

# **PODER JUDICIÁRIO FEDERAL**

## **Justiça do Trabalho – 4ª Região**

### **2ª Vara do Trabalho de Caxias do Sul/RS**

Processo 0021875-55.2017.5.04.0402 . . . . .  
.....

## **I - RELATÓRIO**

GABRIELA GROLLI ajuíza reclamação trabalhista, em 07/11/2017, em face de EDUARDO KERSTING ADVOGADOS ASSOCIADOS (1º reclamado) e EDUARDO HOFMEISTER KERSTING (2º reclamado), todos já qualificados nos autos. Após exposição fática e jurídica, formula seus pedidos (id 2073cbc - págs. 17-19). Dá à causa o valor de R\$ 50.000,00 e apresenta documentos.

Os reclamados apresentam defesa escrita (id 61a3fa5), acompanhada de documentos, e comparecem na audiência. Resumidamente, arguem preliminares (inépcia da petição inicial, carência de ação, ilegitimidade passiva, impugnação ao valor da causa); no mérito, invoca a prescrição (total e parcial), bem como refuta os fatos e as pretensões, requerendo a improcedência.

É apresentada reconvenção (id. 61a3fa5), em que pretendido o pagamento em dobro dos valores adimplidos à reclamante a título de rescisão contratual e férias do período aquisitivo 2015/16 (art. 940 do CC).

Há manifestação sobre a defesa e documentos e defesa a respeito da reconvenção (id c061985). Oportunizado o contraditório, há manifestação da reclamada a respeito (id cd7793c).

Há depoimentos pessoais e oitiva de testemunhas (ata id 716e064). A instrução processual é encerrada sem outros elementos. As razões finais são facultadas e as propostas conciliatórias infrutíferas. Julgamento designado para esta data.

## II - FUNDAMENTAÇÃO

### 1. ILEGITIMIDADE PASSIVA

As condições da ação devem ser aferidas *in statu assertionis*, isto é, pressupondo-se verdadeiras as alegações contidas na inicial; eventual descompasso entre tais afirmações e os fatos efetivamente ocorridos integra o mérito da pretensão, não implicando, pois, aspecto preliminar.

Nesse contexto, entendida a legitimidade de parte como a pertinência entre os sujeitos da demanda e a situação jurídica afirmada pela parte autora, e tendo em vista que dessa situação (no caso em exame a prestação de serviços no escritório do qual o 2º réu é sócio majoritário) resulta, em tese, sua responsabilidade, não há de se falar em ilegitimidade passiva. Rejeito a preliminar.

### 2. INÉPCIA DA PETIÇÃO INICIAL.

A petição inicial atende as exigências da CLT (art. 840, §1º) e, inclusive, do CPC (art. 319, incisos III e IV): há breve exposição dos fatos e pedidos inteligíveis. Não identifico e tampouco a parte reclamada demonstra quaisquer das hipóteses do CPC (art. 330, §1º, aplicável conforme CLT: art. 769).

De qualquer forma, as alegações da petição inicial permitiram uma defesa razoável e detalhada (o que se conclui a partir de seu longo arrazoado), sendo, ainda, perfeitamente possível a prestação jurisdicional precisa quanto à questão. Rejeito.

### **3. VALOR DA CAUSA**

Rejeito a impugnação ao valor atribuído à causa (CPC: art. 293), eis que consentâneo com os pedidos formulados (conforme orienta a praxe trabalhista e o CPC: art. 291 e 292), estando garantida, de toda a sorte, a alçada recursal. Outrossim, há de ser observada a generalidade da argumentação, pois a reclamada sequer aponta valor diverso e supostamente adequado. A proposta de acordo enviada pela reclamante não é parâmetro para alterar o valor da causa.

### **4. NATUREZA JURÍDICA DA RELAÇÃO.**

#### **RECONHECIMENTO DO VÍNCULO EMPREGATÍCIO**

A reclamante aduz que trabalhou para os reclamados como advogada empregada de 19/02/2013 até 15/03/2017, quando foi despedida. Aduz estarem presentes os requisitos caracterizadores do vínculo de emprego. A parte reclamada, por sua vez, nega a

existência de vínculo de emprego, mormente por não ter havido subordinação.

O princípio da proteção faz presumir que a prestação de serviços é feita sempre sob a forma de um contrato de emprego. Desta feita, admitida a prestação de serviços, incumbe à parte reclamada comprovar o fato impeditivo à condição de empregado ventilado em defesa, a saber, o trabalho autônomo.

No depoimento pessoal, o preposto assim se manifesta:

“[...] que como coordenadora a reclamante tinha total autonomia técnica na condução dos processos; que é o coordenador quem dá a definição da atuação técnica; que a posição do coordenador é a que prevalece em caso de divergência com o advogado; que os advogados tem autonomia para gestão do horário sendo comum a mera comunicação ao coordenador; que a reclamante tinha um contrato verbal de exclusividade, durante todo o período em prestou serviços; que entre junho de 2013 a setembro de 2015 a reclamante trabalhou no cliente VOGES, internamente e com exclusividade; que houve períodos de pagamentos informais e outros formalizados por meio de RPA à reclamante; [...] a reclamante tinha de 2 a 3 advogados sob coordenação; que a coordenação envolvia divisão de tarefas e revisão de alguns prazos; que normalmente os clientes outorgam procuração aos sócios e coordenadores, os quais substabelecem a outros advogados; que em média havia 25 pessoas trabalhando no escritório, sendo em média 8 advogados [...] que não havia advogados com CTPS assinadas nem com contratação formal; que

não sabe quem contratou a reclamante; que a reclamante foi despedida por Caroline, a coordenadora administrativa e do RH; que quando da contratação da reclamante eram sócios além de Eduardo, Aline, Adriana e Iuri; que quando da dispensa da reclamante apenas Eduardo era sócio; que o manual de conduta era destinado aos empregados e não aos advogados.”. (grifei) (ata de id 716e064).

A testemunha ouvida a convite da parte reclamada, Sra. Patrícia Berti Vargas, por sua vez, relata que:

“[...] a reclamante distribuía as tarefas para a equipe; [...] que peças de maior complexidade eram feitas pela próprio reclamante; que reclamante também fiscalizava e revisava os trabalhos executados pelos demais do setor; que não recorda da reclamante repreendendo nenhum dos advogados do setor mas apenas orientando a forma de execução dos serviços [...]”.(ata de id 716e064).

A seu turno, a testemunha Crislaine Baggio, ouvida a convite da reclamada, assim se refere acerca da relação havida entre a reclamante e a parte reclamada:

“que a reclamante costumava ir embora por volta das 17h50; que esse mesmo horário era executado pela reclamante durante todo o período quando retornou da VOGES; que antes da reclamante trabalhar na VOGES o turno da tarde era das 13h30 às 18h30; que antes de trabalhar na VOGES, Iuri coordenava os trabalhos da reclamante; que no retorno da VOGES a reclamante assumiu a coordenação setor cível; que as atividades dos coordenadores eram

a divisão de tarefas, reunião e atendimento com clientes, prospecção de novos clientes, planejamento, correção de atividades; que era também responsabilidade do coordenador fiscalização técnica dos advogados subordinados; que o coordenador tem total autonomia; que os advogados não tem autonomia porque ficam na dependência do coordenador; que atualmente a depoente tem CTPS assinada.[...]; que a reclamante era obrigada a cumprir o horário de trabalho da VOGES; que verbalmente foi comunicado que a relação era de prestação de serviços com exclusividade; que não recorda de a reclamante atender clientes particulares na sede da reclamada.” (ata de id 716e064).

Cabe referir, inicialmente, que não há prova da averbação do contrato de associação na OAB, o que é requisito essencial (Regulamento Geral do Estatuto da Advocacia e da OAB: art. 39, parágrafo único).

Os elementos constantes nos autos não permitem concluir que a reclamante tivesse autonomia. Ao contrário, a prova oral demonstra que a reclamante exercia a atividade de coordenadora no escritório (que, em suma, consiste em distribuir e fiscalizar tarefas de outros advogados da equipe), o que não se confunde com autonomia no desempenho das funções (ou mesmo ausência de subordinação, conforme invocado na defesa).

