

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL  
FACULDADE DE DIREITO  
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO

**Daniela da Silveira**

**O ADVOGADO ASSOCIADO E O RECONHECIMENTO DA RELAÇÃO DE  
EMPREGO**

PORTO ALEGRE  
2014

**Daniela da Silveira**

**O ADVOGADO ASSOCIADO E O RECONHECIMENTO DA RELAÇÃO DE  
EMPREGO**

Monografia apresentada como requisito parcial para obtenção do grau de Especialista em Direito do Trabalho pelo Programa de Pós-Graduação da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul.

Orientador: Me. Francisco Rossal de Araújo.

PORTO ALEGRE  
2014

## **DEDICATÓRIA**

Aos meus pais, Rubem e Neli, exemplos de dedicação e amor, dedico-lhes essa conquista como gratidão. Por me acompanharem em todos os passos de minha vida, auxiliando-me em todos os momentos, e alegrando-se com minhas conquistas. Por todo o incentivo e compreensão dedicados ao longo desses anos, e, principalmente, por me ajudarem a definir meus objetivos e nunca me deixarem desistir deles.

## **AGRADECIMENTO**

A DEUS, que nos guia nos tropeços e desafios do mundo, pela dádiva da vida e pela oportunidade.

Aos meus irmãos Débora e Rubem Júnior, os melhores amigos que eu poderia ter, pelo carinho e companheirismo demonstrados durante toda minha vida.

Aos meus sobrinhos, Matheus e Victória, que todos os dias renovam minha fé, e me ensinam a amar.

Ao professor Francisco Rossal de Araújo, por quem tenho muita admiração, pela paciência e sabedoria dedicada na orientação deste trabalho, e por todo o auxílio dispensado para o desenvolvimento do tema proposto.

A todos os meus amigos que contribuíram para que atingisse meus objetivos durante os estudos, e que, de uma maneira ou outra, fazem parte da minha vida.

Agradeço, enfim, a todos que de alguma forma me ajudaram, que tiveram paciência, o amor e, além de tudo, a confiança de que um dia chegaria ao tão almejado sonho.

“Há escolas que são gaiolas. Há escolas que são asas.’

Escolas que são gaiolas existem para que os pássaros desaprendam a arte do vôo. Pássaros engaiolados são pássaros sob controle. Engaiolados, seu dono pode levá-los para onde quiser. Pássaros engaiolados sempre têm um dono. Deixaram de ser pássaros. Porque a essência dos pássaros é o vôo.

Escolas que são asas não amam pássaros engaiolados. O que elas amam são os pássaros em vôo. Existem para dar aos pássaros coragem para voar. Ensinar o vôo, isso elas não podem fazer, porque o vôo já nasce dentro dos pássaros.

O vôo não pode ser ensinado.

Só pode ser encorajado.”

(Rubem Alves, **Por uma educação romântica**, 2002)

## RESUMO

O presente trabalho tem por objetivo apresentar uma análise sobre o reconhecimento da relação de emprego de advogado associado com sociedades de advogados, em razão da caracterização pelo preenchimento dos pressupostos contidos nos artigos 2º e 3º da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, em detrimento do contrato de advogado associado, nos moldes do artigo 39 do Regulamento Geral da Ordem dos Advogados do Brasil, que prevê a associação de advogados sem vínculo de emprego, mediante participação nos resultados. Verificados os elementos caracterizadores da relação de emprego, quais sejam, a prestação de serviços necessários a atividade normal do empregador, de forma não eventual, com subordinação jurídica objetiva, mediante remuneração, impõe-se o reconhecimento do vínculo de emprego e a consequente declaração de nulidade do contrato de advogado associado, nos termos do artigo 9º da CLT, pela Justiça do Trabalho.

Palavras-chave:

Direito do Trabalho – Relação de emprego – Advogado Associado

## **ABSTRACT**

This paper aims to present an analysis of the recognition of employment associate attorney with law firms, due to the characterization by filling the assumptions contained in Articles 2 and 3 of the Consolidation of Labor Laws - CLT at the expense of associate attorney contract, along the lines of Article 39 of the General Regulation of the Bar Association of Brazil, which provides for the association of lawyers without an employment relationship, through profit sharing. Verified information detailing the employment relationship, namely, the provision of services required normal activity of the employer, not any way with objective legal subordination, remuneration, it is appropriate recognition of the employment and the consequent declaration of invalidity the associated contract attorney, pursuant to Article 9 of the Labor Code, the Labor Court.

Keywords:

Employment Law - Employment relationship - Associate Lawyer

## LISTA DE ABREVIATURAS

Art.	Artigo
CCB	Código Civil Brasileiro
CF	Constituição da República Federativa do Brasil
OAB	Ordem dos Advogados do Brasil
OIT	Organização Internacional do Trabalho
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
TRT	Tribunal Regional do Trabalho
TST	Tribunal Superior do Trabalho

## SUMÁRIO

<b>1</b>	<b>INTRODUÇÃO.....</b>	<b>10</b>
<b>2</b>	<b>RELAÇÃO DE EMPREGO .....</b>	<b>12</b>
2.1	NATUREZA JURÍDICA DA RELAÇÃO DE EMPREGO .....	14
2.1.1	Teorias civilistas.....	15
2.1.2	Teorias anticontratalistas .....	18
2.1.3	Teorias acontratalistas ou paracontratalistas .....	22
2.1.4	Teorias contratalistas.....	26
2.1.5	Teorias institucionalistas.....	27
2.1.6	Teoria do contrato-realidade .....	29
2.1.7	Convergência das teorias anticontratalistas e contratalistas. Posição do direito brasileiro em relação aos empregados regidos pela CLT .....	31
2.2	PRESSUPOSTOS DA RELAÇÃO DE EMPREGO .....	34
2.2.1	O empregador .....	35
2.2.2	O empregado.....	41
2.2.2.1	Pessoalidade.....	42
2.2.2.2	Não eventualidade.....	44
2.2.2.3	Subordinação .....	47
2.2.2.4	Onerosidade .....	53
<b>3</b>	<b>CONTRATO DE SOCIEDADES .....</b>	<b>57</b>
<b>4</b>	<b>ESTATUTO DA OAB.....</b>	<b>66</b>
4.1	O ADVOGADO SÓCIO .....	70
4.2	O ADVOGADO ASSOCIADO .....	71
4.3	O ADVOGADO EMPREGADO .....	72
<b>5</b>	<b>RECONHECIMENTO DE VÍNCULO DE EMPREGO ENTRE ADVOGADO E SOCIEDADE DE ADVOGADOS DE ACORDO COM JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 4ª REGIÃO .....</b>	<b>77</b>
<b>6</b>	<b>CONCLUSÕES.....</b>	<b>85</b>
	<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>87</b>
	<b>ANEXO A - SENTENÇA NO PROCESSO Nº 0000001-15.2011.5.04.0017.....</b>	<b>92</b>

<b>ANEXO B - SENTENÇA DE EMGARGOS DE DECLARAÇÃO NO PROCESSO Nº 0000001-15.2011.5.04.0017 .....</b>	<b>106</b>
<b>ANEXO C - ACÓRDÃO EM RECURSO ORDINÁRIO NO PROCESSO Nº 0000001-15.2011.5.04.0017 .....</b>	<b>109</b>
<b>ANEXO D - SENTENÇA NO PROCESSO Nº 0001237-48.2010.5.04.0013.....</b>	<b>132</b>
<b>ANEXO E - ACÓRDÃO EM RECURSO ORDINÁRIO NO PROCESSO Nº 0001237-48.2010.5.04.0013 .....</b>	<b>152</b>
<b>ANEXO F - ACÓRDÃO EM RECURSO DE REVISTA NO PROCESSO nº 0001237-48.2010.5.04.0013 .....</b>	<b>166</b>

## 1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem por objetivo apresentar uma análise sobre o reconhecimento da relação de emprego entre advogado associado e sociedades de advogados, partindo do pressuposto de caracterização pelo preenchimento dos elementos essenciais contidos nos artigos 2º e 3º da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), em detrimento do contrato de advogado associado, nos moldes do artigo 39 do Regulamento Geral da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB).

Muito embora, esteja prevista a associação de advogados sem vínculo de emprego, mediante participação nos resultados, verificados os elementos caracterizadores da relação de emprego, quais sejam, a prestação de serviços necessários a atividade normal do empregador, de forma não eventual, com subordinação jurídica objetiva, mediante remuneração, impõe-se o reconhecimento do vínculo de emprego e a consequente declaração de nulidade do contrato de advogado associado, nos termos do artigo 9º da CLT, pela Justiça do Trabalho.

Visando a melhor compreensão do tema, proceder-se-á ao estudo dos elementos da relação de emprego, as peculiaridades do contrato de sociedades, a descrição das atividades desenvolvidas pela advocacia, e de suas atribuições e prerrogativas, desde o advogado sócio, passando pelo associado e por fim, o advogado empregado.

No primeiro capítulo discorrer-se-á acerca da natureza jurídica da relação de emprego, seguindo pela descrição dos pressupostos de sua caracterização, desde a figura do empregador, a definição de empregado com todos os seus elementos essenciais, nos termos da Consolidação das Leis do Trabalho, com especial atenção a subordinação jurídica objetiva do empregado.

No segundo capítulo abordar-se-á o contrato de sociedades, suas características e peculiaridades, inclusive de sociedade simples, nos termos do Código Civil Brasileiro (CCB), adentrando-se no estudo dos elementos essenciais de constituição societária, com especial atenção à constituição de sociedade de advogados, nos termos do Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do

Brasil (OAB), do Regulamento Geral da OAB, e do Provimento nº 112/2006 do Conselho Federal.

No terceiro capítulo a descrição do advogado, suas prerrogativas e atribuições, nos termos da Lei nº 8.906/94, o Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil, e em conformidade com o Regulamento Geral da OAB e o Código de Ética e Disciplina, discorrendo ainda sobre a descrição de três de suas formas típicas, o advogado sócio da sociedade de advogados, o advogado associado e o advogado empregado.

Por fim, no quarto capítulo, será abordado através da análise jurisprudencial de arestos colacionados nos anexos a este trabalho, dois casos análogos, sendo que o primeiro, Acórdão da 8ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região (TRT4) em Recurso Ordinário, vem servindo de base para decisões em processos semelhantes, como ocorreu no segundo caso, Acórdão da 9ª Turma do TRT4, em razão de ter sido objeto de Recurso de Revista, resultando em julgamento pelo Tribunal Superior do Trabalho.

Verificar-se-á, pela análise, o reconhecimento da relação de emprego entre advogado associado e sociedade de advogados, que muito embora esteja prevista no artigo 39 do Regulamento Geral da OAB, a contratação de advogado como associado de sociedade de advogados, sem vínculo empregatício, e participação nos resultados, a realidade fática, e o desenvolvimento das atividades do profissional, diante do preenchimento dos pressupostos da relação de emprego, é que determinarão a natureza do vínculo, independentemente da vontade das partes na sua caracterização formal.

## 2 RELAÇÃO DE EMPREGO

Nas palavras de Amauri Mascaro Nascimento, a Emenda Constitucional nº 45, de 2004, alterou a redação do artigo 114<sup>1</sup> da Constituição da República Federativa do Brasil<sup>2</sup> (CF/88), para ampliar a competência da justiça do trabalho, que passou a processar e julgar as ações oriundas da relação de trabalho.<sup>3</sup>

Quando a lei aponta relação de trabalho faz referência a contrato de trabalho, que não se confunde com relação de emprego e contrato de emprego, que é a espécie mais importante de relação de trabalho.<sup>4</sup>

Há ainda uma crítica à terminologia utilizada ao referir contrato de trabalho, uma vez que diante da variedade de tipos contratuais regidos pela legislação trabalhista, deveria ser utilizada a denominação contratos de trabalho, no plural.<sup>5</sup>

A relação de trabalho é gênero, da qual a relação de emprego é espécie.<sup>6</sup>

A divisão das espécies de relação de trabalho, oriundas do gênero, devem considerar as grandes áreas jurídicas do trabalho humano, iniciando pela antiga concepção binária que abarcava o trabalho autônomo e o subordinado, e também pela teoria contemporânea fundada na divisão tridimensional entre autonomia, subordinação e trabalho parassubordinado.<sup>7</sup>

<sup>1</sup> Art. 114 - 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;  
[...]

IX. outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho, na forma da lei.

<sup>2</sup> BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 15 jan. 2014.

