

JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 4ª REGIÃO
15ª VARA DO TRABALHO DE PORTO ALEGRE
RTOOrd 0020609-64.2016.5.04.0015

AUTOR: MARLON DANIEL REAL

RÉU: EDISON FREITAS DE SIQUEIRA ADVOGADOS ASSOCIADOS S/S, COPIASEGURA - SERVICOS DE COPIAS DE DOCUMENTOS SIGILOSOS, TELEFONIA E TELESERVICOS LTDA. - ME, ATALAIA LOCAÇÕES, ESCRITÓRIOS, ADMINISTRAÇÃO DE PATRIMÔNIO PRÓPRIO E DE TERCEIROS LTDA.

Vistos, etc.

MARLON DANIEL REAL, doravante denominado Autor (A.), ajuíza, em 02/05/2016, reclamação trabalhista em face de EDISON FREITAS DE SIQUEIRA ADVOGADOS ASSOCIADOS S/S, COPIASEGURA - SERVICOS DE COPIAS DE DOCUMENTOS SIGILOSOS, TELEFONIA E TELESERVICOS LTDA. - ME e ATALAIA LOCAÇÕES, ESCRITÓRIOS, ADMINISTRAÇÃO DE PATRIMÔNIO PRÓPRIO E DE TERCEIROS LTDA., doravante denominados Réu (R.) EDISON, Réu (R.) COPIASEGURA e Réu (R.) ATALAIA, respectivamente, ou, quando em conjunto, Réus (RR.). Após exposição fática, formula as correspondentes pretensões e dá à causa o valor de R\$ 50.000,00.

Os RR. oferecem contestações escritas e, em síntese, sustentam a improcedência da ação.

Exibem-se documentos; ouvem-se as partes e cinco testemunhas; e, sem outras provas, encerra-se a instrução.

As razões finais são remissivas; e as propostas conciliatórias não logram êxito.

Os autos são conclusos para julgamento.

É o relatório.
Preliminarmente

1.- Incompetência absoluta

A competência do órgão jurisdicional ao qual a ação é dirigida é fixada, no caso concreto, mediante mera consideração, em tese, dos elementos da ação (partes, causa de pedir e pedido) indicados na petição inicial - a significar que o exame envolvendo a veracidade, ou não, dos elementos da ação diz respeito a outras questões, que não a própria competência. E, conforme estabelece o art. 795, § 2º, da CLT, "O juiz ou Tribunal que se julgar incompetente determinará, na mesma ocasião, que se faça remessa do processo, com urgência, à autoridade competente [...]".

E, nos termos da previsão contida no art. 114 da Constituição da República, "Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar: I - as ações oriundas da relação de trabalho, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios; [...] VI - as ações de indenização por dano moral ou patrimonial, decorrentes da relação de trabalho.

A norma antes transcrita, em especial a contida no inciso I, elege, como critério definidor da competência da Justiça do Trabalho, a natureza da relação de direito material subjacente ao conflito - ou, em outros termos, a origem do conflito -, sendo irrelevante à sua definição, em princípio, a consideração (i) da natureza da pretensão objeto da ação, (ii) do momento em que ocorre o fato que fundamenta a pretensão - o qual, então, pode ocorrer não só na vigência da relação de direito material mantida entre os sujeitos da relação processual, como também antes e após o seu desenvolvimento - e (iii) da condição jurídica dos sujeitos da relação processual - a qual, então, não necessariamente

deve coincidir com a de trabalhador ou de beneficiário do trabalho, desde que a pretensão seja fundamentada em fato ocorrido na vigência de uma relação de trabalho ou que com ela guarde vinculação.

No caso dos autos, a ação é amparada na alegação de que as partes mantiveram relação de emprego, circunstância suficiente a atrair a competência da Justiça do Trabalho para processá-la e julgá-la - a questão que envolve a caracterização, como de emprego ou não, da relação subjacente à ação diz respeito ao próprio mérito, e assim deve ser examinada.

Rejeita-se a preliminar de incompetência absoluta.

2.- Litisconsórcio necessário; intervenção de terceiro

Conforme previsão contida no art. 114 do CPC, aplicável subsidiariamente ao direito processual do trabalho (CLT, art. 769), "O litisconsórcio será necessário por disposição de lei ou quando, pela natureza da relação jurídica controvertida, a eficácia da sentença depender da citação de todos que devam ser litisconsortes".

Também conforme prevê o CPC, agora a respeito da intervenção de terceiros (no que aqui interessa):

Art. 125. É admissível a denunciação da lide, promovida por qualquer das partes:

I - ao alienante imediato, no processo relativo à coisa cujo domínio foi transferido ao denunciante, a fim de que possa exercer os direitos que da evicção lhe resultam;

II - àquele que estiver obrigado, por lei ou pelo contrato, a indenizar, em ação regressiva, o prejuízo de quem for vencido no processo.

[...]

Art. 130. É admissível o chamamento ao processo, requerido pelo réu:

I - do afiançado, na ação em que o fiador for réu;

II - dos demais fiadores, na ação proposta contra um ou alguns deles;

III - dos demais devedores solidários, quando o credor exigir de um ou de alguns o pagamento da dívida comum.

No caso dos autos, a situação jurídica narrada na petição inicial - em especial de que a relação jurídica subjacente à ação se caracterizou como de emprego e de **que "o reclamado admite empregados como Associados do Escritório, com o único intuito de mascarar a verdadeira relação de emprego havida, uma vez que estavam presentes na relação empregatícia todos os requisitos insertos nos artigos 2º e 3º da CLT, tais como a habitualidade, a pessoalidade, a subordinação, controle de jornada e de horário, salário e etc."** - não caracteriza hipótese de litisconsórcio necessário **impositivo da inclusão da Ordem dos Advogados do Brasil no polo passivo da relação processual.**

Outrossim, abstraída a questão envolvente da admissibilidade, no direito processual do trabalho, das modalidades de intervenção de terceiro previstas no CPC, é certo que a denunciação da lide é própria a situações em que qualquer das partes, em razão do resultado da ação principal, possui interesse em exercer direito de regresso em face do terceiro - cujo ingresso na relação processual então é provocado -, enquanto que o chamamento ao processo é próprio a situações em que o terceiro - cujo ingresso na relação processual o réu originário provoca - já detinha legitimidade passiva para figurar na relação processual no momento em que a ação foi proposta, mas o autor da ação, por conveniência sua, preferiu não incluí-lo.

No caso dos autos, a intervenção de terceiro invocada em contestação é amparada na alegação de necessidade de a Ordem dos Advogados do Brasil se **manifestar "sobre a validade [...] em face de disposições legais federais e soberanas" da relação societária estabelecida entre as partes no plano formal e, portanto, em situação totalmente distinta daquelas que autorizam a denúncia da lide ou o chamamento ao processo.**

Rejeita-se a preliminar de litisconsórcio necessário e/ou intervenção de terceiro.

3.- Ilegitimidade ad causam

Conforme prevê o art. 17 do CPC, aplicável subsidiariamente ao direito processual do trabalho (CLT, art. 769), "Para postular em juízo é necessário ter interesse e legitimidade". Já o art. 485, inc. VI, do CPC, também aplicável subsidiariamente ao direito processual do trabalho (CLT, art. 769), estabelece que "O juiz não resolverá o mérito quando: [...] verificar ausência de legitimidade ou de interesse processual".

A legitimidade para a causa, de regra, diz respeito àqueles a quem pertence o interesse de agir e perante quem esse interesse deve ser manifestado. No geral, ela se refere aos titulares da relação jurídica de direito material afirmada em juízo, mas, em casos excepcionais, confere-se legitimidade a quem não detém aquela titularidade, como nas hipóteses de substituição processual.

O exame envolvendo a presença da legitimidade para a causa se orienta somente pelas afirmativas lançadas na petição inicial, consideradas in status assertionis, de modo

que a sua veracidade ou não traduz matéria relacionada ao mérito da ação.

No caso dos autos, a considerar as alegações articuladas na petição inicial - em especial de que a relação jurídica subjacente à ação se caracterizou como de emprego durante toda a sua vigência e **que os RR. compõem grupo econômico -, a legitimidade passiva ad causam dos RR. é manifesta**, e a essa condição da ação não se vinculam as questões envolvendo a natureza da relação jurídica subjacente à ação e a existência ou não de responsabilidade atribuível aos RR. por obrigações resultantes daquela relação, questões que dizem respeito ao próprio mérito, e assim devem ser examinadas.

Outrossim - a matéria é conhecida de ofício, por força do comando contido no § 4º do art. 337 do CPC (CLT, art. 769) -, a petição inicial inclui pedido por multas previstas nos arts. 47 e 54 da CLT, que assim dispõem:

Art. 47. A empresa que mantiver empregado não registrado nos termos do art. 41 e seu parágrafo único, incorrerá na multa de valor igual a 1 (um) salário-mínimo regional, por empregado não registrado, acrescido de igual valor em cada reincidência.