Mais: infiro, a partir do conjunto probatório (incluídos os e-mails juntados pela reclamada), que devido à maior experiência da reclamante, ela revisava o trabalho dos demais membros da

equipe, ficando responsável pelas peças mais complexas (o que, ao cabo, elimina a autonomia dos supostos advogados autônomos e emerge uma estrutura de produção orientada para os propósitos da parte reclamada). Tanto é assim, que no início do contrato da reclamante quem coordenava os trabalhos da reclamante era Iuri (emergindo o elemento subordinação). Na verdade e em suma, o que se extrai do conjunto probatório é que a estrutura de funcionamento do reclamado era calcada em subordinação hierárquica e jurídica.

Além disso tudo, a prova oral produzida é uníssona no sentido de que a reclamante estava submetida a cumprimento de jornada de trabalho.

Da análise contextual da prova produzida, extraio que a relação havida entre as partes era típica de emprego.

A parte reclamante informa na petição inicial que seu salário era de aproximadamente R\$ 4.500,00 em maio/2014 e de R\$ 5.000,00 nos últimos meses da contratualidade (sem computar as integrações das parcelas “alimentação, reembolso telefone e combustível”). Após a juntada dos recibos pela parte reclamada, a reclamante apresentou na manifestação sobre defesa e documentos a evolução salarial, desde a contratação (o que foi omitido na petição inicial).

Ao contrário do alegado pela reclamante na petição inicial, observo que a maioria dos pagamentos era realizado por meio de

depósito bancário (a exemplo dos ids: 510b746 - pág. 6; 011995f - pág. 14; 5e2e59d - pág. 1; ). Em breve síntese, a prova documental ilustra a seguinte evolução salarial: até agosto de 2013 - R\$ 1.500,00; de agosto/2013 até dezembro/2013 - R\$ 2.543,09; de janeiro/2014 até fevereiro/2015, cerca de R\$ 3.200,00; de março/2015 até junho/2015 R\$ 3.300,00; de setembro/2015 até abril/2016, R\$ 4.300,00; maio/2016 até dezembro/2016, de R\$ 4.700,00 e R\$ 4.900,00 e, a partir de janeiro/2017, R\$ 5.000,00. Há, ainda, variados comprovantes de pagamento de reembolso de despesas.

Ao analisar os comprovantes de pagamento juntados pela reclamada, constato evolução salarial compatível com o tempo de serviço da reclamante, especialmente considerando que é incontroverso que a reclamante recebia R\$ 5.000,00 ao final do contrato. Assim, a tese da reclamada (de que a declaração de id. 1516Ff9 foi confeccionada para meros fins de comprovação de renda junto a instituição bancária, não refletindo a real remuneração) se coaduna com a documentação apresentada e está amparada pela razoabilidade (pois é recorrente a praxe do empregador conceder declarações informais para fins de aumento de limite bancário e concessão de empréstimos, por exemplo). Logo, concluo que a parte reclamada honrou adequadamente com o dever de documentação da relação.

No que se refere ao término da relação contratual, o preposto confessa que a reclamante foi despedida pela coordenadora do RH (ata de id 716e064). Quanto à duração do contrato de trabalho, é

incontroverso que a contratação ocorreu em 19/02/2013 e a despedida em 15/03/2015 (recibo de saldo de salário – id f034067).

Assim, diante de todos estes elementos, especialmente o princípio da primazia da realidade, declaro a relação empregatícia no período de 19/02/2013 até 26/04/2017, já observado os termos da OJ. 82, SDI-1, TST, extinta sem justa causa, por iniciativa do empregador.

## **5. SALÁRIO UTILIDADE (IN NATURA).**

Valor pago a título de alimentação. Ressarcimento de despesas com combustível. Despesas com telefone

A parte reclamante requer o reconhecimento do caráter salarial do valor de R\$ 1.000,00 a título de parcelas diversas, tais como: alimentação, reembolso telefone celular e reembolso combustível. A parte reclamada reconhece que ressarcia despesas de combustível (a partir de 2015), todavia sustenta a natureza indenizatória da parcela. Aduz, ainda, que a reclamante utilizava o celular e o veículo para o trabalho. Sustenta que reembolsava despesas de até, no máximo, R\$ 300,00 por mês a título de alimentação, a partir de 01/09/2015.

A reclamante confessa no depoimento pessoal que utilizava veículo próprio para visitação de clientes (ata de id. 716e064). Disso extraio que os valores ressarcidos a título de combustível (a exemplo dos recibos de id d7cc745) se davam para a execu o do

trabalho (não se tratando de verba paga pelo trabalho). Como não há qualquer insurgência quanto aos valores pagos, mas, tão somente, quanto a natureza da parcela, indefiro o pedido de integração, uma vez que se trata de parcela indenizatória. A mesma conclusão (natureza indenizatória) é a que se extrai do ressarcimento de despesas com telefone celular, cuja pretensão é, igualmente, indeferida.

Por outro lado, quanto aos valores pagos a título de alimentação, a reclamante afirma no depoimento pessoal que recebia R\$ 440,00 mensais (em que pese não discriminar tais valores na petição inicial). A reclamada reconhece os pagamentos, de acordo com recibos acostados.

É de conhecimento do Juízo, em razão da prova produzida no processo número 0020117-41.2017.5.04.0402 que a reclamada pagava o almoço, por intermédio de um convênio com o restaurante de R\$ 15,00 por almoço, o que era habitual (conforme informação da testemunha ouvida a convite da parte reclamada, Sra. Raquel Trentin de Oliveira - ata de id 8b6c536 daqueles autos). Disso concluo que o valor se coaduna com o informado pela reclamada (R\$ 300,00). Observo que há inúmeros recibos de pagamento no valor de R\$ 300,00 (a exemplo do id d7cc745) que, embora não discriminem a parcela a que se referem, infiro se tratar de ressarcimento de despesas com alimentação, por análise contextualizada dos elementos e amparado no princípio da razoabilidade.

O art. 458 da CLT preceitua que: “além do pagamento em dinheiro, compreende-se no salário, para todos os efeitos legais, a alimentação, habitação, vestuário ou outras prestações "in natura" que a empresa, por força do contrato ou do costume, fornecer habitualmente ao empregado.[...]" (grifei). No caso, é aplicável, ainda, o entendimento contido na Sum. 241, TST.

Quanto ao período em que adimplida a parcela, acolho o período informado pela reclamada (de 01/09/2015 até o término da contratualidade), porque não há prova em sentido contrário, cujo ônus incumbia à parte reclamante, a par das regras legais clássicas (CLT: art. 818), face o teor da defesa, bem como da imprecisão da petição inicial (refere pagamento extrafolha no valor de R\$ 1.000,00 nos últimos meses do contrato). Registro, ainda, que, durante o período em que a reclamante trabalhou nas dependências da empresa Voges, seria inviável à reclamante se deslocar para almoçar em restaurante conveniado nas proximidades da sede da reclamada, o que reforça a tese da reclamada de ausência de pagamento da parcela nesse período.

Portanto, reconheço a natureza salarial do valor repassado a título de alimentação, a qual arbitro como sendo no valor de R\$ 300,00 mensais, restrita ao período de 01/09/2015 até 15/03/2017. Em consequência, defiro o pedido de integração da parcela em exame, respeitados os limites da petição inicial em 13º salário e férias com 1/3, bem como em FGTS com multa de 40%.

O valor integrará o salário para cálculo das parcelas deferidas na presente decisão.

## **6. ANOTAÇÃO DA CTPS**

A reclamante deverá depositar sua CTPS em secretaria, em até 10 (dez) dias após o trânsito em julgado. Nos 10 (dez) dias subsequentes, mediante notificação expressa, a reclamada procederá à anotação do contrato de trabalho na CTPS (para constar a admissão 19/02/2013; extinção 26/04/2017; função de advogada; evolução salarial conforme recibos acostados pela reclamada, mais o valor pago a título de salário in natura, conforme reconhecido supra), já observado os termos da OJ. 82, SDI-1, TST.