<sup>3</sup> NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito do trabalho**: história e teoria geral do direito do trabalho, relações individuais e coletivas do trabalho. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 561.

<sup>4</sup> *Ibidem*, p. 562.

<sup>5</sup> *Ibidem*, p. 563.

<sup>6</sup> CAMINO, Carmen. **Direito individual do trabalho**. 4. ed. rev., ampl. e atual. Porto Alegre: Síntese, 2004, p. 200.

<sup>7</sup> NASCIMENTO, *op. cit.*, p. 563.

Compreende-se nesse prisma que trabalho autônomo é aquele realizado para si, o subordinado é o trabalho realizado para o outro, sob seu controle jurídico, e o parassubordinado, representa uma condição híbrida que abrange as duas áreas anteriores, e ao mesmo tempo não pertence a nenhuma delas, tendendo ainda, à coordenação ao invés da subordinação.<sup>8</sup>

Estão inseridas no gênero relação de trabalho, as relações de emprego, as locações de serviços, a empreitada, a parceria e todas as formas de trabalho autônomo<sup>9</sup>, bem como, a representação comercial, as empreitadas de labor, as relações de trabalho doméstico, as relações de trabalho avulso, as relações de trabalho temporário, as relações de trabalho no serviço público, compreendidos os empregados públicos regidos pela CLT<sup>10</sup> e os funcionários públicos estatutários.<sup>11</sup>

A relação de emprego constitui uma relação jurídica singular, que em nada se assemelha a locação de serviços disciplinada pelo direito comum, por ter presente o princípio marxista da mais-valia, que consiste no tempo de trabalho do empregado apropriado em benefício do empregador. Inexiste em outras relações de trabalho esta disponibilidade do empregado, o que passou a ser o dado essencial da construção do complexo normativo do direito individual do trabalho.<sup>12</sup>

Para Paulo Emílio Ribeiro de Vilhena, “a relação de emprego é o núcleo: o ponto de partida e de captação de todas as regras trabalhistas”.<sup>13</sup>

Porque é gerada pelo contrato de trabalho, a relação de emprego tem natureza contratual<sup>14</sup>, porque se considera contrato a própria relação de emprego que surge no plano dos fatos, nos termos do artigo 442<sup>15</sup> da CLT.<sup>16</sup>

---

<sup>8</sup> NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito do trabalho**: história e teoria geral do direito do trabalho, relações individuais e coletivas do trabalho. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 563.

<sup>9</sup> CAMINO, Carmen. **Direito individual do trabalho**. 4. ed. rev., ampl. e atual. Porto Alegre: Síntese, 2004, p. 200.

<sup>10</sup> BRASIL, Decreto-Lei n.º 5.452, de 1º de maio de 1943. **Planalto**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del5452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm)> Acesso em: 15 jan. 2014.

<sup>11</sup> ARAÚJO, Francisco Rossal de; COIMBRA, Rodrigo. A natureza jurídica do vínculo de emprego: evolução, convergência e desafios da atualidade. **Revista de Direito do Trabalho**, São Paulo, v. 39, n. 151, p. 89-126, maio/jun. 2013.

<sup>12</sup> CAMINO, *op. cit.*, p. 185.

<sup>13</sup> VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de. **Relação de emprego**: estrutura legal e supostos. 3. ed. São Paulo: LTr, 2005, p. 265.

<sup>14</sup> BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de direito do trabalho**. 8. ed. São Paulo: LTr, 2012, p. 173.

Para melhor compreensão da natureza da relação de emprego, passar-se-á a análise de sua natureza jurídica.

## 2.1 NATUREZA JURÍDICA DA RELAÇÃO DE EMPREGO

A busca da natureza de determinado fenômeno pressupõe a operação intelectual de separação e classificação, objetivando sua definição que corresponde à declaração de composição e essência.<sup>17</sup>

A classificação, busca do posicionamento comparativo, e a definição, busca da essência, correspondem à equação compreensiva básica da ideia de natureza.<sup>18</sup>

Encontrar a natureza jurídica de um elemento do direito, como a relação de emprego, corresponde à análise e identificação de seus elementos constitutivos fundamentais, contrapondo-os ao conjunto mais próximo de figuras jurídicas.<sup>19</sup>

Há diversas teorias que procuram explicar a natureza jurídica da relação de emprego.<sup>20</sup>

Estudar-se-ão as principais teorias, dentre as quais, as teorias civilistas, teorias anticontratalistas, teorias acontratalistas ou paracontratalistas, teorias contratualistas, teorias institucionalistas, e a teoria do contrato-realidade, até chegar ao estudo da posição do direito do trabalho brasileiro em relação aos empregados regidos pela CLT, resultante da convergência das teorias contratualistas, do contrato de emprego, e anticontratalistas, da relação de emprego, que constituem o avanço da doutrina contemporânea no sentido da unificação dos seus efeitos.<sup>21</sup>

---

<sup>15</sup> Art. 442 - Contrato individual de trabalho é o acordo tácito ou expresso, correspondente à relação de emprego.

<sup>16</sup> BARZOTTO, Luciane Cardoso. Aspectos Gerais do Contrato de Trabalho e da Relação de Emprego. **Justiça do Trabalho**, Porto Alegre: HS, v. 29, p. 68-97, 2012, p. 74.

<sup>17</sup> DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 12. ed. São Paulo: LTr, 2013, p. 300.

<sup>18</sup> DELGADO, *loc. cit.*

<sup>19</sup> *Ibidem*, p. 301.

<sup>20</sup> BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de direito do trabalho**. 8. ed. São Paulo: LTr, 2012, p.189.

<sup>21</sup> ARAÚJO, Francisco Rossal de; COIMBRA, Rodrigo. A natureza jurídica do vínculo de emprego: evolução, convergência e desafios da atualidade. **Revista de Direito do Trabalho**, São Paulo, v. 39, n. 151, p. 89-126, maio/jun. 2013.

As teorias apresentadas correspondem não somente a aplicação de concepções jurídicas, mas do entendimento de influências filosóficas, políticas e econômicas no curso da história.<sup>22</sup>

### 2.1.1 Teorias civilistas

Primeiramente a ciência jurídica tentou enquadrar a relação de emprego em outras relações tradicionais<sup>23</sup>, em contratos civis já conhecidos, como espécie de compra e venda, ou ainda, como locação de serviços, e constituição de sociedades.

A teoria civilista tem como pilares a propriedade e o contrato, e reflete a sistemática dos “Códigos Oitocentistas”, onde o contrato representa, essencialmente, modo de aquisição de propriedade, e a propriedade individual consiste no eixo principal do direito privado, fundado no patrimonialismo.<sup>24</sup> Nesta teoria o direito de propriedade subjugava o do trabalho.<sup>25</sup>

A teoria da locação de serviços consiste na primeira e natural associação da relação de emprego com o arrendamento oriundo do direito romano, que era o modelo jurídico destinado a regular as relações de trabalho no Código de Napoleão.

A teoria do arrendamento é a mais antiga das construções teóricas civilistas, que distinguia entre o *locatio operis* e *locatio operarum*, categorias de locação de serviços, do direito romano.<sup>26</sup>

Enquanto na *locatio operis* é o resultado do trabalho que importa ao tomador, restando o risco da atividade pertencente àquele que se obriga a realizar certa obra, o empreiteiro, na *locatio operarum*, é a própria força de trabalho que interessa, onde o risco do resultado recai sobre aquele que dispõe do trabalho alheio, ao

<sup>22</sup> CAMINO, Carmen. **Direito individual do trabalho**. 4. ed. rev., ampl. e atual. Porto Alegre: Síntese, 2004, p. 201.

<sup>23</sup> ARAÚJO, Francisco Rossal de. **A boa-fé no contrato de emprego**. São Paulo: Ltr, 1996, p. 116.

<sup>24</sup> *Idem*; COIMBRA, Rodrigo. A natureza jurídica do vínculo de emprego: evolução, convergência e desafios da atualidade. **Revista de Direito do Trabalho**, São Paulo, v. 39, n. 151, p. 89-126, maio/jun. 2013.

<sup>25</sup> CATHARINO, José Martins. **Compêndio de Direito do Trabalho**. 3. ed. rev., ampl. e aum., v. 1. São Paulo: Saraiva, 1982, p. 178.

<sup>26</sup> DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 12. ed. São Paulo: LTr, 2013, p. 302.

empregador. A semelhança entre ambas reside no fato de que o que importa é a prestação continuada do serviço para o fim do empreendimento.<sup>27</sup>

O contrato de emprego seria a disposição de uma parte a outra pela colocação da sua força de trabalho, o que corresponderia ao arrendamento de serviços.<sup>28</sup>

A crítica à teoria é que, tal qual a locação de um imóvel, no término do contrato a coisa locada deve ser restituída na sua forma e substância, o que não é possível, tendo em vista que é inseparável do trabalhador a sua força de trabalho.<sup>29</sup>

Assim, como refere José Martins Catharino, o sepultamento da teoria locativa decorre da “inseparabilidade entre o ser trabalhador e o seu existir trabalhando”.<sup>30</sup>

Aqueles que atribuíam à força de trabalho as características de uma compra e venda, afirmavam que o empregado vende sua força de trabalho em troca de um salário.<sup>31</sup> No entanto, como evidencia a principal crítica a essa teoria, trabalho não é mercadoria e salário não é preço.

Tal assertiva havia sido considerada por Francesco Carnelutti ao equiparar a força de trabalho ao fornecimento de energia elétrica, pois não se pode confundir a energia em si com sua própria fonte.<sup>32</sup> Assim, o que permanece com o trabalhador é seu corpo, a fonte de energia, e o que fica com o empregador é o produto da energia humana utilizada e não a própria força de trabalho, que nem ao menos pode ser restabelecida.<sup>33</sup>

<sup>27</sup> BARZOTTO, Luciane Cardoso. Aspectos Gerais do Contrato de Trabalho e da Relação de Emprego. **Justiça do Trabalho**, Porto Alegre: HS, v. 29, 2012, p. 74.

<sup>28</sup> DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 12. ed. São Paulo: LTr, 2013, p. 302.

<sup>29</sup> ARAÚJO, Francisco Rossal de. **A boa-fé no contrato de emprego**. São Paulo: Ltr, 1996, p. 117.

<sup>30</sup> CATHARINO, José Martins. **Direito do trabalho**. Rio de Janeiro: Edições Trabalhistas, 1979, p. 12.

<sup>31</sup> BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de direito do trabalho**. 8. ed. São Paulo: LTr, 2012, p. 189

<sup>32</sup> ARAÚJO, *loc. cit.*

<sup>33</sup> BARROS, *loc. cit.*

Como referido por Alice Monteiro de Barros<sup>34</sup>, restou proibido que o trabalho humano fosse considerado mercadoria desde o Tratado de Versalhes<sup>35</sup>, de 1919, por uma razão de ordem filosófica, a da sua dignidade.<sup>36</sup>

A teoria civilista buscou ainda explicar a relação de emprego sob a forma de um contrato de constituição de sociedades, partindo do pressuposto de que no empreendimento convergem várias forças, dentre as quais, capital e trabalho.<sup>37</sup>

A primeira crítica a teoria consiste em que não há a presença, na relação de emprego, da *affectio societatis*, antiga expressão latina utilizada por Ulpiano para distinguir a intenção de se associar em sociedade<sup>38</sup>, que constitui característica essencial dos contratos de sociedades, onde há comunhão de esforços para o resultado, e divisão dos lucros e perdas pelos sócios.

Ao empregador, em razão do artigo 2º da CLT, incumbem os riscos da atividade econômica, e só ele poderá participar das perdas, e ainda participará dos lucros de forma muito mais intensa que os empregados.<sup>39</sup> No entanto, nenhum dos sócios poderá ser excluído da participação nos lucros, mas a proporção de repartição nos lucros pelos sócios é livre.<sup>40</sup>

O empregado pode receber participação nos lucros, como forma de retribuição do trabalho, o que não pode de forma alguma determinar a natureza do contrato.<sup>41</sup>

<sup>34</sup> BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de direito do trabalho**. 8. ed. São Paulo: LTr, 2012, p. 189.

<sup>35</sup> O Tratado de Versalhes (1919) foi um tratado de paz assinado pelas potências europeias que encerrou oficialmente a Primeira Guerra Mundial. Disponível em: <[http://pt.wikipedia.org/wiki/Tratado\\_de\\_Versalhes\\_\(1919\)](http://pt.wikipedia.org/wiki/Tratado_de_Versalhes_(1919))>. Acessado em 15. dez. 2013.