Art. 54. A empresa que, tendo sido intimada, não comparecer para anotar a Carteira de Trabalho e Previdência Social de seu empregado, ou cujas alegações para recusa tenham sido julgadas improcedentes, ficará sujeita à multa de valor igual a 1 (um) salário-mínimo regional.

A considerar as disposições antes transcritas, é manifesta a ilegitimidade ativa ad causam do A. para postular a condenação dos RR. ao pagamento das multas nelas previstas, na medida em que ele não detém a condição de titular das correspondentes prestações - titularidade que é

detida pela União - ou de substituto processual dos respectivos titulares.

Rejeitam-se as preliminares de ilegitimidade passiva ad causam e, de ofício, pronuncia-se a ilegitimidade ativa ad causam do A. e, por extensão, extingue-se o processo sem resolução do mérito, quanto ao pedido por multas previstas nos arts. 47 e 54 da CLT (item "d.2").

Mérito

1.- Relação mantida entre as partes: natureza

Conforme se extrai da regra prevista no art. 3º da CLT, é empregado quem presta serviços não eventuais em benefício de outrem, de maneira pessoal, onerosa e subordinada; e, nos termos da regra prevista no art. 2º da CLT, é empregador quem "assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço".

A relação de emprego que se estabelece entre esses sujeitos emerge da só presença, no plano fático, dos elementos antes mencionados, independentemente da vontade por eles inicialmente manifestada, e a sua realidade prevalece sobre possíveis formalidades que pretendam revesti-la de natureza diversa - daí o art. 9º da CLT estabelecer que "Serão nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na presente Consolidação".

Já a configuração da subordinação, como traço que definitivamente distingue a relação de emprego da maior parte de outras espécies de relação de trabalho, não exige, necessariamente, que os poderes de fiscalização, orientação e distribuição do trabalho reconhecidos ao empregador se expressem em atos explícitos dele

emanados, pois esses poderes têm origem no estado de disponibilidade atribuído ao empregado. É que a subordinação também se revela objetivamente, com a integração da atividade do trabalhador na atividade do beneficiário do trabalho, e dessa integração decorre um estado de dependência recíproca entre prestador e tomador, estando o primeiro sob dependência do segundo porque voluntariamente se coloca à disposição, obrigando-se ao cumprimento das prestações ajustadas tácita ou expressamente, e, na direção contrária, passando o tomador dos serviços a depender da atividade do trabalhador, porque a tem como esperada e indispensável à continuidade da atividade empresarial.

Ao trabalho subordinado contrapõe-se o trabalho autônomo, o qual se caracteriza pela predeterminação da prestação a cargo do trabalhador, que não sofre intervenção do beneficiário, a indicar que a este interessa o resultado daí advindo, e não a atividade desenvolvida por aquele. Na relação de trabalho autônomo, reserva-se ao trabalhador o poder de organizar o trabalho, especialmente quanto aos fatores lugar, tempo e modo de execução; e, além dessa qualidade fundamental, reforçam a ideia de trabalho autônomo a utilização, pelo trabalhador, de instrumentos próprios e a assunção, também pelo trabalhador, dos riscos inerentes à atividade. Contudo, embora a ausência de intervenção do beneficiário lhe seja marca, a autonomia convive com a possibilidade de o beneficiário estabelecer, quanto ao trabalho objeto da relação, um mínimo de diretrizes, especialmente no momento da sua contratação, e avaliações, principalmente quando de sua entrega - o que não se revela compatível com a autonomia é, reitera-se, a intervenção cotidiana do beneficiário na forma de execução do trabalho.

Conquanto caracterizadas pela presença de elementos configuradores da relação de emprego, há relações de trabalho às quais se confere disciplina diversa, inclusive a

ponto de nela deixar expresso que a relação não se enquadra como de emprego. É o caso da relação de estágio, conforme então disciplinada na Lei 6.494/1977 (vigente ao tempo da relação assim formalmente mantida):

Art. 1º As pessoas jurídicas de Direito Privado, os órgãos de Administração Pública e as Instituições de Ensino podem aceitar, como estagiários, os alunos regularmente matriculados em cursos vinculados ao ensino público e particular.

§ 1º os alunos a que se refere o caput deste artigo devem, comprovadamente, estar frequentando cursos de nível superior, profissionalizante de 2º grau, ou escolas de educação especial.

§ 2º o estágio somente poderá verificar-se em unidades que tenham condições de proporcionar experiência prática na linha de formação do estagiário, devendo o aluno estar em condições de realizar o estágio, segundo o disposto na regulamentação da presente lei.

§ 3º Os estágios devem propiciar a complementação do ensino e da aprendizagem e ser planejados, executados, acompanhados e avaliados em conformidade com os currículos, programas e calendários escolares.

[...]

Art. 3º A realização do estágio dar-se-á mediante termo de compromisso celebrado entre o estudante e a parte concedente, como interveniência obrigatória da instituição de ensino.

§ 1º Os estágios curriculares serão desenvolvidos de acordo com o disposto no § 3º do art. 1º desta lei.

[...]

Art. 4º O estágio não cria vínculo empregatício de qualquer natureza e o estagiário poderá receber bolsa, ou outra forma de contraprestação que venha a ser acordada, ressalvado o que dispuser a legislação previdenciária, devendo o estudante, em qualquer hipótese, estar segurado contra acidentes pessoais.

No caso dos autos, é incontroversa a existência, no plano formal, de 3 (três) relações jurídicas envolvendo o A.: **de estágio, mantida de 29/11/2004 a 30/11/2005; de emprego, mantida de 01/12/2005 a 02/06/2008 com o R. COPIASEGURA; e de sociedade de advogados, mantida de 03/06/2008 a 22/01/2016 com o R. EDISON.** É igualmente incontroverso que em razão dessas relações jurídicas o A. prestou serviços de maneira pessoal e onerosa.

E a propósito da primeira das relações jurídicas antes mencionadas, o documento ID. bee056c revela que também no plano formal ela foi celebrada com o R. EDISON.

Já o contrato social do R. EDISON revela que de um total de mais de 2 (dois) milhões de cotas, o A. e os demais sócios, à exceção do sócio EDISON FREITAS DE SIQUEIRA, detinham somente 1 (uma) cota cada um, sendo as demais pertencentes ao sócio EDISON FREITAS SIQUEIRA; que a gerência e administração do R. EDISON eram exercidas isoladamente pelo sócio EDISON FREITAS SIQUEIRA; e, ainda, a existência de previsão de realização de "retiradas e rateios" mensais dos "lucros e perdas" com base em balancetes mensais.

O documento ID. 49a5f85 - Pág. 3, por sua vez, exibido pelo R. EDISON, consigna manifestação produzida pelo A. dando conta de que ele foi convidado a compor o quadro social do R. EDISON.

E a respeito da realidade vivenciada pelo A., os relatos colhidos em audiência consignam:

não sabe quando o autor se graduou ou foi aprovado no exame da OAB (RR.)

na condição de gerente, cuidava para que os advogados da sua equipe cumprissem os prazos (A.)

trabalhou no escritório réu de setembro/2006 a agosto/2012; lá atuou como estagiário durante 06 meses ou 1 ano, trainee durante 06 meses e, por fim, advogado; como trainee, já era advogado, mas detinha a condição de empregado; quando deixou de atuar como trainee, se associou formalmente ao escritório réu; foi convidado a participar do quadro social do escritório réu e aceitou o convite; acredita que o mesmo ocorreu com o autor; até onde sabe, todos os advogados que lá atuavam eram sócios; acredita que na sua época somente eram empregados os estagiários e os trainees; na prática, a realidade do trabalho que executava não mudou quando passou de trainee a associado; tinham que cumprir horário, das 09h às 18h, ao que recorda; a partir de 2009, ocupou a posição de subgerente; numa época, recebeu de Anelise, que era supervisora, determinação para que exigisse de um determinado advogado associado, Tarso Hofmeister, que observasse o horário, pois ele era um pouco desregrado nos horários; em cumprimento àquela determinação, fez uma reunião de núcleo e pediu que todos os advogados observassem horário; participou de uma única reunião com a finalidade de tratar sobre os rumos do escritório réu, o que ocorreu em agosto/2012, motivada por uma crise que o país estava vivendo e, na sua avaliação, o escritório réu estava passando por dificuldades; dessa reunião participaram todos os associados e todos tiveram oportunidade de opinar com ideias para superar as dificuldades; naquela reunião não

