderiam ser chamados a responder pelas obrigações decorrentes deste feito, na fase de execução.

Contra a exclusão dos sócios, insurge-se o recorrente.

Pois bem.

A responsabilidade patrimonial pelo adimplemento das obrigações trabalhistas recai sobre o empregador, que é, por excelência, o legitimado a figurar no polo passivo da ação e de quem se deve buscar a satisfação dos valores devidos por força do contrato de

trabalho.

Por isso e nÃ£o sem razÃ£o, a CLT, no *caput* do seu art. 2º, considera "empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econÃ³mica, admite, assalaria e dirige a prestÃ£o pessoal do serviÃ§o".

A legislaÃ§Ã£o civil, porÃ©m, aplicÃ¡vel subsidiariamente ao processo do trabalho, por forÃ§a do art. 8º da CLT, admite a extensÃ£o dos efeitos de determinadas e certas relaÃ§Ãµes de obrigaÃ§Ãµes aos bens particulares dos administradores ou sÃ³cios da pessoa jurÃ-dica, nÃºmeros previstas no art. 50 do CÃ³digo Civil.

JÃ¡ o art. 28 da Lei nÃº 8.078/1990 (CÃ³digo de Defesa do Consumidor), prevÃª a desconsideraÃ§Ã£o da personalidade jurÃ-dica, "quando, em detrimento do consumidor, houver abuso de direito, excesso de poder, infraÃ§Ã£o da lei, fato ou ato ilÃ-cito ou violaÃ§Ã£o dos estatutos ou contrato social [...]".

No mesmo sentido, mas ainda mais especÃ-fico, Ã© o art. 4º, V, da Lei nÃº 6.830, de 22 de setembro de 1980 (Lei de ExecuÃ§Ã£o Fiscal), tambÃ©m subsidiariamente aplicÃ¡vel ao processo do trabalho, conforme comando do art. 889 da CLT, a atribuir responsabilidade subsidiÃ¡ria aos sÃ³cios, pelas obrigaÃ§Ãµes tributÃrias e trabalhistas do empreendimento.

Ã© evidente que, como bem pontuou o juÃ-zo de origem, os sÃ³cios poderiam ser chamados a responder apenas na fase de execuÃ§Ã£o. Entretanto, sua inclusÃ£o, jÃ¡ na fase de conhecimento, alÃ©m de nÃ£o lhes trazer qualquer prejuÃ-zo, ainda lhes traz grande vantagem processual, uma vez que poderÃ£o nÃ£o apenas se defender alegando a ausÃªncia de sua responsabilidade, como tambÃ©m, do prÃ³prio mÃ©rito da reclamaÃ§Ã£o trabalhista, o que lhes garantirÃ¡, certamente, a plena aplicaÃ§Ã£o do inciso LV do art. 5º da ConstituiÃ§Ã£o Federal.

NecessÃ¡rio ressaltar que embora nÃ£o houvesse qualquer vedação legal Ã© inclusÃ£o dos sÃ³cios no polo passivo da aÃ§Ã£o, jÃ¡ na fase de conhecimento, na atualidade essa inclusÃ£o Ã© expressamente permitida, ante o que estabelece o art. 134 do CÃ³digo de Processo Civil de 2015, conforme o qual, o "incidente de desconsideraÃ§Ã£o Ã© cabÃvel em todas as fases do processo de conhecimento, no cumprimento da sentenÃ§a e na execuÃ§Ã£o fundada em tÃ-tulo executivo extrajudicial".

No caso dos autos, ao se defender, os reclamados nÃ£o impugnaram, especificamente, as alegaÃ§Ãµes iniciais de que a inclusÃ£o dos sÃ³cios se faria necessÃ¡ria em razÃ£o de desmandos, negÃ³cios malfeitos, descumprimento de obrigaÃ§Ãµes e "porque muitos dos bens que deveriam ser passados em prol da empresa passaram para o nome de pessoais fÃ-sicas e tÃ©cnicos,

aparentemente, para empresas fictícias. Provavelmente, preparando-se para o pior. Consequentemente deixaram de honrarem os compromissos e furtar-se (sic) a pagamento de eventuais execuções futuras" (837f2f7, p. 3-4).