<sup>36</sup> NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito do trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho, relações individuais e coletivas do trabalho**. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 604.

<sup>37</sup> OLIVEIRA, Cinthia Machado de; DORNELES, Leandro do Amaral D. de. **Direito do trabalho**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2011, p. 58-59.

<sup>38</sup> ARAÚJO, Francisco Rossal de. **A boa-fé no contrato de emprego**. São Paulo: Ltr, 1996, p. 119.

<sup>39</sup> BARROS, *op. cit.*, p. 190.

<sup>40</sup> ARAÚJO, *loc. cit.*

<sup>41</sup> NASCIMENTO, *op. cit.*, p. 609.

A cooperação é uma condição de desenvolvimento do próprio sistema capitalista, que nem por isso afasta a mais-valia, nem a força de trabalho do empregado, conforme preconiza a teoria de Karl Marx.<sup>42</sup>

Outra crítica à teoria é a de que um contrato de sociedade cria uma nova pessoa jurídica<sup>43</sup>, e o mesmo não ocorre em uma relação de trabalho, cujo traço principal é a subordinação do empregado ao empregador.<sup>44</sup>

Como referiu Mauricio Godinho Delgado, *affectio societatis* e subordinação são situações e conceitos que tendem a se excluir, onde há a presença de um, inexistente o outro.<sup>45</sup>

Enquanto a *affectio societatis* coloca entre os sócios uma situação de igualdade, o mesmo não ocorre com a subordinação que, por si, gera a desigualdade, porque o empregado está sob a dependência do empregador.<sup>46</sup>

### 2.1.2 Teorias anticontratalistas

A teoria anticontratalista vigorou na Europa entre a I e II Guerras, repercutindo em outras partes do planeta, inclusive na América do Sul, com especial reflexo no Brasil.<sup>47</sup>

José Martins Catharino divide a teoria anticontratalista em “anticontratalismo fático ou ‘fático’, pessoalista, antipatrimonial, e institucionalismo puro ou imoderado”.<sup>48</sup>

<sup>42</sup> ARAÚJO, Francisco Rossal de. **A boa-fé no contrato de emprego**. São Paulo: LTr, 1996, p. 119.

<sup>43</sup> OLIVEIRA, Cinthia Machado de; DORNELES, Leandro do Amaral D. de. **Direito do trabalho**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2011, p. 59.

<sup>44</sup> ARAÚJO, *loc. cit.*

<sup>45</sup> DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 12. ed. São Paulo: LTr, 2013, p. 304.

<sup>46</sup> NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito do trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho, relações individuais e coletivas do trabalho**. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 604.

<sup>47</sup> CAMINO, Carmen. **Direito individual do trabalho**. 4. ed. rev., ampl. e atual. Porto Alegre: Síntese, 2004, p. 204.

<sup>48</sup> CATHARINO, José Martins. **Compêndio de Direito do Trabalho**. 3. ed. rev., ampl. e aum., v. 1. São Paulo: Saraiva, 1982, p. 183.

O anticontratualismo não cogitava de qualquer manifestação da vontade dos envolvidos na relação de emprego<sup>49</sup>, do que decorre a principal crítica à teoria, uma vez que é necessária a manifestação de vontade do trabalhador, porquanto ninguém poderá ser obrigado a prestar trabalho.<sup>50</sup>

A concepção anticontratualista factual, e antipatrimonial, está ligada ao nacional-socialismo alemão<sup>51</sup>, tendo por base a Lei da Organização do Trabalho do III Reich (1934).<sup>52</sup>

O institucionalismo puro, preconiza que a empresa constitui uma “instituição-pessoa”, e o regulamento por ela criado, é a lei da empresa, a “instituição-regra”.<sup>53</sup>

A empresa é vista como uma comunidade empresária, onde o regulamento é a lei com finalidade de realizar o bem comum empresário. O regulamento institucional, de aplicação interna, seria unilateral de modo absoluto e imposto automaticamente aos trabalhadores.<sup>54</sup>

Para que houvesse a relação de emprego, bastaria que o empregado fosse inserido na empresa, ou ocupasse um posto de trabalho, formando a relação fática.<sup>55</sup>

Assim, o fato-trabalho recebe especial relevância para caracterizar a relação jurídica da qual resultam a fidelidade e a obediência do empregado ao empregador<sup>56</sup>, reduzindo a nada a vontade das partes.<sup>57</sup>

<sup>49</sup> CAMINO, Carmen. **Direito individual do trabalho**. 4. ed. rev., ampl. e atual. Porto Alegre: Síntese, 2004, p. 201.

<sup>50</sup> ARAÚJO, Francisco Rossal de; COIMBRA, Rodrigo. A natureza jurídica do vínculo de emprego: evolução, convergência e desafios da atualidade. **Revista de Direito do Trabalho**, São Paulo, v. 39, n. 151, p. 89-126, maio/jun. 2013.

<sup>51</sup> CATHARINO, José Martins. **Compêndio de Direito do Trabalho**. 3. ed. rev., ampl. e aum., v. 1. São Paulo: Saraiva, 1982, p. 184.

<sup>52</sup> ARAÚJO, *loc. cit.*

<sup>53</sup> CATHARINO, *op. cit.*, p. 111.

<sup>54</sup> *Ibidem*, p. 111-112.

<sup>55</sup> *Ibidem*, p. 185.

<sup>56</sup> CAMINO, *op. cit.*, p. 203.

<sup>57</sup> ARAÚJO, Francisco Rossal de. **A boa-fé no contrato de emprego**. São Paulo: Ltr, 1996, p. 121.

O poder nacional-socialista transformava a relação obrigacional contratual em relação legal, interpretada pelos Tribunais e onde a relação com base contratual estava submissa às finalidades impostas pelo Juiz, perdendo todo seu peso, a vontade das partes.<sup>58</sup>

A fidelidade nacional-socialista alemã foi princípio interpretativo de todo o direito obrigacional, porquanto a relação de fidelidade é a base da relação<sup>59</sup>, que deixa de ser patrimonial e passa a ser exclusivamente pessoal.<sup>60</sup>

A Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1937 tinha passagens marcadas pela teoria anticontratalista em seu corpo, e apregoava que o trabalho era um dever social; somente aos sindicatos reconhecidos pelo Estado era admitida a representação das categorias econômicas; a greve era declarada como recurso antissocial, incompatível com os superiores interesses da produção nacional; além de organizar a economia da produção em corporações sob a assistência e proteção do Estado.<sup>61</sup>

Assim, a consolidação do direito do trabalho, refletiu avanços e retrocessos, em termos políticos e legislativos, uma vez que a experiência autoritária do fascismo e do nazismo alterou profundamente o direito do trabalho à época, rompendo com a evolução que então trilhava.<sup>62</sup>

A relação de trabalho não é uma situação jurídico-individual, mas sim, jurídico-social, que consiste na fórmula denominada relação coletiva de direito pessoal proposta por Alfred Hueck.<sup>63</sup>

---

<sup>58</sup> ARAÚJO, Francisco Rossal de; COIMBRA, Rodrigo. A natureza jurídica do vínculo de emprego: evolução, convergência e desafios da atualidade. **Revista de Direito do Trabalho**, São Paulo, v. 39, n. 151, p. 89-126, maio/jun. 2013.

<sup>59</sup> *Idem*. **A boa-fé no contrato de emprego**. São Paulo: Ltr, 1996, p. 121.

<sup>60</sup> CATHARINO, José Martins. **Compêndio de Direito do Trabalho**. 3. ed. rev., ampl. e aum., v. 1. São Paulo: Saraiva, 1982, p. 184.

<sup>61</sup> CAMINO, Carmen. **Direito individual do trabalho**. 4. ed. rev., ampl. e atual. Porto Alegre: Síntese, 2004, p. 204.

<sup>62</sup> ARAÚJO, Francisco Rossal de; COIMBRA, Rodrigo. A natureza jurídica do vínculo de emprego: evolução, convergência e desafios da atualidade. **Revista de Direito do Trabalho**, São Paulo, v. 39, n. 151, p. 89-126, maio/jun. 2013.

<sup>63</sup> *Idem*. **A boa-fé no contrato de emprego**. São Paulo: Ltr, 1996, p. 122.

Não há representação democrática e individual dos cidadãos, sendo a representação corporativa. Vislumbra-se ainda, uma conjugação de interesses entre trabalhadores e empresários, com escopo de reforçar o papel do Estado, não sendo vistos como conflitantes os interesses das partes.<sup>64</sup>

Sob a negativa do contrato e o desprezo total da vontade das partes, surge um novo princípio interpretativo em razão da lealdade devida à comunidade nacional-socialista, sob a ótica de participação do trabalhador em uma comunidade organizada hierarquicamente. A fidelidade nacional-socialista constitui o princípio interpretativo de todo o direito das obrigações, uma vez que a relação obrigacional tem como base uma relação de fidelidade, segundo Hans Hattenhauer.<sup>65</sup>

Há um comprometimento de si próprio do empregado não vinculado ao direito obrigacional, mas ao direito de família, porquanto é uma relação de organização jurídico-social onde não há troca de bens e valores patrimoniais.<sup>66</sup>

A entrada do empregado na empresa, comunidade, corresponde a uma integração real, que decorre de aceitação e exercício de deveres e funções próprios da coletividade.<sup>67</sup>

A crítica à teoria consiste no fato de negar os conflitos de classe ao atribuir ao trabalhador a condição de *status* social estratificado a cargo de uma suposta vontade da coletividade exprimida pelo Estado.<sup>68</sup>

Na constituição da relação trabalhista há a substituição do termo convenção ou acordo entre as partes, por inserção, engajamento e ocupação do trabalhador pela empresa, com o intuito de expressar que não há qualquer ato volitivo gerador

---

<sup>64</sup> ARAÚJO, Francisco Rossal de; COIMBRA, Rodrigo. A natureza jurídica do vínculo de emprego: evolução, convergência e desafios da atualidade. **Revista de Direito do Trabalho**, São Paulo, v. 39, n. 151, p. 89-126, maio/jun. 2013.

<sup>65</sup> ARAÚJO, *loc. cit.*

<sup>66</sup> NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito do trabalho**: história e teoria geral do direito do trabalho, relações individuais e coletivas do trabalho. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 614.

<sup>67</sup> ARAÚJO, Francisco Rossal de. **A boa-fé no contrato de emprego**. São Paulo: Ltr, 1996, p. 122.

<sup>68</sup> OLIVEIRA, Cinthia Machado de; DORNELES, Leandro do Amaral D. de. **Direito do trabalho**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2011, p. 59.

de direitos e obrigações, mas um fato objetivo e independente de quaisquer manifestações subjetivas.<sup>69</sup>

A vontade das partes não é decisiva e a relação de ocupação duradoura e permanente, não está enquadrável no direito obrigacional, pois de origem não contratual.<sup>70</sup>

Para Wolfgang Siebert, o empregado possuía relação de pertinência com a coletividade, sacramentada pela ordenação nacional do trabalho.<sup>71</sup> Essa relação fundamentada pela incorporação ou inclusão na comunidade de exploração pelo membro jurídico pessoal, pressupõe certo acordo de vontades, sem a força necessária para transformar essa relação em contrato.<sup>72</sup>

A integração proposta por Wolfgang Siebert, baseada em uma relação sacramentada pela ordenação nacional do trabalho, onde o trabalhador possuía uma relação de pertinência ao coletivo empresarial, sobreviveu à queda do nacional-socialismo, por mais de 20 anos.<sup>73</sup>

### 2.1.3 Teorias acontratualistas ou paracontratualistas

Os adeptos da teoria acontratualista consideram que a formação da relação de emprego resulta de um ato-condição, e não de um contrato, porque vigora antes mesmo deste ser formalizado. Embora o conteúdo da relação de emprego seja imposto por convenções coletivas de trabalho e por normas legais imperativas, o vínculo jurídico do emprego nasce do encontro de duas vontades, do empregador e do empregado.<sup>74</sup>

---

<sup>69</sup> NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito do trabalho**: história e teoria geral do direito do trabalho, relações individuais e coletivas do trabalho. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 613.

<sup>70</sup> *Ibidem*, p. 614.