ocorreram decisões, apenas compilação das ideias; ao que recorda, não firmava atas de reuniões envolvendo os sócios; somente firmava atas de alterações do quadro social, o que resultava de ingresso e saída de associados e alteração de endereço do escritório réu, que não exigiam a realização de reuniões; na condição formal de sócio não participava de processos decisórios; lhe era facultado captar clientes, mas não podia negociar valores; acredita que os processos decisórios eram formulados pelo Dr. Edson, Dra. Anelise, Dra. Miriam e Dr. Daniel, todos sócios do escritório réu; a realidade até aqui relatada era comum a todos os colegas advogados, inclusive o autor; [...] nunca recebeu distribuição de lucros, acreditando que ninguém recebesse; com os advogados com quem conversava ninguém recebia distribuição de lucros; [...] para usufruir os repousos anuais fazia uma solicitação que apresentava ao gerente e, com a assinatura deste, entregava no setor de RH (testemunha André) trabalhou no escritório réu em 03 períodos, em 2006, durante 06 meses, como bacharel em direito, na condição de autônoma; em 2012, durante 03 meses, e de 2013 a 2015, na condição, nestes dois períodos, de assistente jurídica, formalmente como empregada; [...] lá conheceu o autor; nos dois últimos períodos em que lá trabalhou, o autor já detinha a condição de gerente de núcleo; não integrava o núcleo gerenciado pelo autor; recebia somente salário fixo; sabe que formalmente o autor era associado; [...] não sabe se os associados participavam de reuniões, que não aquelas das quais todos participavam, que visavam a questões operacionais; não sabe se o horário trabalhado pelo autor era fiscalizado; no seu caso, documentava a duração do trabalho; nunca viu ocorrerem reuniões envolvendo somente advogados associados; não sabe como eram formulados os processos decisórios; nos dois últimos períodos, foi chamada pela Dra. Anelise Pons para trabalhar com ela; o seu trabalho consistia em coletar as notas de expediente e repassá-las aos gerentes de núcleo; os gerentes de núcleo despachavam e encaminhavam as

notas de expediente à Dra. Anelise, que verificava esse trabalho e às vezes alterava ou acrescentava providências antes determinadas pelos gerentes de núcleo (testemunha Roberta)

trabalha no escritório réu há quase 05 anos, como assistente jurídico, na condição de empregada; [...] o autor era gerente de núcleo; integrou o núcleo gerenciado pelo autor durante quase 01 ano, a partir de março/2015; [...] o autor possuía poderes para celebrar contratos com clientes e definir os respectivos honorários; via o autor fazendo isso, pois trabalhavam em salas ao lado, separadas por um vidro; muitas vezes ouvia o autor falando com clientes por telefone; [...] para trabalhar para o escritório réu, foi selecionada pelo Dr. Edson, com quem ajustou as condições do contrato; não sabe se o autor selecionava empregados e ajustava condições contratuais com eles; ninguém fiscalizava o horário que o autor trabalhava; o autor era sócio; havia outros sócios, mas não sabe quantos; por trabalhar diretamente com o autor, ficava sabendo o que ele estava fazendo; ocorria, com uma certa frequência, que não sabe precisar, do autor participar de reuniões envolvendo sócios; não sabe o que era tratado nas reuniões envolvendo sócios; [...] quando passou a integrar o núcleo gerenciado pelo autor foi para substituir a advogada Roberta, testemunha anterior; passou a executar o controle de notas; encaminhava as notas para o autor e para a Dra. Anelise, conforme os advogados que integravam a equipe de cada um deles; as notas que o autor despachava não eram submetidas à Dra. Anelise e eram de imediato encaminhadas aos advogados responsáveis pela execução do trabalho; antes de integrar o núcleo do autor, trabalhava na presidência, em andar diverso daquele em que o autor trabalhava (testemunha Michele)

que conhece o Sr. Marlon porque é advogado do Sul e que teve contato profissional com ele; que conversou com o

reclamante uma vez; que os contatos eram feitos por telefone e e-mails; que o Sr. Marlon era advogado do Sr. Edson; que não sabe informar se o reclamante era sócio do escritório; que costumavam tratar de assuntos tributários; que o reclamante não enviava relatórios ao depoente; que o reclamante respondia indagações relativas a processos que o depoente formulava; que a empresa Ouro Fino contratou o escritório Edison Siqueira em 2006; que acredita que a princípio o gerente era o Sr. Daniel Brazil; que em determinado momento, que não sabe especificar, foi dito que o Sr. Marlon assumiria o cargo de gerente; que o depoente recorda-se de ter visto identificação no e-mail do reclamante ocupar o cargo de "gerente núcleo 2"; que da mesma forma se recorda de ter visto indicação no e-mail da Sra. Anelise ocupar o cargo de supervisora diretora; que recebia e-mails de outros advogados (testemunha Jair)

que trabalha para a reclamada EDISON FREITAS DE SIQUEIRA ADVOGADOS ASSOCIADOS desde 14/01/2003, atualmente como encarregada do setor de compras; que o reclamante trabalhou na reclamada EDISON FREITAS DE SIQUEIRA ADVOGADOS ASSOCIADOS, inicialmente como advogado, depois como gerente e sócio do escritório; que não pode precisar de memória as datas mas o serviço foi prestado por vários anos; que no início o reclamante trabalhava como estagiário; que não participou, não podendo precisar detalhes, de como se deu a negociação para o reclamante passar de empregado a sócio da reclamada EDISON FREITAS DE SIQUEIRA ADVOGADOS ASSOCIADOS; que quando passou a gerente de núcleo e sócio, passou a realizar atividades que não fazia antes, como por exemplo despachar com os advogados, dando orientações acerca das notas e expediente, atender ligações de clientes, fazer reuniões com clientes; que os documentos recebidos eram então repassados ao reclamante pelo gerente de núcleo; que desconhece qual foi a alteração havida em termos de remuneração do reclamante; que enquanto empregado o

reclamante estava sob as ordens do superintendente, gerente de núcleo e diretor; que depois, como gerente de núcleo estava sob as ordens do diretor e do superintendente; que como gerente de núcleo o reclamante possuía uma sala própria individual e antes como advogado trabalhava na mesma sala que os outros advogados; que como gerente de núcleo, ao que sabia, o reclamante poderia contratar ou demitir pessoal com conhecimento dos superiores; que como gerente de núcleo o reclamante elaborava contratos de honorários e encaminhava aos clientes; que via o reclamante fazer as reuniões sozinho com os clientes enquanto gerente de núcleo; que não recorda se enquanto advogado empregado, se o reclamante fazia reuniões com clientes; que enquanto empregado o reclamante registrava cartão-ponto e depois, como sócio-gerente não registrava; que nenhum sócio do escritório registra ponto; [...] que todos os sócios do escritório exercem função de gerência; [...] que durante todo o período, seja como estagiário, empregado ou sócio, o reclamante sempre trabalhou no escritório de advocacia; que o **escritório funciona na rua Dom Pedro II, em Porto Alegre**, em prédio próprio, sendo o registro do prédio está em nome de EDISON FREITAS DE SIQUEIRA ADVOGADOS ASSOCIADOS, desconhecendo que tenha havido qualquer alteração; que a reclamada CÓPIA SEGURA prestava serviços à reclamada EDISON FREITAS DE SIQUEIRA ADVOGADOS ASSOCIADOS na época; que a reclamada ATALAIA é empresa de locações do mesmo grupo da reclamada EDISON FREITAS DE SIQUEIRA ADVOGADOS ASSOCIADOS; que ATALAIA é nova razão social da Incorporadora Freitas e Siqueira; que Miriam Ferreira Siqueira é esposa do Edson Siqueira e atua como diretora financeira do grupo; que Miriam consta no contrato social de ATALAIA e não consta no contrato social de EDISON FREITAS DE SIQUEIRA ADVOGADOS ASSOCIADOS; que não sabe se Miriam consta no contrato social da reclamada Cópia Segura; que a coordenadora gerente era Andréa Carey, que a superintendente é Anelise

Pons e o diretor é Edson Freitas de Siqueira; [...] esclarece que para o reclamante contratar ou demitir alguém, na função de gerente, manifestava sua vontade à superintendência, que levava à presidência para decisão final; que todas as questões envolvendo pagamentos eram submetidos à diretora financeira Miriam Siqueira; que a sala de trabalho da depoente sempre foi no térreo, junto à central de informações e a sala do reclamante, enquanto empregado, no terceiro andar e depois, como gerente, no quinto e último andar; que o valor dos honorários a serem pagos pelo cliente, lançados no contrato, eram definidos pelo presidente (testemunha Ingrid)

Não há comprovação de atendimento ao requisito de forma exigido no art. 3º da Lei 6.494/1977, de interveniência da instituição de ensino na celebração do "termo de compromisso [...] entre o estudante e a parte concedente", enquanto que o desconhecimento revelado pelo representante dos RR. quando questionado sobre o fato induz, por interpretação que se extrai do ônus estabelecido no art. 843, § 1º, da CLT, confissão ficta envolvendo a alegação exposta na petição inicial, de que por ocasião da celebração da relação de estágio o A. "já havia terminado o curso de direito", a indicar o também desatendimento à exigência prevista no art. 1º da Lei 6.494/1977, de o A. se encontrar regularmente matriculado em curso vinculado ao ensino público e particular ao tempo em que mantida a relação de estágio.