Desde já registro: é vedada qualquer referência ao fato da retificação decorrer de ordem judicial. Caso inadimplida a obrigação (de anotação da CTPS) no prazo referido, fixo desde logo (com fulcro no CPC: arts. 139, II e IV c/c 497, 536 e 537; TST: IN-39) multa diária de R\$ 100,00 (cem reais), limitados a 30 (trinta) dias. Caso ainda assim a reclamada não satisfaça a obrigação, sem prejuízo da execução da multa ora fixada, para que não reste frustrada a pretensão obreira, procederá à secretaria à anotação da CTPS.

## **7. EXTINÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO.**

**PARCELAS CONTRATUAIS E RESCISÓRIAS  
CORRESPONDENTES.**

**MULTAS**

Em razão do decidido no item 4 supra (extinção do contrato de trabalho sem justa causa, por iniciativa do empregador) e porque não há nos autos indicação de adimplemento discriminado de cada parcela, defiro, observadas as limitações da petição inicial, os pleitos de pagamento de: aviso prévio indenizado de 42 dias (art. 487, § 1º, CLT); 13º salário proporcional ao ano de 2017 (art. 1º, Lei n. 4.090/62); férias proporcionais (art. 146, par. único, CLT; Súm. 151, TST), todas com acréscimo de 1/3. Destaco: no que cabe, já foi observada a projeção ficta do aviso prévio em relação ao cálculo das férias e 13º salário proporcionais.

Defiro diferenças de saldo de salário, exclusivamente pela integração da parcela in natura reconhecida no item 5 da fundamentação, uma vez que houve o adimplemento do valor principal (recibo de id f034067) e não identifiquei impugnação consistente a afastar seu conteúdo.

Em razão do acima decidido, defiro o pedido de FGTS com multa de 40% (que deverá ser pago diretamente à reclamante em razão do motivo da extinção contratual), relativo ao período reconhecido na presente decisão e sobre as parcelas salariais deferidas na presente reclamação trabalhista.

Os demais períodos de férias serão analisados em tópico próprio que segue.

Autorizo, desde já, a compensação/abatimento dos valores pagos pela reclamada na rescisão contratual, conforme recibos de id f034067, os quais somam o montante de R\$ 20.000,00 (já excluído o valor pago a título de saldo de salário).

Indefiro os pedidos de multas (arts. 467 e 477, § 8º, ambas da CLT). A finalidade das penalidades é impedir a inércia do devedor e incentivar o adimplemento daquilo que entende devido na extinção da relação. In casu, houve o pagamento de valor expressivo e, assim, a parte reclamada atingiu a finalidade do instituto ao honrar com as verbas que entendia devidas na extinção da relação (não alterando tal realidade o fato de, formalmente, ter ou não reconhecido a relação de emprego à época).

## **8. FÉRIAS**

A petição inicial confirma a fruição de férias, todavia, fracionadas irregularmente, em períodos de 10 dias ou menos (id 2073cbc - pág. 12). Alega que o pagamento se restringia ao salário normal do mês, sendo paga em desacordo com o prazo legal (art. 145 da CLT). Além disso, o aviso não respeitava os 30 dias. Alega que nunca houve o pagamento do 1/3 constitucional. Alega, por fim, que as férias do período aquisitivo 2015/2016 não foram gozadas, nem pagas. Diante das irregularidades, requer que as férias sejam consideradas nulas. Postula o pagamento das férias em dobro, simples e proporcionais.

Entendo que a concessão das férias é uma obrigação complexa, ou seja, envolve a efetiva fruição dentro do período concessivo, além do indispensável pagamento (no prazo fixado pelo art. 145, CLT). Resgato que as férias têm por objetivo possibilitar o descanso do trabalhador, o qual somente pode ser alcançado quando os meios materiais – igualmente – são concedidos pelo empregador.

Com relação às férias do período aquisitivo 2015/2016, competia à parte reclamada comprovar o adimplemento (pagamento e respectivo gozo), a par das regras legais clássicas (art. 818 da CLT), bem como em face do dever de documentar a relação de emprego. Ressalto que não há elementos para concluir que o “recesso remunerado” gozado de 02/01/2016 (sic) até 17/01/2017 (id 4b14766) e que as férias iniciadas em 08/08/2016 (id e0cb1c5) se refiram ao período aquisitivo 2015/2016, sobretudo, considerando que não há comprovação do gozo das férias dos períodos anteriores. Aliás, mesmo que assim não fosse, não há comprovação do pagamento.

Assim equacionado os elementos, observadas as limitações da petição inicial, defiro o terço constitucional sobre os períodos de férias 2013/2014 e 2014/2015, pois a petição inicial confessa o adimplemento das férias em relação ao “salário normal do mês”. Defiro, também, em relação aos períodos vencidos (a saber, 2013-2014 e 2014-2015) a dobra (art. 137, CLT; OJ. 386, SDI-1 do TST). Defiro, ainda, conforme pedido, o pagamento, de forma simples, das férias do período aquisitivo 2015/2016, com acréscimo de 1/3.

## 9. HORAS EXTRAS

a) CLT: artigo 62, I. ATIVIDADE EXTERNA (período em que a reclamante trabalhou na sede da empresa Voges – 30/06/2013 até 30/08/2015).

A parte reclamada sustenta o exercício de atividade externa (CLT: art. 62, I), o que implica a perda de todos os direitos consagrados no capítulo II da CLT (que disciplina a duração do trabalho, a saber: horas extras, pausas dentro da jornada e entre duas jornadas, além da remuneração diferenciada do trabalho noturno). Devido à gravidade das consequências, que relativiza o princípio da proteção, a situação sempre merece uma interpretação restritiva e cautelosa, além de ser robustamente provada, o que incumbe à parte reclamada, a par das regras clássicas (CLT: art. 818).

No caso dos autos, verifico que a parte reclamada não observou as formalidades legais de anotação da condição na CTPS e ficha funcional (CLT: art. 62, I, c/c art. 41, par. Único). Aliás, sequer houve anotação do vínculo na CTPS e a ficha funcional não foi acostada aos autos.

Acerca dos aspectos fáticos, exalto que o preposto confessa (ata id 716e064) que a reclamante cumpria jornada de trabalho dentro da empresa Voges, o que é compatível com a fixação de horário. No mesmo sentido foram as informações prestadas pela testemunha Sra. Crislaine Baggio, a qual é taxativa ao referir que “a

reclamante era obrigada a cumprir o horário de trabalho da VOGES”.(ata id 716e064).

Frise-se: o exercício da atividade externa é hipótese de interpretação restrita e isolada, em razão dos prejuízos ao empregado. Dito de outra forma: o art. 62, I, da CLT, não é uma benesse ou conveniência do empregador (em não querer controlar o horário ou não ter interesse em fazê-lo), mas aplicável, exclusivamente, diante da efetiva impossibilidade de controlar a jornada do trabalhador, o que (frise-se) não ocorre no caso dos autos. Tal conclusão é lógica à luz do disposto no art. 9º da CLT (já que a reclamada pretende se furtar da obrigação de pagar horas extras).

Assim equacionados os elementos e considerando o conjunto probatório, entendo que a parte reclamada não logrou êxito em demonstrar o efetivo exercício de atividade externa incompatível com a fixação de horário de trabalho (CLT: art. 62, I). Por isto, analiso os pedidos relacionados à jornada de trabalho.

b) CLT: artigo 62, II. CARGO DE CONFIANÇA (período em que a reclamante atuou como Coordenadora - de 01/09/2015 até 15/03/2017).

A parte reclamada sustenta o enquadramento em cargo de confiança (CLT: art. 62, II), a partir de setembro/2015 (quando a reclamante assumiu a função de coordenadora da área cível) o que implica a perda de todos os direitos consagrados no capítulo II da

CLT (que disciplina a duração do trabalho, a saber: horas extras, pausas dentro da jornada e entre duas jornadas, além da remuneração diferenciada do trabalho noturno). Devido à gravidade das consequências, que relativiza o princípio da proteção, a situação sempre merece uma interpretação restritiva e cautelosa, além de ser robustamente provada, o que incumbe à parte reclamada, a par das regras clássicas (CLT: art. 818).