<sup>71</sup> ARAÚJO, Francisco Rossal de. **A boa-fé no contrato de emprego**. São Paulo: Ltr, 1996, p. 122.

<sup>72</sup> NASCIMENTO, *loc. cit.*

<sup>73</sup> ARAÚJO, Francisco Rossal de; COIMBRA, Rodrigo. A natureza jurídica do vínculo de emprego: evolução, convergência e desafios da atualidade. **Revista de Direito do Trabalho**, São Paulo, v. 39, n. 151, p. 89-126, maio/jun. 2013.

<sup>74</sup> SÜSSEKIND, Arnaldo. **Curso de Direito do Trabalho**. 3. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2010, p. 245-246.

A teoria acontratualista não se opõe diretamente ao contrato, contudo afirma sua inexistência, pois entende que a relação de emprego origina-se de um ato jurídico bilateral de simples integração na empresa.<sup>75</sup>

Aceita e admite a expressão da manifestação volitiva dos sujeitos no ato jurídico bilateral, e propaga a desnecessidade do elemento subjetivo, o querer a vinculação.<sup>76</sup>

Basta o ato objetivo de inserção na empresa, desejada pelo empregado e consentida pelo empregador, consubstanciada no ato-condição, para que se estabeleça a relação de emprego, da qual emergirão todos os direitos estabelecidos em lei.<sup>77</sup>

Não há espaço para negociação das condições de trabalho, após manifestada a vontade de se constituir uma relação de emprego, pois toda a regulamentação da relação de trabalho estaria predeterminada em lei, ou ainda, no estatuto interno da empresa, o que desconsidera a autonomia da vontade das partes.<sup>78</sup>

A teoria acontratualista retira da relação de emprego seu caráter bilateral. A bilateralidade, expressa pela manifestação volitiva, estaria presente apenas no momento inicial, quando da aceitação do emprego pelo empregado, sendo que no momento seguinte, de caráter unilateral, todas as regras do contrato estariam previamente determinadas na lei ou no estatuto interno da empresa.<sup>79</sup>

Dessa característica surge uma das críticas a essa teoria em razão de o direito do trabalho garantir direitos mínimos, que podem ser ampliados por negociação das partes, no plano do direito individual do trabalho.<sup>80</sup>

---

<sup>75</sup> ARAÚJO, Francisco Rossal de. **A boa-fé no contrato de emprego**. São Paulo: Ltr, 1996, p. 122.

<sup>76</sup> CAMINO, Carmen. **Direito individual do trabalho**. 4. ed. rev., ampl. e atual. Porto Alegre: Síntese, 2004, p. 204.

<sup>77</sup> CAMINO, *loc. cit.*

<sup>78</sup> OLIVEIRA, Cinthia Machado de; DORNELES, Leandro do Amaral D. de. **Direito do trabalho**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2011, p. 59.

<sup>79</sup> ARAÚJO, Francisco Rossal de; COIMBRA, Rodrigo. A natureza jurídica do vínculo de emprego: evolução, convergência e desafios da atualidade. **Revista de Direito do Trabalho**, São Paulo, v. 39, n. 151, p. 89-126, maio/jun. 2013.

<sup>80</sup> OLIVEIRA, *op. cit.*, p. 59-60.

A teoria do ato-condição e a concepção unitária explicam a relação de trabalho na Administração Pública, através do ato de nomeação e do ato da posse. O ato de nomeação de um funcionário público corresponde a um ato-condição, pois é um ato objetivo da administração pública, do que decorre o ato subjetivo do funcionário em aceitar, que é o ato da posse.<sup>81</sup>

Ao identificar a relação de emprego com o próprio contrato, o artigo 442 da CLT, apresenta certa influência da teoria anticontratalista, conforme referido por Tarso Genro.<sup>82</sup>

Como referido por Hely Lopes Meirelles, as condições de exercício das funções públicas, a prescrição de deveres e direitos, a imposição de requisitos de eficiência, capacidade, sanidade, moralidade, e que julgar conveniente para o desempenho das funções pelo servidor, são estabelecidos unilateralmente pelo Poder Público em leis e regulamentos.<sup>83</sup>

Não há como desconsiderar a conotação fascista da unilateralidade da relação entre o Estado e o servidor público, onde a vontade do indivíduo é considerada apenas como elemento componente da vontade maior do Estado, colidindo frontalmente com o princípio democrático da Constituição Federal. Ademais, dentro de um Estado de Direito, há de se considerar que todos são iguais perante a Lei, e que os direitos assegurados pela Lei a todos os cidadãos, não podem ser molestados pelo Estado.<sup>84</sup>

Na realidade, a diferenciação entre a atividade do servidor público e a do trabalhador comum acontece por escolha política-legislativa, no âmbito jurídico, em função dos interesses do Estado.<sup>85</sup>

---

<sup>81</sup> ARAÚJO, Francisco Rossal de. **A boa-fé no contrato de emprego**. São Paulo: Ltr, 1996, p. 123.

<sup>82</sup> GENRO, Tarso. **Direito individual do trabalho**. São Paulo: Ed. LTr, 1985, p. 72.

<sup>83</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 16. ed. São Paulo: RT, 1991, p. 344.

<sup>84</sup> ARAÚJO, Francisco Rossal de; COIMBRA, Rodrigo. A natureza jurídica do vínculo de emprego: evolução, convergência e desafios da atualidade. **Revista de Direito do Trabalho**, São Paulo, v. 39, n. 151, p. 89-126, maio/jun. 2013.

<sup>85</sup> ARAÚJO, *loc. cit.*

Ambas as atividades são exatamente iguais, há a prestação de trabalho subordinado, pessoal, não eventual e remunerado, onde é a força de trabalho que remunera o trabalhador, visto que, tanto no âmbito privado, quanto na Administração Pública, o salário resulta da prestação do serviço.<sup>86</sup>

A natureza da relação entre o servidor público e o Estado, foi discutida por muito tempo na jurisprudência, pacificando-se o entendimento de que a relação teria natureza jurídico-administrativa, institucionalista<sup>87</sup>. A relação estabelecida de forma unilateral, pelo regime estatutário, possibilita ao Estado manter maior controle e exercício de poder sobre o funcionário público, do que no regime trabalhista.<sup>88</sup>

Estando todos os elementos caracterizadores da relação de emprego presentes no vínculo entre “Estado-Empregador” e servidor público, pressupõe-se que a relação é de natureza trabalhista e não administrativa, até porque, aos servidores públicos é assegurado o direito de sindicalizar-se, fazer greve e negociar com o empregador.<sup>89</sup>

Contudo, em que pese a argumentação o Supremo Tribunal Federal (STF) sedimentou o entendimento de que a natureza da relação entre servidor público estatutário e o Estado, permanece enquadrado nas teorias acontratualista ou paracontratualistas, por ser uma relação de caráter jurídico-administrativo.<sup>90</sup>

A Administração Pública nem sempre representa o interesse público, razão pela qual, contra ela serão oponíveis os direitos adquiridos no decorrer da relação entre o servidor e o Estado, pois é através do desenvolvimento da relação diante da realidade fática, que será determinada a materialidade do vínculo, que gerará direitos e obrigações além dos previstos no regramento legal para o cargo.<sup>91</sup>

---

<sup>86</sup> ARAÚJO, Francisco Rossal de; COIMBRA, Rodrigo. A natureza jurídica do vínculo de emprego: evolução, convergência e desafios da atualidade. **Revista de Direito do Trabalho**, São Paulo, v. 39, n. 151, p. 89-126, maio/jun. 2013.

<sup>87</sup> ARAÚJO, *loc. cit.*

<sup>88</sup> ARAÚJO, *loc. cit.*

<sup>89</sup> ARAÚJO, *loc. cit.*

<sup>90</sup> ARAÚJO, *loc. cit.*

<sup>91</sup> *Idem*. **A boa-fé no contrato de emprego**. São Paulo: Ltr, 1996, p. 128.

### 2.1.4 Teorias contratualistas

Na teoria contratualista moderna a vontade das partes, que pode ser tácita ou expressa, é essencial para a caracterização da relação de emprego<sup>92</sup>, e para que esta produza efeitos jurídicos e seja tutelada pelo direito do trabalho.

Não há relação de emprego sem a conjunção de vontades do empregado e do empregador, visto que o empregado querendo trabalhar na empresa para o empregador, só poderia com o consentimento deste.<sup>93</sup>

No entanto, a autonomia da vontade encontra-se reduzida diante da intervenção da ordem jurídica, uma vez que a maioria dos contratos de emprego, atualmente, são contratos de adesão, onde empregados aceitam as condições expressas e impostas pelos empregadores, motivados pela dependência econômica e necessidade, demonstrando a inferioridade hierárquica do empregado e exprimindo sua hipossuficiência e vulnerabilidade.<sup>94</sup>

A vontade do Estado que disciplina o contrato mínimo, com cláusulas que expressam a vontade da Lei de equilibrar a relação de trabalho, se sobrepõe a vontade do empregado, que se restringe a querer se vincular ao contrato de trabalho.<sup>95</sup>

O contrato mínimo estabelecido tem o intuito de equilibrar a relação de trabalho protegendo a parte mais fraca do poder abusivo da parte mais forte, uma vez que raramente os contratos são celebrados em pé de igualdade entre as partes, atuando o Estado no interesse da paz social.<sup>96</sup>

A imperatividade da lei imposta pelo Estado reflete o interesse social que busca assegurar o direito ao trabalho e a liberdade do empregado, como restrição à

<sup>92</sup> OLIVEIRA, Cinthia Machado de; DORNELES, Leandro do Amaral D. de. **Direito do trabalho**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2011, p. 60.

<sup>93</sup> CATHARINO, José Martins. **Compêndio de Direito do Trabalho**. 3. ed. rev., ampl. e aum., v. 1. São Paulo: Saraiva, 1982, p. 187.

<sup>94</sup> ARAÚJO, Francisco Rossal de. **A boa-fé no contrato de emprego**. São Paulo: Ltr, 1996, p. 129.

<sup>95</sup> CAMINO, Carmen. **Direito individual do trabalho**. 4. ed. rev., ampl. e atual. Porto Alegre: Síntese, 2004, p. 206.

<sup>96</sup> CAMINO, *op. cit.*, p. 206-207.

licenciosidade econômica do empregador, e ao exercício do abuso do direito de propriedade.<sup>97</sup>

O espaço para exercício, por empregado e empregador, da autonomia da vontade, atua além do contrato mínimo, levando a função social dos contratos a ser entendida como o ponto crucial do discurso do direito privado.<sup>98</sup>

Como refere José Martins Catharino, o contrato é beneficiado pela vocação para a igualdade, sob o impulso da liberdade essencial da pessoa humana.<sup>99</sup>

### 2.1.5 Teorias institucionalistas

Há duas dimensões da teoria institucionalista, o institucionalismo puro, e o institucionalismo impuro.<sup>100</sup>

No institucionalismo puro, há a negativa do caráter contratual da relação de emprego, sendo que vê na empresa uma “instituição-pessoa” onde, no interesse desta, o empregador impõe regras aos empregados.<sup>101</sup>

O institucionalismo impuro decorre das fraquezas do institucionalismo puro ou imoderado, onde o contrato seria a via de acesso à empresa, tida como instituição, denotando a relação de emprego a característica contratual na forma, e institucional, quanto ao conteúdo.<sup>102</sup>

Na exposição de motivos da Consolidação das Leis do Trabalho<sup>103</sup>, o legislador parece ter adotado a teoria institucionalista, especialmente nos itens 28<sup>104</sup>, 29<sup>105</sup>, 30<sup>106</sup> e 31<sup>107</sup>.

<sup>97</sup> CATHARINO, José Martins. **Compêndio de Direito do Trabalho**. 3. ed. rev., ampl. e aum., v. 1. São Paulo: Saraiva, 1982, p. 189.

<sup>98</sup> CAMINO, Carmen. **Direito individual do trabalho**. 4. ed. rev., ampl. e atual. Porto Alegre: Síntese, 2004, p. 207.

<sup>99</sup> CATHARINO, *op. cit.*, p. 183.

<sup>100</sup> ARAÚJO, Francisco Rossal de. **A boa-fé no contrato de emprego**. São Paulo: Ltr, 1996, p. 130.

<sup>101</sup> *Ibidem*, p. 130-131.

<sup>102</sup> *Ibidem*, p. 131.