Nos termos da respectiva disciplina, conforme transcrita anteriormente, a relação de estágio não dispensa o atendimento a determinados requisitos, cuja inobservância conduz à caracterização de relação de emprego entre os sujeitos envolvidos.

Assim, a considerar o quanto exposto anteriormente, resta reconhecer como de emprego a relação mantida de 29/11/2004 a 30/11/2005 entre o A. e o R. EDISON -

período em que, recorda-se, a relação foi formalizada como sendo de estágio.

A testemunha Ingrid, que detém a condição de empregada do R. EDISON desde 14/01/2003, assegura que no plano da realidade também a segunda das três relações jurídicas antes mencionadas, mantidas no plano formal, se estabeleceu e se desenvolveu exclusivamente entre o A. e o R. EDISON, e envolveu o exercício, pelo A., da função de advogado.

As informações prestadas pela testemunha Ingrid também atestam que os RR. são controlados majoritariamente e/ou administrados, direta ou indiretamente, pelas mesmas pessoas físicas (EDISON FREITAS DE SIQUEIRA e MIRIAM FERREIRA SIQUEIRA) e atuam pautados por interesses comuns, a evidenciar a formação de grupo econômico do qual todos eles participam.

Assim, em relação ao período de 01/12/2005 a 02/06/2008 - em que, reitera-se, é incontroversa a existência de relação de emprego -, tanto por incidência do entendimento consagrado no verbete I da Súmula 331 da Jurisprudência Uniforme do Tribunal Superior do Trabalho - "A contratação de trabalhadores por empresa interposta é ilegal, formando-se o vínculo diretamente com o tomador dos serviços, salvo no caso de trabalho temporário (Lei nº 6.019, de 03.01.1974)" - como pela caracterização de empregador único - o próprio grupo econômico -, o R. EDISON também deteve a condição de empregador do A.

E quanto ao período de 03/06/2008 a 22/01/2016 - em que, no plano formal, o A. deteve a condição de sócio do R. EDISON -, os elementos antes expostos autorizam concluir que a relação jurídica, no plano da realidade, praticamente consistiu em mera continuidade daquela até então existente - e que, recorda-se, tanto no plano formal como no plano da realidade, se caracterizou como de emprego -,

exceto quanto ao fato de o A. ter passado a deter a formal condição de gerente de núcleo. Nesse sentido, aliás, são praticamente convergentes os relatos prestados pelas testemunhas André e Ingrid - destacando-se, por elucidativas, as informações prestadas por esta última testemunha, de que "enquanto empregado o reclamante estava sob as ordens do superintendente, gerente de núcleo e diretor; que depois, como gerente de núcleo estava sob as ordens do diretor e do superintendente".

O próprio contrato social do R. EDISON, quando revela que de um total de mais de 2 (dois) milhões de cotas, o A. e os demais sócios, à exceção do sócio EDISON FREITAS DE SIQUEIRA, detinham somente 1 (uma) cota cada um, sendo as demais pertencentes ao sócio EDISON FREITAS DE SIQUEIRA e que a gerência e administração do R. EDISON eram exercidas isoladamente pelo sócio EDISON FREITAS DE SIQUEIRA, **atesta que a condição de sócio detida pelo A. se resumia ao plano formal. Ademais, a incontroversa** circunstância de o A. ter auferido valores mensais fixos a título de "distribuição de lucros" indica que sequer era observada a regra prevista no contrato social do R. EDISON, de realização de "retiradas e rateios" mensais dos "lucros e perdas" com base em balancetes mensais.

As atas de reuniões de sócios que acompanham a contestação - cuja quantidade sequer é expressiva - revelam que as reuniões das quais o A. participou se destinavam, como regra, à abordagem de assuntos relacionados às atividades afetas aos participantes, incluindo informações sobre o andamento das atividades e dificuldades enfrentadas na sua execução e, também, sugestões de solução para o enfrentamento das dificuldades. As raras decisões formuladas naquelas reuniões, conforme também revelam as respectivas atas, não apresentavam capacidade de interferir na forma de

administração da atividade empreendida pelo R. EDISON, conforme então imprimida pelo sócio EDISON FREITAS DE SIQUEIRA.

Ainda a propósito da participação do A. na formulação de processos decisórios capazes de interferir na forma de administração do R. EDISON, a informação prestada pela testemunha Michele, de que "o autor possuía poderes para celebrar contratos com clientes e definir os respectivos honorários", é contrariada pela informação oferecida pela testemunha Ingrid, de que "o valor dos honorários a serem pagos pelo cliente, lançados no contrato, eram definidos pelo presidente".

De resto, o documento ID. 49a5f85 - Pág. 3, quando consigna manifestação produzida pelo A. dando conta de que ele foi convidado a compor o quadro social do R. EDISON, sugere que a alteração formal operada a partir de 03/06/2008 visou a atender a interesses exclusivos do R. EDISON.

Tem-se, pois, que o A. e o R. EDISON mantiveram relação de emprego, de 29/11/2004 a 22/01/2016, sem solução do contrato.

2.- Prescrição

Quando oriundas da relação de emprego, as pretensões - salvo, entre algumas poucas hipóteses, as de natureza declaratória, que, conforme entendimento doutrinário e jurisprudencial dominante, são perpétuas, e as que têm por objeto a anotação da Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS), igualmente perpétua, por interpretação da regra contida no art. 11, § 1º, da CLT -, sujeitam-se a exercício no "prazo prescricional de 5 (cinco) anos [...], até o limite de 2 (dois) anos, após a extinção do contrato de

trabalho" (CF, art. 7º, inc. XXIX) - ou, na interpretação do Tribunal Superior do Trabalho, "Respeitado o biênio subsequente à cessação contratual, a prescrição da ação trabalhista concerne às pretensões imediatamente anteriores a cinco anos, contados da data do ajuizamento da reclamação e, não, às anteriores ao quinquênio da data da extinção do contrato" (Súmula 308, item I) -, inclusive as que envolvem o FGTS devido na sua vigência, exceto quando - e desde que observado o prazo de 2 anos após o término do contrato de trabalho - o respectivo termo inicial ocorrer até 13/11/2014 (ou seja, FGTS com competências até outubro/2014), caso em que o seu exercício (ou seja, o ajuizamento da ação) se sujeita ao prazo de: (a) 30 anos, a contar do respectivo termo inicial, se o seu exercício ocorrer (ou seja, se a ação for ajuizada) até 13/11/2014; ou (b) 30 anos, a contar do respectivo termo inicial, ou 5 anos, a contar de 13/11/2014, conforme o que transcorrer primeiro, se o seu exercício ocorrer (ou seja, se a ação for ajuizada) após 13/11/2014 (STF, ARE 709212 c/c TST, Súmula 362).

A relação de emprego, dada a sua característica de relação de trato sucessivo, origina, como regra, prestações contínuas e exigíveis periodicamente. Por isso, também como regra a prescrição incide de forma parcial, atingindo somente as pretensões exigíveis durante o prazo extintivo. No entanto, quando essas pretensões contínuas e exigíveis periodicamente resultam de um único ato, excepcionalmente a prescrição incide sobre a totalidade das prestações, o que ocorre na hipótese prevista na Súmula 294 da Jurisprudência Uniforme do Tribunal Superior do Trabalho: "Tratando-se de ação que envolva pedido de prestações sucessivas decorrente de alteração do pactuado, a prescrição é total, exceto quando o direito à parcela esteja também assegurado por preceito de lei". Ou seja, quando decorrem de ato único consistente em modificação de cláusula contratual, as pretensões, caso

relacionadas a obrigações não instituídas por lei, podem ser alcançadas na sua totalidade pela prescrição.

No caso dos autos, a considerar a vigência do contrato de trabalho subjacente à ação (de 29/11/2004 a 22/01/2016 - conforme decidido em item anterior) e a data de ajuizamento da ação (02/05/2016), pronuncia-se a prescrição das pretensões anteriores a 02/05/2011, à exceção daquelas de natureza declaratória, por anotação da Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS) e que envolve o FGTS incidente sobre a remuneração paga na vigência do contrato de trabalho.

O quanto consigna a petição inicial a respeito da prestação vale-refeição, de que ela "deixou de ser paga após a rescisão contratual (nula) havida em 02 de junho de 2008", revela que ela envolve, além de alteração contratual promovida pelos RR. em 02/06/2008, obrigação não instituída por lei - o ordenamento jurídico não impõe ao empregador a obrigação de fornecer alimentação aos seus empregados, direta ou indiretamente -, circunstância que atrai a incidência do entendimento consagrado na Súmula 294 da Jurisprudência Uniforme do Tribunal Superior do Trabalho.