A caracterização do cargo de confiança (CLT: art. 62, II), exige a conjugação dos seguintes elementos: (i) salário adequado à responsabilidade, observada a proporção legal mínima em comparação aos subordinados; (ii) inserção dentro de uma estrutura hierárquica-organizacional compatível; (iii) atividades de impacto na empresa (mediante a conjugação do binômio poder de mando e poder de gestão); (iv) razoável autonomia no desempenho de suas funções. Registro que a nomenclatura do cargo é questão irrelevante (em razão do princípio da primazia da realidade e da polissemia do termo).

O exame da estrutura hierárquica-organizacional é essencial na investigação do cargo de confiança. Na situação, do contexto da prova produzida, é evidente a subordinação da reclamante aos sócios do escritório (no depoimento pessoal, o preposto reconhece que “quando da contratação da reclamante eram sócios além de Eduardo, Aline, Adriana e Iuri; que quando da dispensa da reclamante apenas Eduardo era sócio” – id 716e064). Nesse contexto, é irrelevante se o salário da reclamante era substancialmente superior ao dos seus subordinados.

Quanto às atividades, somente poderão ser enquadrados na função de confiança aqueles empregados que detiverem uma condição especial/diferenciada, tanto de trabalho como de fidúcia (e, portanto, é sempre um número extremamente reduzido). A respeito do tema, a doutrina tem destacado, entre outros aspectos:

“O que vale é o poder de autonomia nas opções importantes a serem tomadas, poder este em que o empregado se substitui ao empregador. [...] O que é impossível sem texto legal expressa é atribuir a função de confiança ou de gerência a simples chefes de serviço encarregados de função de rotina permanente” (Valentin Carrion in Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho, 32 ed., São Paulo: Saraiva, 2007, p. 122)

“[...] são situações que mitigam o mando e a gestão do empregado a presença constante do empregador no local de trabalho, distribuindo ordens e desautorizando o cargo de gestão; fixação de alçadas muito limitadas de liberdade de atuação do gerente, como a contratação de despesas muito baixas, normalmente relacionadas a pequenas compras de material de consumo cotidiano ou manuseio apenas de um caixa secundário, [...]; restrição ao contato com clientes e fornecedores; centralização do processo seletivo e rescisório na pessoa do empregador ou de terceiros. [...] A simples afirmação da empresa de que existam, dentro de um mesmo espaço físico, vários empregados exercentes de cargo de gestão já se torna temerária e revela ela mesma o contrário do que se quis dizer. [...] Para que se possa conceber a coexistência de dois exercentes de cargo de gestão no mesmo ambiente de trabalho, é indispensável que também a empresa seja de porte bastante elevado [...] o departamento deva ser gigantesco, com reais

necessidades próprias, e que a filial tenha verdadeira independência, ao menos em parte, para atuação cotidiana” (Homero Batista Mateus da Silva in Curso de Direito do Trabalho Aplicado, vol. 2, Rio de Janeiro: Elsevier, 2009, p. 102-103)

“grau de responsabilidade elevado, podendo inclusive colocar a empresa em risco. [...] Assim, para ser gerente, o empregado deve ter poderes para representar o empregador, na tomada de decisões de grande relevância para a empresa, como admitir e dispensar empregados, aplicar penalidades disciplinares, efetuar compras e transações em nome da empresa. Evidentemente, para que se possa considerar o empregado como gerente, este também deve ter subordinados, a quem são passadas determinações e diretrizes a serem cumpridas” (Gustavo Filipe Barbosa Garcia in Curso de Direito do Trabalho, 4 ed., Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 837)

“Se o empregado, porém, estiver sujeito a controle de horário, na entrada e na saída do serviço, terá direito a horas extras, inclusive o gerente, porque aí não se poderá falar em liberdade total do empregado, devendo ser aplicada a jornada de oito horas e o módulo de 44 horas semanais” (Sérgio Pinto Martins in Comentários à CLT, 10 ed., São Paulo: Atlas, 2006, p. 105)

“[...] a jurisprudência sempre foi restritiva ao interpretar o velho texto da alínea ‘b’ do art. 62 da CLT, exigindo poderes de mando, gestão e representação para considerar configurado o tipo legal executivo do gerente enfocado no preceito celetista sob exame. Aqui, a Lei n. 8.966/94 ampliou a já clássica concepção jurídica

de gerente, exigindo-lhe, comparativamente, apenas os poderes de gestão (embora nestes se possam incluir os de mando), mas sem o requisito dos poderes de representação.” (Maurício Godinho Degado in Curso de Direito do Trabalho, 4 ed., São Paulo: LTr, 2005, p. 875)

No caso dos autos, entendo que a prova produzida demonstra que as atividades eram singelas e corriqueiras, compatíveis com a experiência que a reclamante possuía na reclamada. O fato de coordenar uma equipe de advogados, distribuindo as tarefas e revisando as peças processuais não se confunde com o desempenho de atividades de destacada fidúcia ou responsabilidade. Além disso, o fato de ter sido a reclamante que realizou a entrevista de contratação e quem comunicou a despedida da testemunha Patrícia Berti Vargas não implica o reconhecimento do cargo de gestão. O que interessa é de quem emana as ordens a serem executadas e o grau de autonomia conferida ao cargo.

A partir do conjunto probatório, extraio que a reclamante não exercia cargo de gestão. Frise-se que a reclamante, inclusive, estava sujeita a cumprimento de horário como os demais empregados do escritório.

Assim equacionados os elementos e considerando o conjunto probatório, entendo que a parte reclamada não logrou êxito em demonstrar o cargo de confiança (CLT: art. 62, II). Por isto, analiso os pedidos relacionados à jornada de trabalho.

c) Jornada de trabalho. Fixação.

A prova da jornada de trabalho é, em regra, documental (por força do dever estabelecido pela CLT: arts. 74, § 2º) e incumbe à parte reclamada, a par das regras legais clássicas (CLT: art. 818), jurisprudência pacífica (TST: súm. 338, I) e princípios (da aptidão da prova). Todavia, não houve a juntada de tais documentos, nem houve qualquer justificativa válida (porque não aplicável à situação as disposições do art. 62 da CLT, como decidido nos itens precedentes).

Para a situação de ausência de controles de horário e/ou sua invalidade, a jurisprudência do TST (súm. 338) atribuiu à parte reclamada o ônus de prova, sob pena de presumir verídica a jornada alegada.

Quanto à jornada realizada, a testemunha, Sra. Solange Aparecida Barros dos Santos, ouvida a convite da parte reclamante, refere que “a depoente era empregada da VOGES por todo o período em que a reclamante prestou serviços na VOGES; que a depoente iniciava a jornada às 18h15 e encerrava às 03h13; que 2 vezes por semana, entre 19h30 e 20h00 a depoente fazia a limpeza do local em que a reclamante trabalhava e a reclamante sempre estava trabalhando nas ocasiões; que não sabe os horários de trabalho da reclamante nos outros dias; que a depoente não sabe os horários de chegada da reclamante.” (grifei) (ata id 716e064).

No depoimento pessoal, a reclamante informa a seguinte jornada: “no período de 30/06/2013 a setembro de 2015 a depoente trabalhou internamente na empresa VOGES a serviço da reclamada; que nesse período trabalhava das 08h00 às 19h00 e de duas a três vezes por semana permanecia até as 19h30; que metade dos dias o intervalo era de 1h00 e metade de 20min a 30min; que antes de trabalhar internamente na VOGES trabalhava das 08h30 às 12h00 e das 13h30 às 18h30; que depois de trabalhar na VOGES a depoente trabalhava das 08h30 às 12h00 e das 13h00 às 18h00.” (ata de id 716e064).

Considerando a divergência das testemunhas ouvidas a convite da reclamada quando ao horário de saída da reclamante, bem como considerando que a reclamada reconhece, na defesa, que a reclamante realizava jornada de acordo com o horário de expediente do escritório, deixo de acolher as informações das testemunhas quanto a jornada realizada pela reclamante durante o período em que trabalhou na sede da reclamada. Registro, por fim, que a declaração da empresa Voges (id. 866Ae0b) não tem o condão de comprovar o horário de trabalho da reclamante.