<sup>103</sup> Disponível em: <<http://aplicacao.tst.jus.br/dspace/handle/1939/29280>>. Acesso em: 15 jan. 2014.

No primeiro, refere em relação aos contratos de trabalho, a prevalência das normas de tutela sobre os contratos, aduzindo essencialmente que a “ordem institucional ou estatutária prevalece sobre a concepção contratualista”.

No segundo, aduz que da análise do conteúdo da “legislação social” denota-se a “primazia do caráter institucional sobre o efeito do contrato”, referindo ainda, que o contrato estaria restrito a ajustes de ordem objetiva, tais como, estipulação da natureza dos serviços, e determinação de salários, com a observância de “condições preestabelecidas na lei”.

No terceiro e quarto, ressalta a ênfase do direito social que visa à proteção do trabalho através de um complexo de normas e instituições, reafirmando a marca do avanço da legislação social estatal.<sup>108</sup>

Tem-se a natureza institucionalista, se houver maior participação da lei no regramento do contrato de emprego, contudo, a natureza é contratual, se houver participação maior no âmbito das cláusulas livremente ajustadas entre as partes.<sup>109</sup>

Para José Martins Catharino, “o direito institucional prevalece sobre o contratual, e a este antecede”, porque a relação de emprego, “já seria institucional, na sua substância íntima e fundamental”, ainda que contratual na forma.<sup>110</sup>

---

<sup>104</sup> 28. Em relação aos contratos de trabalho, cumpre esclarecer que a precedência das “normas” de tutela sobre os “contratos” acentuou que a ordem institucional ou estatutária prevalece sobre [sic] a concepção contratualista.

<sup>105</sup> 29. A análise do conteúdo da nossa legislação social provava exuberantemente a primazia do caráter institucional sobre o efeito do contrato, restrito este à objetivação do ajuste, à determinação do salário e à estipulação da natureza dos serviços e isso mesmo dentro de “standards” e sob condições preestabelecidas na lei.

<sup>106</sup> 30. Ressaltar essa expressão peculiar constituiria certamente uma conformação com a realidade e com a filosofia do no Direito justificando-se assim a ênfase inicial atribuída à enumeração das normas de proteção ao trabalho, para somente em seguida ser referido o contrato de trabalho.

<sup>107</sup> 31. Não há como contestar semelhante método, desde que o direito social é, por definição, um complexo de normas e instituições voltadas à proteção do trabalho dependente da atividade privada.

<sup>108</sup> CAMINO, Carmen. **Direito individual do trabalho**. 4. ed. rev., ampl. e atual. Porto Alegre: Síntese, 2004, p. 209.

<sup>109</sup> ARAÚJO, Francisco Rossal de; COIMBRA, Rodrigo. A natureza jurídica do vínculo de emprego: evolução, convergência e desafios da atualidade. **Revista de Direito do Trabalho**, São Paulo, v. 39, n. 151, p. 89-126, maio/jun. 2013, (p. 9)

<sup>110</sup> CATHARINO, José Martins. **Compêndio de Direito do Trabalho**. 3. ed. rev., ampl. e aum., v. 1. São Paulo: Saraiva, 1982, p. 190.

### 2.1.6 Teoria do contrato-realidade

A teoria do contrato-realidade é sustentada por Mario de La Cueva, onde a relação de emprego tem natureza contratual de um contrato-realidade, na qual a realidade da prestação dos serviços é que determina a existência do pacto, e não um acordo abstrato de vontades.<sup>111</sup>

Admite a manifestação da vontade, pois reconhece que vontade do empregado é necessária para a relação de trabalho, porque ninguém poderá ser obrigado a prestar trabalho sem seu consentimento. Contudo, para ele a relação de trabalho é uma relação jurídica criadora de direitos e obrigações para as partes, empregador e empregado, decorrente do simples fato da prestação de serviços.<sup>112</sup>

Apenas a partir da execução da prestação pessoal do trabalho pelo empregado é que decorrem os efeitos trabalhistas do contrato de emprego, e a aplicação das normas trabalhistas, bem como, de que a subordinação passa a existir.<sup>113</sup>

A ação do empregado para cobrança de salários após a celebração do contrato sem que haja prestação de serviços, não constituiria aplicação do direito do trabalho, conforme afirmação de Mario De La Cueva.<sup>114</sup> A teoria do contrato-realidade não nega a existência do contrato sem trabalho, afirma que não é de trabalho, até porque, somente a partir da execução do trabalho que passa a existir a subordinação e por conseguinte a relação de trabalho.<sup>115</sup>

<sup>111</sup> OLIVEIRA, Cinthia Machado de; DORNELES, Leandro do Amaral D. de. **Direito do trabalho**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2011, p. 60.

<sup>112</sup> NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito do trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho, relações individuais e coletivas do trabalho**. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 615.

<sup>113</sup> CATHARINO, José Martins. **Compêndio de Direito do Trabalho**. 3. ed. rev., ampl. e aum., v. 1. São Paulo: Saraiva, 1982, p. 191.

<sup>114</sup> ARAÚJO, Francisco Rossal de; COIMBRA, Rodrigo. A natureza jurídica do vínculo de emprego: evolução, convergência e desafios da atualidade. **Revista de Direito do Trabalho**, São Paulo, v. 39, n. 151, p. 89-126, maio/jun. 2013.

<sup>115</sup> CATHARINO, *op. cit.*, p. 192.

Por considerar como de serviço efetivo o tempo em que o empregado fica à disposição do empregador, o artigo 4º da CLT<sup>116</sup>, representa o cerne da resistência dos doutrinadores brasileiros à teoria do contrato-realidade. Contudo, trata-se de uma falsa controvérsia, até porque, o contrato pode considerar o tempo como uma abstração, sem que isso o descaracterize como contrato.<sup>117</sup> A relação passa a existir com a execução material do trabalho, mas, se o empregado ainda não trabalhou, porque não lhe foi exigido trabalho, há apenas mora do empregador-credor.<sup>118</sup>

José Martins Catharino aduz que o contrato-realidade aproxima o contrato de emprego dos contratos reais, ao referir que o empregado se obriga a entregar a coisa, perfectibilizando o contrato somente a partir do momento que começasse a trabalhar, cumprindo a obrigação assumida. Antes de iniciada a relação decorrente do contrato, esse não seria de emprego.<sup>119</sup>

O contrato aperfeiçoa-se pelo consentimento e pelo fato, execução do trabalho, ainda que não haja convenção, podendo existir até “sem ou contra a vontade do empregador”.<sup>120</sup>

Muito embora, o autor admita a preponderância contratual, a teoria do contrato-realidade pressupõe a existência de um complexo voluntário-normativo, onde a aceitação do contrato, mesmo que de adesão, possui regras convencionadas pelas partes e regras impostas pelo Estado, resultando ainda na composição entre a natureza contratual e a natureza institucional da relação de emprego.<sup>121</sup>

---

<sup>116</sup> Art. 4º - Considera-se como de serviço efetivo o período em que o empregado esteja à disposição do empregador, aguardando ou executando ordens, salvo disposição especial expressamente consignada.

Parágrafo único - Computar-se-ão, na contagem de tempo de serviço, para efeito de indenização e estabilidade, os períodos em que o empregado estiver afastado do trabalho prestando serviço militar ... (VETADO) ... e por motivo de acidente do trabalho.

<sup>117</sup> ARAÚJO, Francisco Rossal de; COIMBRA, Rodrigo. A natureza jurídica do vínculo de emprego: evolução, convergência e desafios da atualidade. **Revista de Direito do Trabalho**, São Paulo, v. 39, n. 151, p. 89-126, maio/jun. 2013.

<sup>118</sup> CATHARINO, José Martins. **Compêndio de Direito do Trabalho**. 3. ed. rev., ampl. e aum., v. 1. São Paulo: Saraiva, 1982, p. 196.

<sup>119</sup> *Idem*. **Contrato de emprêgo**. 2. ed. rev., atual. e aum. Rio de Janeiro: Edições Trabalhistas, 1965, p. 45.

<sup>120</sup> CATHARINO, *op. cit.*, p. 190-191.

<sup>121</sup> ARAÚJO, *loc. cit.*

Do princípio da realidade, ou contrato-realidade, é que decorre a relação de emprego que a Consolidação das Leis do Trabalho equipara a contrato de trabalho.<sup>122</sup>

### **2.1.7 Convergência das teorias anticontratalistas e contratualistas. Posição do direito brasileiro em relação aos empregados regidos pela CLT**

Cada modificação nas relações de produção corresponde uma modificação nas relações de trabalho, e o estudo da natureza jurídica do vínculo insere-se nesse novo desafio.<sup>123</sup>

Todo contrato de trabalho, está ligado a noções éticas que qualificam o trabalho produtivo, e tenha sido ele celebrado por cláusulas contratuais livremente pactuadas, ou por imposição do ordenamento legal, deve observar os ditames da boa-fé, do princípio da dignidade humana e da liberdade de trabalhar.<sup>124</sup>

Diante do avanço da doutrina contemporânea houve a convergência das teorias contratualistas, e anticontratalistas, no sentido da unificação dos seus efeitos.<sup>125</sup>

Como refere Carmen Camino, muito embora no Brasil, vencedora a corrente contratualista (contrato de emprego), houve concessão ao acontratualismo (relação de emprego), onde o institucionalismo convivia com a natureza contratual da relação de emprego, definido por José Martins Catharino como institucionalismo impuro ou moderado.<sup>126</sup>

O sincretismo entre contratualismo e institucionalismo reflete o ecletismo da comissão encarregada do projeto da CLT, como se viu na exposição de motivos (item 2.1.5), cuja linha estabeleceu contornos em alguns dispositivos da

<sup>122</sup> BARZOTTO, Luciane Cardoso. Aspectos Gerais do Contrato de Trabalho e da Relação de Emprego. **Justiça do Trabalho**, Porto Alegre: HS, v. 29, 2012, p. 74.

<sup>123</sup> ARAÚJO, Francisco Rossal de. **A boa-fé no contrato de emprego**. São Paulo: Ltr, 1996, p. 137.

<sup>124</sup> *Ibidem*, p. 136-137.

<sup>125</sup> *Idem*; COIMBRA, Rodrigo. A natureza jurídica do vínculo de emprego: evolução, convergência e desafios da atualidade. **Revista de Direito do Trabalho**, São Paulo, v. 39, n. 151, p. 89-126, maio/jun. 2013.

<sup>126</sup> CAMINO, Carmen. **Direito individual do trabalho**. 4. ed. rev., ampl. e atual. Porto Alegre: Síntese, 2004, p. 209.

Consolidação das Leis do Trabalho, com ênfase ao artigo 442, quando apregoa que o “contrato individual de trabalho é o acordo tácito ou expresso, correspondente à relação de emprego”.

Também evidente, no artigo 444<sup>127</sup>, ao estabelecer os limites da livre estipulação do contrato pelas partes, respeitadas as disposições legais e contratos coletivos.

Igualmente claro no artigo 2º ao despersonalizar o empregador, e no artigo 448<sup>128</sup>, consagrando a continuidade do contrato diante de alteração da propriedade ou estrutura jurídica da empresa, nos termos, ainda, do artigo 137<sup>129</sup>, alínea “g” da Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1937<sup>130</sup>.

Ainda, no artigo 468<sup>131</sup> ao obstaculizar a alteração contratual, e no artigo 9º<sup>132</sup>, refletindo as normas de tutela, diante da possibilidade de nulidade absoluta de atos tendentes a “desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos” da CLT.

A CLT, juntamente com legislação esparsa, não consolidada guarda fidelidade aos princípios basilares do direito do trabalho solidificados na Constituição Federal de 1988, onde os direitos sociais ganharam *status* de direitos e garantias

---

<sup>127</sup> Art. 444 - As relações contratuais de trabalho podem ser objeto de livre estipulação das partes interessadas em tudo quanto não contravenha às disposições de proteção ao trabalho, aos contratos coletivos que lhes sejam aplicáveis e às decisões das autoridades competentes.

<sup>128</sup> Art. 448 - A mudança na propriedade ou na estrutura jurídica da empresa não afetará os contratos de trabalho dos respectivos empregados.

<sup>129</sup> Art. 137 - A legislação do trabalho observará, além de outros, os seguintes preceitos:

[...]

g) nas empresas de trabalho contínuo, a mudança de proprietário não rescinde o contrato de trabalho, conservando os empregados, para com o novo empregador, os direitos que tinham em relação ao antigo.