Assim, a prescrição, nos termos em que pronunciada, alcança a totalidade da pretensão que envolve a prestação vale-refeição (itens "d.14" e "d.15" do pedido).

Da mesma forma, a considerar que é relacionada exclusivamente ao período de 01/12/2005 a 02/06/2008, a pretensão por "diferenças dos adicionais de horas extras pagos" (item "d.13" do pedido) é alcançada em sua totalidade pela prescrição antes pronunciada.

3.- Pretensão declaratória; retificação da CTPS

Nos termos da regra contida no art. 19, inc. I, do CPC - aplicável subsidiariamente ao direito processual do trabalho (CLT, art. 769) -, pode ser objeto de pretensão declaratória a existência ou inexistência de relação ou de situação jurídica.

E, conforme dispõe o art. 29 da CLT, entre as várias obrigações afetas ao empregador que resultam da celebração do contrato de trabalho se encontra a de anotar na Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS) do empregado, entre outros dados, a existência e vigência da relação mantida entre ambos.

No caso dos autos, o quanto decidido em item anterior e a ausência de controvérsia envolvendo o inadimplemento parcial da obrigação de anotação da CTPS viabilizam o acolhimento do pedido, no aspecto.

Acolhe-se o pedido (item "d.1") e declara-se a existência de relação de emprego mantida entre o A. e o R. EDISON, de 29/11/2004 a 22/01/2016, e reconhece-se ao A. o direito à retificação da CTPS, quanto ao contrato de trabalho cuja existência é ora reconhecida.

4.- 13º salários e férias

Entre os direitos assegurados aos trabalhadores urbanos e rurais se encontra o 13º salário (CF, art. 7º, inc. VIII), devido em dezembro de cada ano (Lei 4.090/1962, art. 1º).

Ainda, a todo empregado é assegurado anualmente o gozo de um período de férias, sem prejuízo da remuneração (CLT, art. 129), após cada período de 12 meses de vigência do contrato de trabalho (CLT, art. 130), gozo que deve ocorrer nos 12 meses subsequentes à data em que

ele houver adquirido o direito (CLT, art. 134, caput). E sempre que as férias forem concedidas após o referido prazo - ou não forem concedidas -, a respectiva remuneração é devida em dobro (CLT, art. 137).

No caso dos autos, é incontroverso que o A. implementou as condições que subordinavam a aquisição do direito à percepção de 13º salários e férias, e, também, que a primeira obrigação daí decorrente não foi adimplida.

E a respeito da ocorrência de concessão de férias ao A., os relatos colhidos em audiência consignam:

usufruí repousos anuais em dois períodos, um de 07 dias e outro de 15 dias, sem prejuízo à respectiva retribuição (A.)

no seu caso, usufruí repousos anuais em dois períodos, um de 20 dias e outro de 10 dias; acredita que todos os advogados sócios usufruíam repousos anuais, mas não sabe precisar os períodos (testemunha André)

usufruí férias; não reparou se o autor usufruiu férias (testemunha Roberta)

no final do ano, o escritório fazia um recesso de 15 dias e ninguém permanecia trabalhando; além desse recesso, o autor também usufruí um segundo período de descanso anual, não sabendo de quantos dias (testemunha Michele)

Os relatos colhidos em audiência, em especial aquele prestado pela testemunha André - que vivenciou realidade bastante próxima daquela vivenciada pelo A. -, permitem reconhecer que o A. usufruiu férias durante 30 (trinta) dias em relação a cada período aquisitivo, o que, a considerar a informação prestada pelo A., ocorreu sem prejuízo à percepção da remuneração correspondente - restando

incontroverso que essa remuneração foi paga sem o acréscimo de 1/3.

Fixadas essas premissas, remanesce devido ao A., em relação a cada um dos períodos aquisitivos, o acréscimo de 1/3 incidente sobre a remuneração paga em razão das férias já concedidas. E em relação ao último período aquisitivo (2014/2015), o valor é devido de forma simples, em razão da ocorrência de extinção do contrato de trabalho anteriormente ao advento do termo final do período concessivo.

Assim, a considerar também o quanto decidido em item anterior, a respeito do alcance da prescrição, são devidos ao A.: 13º salários referentes aos exercícios 2011, 2012, 2013, 2014 e 2015 (todos à razão de 12/12); e acréscimo de 1/3 incidente sobre a remuneração de 30 (trinta) dias de férias, em relação aos períodos aquisitivos 2009/2010, 2010/2011, 2011/2012, 2012/2013, 2013/2014 (devido em dobro) e 2014/2015 (devido de forma simples).

Acolhe-se parcialmente o pedido (itens "d.4" e "d.5" - ambos em parte) e reconhece-se ao A. o direito à percepção de: 13º salários referentes aos exercícios 2011, 2012, 2013, 2014 e 2015; e acréscimo de 1/3 incidente sobre a remuneração de férias referentes aos períodos aquisitivos 2009/2010, 2010/2011, 2011/2012, 2012/2013, 2013/2014 e 2014/2015.

5.- Repousos semanais e feriados remunerados

No que aqui interessa, a Lei 605/1949 estabelece:

Art. 7º A remuneração do repouso semanal corresponderá:

- a) para os que trabalham por dia, semana, quinzena ou mês, à de 1 (um) dia de serviço [...];
- b) para os que trabalham por hora, à de sua jornada normal de trabalho [...];
- c) para os que trabalham por tarefa ou peça, o equivalente ao salário correspondente às tarefas ou peças feitas durante a semana, no horário normal de trabalho, dividido pelos dias de serviço efetivamente prestados ao empregador;
- d) para o empregado em domicílio, o equivalente ao cociente da divisão por 6 (seis) da importância total de sua produção na semana.

[...]

§ 2º Consideram-se já remunerados os dias de repouso semanal do empregado mensalista ou quinzenalista cujo cálculo de salário mensal ou quinzenal, ou cujos descontos por falta sejam efetuados na base do número de dias do mês ou de 30 (trinta) e 15 (quinze) diárias, respectivamente.

No caso dos autos, é incontroverso que a remuneração paga ao A. em razão do contrato de trabalho subjacente à ação era composta por parcelas fixas - pagas a título de "pro-labore" e "distribuição lucros", conforme revelam os respectivos recibos - e parcela variável - paga a título de "participação de faturamento dos clientes" e dependente da produção apresentada pelo A., relacionada à captação de novos clientes.

É incontroverso que as parcelas fixas pagas ao A. na vigência do contrato de trabalho adotavam o módulo mensal, situação em que é presumível que os valores

pagos incluíram os valores devidos a título de repouso semanais e feriados remunerados.

O mesmo raciocínio não se aplica à parcela variável paga ao A., cujos valores remuneraram exclusivamente o trabalho efetivamente prestado, não abrangendo a remuneração dos repouso semanais e feriados - restando incontroverso, no aspecto, o inadimplemento da correspondente obrigação -, circunstância que viabiliza o acolhimento do pedido.

São devidos ao A. os repouso semanais e feriados remunerados sobre valores pagos a título de parcela variável ("participação de faturamento dos clientes").

A prestação ora reconhecida como devida, porque se insere no conceito de salário, deve ser considerada para pagamento das demais rubricas apuradas com base no salário, como são aquelas arroladas no pedido a título de reflexos, exceto horas extras, prestação que compõe a base de cálculo dos repouso semanais e feriados remunerados.

Acolhe-se parcialmente o pedido (itens "d.7" e "d.16") e reconhece-se ao A. o direito à percepção de repouso semanais e feriados remunerados sobre valores pagos a título de parcela variável ("participação de faturamento dos clientes"), com reflexos em 13º salários, férias (com 1/3) e aviso prévio.

6.- Duração do trabalho: horas extras; intervalo

Como regra, a duração do trabalho normal corresponde a 8 horas diárias e 44 horas semanais, mas estes limites podem ser alterados por meio de compensação de horários (CF, art. 7º, inc. XIII) ou mesmo reduzidos, por ajuste entre

empregado e empregador; e, por outro lado, o trabalho extraordinário deve ser remunerado em, no mínimo, 50% a mais que o trabalho normal (CF, art. 7º, inc. XVI). Mas, quando o empregado exerce a profissão de advogado, incide a disciplina contida na Lei 8.906/1994:

Art. 20. A jornada de trabalho do advogado empregado, no exercício da profissão, não poderá exceder a duração diária de quatro horas contínuas e a de vinte horas semanais, salvo acordo ou convenção coletiva ou em caso de dedicação exclusiva.

§ 1º Para efeitos deste artigo, considera-se como período de trabalho o tempo em que o advogado estiver à disposição do empregador, aguardando ou executando ordens, no seu escritório ou em atividades externas, sendo-lhe reembolsadas as despesas feitas com transporte, hospedagem e alimentação.