Na verdade os sócios mencionados limitaram-se a alegar, em defesa, que somente poderiam ser incluídos como responsáveis subsidiários na fase de execução (0953368d, p. 2-3) e não na de conhecimento.

Como tais sócios não impugnaram, especificamente, as alegações iniciais de abuso no comando do empreendimento e de desvios de bens, como tentativa de tornar inviável futura execução, incide, na hipótese, o disposto no art. 302, parágrafo único, do CPC de 1973, em vigor por ocasião da apresentação da defesa, tornando verdadeiras tais alegações.

Ainda que assim não fosse, em nenhum momento de sua defesa os sócios se dignaram afirmar que a primeira reclamante tinha patrimônio suficiente para honrar eventual condenação neste feito, muito menos a provar a existência desse patrimônio.

Diante desse quadro e com fundamento no art. 3º da Lei 6.830/80 e art. 889 da CLT, provejo o recurso para reincluir os sócios Oscar Crespo Perez e Lucene Margareth Correa Crespo Amaral no polo passivo da demanda, para que respondam, subsidiariamente, por eventuais obrigações decorrentes do presente feito, salvo a de caráter personalíssimo (anotação da CTPS).

À

2. Vínculo empregatício

O juiz de origem julgou improcedentes os pedidos por entender que o conjunto fático probatório, especialmente a prova oral, não corroborou as afirmações do autor, quanto ao alegado vínculo de emprego, aduzindo contrariedade nos depoimentos colhidos. Contra tal decisão insurge-se o reclamante, pugnando pela reforma do julgado.

Sustenta, para tanto, que trabalhou para os reclamados desde 6.11.1978, como vendedor, sem registro do contrato, expedindo recibos particulares até fevereiro de 1979, a partir de quando passou a emitir Recibo de Pagamento a Autônomo (RPA), o que ocorreu até 16.9.1986, quando os reclamados lhe determinaram que abrisse uma empresa de representação, passando, então, a emitir notas fiscais de prestação de serviço.

Afirma que recebia por comissões e que sempre manteve sala própria dentro do estabelecimento, onde trabalhava diariamente, até ser designado para trabalhar externamente,

o que teria ocorrido no final de 2011. Diz, ainda, que utilizava telefone, correio eletrônico e cartões de visitas fornecidos pela primeira reclamada e que mantinha ramal próprio, senha de *wi-fi* e controle do portão de entrada e que fora aí mesmo incluído, juntamente com seus familiares, em plano de saída de coletivo mantido pela primeira reclamada. Em suma, afirma que trabalhava de forma onerosa, pessoal, exclusiva e subordinada, de maneira que o vínculo de emprego deveria ter sido reconhecido.

À análise.

Não negam, os reclamados, que o autor prestou serviços à primeira reclamada durante todo o período indicado na inicial (desde 6 de novembro de 1978 aí pelo menos o ajuizamento da ação) aduzindo, porém, que essa prestação se deu exclusivamente sob a forma de representação comercial autônoma, por meio de pessoa jurídica, sem que se fizessem presentes os requisitos necessários à configuração da relação de emprego.

Ao reconhecer a prestação de serviços, porém não na qualidade de empregado, os reclamados aduziram fato impeditivo do direito vindicado, atraindo o ônus de comprovar que a relação jurídica mantida não era de emprego, mas sim, de natureza autônoma (art. 818 da CLT, c/c art. 373, II, do CPC/2015).

Desse ônus, porém, não se desincumbiram, com a devida vânia do entendimento adotado na origem.

Esclareça-se, inicialmente, que muito embora os reclamados tenham afirmado que a primeira reclamada mantinha com o reclamante relação de representação comercial, não juntaram aos autos instrumento contratual de modo a demonstrar em que termos essa prestação de serviços deveria ocorrer, como por exemplo: a) condições e requisitos gerais da representação; b) indicação genérica ou específica dos produtos ou artigos objeto da representação; c) prazo certo ou indeterminado da representação; d) indicação da zona ou zonas em que seria exercida a representação (parte do art. 27 da Lei 4.886, de 9 de dezembro de 1965).