<sup>130</sup> BRASIL. Constituição (1937). Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1937. Disponível em: <[www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/Constituicao37.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Constituicao37.htm)>. Acesso em: 15 jan. 2014.

<sup>131</sup> Art. 468 - Nos contratos individuais de trabalho só é lícita a alteração das respectivas condições por mútuo consentimento, e ainda assim desde que não resultem, direta ou indiretamente, prejuízos ao empregado, sob pena de nulidade da cláusula infringente desta garantia.

Parágrafo único - Não se considera alteração unilateral a determinação do empregador para que o respectivo empregado reverta ao cargo efetivo, anteriormente ocupado, deixando o exercício de função de confiança.

<sup>132</sup> Art. 9º - Serão nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na presente Consolidação.

fundamentais. Os direitos sociais do artigo 7º da CF/88 reafirmam a prevalência da vontade do Estado sobre a autonomia individual.<sup>133</sup>

O artigo 442 da CLT reflete a tentativa de conciliação das teorias, define contrato de trabalho como sendo o instrumento jurídico a que corresponde a relação de emprego, contudo, não existe definição legal para relação de emprego, gerando assim, uma definição circular onde não se define, nem o contrato, nem a relação.<sup>134</sup>

No fato de que a relação é o efeito, e não a causa do contrato, decorre o equívoco. A forma jurídica é o contrato, e o conteúdo material da forma, é a relação, que corresponde à realidade fática e deve ser agregada a estipulação escrita e a lei.<sup>135</sup>

Não faz sentido considerar relação a causa do contrato, porque ainda que não escrito, foi o acordo tácito quem a produziu e “o contrato de emprego constitui a relação correspondente. É a sua causa, sempre, por impositivo da própria liberdade do trabalho”.<sup>136</sup>

Não se deve considerar contrato e relação de forma desconexa, porque seria desmentir a própria razão de ser do direito do trabalho, dando cobertura jurídica a um fato, ao considerar a relação de emprego independente e puramente “fática”, negando ainda a liberdade do trabalhador.<sup>137</sup>

Para José Martins Catharino, a relação de emprego é um complexo voluntario-normativo, produzido pelo “contratual” com a “liberdade protegida”, onde sua origem é o contrato, e sua função é estabelecer a igualdade.<sup>138</sup>

---

<sup>133</sup> CAMINO, Carmen. **Direito individual do trabalho**. 4. ed. rev., ampl. e atual. Porto Alegre: Síntese, 2004, p. 210.

<sup>134</sup> ARAÚJO, Francisco Rossal de; COIMBRA, Rodrigo. A natureza jurídica do vínculo de emprego: evolução, convergência e desafios da atualidade. **Revista de Direito do Trabalho**, São Paulo, v. 39, n. 151, p. 89-126, maio/jun. 2013.

<sup>135</sup> ARAÚJO, *loc. cit.*

<sup>136</sup> CATHARINO, José Martins. **Compêndio de Direito do Trabalho**. 3. ed. rev., ampl. e aum., v. 1. São Paulo: Saraiva, 1982, p. 197.

<sup>137</sup> CATHARINO, *loc. cit.*

<sup>138</sup> CATHARINO, *loc. cit.*

Utilizando os elementos de definição de empregador e empregado, constantes nos artigos 2º e 3º da CLT, coube à doutrina definir o que é relação de emprego no direito brasileiro, através dos pressupostos essenciais de sua caracterização nos elementos da personalidade, subordinação, continuidade e contraprestação mediante salário.

## 2.2 PRESSUPOSTOS DA RELAÇÃO DE EMPREGO

Para o estudo da relação de emprego necessário se faz analisar os pressupostos de sua configuração que restam consubstanciados nos artigos 2º e 3º da Consolidação das Leis do Trabalho, essencialmente nos conceitos de empregador<sup>139</sup> e empregado<sup>140</sup>.

Desta forma, a conceituação de empregado e empregador é de suma importância para o direito do trabalho, tendo em vista que a fonte de obrigações trabalhistas, a causa jurídica, situa-se na relação empregado *versus* empregador.<sup>141</sup>

Sinala-se ainda, que mesmo recusando a condição de empregado e empregador, podem as partes, estar sujeitas aos efeitos de um contrato de trabalho quando verificados os pressupostos e requisitos de uma relação de emprego, eis que a caracterização desta independe e não resulta do arbítrio das partes.<sup>142</sup>

<sup>139</sup> Art. 2º - Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço.

§ 1º - Equiparam-se ao empregador, para os efeitos exclusivos da relação de emprego, os profissionais liberais, as instituições de beneficência, as associações recreativas ou outras instituições sem fins lucrativos, que admitirem trabalhadores como empregados.

§ 2º - Sempre que uma ou mais empresas, tendo, embora, cada uma delas, personalidade jurídica própria, estiverem sob a direção, controle ou administração de outra, constituindo grupo industrial, comercial ou de qualquer outra atividade econômica, serão, para os efeitos da relação de emprego, solidariamente responsáveis a empresa principal e cada uma das subordinadas.

<sup>140</sup> Art. 3º - Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário.

Parágrafo único - Não haverá distinções relativas à espécie de emprego e à condição de trabalhador, nem entre o trabalho intelectual, técnico e manual.

<sup>141</sup> VILHENA, Paulo Emilio Ribeiro de. **Relação de emprego**: estrutura legal e supostos. 3. ed. São Paulo: LTr, 2005, p. 137.

<sup>142</sup> *Ibidem*, p. 139-140.

Conforme Carmen Camino, da síntese dos artigos 2º e 3º da CLT extrai-se que há na relação de emprego determinados traços típicos que consistem basicamente na existência de uma parte capaz de empreender atividade econômica com o intuito de obter resultados, e empregar força humana de trabalho, inserindo-a na atividade empresarial, resultando na pessoalidade da prestação, a não eventualidade dos serviços, a subordinação do empregado e o assalariamento.<sup>143</sup>

### 2.2.1 O empregador

A relação de emprego pressupõe a figura do empregador, daquele que emprega a força de trabalho humana em sua empresa, e somente a partir de sua identificação é que “poderemos cogitar a possibilidade de relação de emprego”.<sup>144</sup>

O termo empregar consiste em servir-se de, aproveitar-se, ou ainda, apropriar-se da força de trabalho e conseqüentemente, dispor do próprio trabalhador, para atingir os fins econômicos do empreendimento, não significando apenas “dar emprego”. Para Carmen Camino, dessa percepção resulta a compreensão da razão de ser do direito do trabalho em um Estado de economia capitalista, bem como, sua indispensabilidade.<sup>145</sup>

Essencial é a conceituação de empregador, por representar o credor da prestação de trabalho e de sua utilidade, sendo ainda o devedor da contraprestação salarial e outras acessórias.<sup>146</sup>

O artigo 2º da CLT estabelece que empregador é empresa individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço.

---

<sup>143</sup> CAMINO, Carmen. **Direito individual do trabalho**. 4. ed. rev., ampl. e atual. Porto Alegre: Síntese, 2004, p. 186.

<sup>144</sup> *Ibidem*, p. 188.

<sup>145</sup> *Ibidem*, p. 186.

<sup>146</sup> GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. **Curso de direito do trabalho**. 18 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 101.

Para alguns doutrinadores, dentre eles Sérgio Pinto Martins, a utilização do termo empresa pela CLT, é incorreto, uma vez que empresa é a “unidade econômica de produção ou atividade econômica organizada para a produção de bens e serviços”, que visa lucro. O conceito de empresa é econômico, e nessa concepção, é a combinação de fatores da produção como terra, capital e trabalho.<sup>147</sup>

Na teoria econômica, empresa é instituição voltada para a atividade econômica. Contudo, o mesmo não ocorre no direito do trabalho, uma vez que empresa é meio e fim. Enquanto o meio, dimensão estática do conceito de empresa, consiste na universalidade de bens e pessoas, o fim, dimensão dinâmica do conceito, constitui a atividade de qualquer natureza.<sup>148</sup>

Define-se empregador como uma *qualitas iuris*, que exprime um feixe de direitos e obrigações resultante de vinculações jurídicas decorrentes da convergência de inúmeros fatos jurídicos.<sup>149</sup>

Toma-se como absoluta a interdependência entre empregado e empregador, visto que não se pode abstrair de um, quando se busca definir o outro.<sup>150</sup>

Na concepção jurídica, empresa é a atividade exercida pelo empresário<sup>151</sup>, e não se confundem empresa (unidade econômica) e estabelecimento (unidade técnica).<sup>152</sup>

Para José Martins Catharino, empresa é a “organização de pessoas, direitos e bens materiais e imateriais destinada pelo empreendedor à obtenção de uma finalidade lucrativa, cujos riscos assume”.<sup>153</sup>

<sup>147</sup> MARTINS, Sérgio Pinto. **Comentários à CLT**. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2005, p. 27.

<sup>148</sup> OLIVEIRA, Cinthia Machado de; DORNELES, Leandro do Amaral D. de. **Direito do trabalho**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2011, p. 63-64.

<sup>149</sup> VILHENA, Paulo Emilio Ribeiro de. **Relação de emprego: estrutura legal e supostos**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2005, p. 139.

<sup>150</sup> VILHENA, *loc. cit.*

<sup>151</sup> MARTINS, *loc. cit.*

<sup>152</sup> OLIVEIRA, *op. cit.*, p. 64-65.

<sup>153</sup> CATHARINO, José Martins. **Compêndio de Direito do Trabalho**. 3. ed. rev., ampl. e aum., v. 1. São Paulo: Saraiva, 1982, p. 106.

Como asseverou, para o enquadramento legal como empregador, nos termos do artigo 2º da CLT, pouco importa se a empresa tem ou não personalidade jurídica, uma vez que, nos termos da lei processual civil<sup>154</sup>, mesmo as sociedades de fato, sem personalidade jurídica<sup>155</sup>, tem capacidade processual.<sup>156</sup>

Amauri Mascaro Nascimento articula que empregador é todo o ente para o qual uma pessoa física prestar serviços continuados, com pessoalidade, subordinação, e assalariados, bem como, de que é através da figura do empregado que se chegará à do empregador, o que também independe da estrutura jurídica que tiver.<sup>157</sup>

No mesmo sentido, a figura do empregador, não concerne ao titular, pessoa física ou jurídica, do empreendimento econômico, mas ao próprio empreendimento<sup>158</sup>, ou seja, empregador não é o proprietário da empresa<sup>159</sup>.

Os direitos dos trabalhadores são adquiridos no exercício da prestação de serviço ao empregador, na empresa, e não no estabelecimento.<sup>160</sup>

Nas palavras de Cinthia Machado de Oliveira, “a empresa-empregadora não tem por fim necessário a atividade econômica, e sim, atividade que, necessariamente, terá repercussão econômica.” Tem-se a repercussão econômica da atividade, “nem que seja o pagamento de salários aos empregados”, uma vez que os riscos surgem com a atividade, e no conceito de risco estão incluídos os débitos trabalhistas originados dessa atividade, concluindo que, o “empregador é

---

<sup>154</sup> Art. 12 - Serão representados em juízo, ativa e passivamente:

[...]

VII - as sociedades sem personalidade jurídica, pela pessoa a quem couber a administração dos seus bens;” (Código de Processo Civil Brasileiro)

<sup>155</sup> São exemplos de empregadores não dotados de personalidade jurídica o condomínio e a massa falida, etc.

<sup>156</sup> MARTINS, Sérgio Pinto. **Comentários à CLT**. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2005, p. 27.

<sup>157</sup> NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito do trabalho**: história e teoria geral do direito do trabalho, relações individuais e coletivas do trabalho. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 686.

<sup>158</sup> SCHWARZ, Rodrigo Garcia. **Curso de iniciação ao direito do trabalho**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011, p. 104.

<sup>159</sup> MARTINS, *op. cit.*, p. 28.

<sup>160</sup> LAMARCA, Antonio. **Curso normativo de direito do trabalho**. 2.ed.rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993, p. 112.

quem reúne, simultaneamente, as prerrogativas inerentes ao poder de comando, bem como, a capacidade de responder pelo ônus da atividade”.<sup>161</sup>

O debate doutrinário entende que empresa não pode ser sujeito do contrato de trabalho, por ser, por natureza, objeto, estando aí, a diretriz adotada pela doutrina para a mudança do termo utilizado na CLT, no sentido de definir empregador como a pessoa física ou jurídica.