Assim equacionados os elementos, a par da prova produzida, respeitados os limites fixados pela petição inicial e depoimento da parte reclamante, arbitro a jornada:

- Ø De 19/02/2013 até 29/06/2013 - segunda a sexta-feira das 08h30 às 12h e das 13h30 às 18h30;

Ø De 30/06/2013 até 30/08/2015 – segunda e quarta-feira, das 8h às 19h30, com 30 minutos de intervalo para descanso e alimentação; terça, quinta e sexta-feira, das 8h às 19h, com 1 hora de intervalo.  
➤ De 01/09/2015 até 15/03/2017 – segunda a sexta-feira, das 8h30 às 12h e das 13h às 18h.

Do conjunto probatório, restou evidenciada a existência de dedicação exclusiva, portanto não é aplicável à situação do reclamante o art. 12 do Estatuto da OAB. Destaco que a extensão da jornada alegada, bem como o comprometimento confessado pela reclamante inviabilizam – verdadeira e efetivamente – qualquer atividade paralela, devendo prevalecer o princípio da primazia da realidade. Registro que os poucos processos que a reclamante patrocinou durante o período da contratualidade – a maioria para a própria família - não alteram tal condição e se coadunam à conclusão. Portanto, a reclamante está sujeita à jornada de 44 horas semanais.

#### **d) Horas extras. Critério de apuração.**

A par da jornada arbitrada (item no anterior), defiro horas extras, assim consideradas as excedentes à 44ª semanal (CLT: art. 59, § 1º c/c CF: art. 7º, XVI, pois rechaçada a condição de dedicação integral), exclusivamente em relação ao período de 01/09/2015 até 15/03/2017. Ressalto que dada a peculiaridade da contratação e da jornada executada, não há efeitos práticos na apuração pelo módulo diário (ou seja, além da 8ª hora diária, cuja pretensão é

rejeitada) porque paralelamente há de ser respeitado o limite semanal.

Considerando a jornada arbitrada, bem como do não reconhecimento da dedicação exclusiva e da sujeição à jornada de 44 horas semanais, não são devidas horas extras durante o período em que a reclamante trabalhou na sede do reclamado, a saber: de 19/02/2013 até 29/06/2013 e de 01/09/2015 até 15/03/2017, porque não ser ultrapassado o limite semanal. Indefiro.

#### **e) Intervalo Intrajornada**

A par da jornada arbitrada (item “c” supra), à luz do princípio da razoabilidade, por adequado, defiro (CLT: art. 71, § 4º), a ser pago como hora extra, apenas o tempo faltante ao implemento do intervalo mínimo em exame.

Registre-se que deferir o pagamento restrito ao tempo faltante do intervalo é critério utilizado pelo Juízo orientado pelo princípio da razoabilidade (independente da vigência da Lei nº 13.467/17), não se confundido com aplicação retroativa da legislação.

#### **f) Intervalo do art. 384 da CLT**

Revedo entendimento anterior, concluo que a norma em questão é inconstitucional, além de implicar prejuízos ao sexo feminino e contrariar o princípio da razoabilidade.

Ao igualar homens e mulheres, o que atinge as condições de trabalho, a CF (art. 5º, caput) sepultou o art. 384, CLT. Como bem destacado pelo Ministro Aloysio Corrêa da Veiga [1] : “A recomposição da fadiga, no ambiente de trabalho, é igual para o homem e para a mulher. Não há fragilidade a determinar o descanso antes do início da jornada extraordinária”. Acolher a pretensão, a contrarium sensu, é o mesmo que autorizar a discriminação de condições de trabalho, o que não se justifica e fere o princípio da razoabilidade.

Ademais, sequer é crível ou mesmo razoável imaginar que o empregador, ao necessitar do trabalho extraordinário, poderia aguardar a concessão de intervalo e, muito menos, que o empregado gostaria de esperar o intervalo ora ambicionado antes de prestar o serviço extraordinário exigido – retardando ainda mais o encerramento de suas atividades diárias. Desta feita, ainda que se considerasse constitucional a norma, ela seria inaplicável, seja por questão de ordem prática, seja por ter caído em desuso. Por essas razões, indefiro o pedido.

g) Critérios de liquidação. Reflexos.

Os cálculos de liquidação de sentença são elaborados a partir da jornada de trabalho arbitrada (item “c” supra), observado: (i) adicional: legal de 100% (Lei nº 8906/94: art. 20, §2º); (ii) divisor: 220 (por força da jornada ordinária declarada, que afastou a condição de dedicação integral e por natural o divisor especial pretendido – subitem “c” supra); (iii) base de cálculo: observo a

jurisprudência do TST (súm. 264); (v) casos de interrupção e suspensão contratual: comprovados documentalmente nos autos até a data de publicação, são observados.

Atento aos limites do pedido, a habitualidade e a natureza salarial, todas as horas extras deferidas, defiro reflexos apurados pela média física (TST: súm. 347) em: repouso semanal remunerado e feriados [2] , aviso prévio, férias com acréscimo de 1/3[3], gratificação natalina [4]. Sobre o total, são devidos os reflexos em depósitos do FGTS [5] e multa de 40%.

## **10. DANO MORAL**

A parte reclamante não narrou (na petição inicial ou mesmo no depoimento pessoal), efetivamente, qualquer fato grave o suficiente à caracterização e tampouco produziu qualquer prova, ônus que lhe competia, a par das regras legais clássicas (CLT: art. 818).

Além disso, nenhum dos deveres e obrigações decorrentes da relação de emprego analisados nos demais tópicos desta decisão, por si só e automaticamente, configuram lesão a interesse extrapatrimonial do trabalhador. Deve ser demonstrada a ocorrência de outros desdobramentos da conduta supostamente lesiva, a fim de que se possa caracterizar o dano moral. O ônus de prova competia à parte reclamante, a par das regras clássicas de sua distribuição (CLT: art. 818). Portanto, indefiro o pedido de danos morais.

Em específico acerca da(s) preliminar(es) lançada(s), acrescenta-se como fundamento a previsão legal (CPC: art. 488).

## **11. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS.**

Embora a petição inicial não deduza qualquer pedido expresso, norteado pelo CPC (art. 322, § 2º), extraio a pretensão da responsabilidade subsidiária (de garantia ao inadimplemento e prevenção a fraudes).

[ Lei n. 605/49: art. 7º; TST: súm. 172; SEEX TRT4: OJ 20. 3 CLT: art. 142, § 5º; TST: súm. 7. 4 Lei n. 4.090/62: art. 1º; TST: súm. 45. 5 Lei n. 8.036/90; TST: súm. 63. ]

A disregard doctrine é amplamente compatível com o direito do trabalho, haja vista os princípios da despersonalização e da alteridade do empregador e da proteção do empregado. Adota-se, in casu, a teoria menor, sendo irrelevante perquirir fraude ou abuso de direito. A desconsideração é promovida analogicamente, nos moldes do CDC (art. 28, §5º), com vistas à efetivação do princípio da proteção.

O novo diploma processual civil permite a discussão sobre a desconsideração da personalidade jurídica ainda na fase de conhecimento (CPC: art. 134), de forma incidental ou proposta com a petição inicial, o que permite a objetivização, racionalização, economia processual e efetividade da fase de cumprimento da sentença (execução). É, por isso, aplicável

subsidiariamente ao processo do trabalho. Nesse sentido, invoca-se o art. 6º da IN 39/2016 do TST.

Está comprovada documentalmente a qualidade de sócios do 2º reclamado (id. 2960987), o que é suficiente para sua responsabilização subsidiária. Não há possibilidade de cogitar responsabilidade solidária, pois há benefício de ordem *ope legis* (CPC: art. 795, §1º).

No contexto dos autos, em que a matéria atinente ao sócio é exclusivamente jurídica, não há efeitos práticos ao acolhimento do pedido de confissão (ata id c061985 - pág. 15), que é indeferido.