Também deve ser esclarecido, por importante, que embora os reclamados tenham afirmado, de forma genérica, na contestação, que a relação mantida com a empresa do reclamante era de representação comercial autônoma, não impugnaram, especificamente como lhes competia (art. 302 do CPC), as alegações lançadas na inicial, de que ele trabalhava diariamente, mantinha uma sala dentro do estabelecimento e um ramal telefônico exclusivo, utilizava telefone e *wi-fi* do empreendimento e ainda participava, juntamente com seus familiares, de plano de saída de coletivo mantido pela primeira reclamada.

Ademais, nÃ£o obstante o juÃ-zo de origem tenha tentado desqualificar as fotografias, os cartÃµes de visita e o comprovante de inclusÃ£o em plano de saÃ°de, juntados com a inicial, a verdade Ã© que os reclamados tambÃ©m nÃ£o impugnaram tais documentos, o que os torna verdadeiros, Ã luz do disposto no art. 372 do CPC/73.

NÃ£o bastasse isso, apesar da alegaÃ§Ã£o defensiva, a reclamada nÃ£o produziu uma pequenina prova sequer, de que, durante a relaÃ§Ã£o mantida, que durou mais de 30 longos anos, o reclamante tenha prestado um Ã³nico serviÃ§o que fosse para outra pessoa ou empresa, ainda que a exclusividade nÃ£o seja requisito Ã configuraÃ§Ã£o da relaÃ§Ã£o de emprego.

A prova oral, por seu turno, foi amplamente favorÃ¡vel ao reclamante.

Com efeito, a testemunha Cleber Trigo Giansoni, trazida por ele e que trabalhou para a primeira reclamada de janeiro de 1978 a setembro de 2013, como contabilista, atestou que

"em tal perÃodo o reclamante cumpria expediente normal das 7h Ã s 17h; que pelo que sabe a empresa do reclamante em tal perÃodo nÃ£o prestava serviÃ§os para outras empresas, mas apenas para a reclamada; que alÃ©m das vendas quando dava problemas em produtos da empresa junto aos clientes o reclamante tinha que acompanhar o pessoal do departamento tÃ©cnico para solucionar, que tambÃ©m o reclamante fazia entregas de produtos solicitados com urgÃªncia [...]; que os cartÃµes de visitas eram fornecidos pela reclamada; [...]; que as notas fiscais apresentadas pela empresa do reclamante eram de numeraÃ§Ã£o seguida."

Ã

JÃ¡ a outra testemunha, JosÃ© AntÃ³nio Hoto, que trabalhou no local de 1962 a 2014, disse:

"o reclamante somente fazia funÃ§Ãµes de venda (tirava pedido, fazia algumas entregas e tambÃ©m dava assistÃªncia tÃ©cnica aos clientes); [...] que apenas o reclamante permanecia na empresa; [...] que o reclamante apenas fazia visitas a clientes a mando da empresa nÃ£o fazendo por conta prÃ³pria."

Ã

Dante desses depoimentos, torna-se nÃ-tila a presenÃ§a dos elementos pessoalidade e subordinaÃ§Ã£o.

O sÃ³ fato de o reclamante ter constituÃ-do pessoas jurÃ-dicas (K.K.R. ComÃ©rcio e RepresentaÃ§Ãµes Ltda. - ME e A.M.R. RepresentaÃ§Ãµes Com. de RÃ³tulos Ltda.), em sociedade com sua esposa, nÃ£o impede o reconhecimento da relaÃ§Ã£o de emprego, pois, ao que tudo indica da prova produzida, tais empresas foram criadas apenas para disfarÃ§ar esta relaÃ§Ã£o e de possibilitar a sonegaÃ§Ã£o de tributos pelas partes principais.