Em termos doutrinários, o empregador é a pessoa física ou jurídica que contrata, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviços, assumindo os riscos do empreendimento econômico.<sup>162</sup>

É o empregador que dirige a prestação de serviços dos trabalhadores, na relação jurídica a qual estão subordinados ao seu poder de comando e do qual recebem o salário correspondente. O poder de comando, ou hierárquico, é atribuído ao empregador porque a ele cabe o risco da atividade para a qual contrata empregados.<sup>163</sup>

A capacidade para empreender atividade econômica por sua conta e risco, pressupõe a autossuficiência econômica do empregador, ou seja, capital.<sup>164</sup> A assunção dos riscos da atividade econômica incumbe ao empregador, empreendedor.<sup>165</sup> O empregado não corre riscos econômicos, na relação de emprego, é prestador do trabalho e credor do salário.<sup>166</sup>

Para José Martins Catharino os empregadores por equiparação não são empresas, mas sim, empregadores exclusivamente.<sup>167</sup>

<sup>161</sup> OLIVEIRA, Cinthia Machado de; DORNELES, Leandro do Amaral D. de. **Direito do trabalho**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2011, p. 64-65.

<sup>162</sup> BARROS, Alice Monteiro de. **Contratos e regulamentações especiais de trabalho: peculiaridades, aspectos controvertidos e tendências**. 4. ed., rev. ampl. atual. São Paulo: LTr, 2010, p. 35.

<sup>163</sup> SÜSSEKIND, Arnaldo. **Curso de Direito do Trabalho**. 3. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2010, p. 211.

<sup>164</sup> CAMINO, Carmen. **Direito individual do trabalho**. 4. ed. rev., ampl. e atual. Porto Alegre: Síntese, 2004, p. 187.

<sup>165</sup> *Ibidem*, p. 224.

<sup>166</sup> *Ibidem*, p. 233.

<sup>167</sup> CATHARINO, José Martins. **Contrato de emprego**. 2. ed. rev., atual. e aum. Rio de Janeiro: Edições Trabalhistas, 1965, p. 27.

Deste modo, da análise da caracterização do empregador, “o princípio que daí se extrai é o da tutela do trabalho, em perspectiva expansionista, pouco importando a finalidade do empreendimento ou de sua atividade”.<sup>168</sup>

A redação do artigo 2º da CLT reflete a inconciliável controvérsia entre institucionalistas e contratualistas que compunham a comissão do projeto da CLT.

A tese defendida pelos institucionalistas, Dorval Lacerda e o procurador Luiz Augusto de Rego Monteiro, coordenador dos trabalhos da comissão, era a de que a empresa, considerada como instituição, deveria participar da relação de emprego como sujeito de direito, no entanto, os contratualistas Arnaldo Süssekind e Segadas Vianna, desaconselhavam a adoção da tese sugerida, em razão dos pressupostos de esteio da organização socioeconômica e de todo o ordenamento jurídico nacional.<sup>169</sup>

Entretanto, a decisão de consagrar a despersonalização do empregador como motivador da continuidade do contrato de trabalho, representou o entendimento unânime da comissão, no sentido de reconhecer que direitos e obrigações trabalhistas, nascem, persistem e extinguem-se em razão do funcionamento da empresa.<sup>170</sup>

Daí, nas palavras de José Martins Catharino, para melhor proteção do empregado, decorre a equiparação de um objeto a um sujeito, quando, para efeitos trabalhistas, o empregador é tido como se empresa fosse.<sup>171</sup>

A despersonalização do empregador, prevista nos artigos 10<sup>172</sup> e 448<sup>173</sup> da CLT determina que permaneça o empregado vinculado à empresa, mesmo que esta

<sup>168</sup> VILHENA, Paulo Emilio Ribeiro de. **Relação de emprego**: estrutura legal e supostos. 3. ed. São Paulo: LTr, 2005, p. 271.

<sup>169</sup> SÜSSEKIND, Arnaldo. **Curso de Direito do Trabalho**. 3. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2010, p. 212.

<sup>170</sup> *Ibidem*, p. 213.

<sup>171</sup> CATHARINO, José Martins. **Compêndio de Direito do Trabalho**. 3. ed. rev., ampl. e aum., v. 1. São Paulo: Saraiva, 1982, p. 137.

<sup>172</sup> Art. 10 - Qualquer alteração na estrutura jurídica da empresa não afetará os direitos adquiridos por seus empregados.

<sup>173</sup> Art. 448 - A mudança na propriedade ou na estrutura jurídica da empresa não afetará os contratos de trabalho dos respectivos empregados.

tenha sua propriedade alterada ou ainda, sua estrutura jurídica modificada, porquanto a atividade do empregado integra-se no giro da empresa.<sup>174</sup>

A empresa necessita de organização e pressupõe hierarquia, direção e disciplina.<sup>175</sup> A hierarquia implica em divisão e distribuição de poderes, e só existe no sentido vertical, do superior ao inferior, conforme a graduação funcional.<sup>176</sup>

O poder de comando patronal tem como fundamento o direito de propriedade, e não o trabalho<sup>177</sup>, e tem como causa, e instrumento, o contrato de trabalho.

A posição inicial do empregado na empresa é determinada pelo contrato de trabalho, as posteriores dependem do *jus variandi* do empregador, dentro dos limites contratuais e normativos, conforme o plano de carreira em quadro de pessoal organizado.<sup>178</sup>

O poder diretivo do agente subordinante, o empregador, tem por objeto regulamentar a relação de emprego, distribuindo, dirigindo, orientando e fiscalizando a prestação dos serviços, visando ainda, adequar a atividade do empregado às necessidades e finalidades da empresa, podendo ainda impor sanções disciplinares.<sup>179</sup>

O poder de comando pode ser desempenhado diretamente pelo empregador, ou por prepostos ocupantes de cargos de chefia, podendo dar-se por meio de ordens diretas ou abstratas, mediante regulamentos empresariais.<sup>180</sup>

Decorre ainda do poder diretivo do empregador o poder disciplinar, pois aquele que dirige, exerce autoridade, e “para preservá-la, deve punir quem não

<sup>174</sup> CAMINO, Carmen. **Direito individual do trabalho**. 4. ed. rev., ampl. e atual. Porto Alegre: Síntese, 2004, p. 214.

<sup>175</sup> CATHARINO, José Martins. **Compêndio de Direito do Trabalho**. 3. ed. rev., ampl. e aum., v. 1. São Paulo: Saraiva, 1982, p. 113.

<sup>176</sup> *Ibidem*, p. 114.

<sup>177</sup> CATHARINO, *loc. cit.*

<sup>178</sup> *Ibidem*, p. 115.

<sup>179</sup> CAMINO, Carmen. **Direito individual do trabalho**. 4. ed. rev., ampl. e atual. Porto Alegre: Síntese, 2004, p. 229.

<sup>180</sup> OLIVEIRA, Cinthia Machado de; DORNELES, Leandro do Amaral D. de. **Direito do trabalho**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2011, p. 56

obedecer a ordem estabelecida”.<sup>181</sup> O poder disciplinar também sofre limitações, uma vez que serão nulos os atos exercidos com abuso do poder de comando.<sup>182</sup>

Através do poder disciplinar do empregador, ao empregado faltoso, poderão ser aplicadas as penalidades<sup>183</sup>, que se manifestarão através de advertência, suspensão disciplinar de até 30 dias (art. 474<sup>184</sup> da CLT), e demissão por justa causa (art. 482<sup>185</sup> da CLT)<sup>186</sup>, sendo a despedida de empregado que goza de estabilidade, condicionada a prática de falta grave (art. 493<sup>187</sup> da CLT).

## 2.2.2 O empregado

Caracterizado o empregador, passa-se a análise dos demais pressupostos da relação de emprego, especialmente através da definição legal de empregado, que é toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário, nos termos do artigo 3º da CLT.

<sup>181</sup> CATHARINO, José Martins. **Compêndio de Direito do Trabalho**. 3. ed. rev., ampl. e aum., v. 1. São Paulo: Saraiva, 1982, p. 116.

<sup>182</sup> CAMINO, Carmen. **Direito individual do trabalho**. 4. ed. rev., ampl. e atual. Porto Alegre: Síntese, 2004, p. 229.

<sup>183</sup> *Ibidem*, p. 231.

<sup>184</sup> Art. 474 - A suspensão do empregado por mais de 30 (trinta) dias consecutivos importa na rescisão injusta do contrato de trabalho.

<sup>185</sup> Art. 482 - Constituem justa causa para rescisão do contrato de trabalho pelo empregador:

- a) ato de improbidade;
- b) incontinência de conduta ou mau procedimento;
- c) negociação habitual por conta própria ou alheia sem permissão do empregador, e quando constituir ato de concorrência à empresa para a qual trabalha o empregado, ou for prejudicial ao serviço;
- d) condenação criminal do empregado, passada em julgado, caso não tenha havido suspensão da execução da pena;
- e) desídia no desempenho das respectivas funções;
- f) embriaguez habitual ou em serviço;
- g) violação de segredo da empresa;
- h) ato de indisciplina ou de insubordinação;
- i) abandono de emprego;
- j) ato lesivo da honra ou da boa fama praticado no serviço contra qualquer pessoa, ou ofensas físicas, nas mesmas condições, salvo em caso de legítima defesa, própria ou de outrem;
- k) ato lesivo da honra ou da boa fama ou ofensas físicas praticadas contra o empregador e superiores hierárquicos, salvo em caso de legítima defesa, própria ou de outrem;
- l) prática constante de jogos de azar.

Parágrafo único - Constitui igualmente justa causa para dispensa de empregado a prática, devidamente comprovada em inquérito administrativo, de atos atentatórios à segurança nacional.

<sup>186</sup> OLIVEIRA, Cinthia Machado de; DORNELES, Leandro do Amaral D. de. **Direito do trabalho**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2011, p. 57.

<sup>187</sup> Art. 493 - Constitui falta grave a prática de qualquer dos fatos a que se refere o art. 482, quando por sua repetição ou natureza representem séria violação dos deveres e obrigações do empregado.

Os pressupostos do conceito de empregado, assim alinhados, personalidade, não eventualidade, salário e subordinação jurídica, devem coexistir, uma vez que na falta de um deles, a relação de emprego deixa de estar caracterizada.<sup>188</sup>

Para Alice Monteiro de Barros, a relação de emprego tem natureza contratual, e tem como principais elementos a personalidade do empregado que tem o dever de prestar serviços necessários a atividade normal do empregador, caracterizando assim, a forma não eventual, com a subordinação jurídica da prestação dos serviços, mediante remuneração.<sup>189</sup>

### 2.2.2.1 Pessoaalidade

A relação de emprego é um contrato personalíssimo, *intuitu personae*, onde só a pessoa natural pode ser empregado, porque apenas uma pessoa natural pode empregar energia humana no trabalho.<sup>190</sup>

Descreve Mauricio Godinho Delgado que a própria palavra trabalho, denota atividade realizada por pessoa natural, eis que “refere-se a dispêndio de energia pelo ser humano objetivando resultado útil” e é “atividade inerente à pessoa humana, compondo o conteúdo físico psíquico dos integrantes da humanidade”.<sup>191</sup>

Os bens jurídicos (e mesmo éticos) tutelados pelo Direito do Trabalho, quais sejam, vida, saúde, integridade moral, bem-estar, lazer, etc.<sup>192</sup>, e as normas protetoras que constituem estes direitos, são destinadas ao trabalhador, pessoa física, e não podem ser usufruídos por pessoas jurídicas.<sup>193</sup>

No contexto da proteção legal há que se referir que, tendo a Constituição da República Federativa do Brasil estabelecido os direitos sociais como garantias

<sup>188</sup> BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de direito do trabalho**. 8. ed. São Paulo: LTr, 2012, p. 207.

<sup>189</sup> *Ibidem*, p. 173.

<sup>190</sup> GOMES, Orlando; GOTTSCALK, Elson. **Curso de direito do trabalho**. 18 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 79.

<sup>191</sup> DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 12. ed. São Paulo: LTr, 2013, p. 277-278.

<sup>192</sup> *Ibidem*, p. 282.