§ 2º As horas trabalhadas que excederem a jornada normal são remuneradas por um adicional não inferior a cem por cento sobre o valor da hora normal, mesmo havendo contrato escrito.

E é obrigatória a concessão de intervalo destinado a repouso e alimentação, no mínimo de 1 hora e no máximo de 2 horas, quando a duração do trabalho normal exceder de 6 horas, e de 15 minutos, quando a duração do trabalho normal não exceder de 6 horas mas ultrapassar 4 horas (CLT, art. 71, caput e § 1º). E, não sendo concedido o intervalo, o período correspondente é devido com acréscimo de no mínimo 50% sobre o valor da remuneração da hora normal de trabalho (CLT, art. 71, § 4º) - sem prejuízo à consideração do período trabalhado para definição da duração efetiva do trabalho e, se for o caso, para definição do trabalho extraordinário propriamente dito, porquanto, por expressa opção

legislativa, são situações distintas, com fundamentos próprios, que não se confundem nem se excluem.

No caso dos autos, a propósito da realidade vivenciada pelo A., os relatos colhidos em audiência consignam:

não sabe se o autor patrocinava ações que não fossem do escritório réu, mas ele não deveria proceder dessa forma (RR.)

em dois dias por semana usufruía intervalo de 30 minutos; nunca patrocinou ações que não fossem do escritório réu (A.)

trabalhou no escritório réu de setembro/2006 a agosto/2012; [...] em média trabalhava das 09h às 18h ou, às vezes, às 19h, 19h30min ou, em uma ocasião, 20h30min; em média usufruía intervalo de 01 hora; sua sala ficava defronte à sala do autor; normalmente quando iniciava o trabalho, via que o autor já estava trabalhando; invariavelmente, quando encerrava o trabalho, via que o autor permanecia trabalhando; como costumava convidar o autor para sair para almoçar, ocorria normalmente do autor recusar o convite e permanecer no local de trabalho, acreditando que em razão do trabalho, pois o autor era gerente de núcleo e durante um período trabalhou com precatórios, o que era bastante corrido, pois havia um cliente que adquiria volume grande precatórios; não sabe se o autor captava clientes (testemunha André)

trabalhou no escritório réu em 03 períodos, em 2006, durante 06 meses, como bacharel em direito, na condição de autônoma; em 2012, durante 03 meses, e de 2013 a 2015, na condição, nestes dois períodos, de assistente jurídica, formalmente como empregada; em média trabalhava das 09h às 18h30min, com intervalo das 12h às 13h30min; [...] normalmente quando iniciava e encerrava o trabalho, via que o autor já estava trabalhando e

permanecia trabalhando, principalmente porque era o autor que fazia o café no início do dia e, como o escritório contava com sistema e skype, via que o autor estava on line; trabalhava no mesmo andar que o autor em salas próximas; normalmente, no horário do almoço, se dirigia a um núcleo jurídico, que era o do autor, para convidar os que lá trabalhavam para sair para almoçar, e verificava que muitas vezes o autor permanecia lá trabalhando; [...] durante um período final, que não sabe precisar, o horário de funcionamento do escritório passou a ser das 09h às 12h e das 13h às 18h; o prédio era fechado e o alarme acionado por Marcos, que era o último que deixava o local, mas não sabe precisar em que horário isso ocorria (testemunha Roberta)

trabalha no escritório réu há quase 05 anos, como assistente jurídico, na condição de empregada; normalmente trabalhava das 09h às 18h, com intervalo de 01 hora; [...] integrou o núcleo gerenciado pelo autor durante quase 01 ano, a partir de março/2015; [...] geralmente o autor iniciava o trabalho depois, bem mais tarde, como por volta de 09h30min ou 10h; normalmente o autor trabalhava até às 17h30min ou 18h; normalmente o autor saía para almoçar, não sabendo dimensionar o período que ele utilizava para aquela finalidade; [...] havia uma colega que armava o sistema de alarme do prédio, mas não sabe que horas ela fazia isso; essa colega, Ingrid, que trabalhava na área de compras, abria e fechava o prédio; Ingrid também encerrava o trabalho às 18h; nunca viu Ingrid reclamando de ter que sair depois das 18h; Ingrid morava em Canoas; [...] algumas vezes o porteiro Marcos abria e fechava o prédio, mas esses encargos eram da empregada Ingrid (testemunha Michele)

que trabalha para a reclamada EDISON FREITAS DE SIQUEIRA ADVOGADOS ASSOCIADOS desde 14/01/2003, atualmente como encarregada do setor de compras; [...] que o horário previsto para o almoço era de

uma hora em horário variado, dependendo dos compromissos; que o reclamante costumava se ausentar nos horários de almoço; que não pode afirmar quanto tempo o reclamante se ausentava para o almoço, uma vez que não exercia esse controle, uma vez que somente o via sair e retornar, e nem sempre, porque às vezes não estava na recepção, referindo-se ao período em que ele foi sócio e gerente; que enquanto empregado, todos almoçavam das 12 às 13h, exceto em alguma eventualidade; [...] que o expediente normal do escritório era até 18h30min; que a depoente é quem fechava o escritório as 18h30min e nos últimos 03 anos passou a ser às 18h; que se refere a fechar o escritório no sentido de trancar as portas, não mais permanecendo ninguém no local, nem mesmo o reclamante trabalhando internamente; [...] que o ingresso e saída na empresa, inclusive sócios, gerentes, Presidente, diretores e empregados, se dá com uso da impressão digital nas catracas (testemunha Ingrid)

A só consideração da alegação articulada na petição inicial a respeito da efetiva duração do trabalho prestado pelo A. - de que "o autor trabalhava, de segunda a sexta-feira, das 08:30 horas às 18:30/19:30, em média, dispondo de não mais que 20 minutos de intervalo" - e a informação prestada pelo A. em audiência - de que ele "nunca patrocinou ações que não fossem do escritório réu" - são indicativas de que, no plano da realidade, o A. se sujeitou a regime de dedicação exclusiva, circunstância que afasta a possibilidade de reconhecimento da sujeição do A. a regime de duração do trabalho normal correspondente a 4 (quatro) horas diárias e 20 (vinte) horas semanais.

Por extensão, define-se que o A. se sujeitou a regime de duração do trabalho normal correspondente a 8 (oito) horas diárias e 40 (quarenta) horas semanais.

Os relatos testemunhais, a considerar os períodos a que se referem e o conhecimento manifestado pelos respectivos

depoentes, comparados com os registros existentes nos documentos denominados "registros de acesso" - documentos que, é incontroverso, visavam ao registro dos horários em que o A. ingressava e se retirava do estabelecimento em que ele executava o trabalho -, autorizam reconhecer que, de modo geral, aqueles documentos são idôneos a retratar a efetiva duração do trabalho prestado pelo A., exceto, principalmente, quando eles não consignam registros de horários próximos daqueles em que se costuma almoçar. Assim, em relação às ocasiões em que aqueles documentos não consignam registros de horários próximos daqueles em que se costuma almoçar, define-se que o A. usufruía intervalo intrajornada equivalente a 30 (trinta) minutos.

Tem-se, assim, que a efetiva duração do trabalho prestado pelo A. se encontra retratada nos documentos denominados "registros de acesso", exceto em relação às ocasiões em que eles não consignam registros de horários próximos daqueles em que se costuma almoçar, ocasiões em que o intervalo intrajornada deve ser considerado como usufruído em equivalente a 30 (trinta) minutos.

Ademais, em relação a possíveis períodos em que os documentos não são exibidos e/ou ocasiões em que os documentos não consignam outros horários praticados, define-se, desde já, que a ausência de registros necessários à quantificação da duração do trabalho prestado pelo A. deve ser suprida com base na média que for apurada nos períodos em que existentes os registros. Ainda como consequência do quanto até aqui decidido, a quantificação da efetiva duração do trabalho prestado pelo A. pressupõe, também, a consideração da regra contida no art. 58, § 1º, da CLT.

A consideração da efetiva duração do trabalho prestado pelo A., conforme aqui definida, atesta a ocorrência dos fatos constitutivos do direito afirmados na petição inicial -

trabalho extraordinário propriamente dito e trabalho prestado em prejuízo ao gozo do intervalo intrajornada mínimo (CLT, art. 71) -, restando incontroverso o inadimplemento das correspondentes obrigações.

O direito assegurado no § 4º do art. 71 da CLT é interpretado como restrito ao período de efetivo prejuízo ao gozo do intervalo mínimo estabelecido legalmente, e não, em qualquer situação, à integralidade do mesmo período, sob pena de conferir-se idêntico tratamento a situações que possam se revelar totalmente diversas - basta considerar, por exemplo, que o prejuízo ao gozo do intervalo seja correspondente a cinco minutos, em uma situação, e a cinquenta minutos, em outra -, além do que em alguma medida é alcançada a finalidade almejada pelo direito assegurado no art. 71 da CLT, pois é presumível que o empregado, quando usufrui parte do intervalo, o faz com a finalidade de se alimentar ou descansar.