Como se vê, o reclamante, no período cujo vínculo pretende, trabalhou internamente, até o final de 2011, diferentemente dos outros vendedores, como afirmou a testemunha José Antônio Hoto, comparecendo diariamente, mediante o recebimento de comissão, executando trabalhos relacionados a uma das atividades-fim do empreendimento (venda de rãstulos), ativando-se exclusivamente para a primeira reclamada, que arcava com os custos e os riscos do empreendimento, de maneira que sua atividade não se enquadrava na Lei nº 4.886/65 e sim caracterizava verdadeira relação de trabalho assalariada, prevista no art. 3º da CLT.

Portanto, ainda que não fosse seu o Ánus, o reclamante conseguiu demonstrar, por meio de alegações e documentos não impugnados especificamente e por meio da prova oral e documental produzidas, que trabalhava de forma pessoal, onerosa, não-eventual, por conta alheia (uso de sala, telefone e wi-fi do empreendimento) e até exclusiva, nos exatos termos dos arts. 2º e 3º da CLT, de maneira que o reconhecimento do vínculo de emprego é medida que se impõe pouco importando que durante todo o período tenham sido emitidos RPAs e algumas notas fiscais da empresa individual de titularidade dele, porquanto, no âmbito do direito do trabalho, apesar da "pejotização" reinante, ainda vigora o princípio da primazia da realidade segundo o qual, os fatos sempre se sobrepõem às formas.

Por tudo isso, provejo o recurso, para reconhecer a existência de relação de emprego entre o reclamante a primeira reclamada, no período compreendido entre 6.11.1978 a 20.2.2015 (depoimento pessoal do reclamante), na função de vendedor, mediante salário variável por comissões, devendo a reclamada, por conseguinte, no prazo que lhe for fixado pelo juiz de origem, após o trânsito em julgado, proceder as anotações pertinentes, na CTPS do reclamante, no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena do pagamento de multa diária de R\$ 500,00.

Reconhecido o vínculo, determino a baixa dos autos à origem, para a apreciação de todos os demais pedidos constantes da inicial, de modo a se evitar eventual alegação de supressão de instância.

À

À

Dispositivo

Posto isso, decido: **conhecer** do recurso ordinário de ADEMIR OSCAR GUERRA e **o prover** para: a) determinar a reinclusão dos sacerdícios Oscar Crespo Peres e Lucene Margareth Correa Crespo Amaral no polo passivo da ação, para que respondam, subsidiariamente, por todas as obrigações que forem impostas no presente feito, com exceção da de caráter personalíssimo; b) reconhecer a existência de vínculo de emprego entre ele e a primeira reclamada, CRESPO & CIA LTDA., no período de 6.11.1978 a 20.2.2015, mediante salário variável por comissões, determinando a anotação da CTPS, no prazo que for fixado pelo juiz de origem, sob pena do pagamento de multa diária, e c) determinar a imediata baixa dos autos, para a apreciação dos demais pedidos formulados na inicial.

Â

Â

Â

Sessão Ordinária realizada na data de 26 de abril de 2016.

Terceira Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 6ª Região-6ª Câmara.

Presidiu o Julgamento, o Exmo. Sr. Desembargador do Trabalho **JORGE LUIZ COSTA**, regimentalmente.

Â

Tomaram parte no julgamento:

Desembargador do Trabalho JORGE LUIZ COSTA

Juiz do Trabalho SANDRA DE POLI

Juiz do Trabalho HAMILTON LUIZ SCARABELIM

Â

Em face das alegações da Desembargadora do Trabalho Rosemeire Uehara Tanaka, convocada a Juiz do Trabalho Sandra de Poli. Convocado o Juiz do Trabalho Hamilton Luiz

Scarabelim, para compor o "quorum", nos termos do art. 52, § 6º, do Regimento Interno.

Â

Presente o DD. Representante do Ministério Público do Trabalho.

Â

ACORDAM os Magistrados da 6ª CÂmara-Terceira Turma do Tribunal do Trabalho da Décima Quinta Região, em julgar o processo nos termos do voto proposto pelo(a) Exmo(a). Sr(a). Relator(a).

Votação é unânime.

**Jorge Luiz Costa
Desembargador Relator**

Â