## **12. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIOS**

Os fatos expostos nestes autos são graves, pois demonstram que a parte reclamada adota(ou) a prática de contratar empregados como se fossem autônomos, em burla à legislação trabalhista e fiscal/previdenciária. Posto em risco o interesse público, mesmo que meros indícios de condutas ilícitas (CPP: art. 40), emerge o dever investigatório da(s) autoridade(s) competente(s) na investigação de fato(s) relativo(s) à sua alçada, quais sejam (sem prejuízo de outras não elencadas):

a) sonegação conjunta de tributos e encargos sociais, decorrente da conduta exposta supra, expeça-se ofício à Receita Federal do Brasil, para conhecimento e adoção das providências cabíveis de apuração, autuação, lançamento e cobrança, tanto em relação ao sujeito passivo como em relação ao responsável tributário;

b) prática de infração penal (crime contra a ordem tributária), pelos responsáveis pela empregadora reclamada, nos termos do art. 1º da Lei 8.137/1990, expeça-se ofício ao Ministério Público Federal (Procuradoria da República no Rio Grande do Sul), para conhecimento e análise das providências cabíveis de apuração dos fatos e persecução criminal.

Instruam-se todos os ofícios com cópia desta sentença, da ata de audiência (id. 716e064), a fim de que sejam instaurados os procedimentos cabíveis de averiguação. Informem-se, também, o endereço completo e o nome das partes (inclusive fantasia da reclamada, se houver).

### **13. HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS. JUSTIÇA GRATUITA.**

As regras processuais entram em vigor imediatamente, ressalvados os atos já praticados [6.] Logo, aplicáveis as alterações processuais decorrentes da Lei 13.467/17, em sintonia com a posição do STF (ARE 1.014.675; DJE 12/04/2018), in verbis:

**AGRAVO INTERNO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS NO PROCESSO DO TRABALHO. ART. 791-A DA CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO, INTRODUZIDO PELA LEI 13.467/2017. INAPLICABILIDADE A PROCESSO JÁ SENTENCIADO. 1. A parte vencedora pede a fixação de honorários advocatícios na causa com base em direito**

superveniente – a Lei 13.467/2017, que promoveu a cognominada “Reforma Trabalhista”. 2. O direito aos honorários advocatícios sucumbenciais surge no instante da prolação da sentença. Se tal crédito não era previsto no ordenamento jurídico nesse momento processual, não cabe sua estipulação com base em lei posterior, sob pena de ofensa ao princípio da irretroatividade da lei. 3. Agravo interno a que se nega provimento. (Grifei)

Independentemente de previsão legal, o ideal de sucumbência jurídica e/ou econômica (CLT: art. 791-A)[7] é amplo e atemporal. Assim, é sempre previsível ao elaborar a petição inicial e a defesa (inclusive, por sintonia aos princípios basilares e gerais da boa-fé, ética e lealdade, além de colaboração (8). Nesse contexto, entendo inaplicável as diretrizes do artigo 6<sup>a</sup> da IN-41 do TST e defiro:

- a) honorários ao(s) patrono(s) constituído(s) pela parte reclamante, a cargo da parte reclamada, no percentual de 10%; A base de cálculo é o valor devido à parte reclamante, devidamente atualizado, sem a dedução dos descontos fiscais e previdenciários (TST: OJ-SDI1 348; TRT4: súm. 37) ou acréscimo dos custos previdenciários patronais (TST-E-RR-779-35.2013.5.03.0019, SBDI-I, rel. Min. Augusto César Leite de Carvalho, 19.10.2017);
- b) honorários ao(s) patrono(s) constituído(s) pela parte reclamada, a cargo da parte reclamante, que arbitro em R\$ 9.000,00, na data de publicação desta decisão (CPC: art. 85, §16).

O arbitramento está conforme o CPC (art. 85, §2º) e entendimento do TST (súm. 219, V) e, em especial, orientado pelos

ensinamentos de Cláudio Pacheco Prates Lamachia ao comentar os artigos 82 a 97 do atual CPC [9]. Seguindo tais diretrizes, entendo por bem enfatizar o grau de zelo ao filtrar os pedidos formulados e a adequação da defesa. Afinal, o patrono é responsável direto para que os propósitos acima enfatizados sejam alcançados, sendo que uma a formulação adequada de pedidos e teses, excluindo os temerários ou os sabidamente infundados, denotam zelo maior do advogado, inclusive podendo angariar um procedimento mais célere e benéfico à sociedade.

Sobre a vigência imediata da legislação processual em relação aos honorários, filio-me ao entendimento consagrado pelo STJ, in verbis: “Honorários advocatícios. Natureza jurídica. Lei nova. Marco temporal para a aplicação do CPC/2015. Prolação da sentença. De início, destaca-se que a Corte Especial do STJ se posicionou que o arbitramento dos honorários não configura questão meramente processual, mas sim questão de mérito apta a formar um capítulo da sentença (REsp 1.113.175-DF, Rel. Min. Castro Meira, DJe 7/8/2012). Estabelecida a natureza jurídica dos honorários de sucumbência, mister fixar o marco temporal para a aplicação das novas regras previstas no CPC/2015. Neste ponto, a jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que a sucumbência é regida pela lei vigente na data da sentença (REsp 783.208-SP, Rel. Min. Teori Zavascki, DJe 21/11/2005). Verifica-se, portanto, que os honorários nascem contemporaneamente à sentença e não preexistem à propositura da demanda. Assim sendo, aplicar-se-ão as normas do CPC/2015 nos casos de sentença proferida a partir de sua vigência (18/3/2016).” (Informativo 602, STJ – REsp 1.636.124-AL, Rel. Min. Herman

Benjamin, por unanimidade, julgado em 6/12/2016, DJe 27/4/2017). 8 CPC: art. 6º. 9 in Novo código de processo civil anotado. Porto Alegre: OAB/RS, 2015 (disponível em [http://www.oabrs.org.br/novocpcanotado/novo\\_cpc\\_anotado\\_2015.pdf](http://www.oabrs.org.br/novocpcanotado/novo_cpc_anotado_2015.pdf) consulta realizada em 09/08/2016): “O advento no novo Código de Processo Civil (CPC), Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015, representa um divisor de águas na processualística brasileira. O primeiro código de processo gestado e aprovado sob um regime democrático no país traz inovações e modernizações que buscam reduzir a litigiosidade, ampliar a celeridade processual, desburocratizar os procedimentos, a fim de que o cidadão possa ter seus conflitos solucionados e seus direitos garantidos de modo eficaz, efetivo e, sobremaneira, justo. (sublinhei e negritei) .

A condição de litigante de má-fé e a aplicação das penalidades inerentes (CLT: arts. 793-A e seguintes) pressupõe a ocorrência de atos processuais dolosos, o que não ocorreu. Não vejo excessos no exercício dos direitos de ação. A parte reclamante agiu nos limites regulares da boa-fé. Não verifico nenhum ato de gravidade suficiente a ensejar a penalidade. Indefiro.

A parte reclamada junta documentos demonstrando a extensão das atividades econômicas da parte reclamante (a exemplo do id 5e2e59d) que se somam à atividade da advocacia. Do contexto, entendo que não subsiste a presunção de pobreza, nem mesmo a partir dos comprovantes de renda acostados com a manifestação sobre defesa e documentos (idb3c3654). Registro também o resultado econômico da presente reclamação trabalhista, cujo vulto altera condição razoável de suposta pobreza. Logo, indefiro

os benefícios da justiça gratuita, além de autorizar a retenção de honorários sucumbenciais do crédito apurado nestes autos.

#### **14. AJUSTES FINAIS.**

São abatidos os valores claramente discriminados nos recibos juntados aos autos até a publicação da sentença, impedindo enriquecimento sem causa. A dedução é restrita às parcelas pagas sob a mesma rubrica e competência (mês).

Defiro a compensação dos R\$ 20.000,00 pagos na extinção da relação (acrescidos apenas da correção monetária) com os valores deferidos nos itens 7 e 8 da fundamentação.

Todas as pretensões reivindicadas na presente reclamação são restritas a um período inferior aos cinco anos que antecederam ao ajuizamento da reclamação. Então, não há de se falar em prescrição. Além disso, a ação foi proposta dentro do biênio legal, portanto não há prescrição total a ser pronunciada.

Quanto à natureza das parcelas deferidas (CLT: art. 832, § 3º), declaro ser indenizatório, exclusivamente: as multas (CLT: arts. 467 e 477, § 8º), valores relativos ao avisoprévio<sup>10</sup> e férias com acréscimo de 1/3 (quando indenizados), além de FGTS e multa de 40%. O restante da condenação possui natureza salarial e deverá ser incluído na base de cálculo dos tributos incidentes sobre a condenação.