As prestações aqui reputadas devidas devem ser apuradas mediante aplicação dos entendimentos consagrados na Súmula 264 da Jurisprudência Uniforme do Tribunal Superior do Trabalho ("A remuneração do serviço suplementar é composta do valor da hora normal, integrado por parcelas de natureza salarial e acrescido do adicional previsto em lei, contrato, acordo, convenção coletiva ou sentença normativa") e, especificamente quanto às horas extras propriamente ditas, diante da forma de remuneração adotada na vigência do contrato de trabalho - parte dela, conforme já exposto em item específico, com base na produção apresentada pelo A., representada pelos pagamentos efetuados a título de "participação do faturamento dos clientes" - na Súmula 340 da Jurisprudência Uniforme do Tribunal Superior do Trabalho ("O empregado, sujeito a controle de horário, remunerado à base de comissões, tem direito ao adicional de, no mínimo, 50% (cinquenta por cento) pelo trabalho em horas extras, calculado sobre o valor-hora das comissões recebidas no

mês, considerando-se como divisor o número de horas efetivamente trabalhadas") e na Orientação Jurisprudencial 397 da Subseção 1 de Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho ("O empregado que recebe remuneração mista, ou seja, uma parte fixa e outra variável, tem direito a horas extras pelo trabalho em sobre jornada. Em relação à parte fixa, são devidas as horas simples acrescidas do adicional de horas extras. Em relação à parte variável, é devido somente o adicional de horas extras, aplicando-se à hipótese o disposto na Súmula n.º 340 do TST").

Diante da habitualidade com que aqui são admitidas como verificadas as situações correspondentes (TST, Súmula 376, item II) e diante da natureza remuneratória da prestação instituída no § 4º do art. 71 da CLT, conforme assim literalmente lá assegurada - nesse sentido, também, o entendimento consubstanciado na Súmula 437 da Jurisprudência Uniforme do Tribunal Superior do Trabalho (verbete III): "Possui natureza salarial a parcela prevista no art. 71, § 4º, da CLT, com redação introduzida pela Lei nº 8.923, de 27 de julho de 1994, quando não concedido ou reduzido pelo empregador o intervalo mínimo intrajornada para repouso e alimentação, repercutindo, assim, no cálculo de outras parcelas salariais" -, os valores assim devidos repercutem nas parcelas arroladas no pedido a título de reflexos - repousos semanais remunerados, em razão da elevação da correspondente base de cálculo (Lei 605/1949, art. 7º, alíneas "a" e "b"); 13º salários (TST, Súmula 45); férias (com 1/3) (CLT, art. 142, § 5º); aviso prévio (CLT, art. 487, § 5º) -, exceto na parte em que pressupõem a também consideração dos repousos semanais e feriados remunerados após majorados pelos reflexos, por incidência do entendimento consagrado na Orientação Jurisprudencial 394 da Subseção 1 Especializada em Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho ("A majoração do valor do repouso semanal remunerado, em razão da integração das horas extras

habitualmente prestadas, não repercute no cálculo das férias, da gratificação natalina, do aviso prévio e do FGTS, sob pena de caracterização de 'bis in idem'").

O direito aqui reconhecido pressupõe efetiva execução do trabalho e, por extensão, não abrange períodos em que o A. esteve afastado do trabalho, conforme forem identificados na fase de liquidação.

Acolhe-se parcialmente o pedido (itens "d.11" e "d.12") e reconhece-se ao A. o direito à percepção de: horas extras, assim entendidas as decorrentes do trabalho prestado além dos limites definidores da duração do trabalho normal (8 horas diárias e 40 horas semanais), com reflexos em repousos semanais remunerados, 13º salários, férias (com 1/3) e aviso prévio; e horas extras, assim entendidas as decorrentes do trabalho prestado em prejuízo ao gozo do intervalo intrajornada mínimo (CLT, art. 71), com reflexos em repousos semanais remunerados, 13º salários, férias (com 1/3) e aviso prévio.

7.- Vales-transportes; veículo próprio

As regras previstas na Lei 7.418/1985, instituidoras do benefício do vale-transporte, visam a assegurar a participação do empregador no custeio das despesas realizadas pelo empregado com a utilização de transporte coletivo público (art. 1º), quando necessária para que este possa se deslocar entre sua residência e o local de trabalho, e vice-versa.

Ainda a respeito dos gastos efetuados pelo empregado visando aos deslocamentos entre sua residência e o local de trabalho, e vice-versa, a obrigação afeta ao empregador se restringe àquela estabelecida na Lei 7.418/1985, de modo que quando o empregado opta por se valer de meio

de transporte diverso do transporte coletivo público, não há obrigação de o empregador participar do custeio das respectivas despesas.

No caso dos autos, o desconhecimento revelado pelo representante dos RR. quando questionado sobre o fato induz, por interpretação que se extrai do ônus estabelecido no art. 843, § 1º, da CLT, confissão ficta envolvendo a alegação exposta na petição inicial, de ocorrência de uso, pelo A., de transporte coletivo público visando aos deslocamentos entre sua residência e o local de trabalho, e vice-versa, alegação que deve ser interpretada à luz da informação prestada pelo A. em audiência, de que ele "usou transporte público nos deslocamentos casa-trabalho e vice-versa até dezembro/2012, gastando duas passagens ao dia" - restando incontroverso o inadimplemento da correspondente obrigação.

É devida ao A., assim, indenização dos vales-transportes, correspondente aos gastos efetuados com transporte coletivo público utilizado nos deslocamentos realizados pelo A. entre a sua residência e o local de trabalho, e vice-versa, considerando a necessidade de 2 (duas) passagens por dia de trabalho prestado, tudo até dezembro/2012, inclusive.

A indenização objeto de condenação pressupõe efetivo prejuízo suportado pelo A., de modo que, para quantificação do seu valor final, devem ser abatidos os valores referentes à parcela de responsabilidade do próprio A. no custeio do benefício (Lei 7.418/1985, art. 4º, parágrafo único).

Em relação ao período posterior a dezembro/2012, durante o qual o A. não mais fez uso de transporte coletivo público, a responsabilidade pelo custeio dos gastos efetuados pelo A. com deslocamentos entre a sua residência e o local de

trabalho, e vice-versa, presente o quanto exposto anteriormente, não pode ser imputada aos RR.

Acolhe-se parcialmente o pedido (itens "d.10" e "d.10.1") e reconhece-se ao A. o direito à percepção de indenização dos vales-transportes.

8.- Extinção contratual: causa

A qualquer das partes celebrantes do contrato de trabalho é, como regra, reconhecido o direito potestativo de denunciá-lo, motivada ou desmotivadamente. No caso do empregado, a denúncia motivada do contrato de trabalho pode ser promovida quando o empregador incorrer na prática de justa causa, ou seja, de algum dos atos arrolados no art. 483 da CLT.

Todo ato doloso ou culposos, de natureza grave, praticado por uma das partes, que implique impossibilidade de continuidade da relação de emprego pode ser conceituado como justa causa. É que o contrato de trabalho impõe ao empregado obrigações de obediência, diligência no serviço e fidelidade; e ao empregador, de fornecer serviço, pagar salário, respeitar o empregado e cumprir outras cláusulas do contrato. Assim, o inadimplemento dessas obrigações traduz a prática de ato faltoso e, caso configurada a gravidade de tal ato, autoriza a outra parte a denunciar o contrato, sem ônus para si.

A gravidade da falta cometida por qualquer das partes deve ser avaliada objetiva e subjetivamente: objetivamente, o ato faltoso deve traduzir séria violação das principais obrigações resultantes do contrato; subjetivamente, deve resultar em quebra da confiança depositada, de modo particular, na pessoa do empregado (dada a reconhecida despersonalização do empregador, a análise dos aspectos

subjetivos que envolvem a gravidade da falta por ele praticada é de menor relevância). A falta determinante do rompimento do contrato, além de revestir-se de gravidade, deve caracterizar-se pela atualidade, sob pena de ser considerada perdoada, caso a punição não seja imediata. Necessário, ainda, que o ato faltoso se constitua na efetiva causa da denúncia, ou seja, que esta seja realmente a consequência da falta cometida.

No caso dos autos, é incontroversa a ocorrência de extinção do contrato de trabalho subjacente à ação, por iniciativa do A., em 22/01/2016, com fundamento em justa causa praticada pelo empregador.

Já a propósito da ocorrência de faltas cometidas pelo empregador, o quanto decidido em itens anteriores revela que o empregador incorreu no inadimplemento de importantes obrigações decorrentes do contrato de trabalho.