Determino o desconto dos recolhimentos fiscais e previdenciários (TST: OJ 363, SDI-1), que deverão ser comprovados nos autos no prazo de até 15 dias após o adimplemento da condenação.

A contribuição previdenciária: é (a) calculada mensalmente (Decreto 3.048/1999, art. 276, § 4º), incidindo sobre o valor histórico sujeito à tributação (excluído os juros da base de cálculo – TRT4: súm. 26); (b) incidente sobre as parcelas de natureza salarial que foram objeto da condenação (CF: art. 195, I, “a”; STF: SV 53; TST: súm. 368); (c) deduzida do seu crédito a parte de responsabilidade do empregado (Lei 8.212/1991: art. 11, par. único, “a” e “c”), observando o limite máximo do salário de contribuição (Lei 8.212/1991: art. 28, § 5º); (d) executada (a parte de responsabilidade do empregado e do empregador) juntamente com o crédito trabalhista (CF: art. 114, VIII; CLT: arts. 876, parágrafo único e 880), salvo nas hipóteses de recolhimento espontâneo e integral (CLT: art. 878-A), ou parcelamento da dívida obtida pelo interessado junto ao órgão previdenciário (CLT: art. 889-A, §1º), hipóteses essas que devem ser comprovadas nos autos; (e) incluída contribuição para o SAT, excluída a de terceiros (SEEX: OJs 01, itens II e III); (f) em conformidade com a posição atual do TST11, observa-se, ainda:

1. apuração dos valores pelo regime de competência (data da efetiva prestação de serviço, independentemente do pagamento) para os créditos a partir de 05/03/2009;
2. será acrescido de juros equivalentes à taxa referencial do SELIC (Sistema Especial de Liquidação e de Custódia), acumulada mensalmente, calculados a partir do mês subsequente ao da consolidação até o mês anterior ao do pagamento, e de 1% (um por cento) relativamente ao mês

em que o pagamento estiver sendo efetuado (CLT: art. 879, § 4º; Lei 8.212/91: art. 89, §4 c/c Lei 9.065/95: art. 13); 3. eventual multa incidirá apenas a partir do exaurimento do prazo da citação para o pagamento (Lei nº 9.430/96: art.61, §1º; c/c Lei nº 8.212/91: art.43, §3º), observado o limite legal de 20% (Lei nº 9.430/96: art.61, §2º); 4. observados os benefícios de alíquota comprovados tempestivamente nos autos após a audiência;

O imposto sobre a renda (IRRF) (a) incidirá sobre as parcelas tributáveis componentes da condenação (Lei 8.541/92: art. 46; TST: súm. 368). Friso que (b) não há incidência tributária sobre as parcelas de natureza indenizatória (em especial as férias – STJ: súm. 386), e também sobre os juros de mora (CC: art. 404). (c) Exclua-se da base de cálculo do imposto de renda, ainda, a importância devida a título de contribuição previdenciária. (d) O valor do tributo deverá ser retido do crédito do autor e recolhido regularmente. (e) Observe-se – no que for compatível com estas diretrizes – a Instrução Normativa NRF 1.127 de 07 de fevereiro/2011; (f) deverão ser observadas, quando cabíveis, o entendimento pacificado pelo E. TRT da 4ª Região (constante nas OJs 11, 14, 32 da SEEX).

Em audiência (ata id 716e064), sob pena de preclusão, foi facultado prazo para a comprovação de eventuais imunidades e isenções tributárias (patronais<sup>12</sup> ou profissionais), o qual decorreu in albis. Esclareço, antecipadamente, que os embargos de declaração ou mesmo a juntada doravante será considerado ato de má-fé, por tumultuar o feito, prevalecendo a preclusão para a prática do ato.

A correção monetária terá incidência pela variação positiva a partir do ajuizamento/ dia imediatamente posterior à data do vencimento da parcela (Lei 8.177/1991: art. 39, caput; TST: súm. 381; SEEX: OJ 52). Por controle difuso<sup>13</sup>, declaro inconstitucional o artigo 39 da Lei nº 8.177/91, assim como o §7º do artigo 879 da CLT, em específico nas partes com referências à TR. O efeito é inter pars (restrito às partes desta reclamação trabalhista) e com efeito restrito aos

11 Proc. E-RR-1125-36.2010.5.06.0171, Rel. Min. Alexandre Agra Belmonte, DEJT 20/10/2015; Proc. E-ARR-400113873.2010.5.03.0001, Rel. Min. Guilherme Augusto Caputo Bastos, DEJT 03/03/2017; Proc. AgR-E-RR-1150-73.2012.5.02.0047, Rel. Min. Cláudio Brandão, DEJT 26/05/2017;

12 E.g.: inscrição no SIMPLES (conforme LC 123/06), adoção de Desoneração da Folha de pagamento (conforme enquadrado na Lei nº 12.546/11), etc. 13 Não há possibilidade de manutenção da TR como índice, eis que a previsão de sua composição (Lei nº. 8.177/91, art. 1º, caput) ilustra sua ilegalidade e impropriedade, além de sua inadequação (porque apurada a partir de elementos que não representam, traduzem ou mesmo se aproximam da inflação de determinado período).

A TR é fixada ex ante, isto é, é definida por critérios específicos antes do transcurso do período determinado. Traduz-se em uma ficção de recomposição monetária. Não é capaz, portanto, de refletir a real inflação do período. A condenação judicial, porém, visa a entregar ao credor as parcelas devidas com o mesmo poder aquisitivo que teriam se pagas na época própria.

Para isso, é imprescindível a adoção de índice que reflita a verdadeira inflação do interregno. Índice incapaz de cumprir tal fim afronta a imposição judicial de recomposição monetária. Mais: a correção monetária é reflexo direto do direito constitucional fundamental à propriedade (art. 5º, XXII, da Constituição Federal). A violação da correção monetária importa na violação ao direito de propriedade.

Créditos devidos a partir de 26/03/2015 (em sintonia com o entendimento da SEEX14, que adoto por política judiciária). Supro a lacuna com a adoção do IPCA-E como índice (que elejo à luz do princípio da proteção, no viés da condição mais benéfica, sobretudo por ser oficial, legal e regularmente estabelecido).

Os juros de mora (na forma da Lei 8.177/1991: art. 39, § 1º), incidem sobre o valor corrigido da dívida (TST: súm. 200), após os descontos previdenciários (TRT4: súm. 52), a partir do ajuizamento da ação (CLT: art. 883).

A liquidação de sentença é realizada neste ato e é parte integrante da decisão, com observância dos limites e valores atribuídos a cada pedido individualmente considerado (sem prejuízo da correção monetária e acréscimo de juros acima estabelecidos), conforme orienta o CPC (art. 492) e a notória, reiterada e atual jurisprudência do TST15. A conta observa a evolução salarial (inclusive em relação às diferenças deferidas – item 6 da fundamentação), além dos casos de suspensão e interrupção contratual documentados nos autos até a publicação da presente decisão.

Para liquidação da sentença, conforme antecipado na ata de audiência (com vistas a efetividade das disposições da CF16 e do CPC17, além das orientações do CSJT), ratifico a nomeação do perito contábil Marcelo Fadanelli Ramos (CRC 41049). Fixo os seus honorários R\$ 1.090,00 (mil e noventa reais) diante dos patamares adotados na cidade, da complexidade e qualidade do trabalho realizado, na data de publicação da presente decisão (a serem acrescido da atualização monetária e de juros – Lei 6.899/81: art. 1º; TST: OJ. 198, SDI-1; TRT4: Súm. 10). O valor considera que o profissional ficará à disposição, inclusive do E. TRT, caso haja necessidade futura de retificação da conta ou maior esclarecimento dos critérios adotados. A despesa será suportada pela parte reclamada.

Tratando-se de sentença líquida, após o trânsito em julgado, as partes deverão ser notificadas para requerem o que entenderem de direito, sob pena de remessa dos autos ao arquivo com fluência da prescrição intercorrente (na forma da CLT: art. 11-A).

Em específico acerca da(s) preliminar(es) lançada(s), acrescenta-se como fundamento a previsão legal (CPC: art. 488).

Registre-se que todos os argumentos pertinentes foram enfrentados, ainda que de forma sucinta (não havendo quaisquer outros deduzidos capaz de alterar a conclusão). Logo, aqueles não analisados explicitamente pelo Juízo não têm o condão de infirmar as convicções em que se baseia a decisão. Ademais, a decisão

atende às exigências da CLT (art. 832, caput) e da CF (art. 93, IX), não sendo exigível pronunciamento explícito acerca de todas as argumentações das partes, até porque o recurso ordinário não exige prequestionamento, viabilizando ampla devolutividade ao Tribunal (CLT art. 899; c/c CPC: art. 1.013, §1º; TST: súm. 393).

Desde logo, as partes são alertadas que embargos declaratórios opostos visando à (re)discussão sobre a

análise da prova ou alteração do julgado serão considerados procrastinatórios e ato de litigância de má-fé (cominando, cumulativamente, as penas do CPC: artigos 81 e 1026).

## **15. HIPOTECA JUDICIAL. INDISPONIBILIDADE DE BENS**

Considerando que a sociedade não tem bens (tanto que as execuções em outros processos já foram redirecionadas para o sócio Eduardo Kersting, conforme extraio dos autos da ação cautelar número 0021363-72.2017.5.04.0402 - id 947af80 e id c3334f9), mas apenas receita, e até mesmo para não prejudicar a viabilidade da atividade econômica da sociedade, bem como considerando que os bens arrolados nas declarações de imposto de renda do sócio Eduardo (id. 97a9eaf, dos autos da cautelar) são financiados e com gravames, deixo de determinar a constituição de hipoteca judicial e determino a indisponibilidade dos bens do sócio EDUARDO HOFMEISTER KERSTING, até a quitação da presente reclamação trabalhista.

## **16. RECONVENÇÃO**

A pretensão patronal, em sede de reconvenção, é, basicamente, de aplicação do disposto no artigo 940 do Código Civil. O pedido é de pagamento em dobro dos valores exigidos pela reclamante (verbas rescisórias adimplidas pela reclamada na rescisão contratual e férias do período aquisitivo 2015/2016).

Especificamente em relação às férias do período aquisitivo 2015/2016, não há provas de que a reclamante tenha usufruído (conforme decidido no item 8 da fundamentação), portanto não há falar em aplicação do art. 940 do CC no particular.

No mais, embora a legislação trabalhista não especifique o instituto da repetição em dobro, entendo ser aplicável, desde que moduladamente, já que tem gênese em princípios gerais do direito (notoriamente a boa fé). Por isso, deve ser reservada para casos pontuais, nos quais evidenciada uma conduta censurável, não se mostrando razoável sua aplicação descuidada.

No caso, não é razoável que a petição inicial ou mesmo a parte reclamante (advogada de larga experiência) tenha omitido o recebimento de expressivos R\$ 20.000,00. Mais do que fugir ao razoável, viola o dever de boa fé em seus diversos prismas. Em outras palavras, no caso concreto se perfectibilizou as disposições do Código Civil (art. 940): “Aquele que demandar por dívida já paga, no todo ou em parte, sem ressaltar as quantias recebidas ou pedir mais do que for devido, ficará obrigado a pagar ao devedor,

no primeiro caso, o dobro do que houver cobrado e, no segundo, o equivalente do que dele exigir, salvo se houver prescrição.”

Na situação, restou robustamente demonstrado o regular pagamento de R\$ 20.000,00 quando da extinção da relação. Logo, é parcialmente procedente a reconvenção para condenar a parte reconvinida a pagar R\$ 40.000,00.

Tratando-se de penalidade, a natureza é indenizatória. Logo, não há de se falar em descontos e recolhimentos fiscais ou previdenciários.

Crerios de atualizaço (juros e correço monetária) sã os mesmos definidos no item 13 supra.

Considerando que a reconvenço foi proposta já na vigência da Lei nº 13.467/17, sã devidos honorários pela mera sucumbência. Defiro: (CLT: art. 791-A) honorários ao(s) patrono(s) constituído(s) pela parte reconvinente, a cargo da parte reconvinida, no percentual de 15%; A base de cálculo é o valor devido pela parte reconvinida, devidamente atualizado, sem a dedução dos descontos fiscais e previdenciários (TST: OJ-SDI1 348; TRT4: súm. 37) ou acréscimo dos custos previdenciários patronais (TST-E-RR-779-35.2013.5.03.0019, SBDI-I, rel. Min. Augusto César Leite de Carvalho, 19.10.2017). O critério de arbitramento é o mesmo já explicitado no item 13 supra.

Tratando-se de sucumbência mínima, não há de se falar em honorários em favor dos patronos constituídos pela parte reconvinada.

O valor devido pela reconvinada deverá ser deduzido do seu crédito.

## **DISPOSITIVO.**

Ante o exposto, decido, nos autos da reclamação trabalhista proposta por GABRIELA GROLI (reclamante) em face de EDUARDO KERSTING ADVOGADOS ASSOCIADOS (1º reclamado) e EDUARDO HOFMEISTER KERSTING (2º reclamado), na forma da fundamentação, que é parte integrante do presente dispositivo, como se aqui estivesse literalmente transcrita:

1. REJEITAR AS PRELIMINARES de inépcia da petição inicial, ausência de legitimidade e incorreção do valor da causa (itens 1, 2 e 3 da fundamentação);

2. no mérito, JULGAR PARCIALMENTE PROCEDENTE a RECLAMAÇÃO TRABALHISTA para declarar a relação empregatícia (consoante fixado no item 4 da fundamentação), bem como condenar o 1º reclamado, mediante responsabilidade subsidiária do 2º reclamado (item 11 da fundamentação) a pagarem à parte reclamante, observados os critérios definidos na fundamentação, as seguintes parcelas e valores já corrigidos:

a) integração do salário utilidade, no valor de R\$ 300,00 mensais, em férias e gratificação natalina (item 5 da fundamentação) no valor de R\$ 2.156,76; b) verbas rescisórias (item 7 da fundamentação) e dobra das férias do período aquisitivo 2013/2014 e 2014/2015 mais o terço constitucional; férias simples do período aquisitivo 2015/2016 com 1/3 (item 8 da fundamentação) no valor de R\$ 11.858,67; c) FGTS da contratualidade e multa de 40% (item 5 da fundamentação) no valor de R\$ 28.564,08; d) horas extras (item 9 da fundamentação) no valor de R\$ 29.429,57.

3. ainda no mérito, JULGAR PARCIALMENTE PROCEDENTE a RECONVENÇÃO para condenar a parte reconvida a pagar à parte reconvincente o valor de R\$ 41.957,16, já corrigido (item 16 da fundamentação).

São devidos, ainda, os honorários sucumbenciais (conforme definido no item 13 e 16 da fundamentação).

Pela reclamação trabalhista, a parte reclamada suportará custas no importe de R\$ 1.901,99 (CLT: art. 789, I), sujeitos a adequação ao final, calculadas sobre o valor total da condenação de R\$ 95.099,26 (com atualização, despesas processuais e tributos detalhados na conta anexa).

Pela reconvenção (item 16 da fundamentação), a parte reconvida suportará custas no importe de R\$ 965,01 (CLT: art. 789, I), sujeitos a adequação ao final, calculadas sobre o valor total da

condenação de R\$ 48.250,73 (com atualização e despesas processuais detalhados na conta anexa).

A CTPS deverá ser juntada pela parte reclamante e anotada pela empregadora reconhecida judicialmente (nas condições e sob as penas definidas no item 6 da fundamentação).

Recolhimentos previdenciários e fiscais serão comprovados nos autos no prazo de 15 dias, autorizados os descontos legais (item 14 da fundamentação).

Honorários periciais (contábil) serão adimplidos pela parte reclamada (item 14 da fundamentação).

Cumpra-se, em especial as determinações estabelecidas no tópico de indisponibilidade de bens (item 15 da fundamentação).

Partes cientes (ata id. 716e064 – Súm. 197, TST).

Considerando a declaração do vínculo de emprego, intime-se a UNIÃO, observadas as formalidades de estilo.

Caxias do Sul, RS, 28 de setembro de 2018.

**GUSTAVO FRIEDRICH TRIERWEILER**, Juiz do Trabalho