A situação assim conformada, avaliada globalmente, coincide com a hipótese tipificada na alínea "d" do art. 483 da CLT e, por extensão, traduz gravidade capaz de tornar inviável a manutenção da relação de emprego subjacente à ação.

Assim, reconhece-se a prática, por parte do empregador, de faltas capazes de justificar a denúncia motivada do contrato de trabalho subjacente à ação, como promovida pelo A. em 22/01/2016.

9.- Extinção contratual: prestações devidas

A extinção do contrato de trabalho motivada por justa causa cometida pelo empregador estabelece para ele (empregador), no que aqui interessa, as obrigações de

fornecer ao empregado os documentos necessários ao levantamento do FGTS (Lei 8.036/1990, art. 20, inc. I) e encaminhamento do seguro-desemprego (Lei 7.998/1990, art. 2º, inc. I; Resolução CODEFAT 392/2004, art. 13), e pagar ao empregado: salários impagos até a extinção do contrato de trabalho (período trabalhado ainda não remunerado); salários referentes ao período de aviso prévio (CLT, art. 487, § 4º c/c Lei 12.506/11, art. 1º) - período que integra o tempo de serviço para todos os efeitos; 13º salário proporcional (Lei 4.090/1962, art. 3º); férias, vencidas - referentes a períodos aquisitivos cujo gozo não tenha sido permitido ao empregado até a extinção do contrato de trabalho - e proporcionais (CLT, art. 146); e indenização compensatória de 40% sobre o FGTS (Decreto 99.684/1990, art. 9º, § 1º).

E, conforme prevê o § 8º do art. 477 da CLT, o empregador que não observar o prazo estabelecido para pagamento das verbas rescisórias se sujeita a pagar ao empregado multa em valor equivalente ao salário, salvo quando, comprovadamente, o empregado der causa à mora. Ainda, conforme estabelece o art. 467 da CLT, "Em caso de rescisão de contrato de trabalho, havendo controvérsia sobre o montante das verbas rescisórias, o empregador é obrigado a pagar ao trabalhador, à data do comparecimento à Justiça do Trabalho, a parte incontroversa dessas verbas, sob pena de pagá-las acrescidas de cinquenta por cento".

No caso dos autos, conforme decidido em item anterior, o contrato de trabalho subjacente à ação foi denunciado motivadamente por iniciativa do A., enquanto que é incontroverso o inadimplemento ao menos parcial das obrigações daí resultantes, circunstâncias que viabilizam o acolhimento ao menos parcial do pedido.

Não há comprovação de ocorrência do fato extintivo aduzido em contestação, no que respeita aos salários

devidos a partir de 01/12/2015 - ao menos não em toda a sua extensão, pois os documentos que acompanham a contestação indicam a ocorrência de pagamento somente de valor a título de parcela variável -, e, à falta de desoneração do encargo probatório correspondente, afeto aos RR. (CLT, art. 818 c/c CPC, art. 373, inc. II), resta presumir contrariamente à versão exposta em contestação.

O aviso prévio, **a considerar a vigência do contrato de trabalho (de 29/11/2004 a 22/01/2016)**, é devido à razão de 63 (sessenta e três) dias, circunstância que projeta o termo final do contrato de **trabalho para 26/03/2016**.

Em situações em que a denúncia do contrato de trabalho é formalizada por meio da ação judicial, como ocorre aqui, não há espaço para aplicação da penalidade prevista no § 8º do art. 477 da CLT; e, porque a contestação é idônea ao estabelecimento de controvérsia, não incide a regra prevista no art. 467 da CLT.

Em relação ao encaminhamento do seguro-desemprego, o acolhimento do pedido importa, como forma de assegurar resultado equivalente ao que adviria do adimplemento da obrigação afeta ao empregador, em determinação de expedição de alvará destinado àquela finalidade (CPC, art. 497).

Acolhe-se parcialmente o pedido (itens "d.4", "d.5" - ambos em parte -, "d.8", "d.9", "d.17", "d.18", "d.20" - em parte - e "d.21"), autoriza-se o encaminhamento do seguro-desemprego e reconhece-se ao A. o direito à percepção de: salários referentes ao trabalho prestado de 01/12/2015 a 22/01/2016, abatendo-se o valor pago; aviso prévio; 13º salário proporcional (3/12 - já observada a projeção do período de aviso prévio); férias proporcionais (4/12 - já observada a projeção do período de aviso prévio) (com 1/3); e indenização compensatória de 40% sobre o FGTS objeto de condenação imposta nesta decisão.

10.- FGTS

Por força do preceito contido no art. 15 da Lei 8.036/1990, o empregador se encontra obrigado a depositar, em conta bancária vinculada, a importância correspondente a 8% (oito por cento) da remuneração paga ou devida ao empregado no mês anterior.

No caso dos autos, a consideração do quanto decidido em itens anteriores indica a ocorrência de inadimplemento parcial da obrigação de recolhimento do FGTS incidente sobre a remuneração paga na vigência do contrato de trabalho subjacente à ação e, também, a existência de prestações de natureza remuneratória a serem satisfeitas ao A., passíveis, portanto, de incidência do FGTS - a viabilizar o acolhimento do pedido.

Acolhe-se o pedido (itens "d".6" e "d.20" - este em parte) e reconhece-se ao A. o direito à percepção de: diferenças de FGTS incidente sobre a remuneração paga na vigência do contrato de trabalho; e FGTS incidente sobre prestações de natureza remuneratória objeto de condenação imposta nesta decisão.

11.- Assistência judiciária gratuita; honorários advocatícios; justiça gratuita

Em litígio envolvendo empregado e empregador, como é o caso dos autos, incidem as normas contidas no art. 791 da CLT - que, ao assegurar às próprias partes o exercício da capacidade postulatória, dispensa a utilização de advogado para esse fim - e no art. 14, caput, da Lei 5.584/1970 - "Na Justiça do Trabalho, a assistência judiciária a que se refere

a Lei n. 1.060, de 5 de fevereiro de 1950, será prestada pelo Sindicato da categoria profissional a que pertencer o trabalhador" -, e o entendimento consagrado na Súmula 219 da Jurisprudência Uniforme do Tribunal Superior do Trabalho: "Na Justiça do Trabalho, a condenação ao pagamento de honorários advocatícios não decorre pura e simplesmente da sucumbência, devendo a parte, concomitantemente: a) estar assistida por sindicato da categoria profissional; b) comprovar a percepção de salário inferior ao dobro do salário mínimo ou encontrar-se em situação econômica que não lhe permita demandar sem prejuízo do próprio sustento ou da respectiva família (art.14, § 1º, da Lei nº 5.584/1970)" (verbete I).

Já nos termos da regra contida no § 3º do art. 790 da CLT, o benefício da justiça gratuita é concedido, até mesmo de ofício, àqueles que percebem salário igual ou inferior ao dobro do mínimo legal, ou declaram, sob as penas da lei, que não estão em condições de pagar as custas do processo sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família.

No caso dos autos, não há comprovação de que o A. se encontra assistido juridicamente por entidade sindical representativa de sua categoria profissional e, à falta de desoneração do encargo probatório correspondente - afeto ao A., por envolver fato constitutivo do direito (CLT, art. 818 c/c CPC, art. 373, inc. I) -, resta presumir que ele não é destinatário do benefício da assistência judiciária gratuita, benefício que, conforme referido, compreende os honorários advocatícios.

A declaração que acompanha a petição inicial, indicativa de que o A. é pessoa pobre, na acepção legal do termo, atende à exigência estabelecida no § 3º do art. 790 da CLT e o seu teor induz presunção relativa de veracidade, circunstâncias que autorizam a concessão do benefício da justiça gratuita ao A.

Rejeita-se o pedido por assistência judiciária gratuita e consequentes honorários advocatícios, mas concede-se ao A. o benefício da justiça gratuita.

12.- Contribuições previdenciárias e fiscais

A Constituição da República estabelece que compete à Justiça do Trabalho processar e julgar "a execução, de ofício, das contribuições sociais previstas no art. 195, I, a, e II, e seus acréscimos legais, decorrentes das sentenças que proferir" (art. 114, inc. VIII) e define que essas contribuições sociais consistem nas de responsabilidade "do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício" (art. 195, inc. I, alínea "a") e "do trabalhador e dos demais segurados da previdência social" (art. 195, inc. II).

E, a respeito dessa matéria, o art. 832, § 3º, da CLT prevê que "As decisões cognitivas [...] deverão sempre indicar a natureza jurídica das parcelas constantes da condenação [...], inclusive o limite de responsabilidade de cada parte pelo recolhimento da contribuição previdenciária, se for o caso".

Por fim, na esteira do entendimento consagrado na Súmula 368 da Jurisprudê