<sup>193</sup> GOMES, *op. cit.*, p. 79.

fundamentais<sup>194</sup>, a ordem econômica da Constituição de 1988, instituiu o direito ao trabalho como garantia constitucional fundamental, consubstanciado na dignidade da pessoa humana e no valor social do trabalho.<sup>195</sup>

O direito do trabalho “protege o trabalhador, sobretudo pela energia pessoal que despende na prestação de serviço, que consiste em energia humana de trabalho”.<sup>196</sup>

O elemento da personalidade se traduz no fato de a relação jurídica se dar de forma *intuitu personae*, ou seja, é realizado em função de determinada e específica pessoa.<sup>197</sup>

É essencial à caracterização da relação de emprego que a prestação do trabalho tenha caráter de infungibilidade, no que se refere ao trabalhador, que “não poderá fazer-se substituir intermitentemente por outro trabalhador”.<sup>198</sup>

Até porque, “o trabalhador que sucede ou substitui o outro trabalhador, vincula-se a empresa por novo contrato de trabalho, não o faz no contexto do contrato do substituído ou sucedido”.<sup>199</sup>

Contudo, há situações de substituição do trabalhador sem que deixe de se caracterizar a personalidade em relação ao trabalhador original, como no caso de eventual substituição consentida pelo empregador, ou ainda as “substituições normativamente autorizadas, (por lei ou norma autônoma). Ilustrativamente, férias, licença-gestante, afastamento para cumprimento de mandato sindical, etc.”.<sup>200</sup>

---

<sup>194</sup> “Os direitos do homem por mais fundamentais que sejam, são direitos históricos, ou seja, nascidos em certas circunstâncias caracterizados por lutas em defesa de novas liberdades contra velhos poderes, e nascidos de modo gradual, não todos de uma vez e nem de uma vez por todas.” (BOBBIO, 2004, p. 5)

<sup>195</sup> GRAU, Eros. **A ordem econômica na constituição de 1988**. 15 Ed. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 193-194.

<sup>196</sup> GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. **Curso de direito do trabalho**. 18 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 79.

<sup>197</sup> MARTINS, Sérgio Pinto. **Comentários à CLT**. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2005, p. 30.

<sup>198</sup> DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 12. ed. São Paulo: LTr, 2013, p. 283.

<sup>199</sup> CAMINO, Carmen. **Direito individual do trabalho**. 4. ed. rev., ampl. e atual. Porto Alegre: Síntese, 2004, p. 193.

<sup>200</sup> DELGADO, *op. cit.*, p. 283-284.

Como definido por Carmen Camino, “a prestação do trabalho é personalíssima, porque o objeto do contrato de trabalho não é o resultado do trabalho, mas o ato de trabalhar”.<sup>201</sup>

Através da personalidade integra-se na atividade geral da empresa, a atividade de cada trabalhador.<sup>202</sup>

Para se evitar a caracterização da personalidade, empresas utilizam o artifício da contratação de pessoa jurídica, contudo, como asseverou Carmen Camino, “prevalecerá a vinculação do homem que trabalha pela elementar razão de constituir, o objeto do contrato de trabalho, a energia humana”<sup>203</sup>, atuando aqui, com toda sua força, o princípio da primazia da realidade.

#### 2.2.2.2 Não eventualidade

Eventual é o trabalho casual, fortuito, que depende de acontecimento incerto<sup>204</sup>, ou ainda, meramente ocasional, esporádico<sup>205</sup>.

O trabalho eventual, tido por casual, ou ainda, excepcional, é prestado em caráter acidental e transitório, não estando inserido como normal e permanente para o tomador<sup>206</sup>, como é o caso, de um instalador hidráulico ao prestar serviços em uma loja de comércio de roupas femininas, exemplo referido por Carmen Camino.<sup>207</sup>

A prestação de trabalho que interessa ao direito de trabalho é a não eventual<sup>208</sup>, ou seja, é o serviço prestado de modo contínuo e intermitente, e também aquele que uma empresa necessita normal e permanentemente.<sup>209</sup>

<sup>201</sup> CAMINO, Carmen. **Direito individual do trabalho**. 4. ed. rev., ampl. e atual. Porto Alegre: Síntese, 2004, p. 194.

<sup>202</sup> VILHENA, Paulo Emilio Ribeiro de. **Relação de emprego**: estrutura legal e supostos. 3. ed. São Paulo: LTr, 2005, p. 399.

<sup>203</sup> CAMINO, *op. cit.*, p. 193.

<sup>204</sup> CATHARINO, José Martins. **Compêndio de Direito do Trabalho**. 3. ed. rev., ampl. e aum., v. 1. São Paulo: Saraiva, 1982, p. 157.

<sup>205</sup> SCHWARZ, Rodrigo Garcia. **Curso de iniciação ao direito do trabalho**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011, p. 66.

<sup>206</sup> VILHENA, *op. cit.*, p. 406.

<sup>207</sup> CAMINO, *op. cit.*, p. 188.

<sup>208</sup> SCHWARZ, *loc. cit.*

<sup>209</sup> CATHARINO, *op. cit.*, p. 158.

A não eventualidade consiste na essencialidade do serviço prestado<sup>210</sup> e se traduz pela exigência de que os serviços prestados pelo trabalhador sejam necessários à atividade do empregador<sup>211</sup>, e ainda, para que reste caracterizada a relação de emprego, é necessário que o trabalho realizado tenha o caráter de permanência, não se qualificando como trabalho esporádico, mesmo que por um curto período determinado.<sup>212</sup>

Carmen Camino entende que não é o lapso temporal que determina a não eventualidade, mas a natureza do trabalho, porque “alguém pode ser empregado trabalhando durante diminuto espaço de tempo, e não o ser, mesmo trabalhando em largo espaço de tempo”.<sup>213</sup>

Utilizando-se do exemplo do instalador hidráulico, que dependendo da complexidade do serviço a ser prestado, poderá permanecer trabalhando na loja por uma semana, ou um mês, este não será empregado, porque a atividade desenvolvida é eventual e não está atrelada a atividade normal da empresa, qual seja, o comércio de roupas femininas.<sup>214</sup>

O trabalho não eventual que constitui objeto da relação de emprego é aquele naturalmente inserido na atividade da empresa e que se traduz como expressão da habitualidade.<sup>215</sup>

A continuidade reside no fato de que todo ato jurídico deve ser compreendido dentro de determinado lapso de tempo.<sup>216</sup> Até porque, a formação ou o escoamento dos atos, ou fatos jurídicos, se dá através do transcurso do tempo.<sup>217</sup>

<sup>210</sup> OLIVEIRA, Cinthia Machado de; DORNELES, Leandro do Amaral D. de. **Direito do trabalho**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2011, p. 54-55.

<sup>211</sup> BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de direito do trabalho**. 8. ed. São Paulo: LTr, 2012, p. 209.

<sup>212</sup> DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 12. ed. São Paulo: LTr, 2013, p. 285.

<sup>213</sup> CAMINO, Carmen. **Direito individual do trabalho**. 4. ed. rev., ampl. e atual. Porto Alegre: Síntese, 2004, p. 189.

<sup>214</sup> CAMINO, *loc. cit.*

<sup>215</sup> CAMINO, *loc. cit.*

<sup>216</sup> ARAÚJO, Francisco Rossal de. **A boa-fé no contrato de emprego**. São Paulo: Ltr, 1996, p. 153.

<sup>217</sup> VILHENA, Paulo Emilio Ribeiro de. **Relação de emprego: estrutura legal e supostos**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2005, p. 410.

O tempo constitui elemento de distinção entre os contratos instantâneos, ou de execução imediata, e os contratos de trato sucessivo, ou de execução continuada.<sup>218</sup>

Nos contratos de execução imediata o cumprimento da obrigação, por ambas as partes, ocorre de uma só vez, e o contrato se exaure quando cumprida a obrigação. O contrato de compra e venda à vista representa o principal exemplo de contrato instantâneo.<sup>219</sup>

No entanto, os contratos de execução continuada denotam a ideia de permanência em razão de que o débito não é satisfeito em um só momento e se prolonga no tempo, com obrigações sucessivas.<sup>220</sup> A todo trabalho prestado, e em razão da força de trabalho despendida, é devida a respectiva contraprestação, o salário.

Deve-se analisar a continuidade ainda sob a ótica da subordinação, uma vez que o poder diretivo do empregador lhe confere o direito de exigir do empregado a prestação do trabalho, bem como, determinar os rumos desta prestação, do que decorre a expectativa gerada pela continuidade do contrato, gerando uma relação de permanente “débito-crédito de trabalho e salário” pelo empregado.<sup>221</sup>

A continuidade é requisito essencial do contrato de trabalho, e o tempo, ou a duração, constitui elemento de determinação das prestações.<sup>222</sup>

A natureza sucessiva das prestações corresponde ao caráter objetivo da continuidade, pela prestação objetiva do trabalho e contraprestação do salário, sendo o caráter subjetivo, a expectativa de cumprimento do contrato pelas partes, traduzido pela estimativa recíproca de adimplemento das obrigações.<sup>223</sup>

---

<sup>218</sup> VILHENA, Paulo Emilio Ribeiro de. **Relação de emprego**: estrutura legal e supostos. 3. ed. São Paulo: LTr, 2005, p. 410.

<sup>219</sup> ARAÚJO, Francisco Rossal de. **A boa-fé no contrato de emprego**. São Paulo: Ltr, 1996, p. 154.

<sup>220</sup> ARAÚJO, *loc. cit.*

<sup>221</sup> *Ibidem*, p. 155.

<sup>222</sup> VILHENA, *op. cit.*, p. 410.

<sup>223</sup> ARAÚJO, *op. cit.*, p. 157.

Para Paulo Emílio de Vilhena a função do direito é “dessubjetivar as conceituações jurídicas”<sup>224</sup>, razão pela qual o direito deve restringir a um mínimo a subjetividade por se tratar do estado de consciência das partes, devendo proceder à interpretação da “conduta das partes segundo seus elementos externos”.<sup>225</sup>

As empresas precisam manter processo contínuo de produção, o que implica ainda na existência de pessoal para a execução das atividades permanentes. Daí corresponde também à noção de continuidade a sucessão de empregadores, nos moldes dos artigos 10 e 448 da CLT, que determinam que qualquer alteração na estrutura jurídica da empresa não afetará os direitos adquiridos de seus empregados, nem seus respectivos contratos.<sup>226</sup>

A relação de emprego pressupõe trabalho contínuo inserido de forma objetiva na empresa e que corresponde a uma necessidade objetiva e permanente, tendo como aspecto subjetivo a expectativa de continuidade do contrato no decorrer do tempo, bem como de que as obrigações sejam adimplidas pelas partes.<sup>227</sup>

A continuidade deve ainda ser entendida sob a ótica da subordinação, até porque a reciprocidade nas prestações se submete ao *jus variandi* do empregador, e como refere Carmen Camino, “não eventualidade e subordinação entrelaçam-se”.<sup>228</sup>

### 2.2.2.3 Subordinação

O artigo 3º da CLT prevê como elemento caracterizador de empregado a dependência ao empregador.

Partindo-se dos conceitos de dependência técnica ou econômica concluiu-se que não representam indicativo absoluto da relação de emprego por apresentarem a possibilidade de exceção, assim, houve a necessidade de evolução conceitual pela

<sup>224</sup> VILHENA, Paulo Emilio Ribeiro de. **Relação de emprego**: estrutura legal e supostos. 3. ed. São Paulo: LTr, 2005, p. 409.

<sup>225</sup> ARAÚJO, Francisco Rossal de. **A boa-fé no contrato de emprego**. São Paulo: Ltr, 1996, p. 157.

<sup>226</sup> *Ibidem*, p. 155.

<sup>227</sup> *Ibidem*, p. 157.

<sup>228</sup> CAMINO, Carmen. **Direito individual do trabalho**. 4. ed. rev., ampl. e atual. Porto Alegre: Síntese, 2004, p. 189.

doutrina, que através da ideia de “*status* jurídico” de “inferioridade hierárquica”, vinculado ao “poder jurídico de comando” exercido pelo empregador, chegou-se a conceituação da dependência jurídica referida na lei, como sendo a subordinação jurídica.<sup>229</sup>

O empregado tem a dependência jurídica manifesta através do poder de comando do empregador que hierarquicamente lhe dirige a execução do trabalho, ditando-lhe ordens e vigiando, por vezes, o cumprimento das atividades. Assim, subordinação, pode ser entendida ainda como dever de obediência, que juntamente com o dever de lealdade e diligência, forma a trilogia do equilíbrio da relação de emprego, uma vez que a infração aos deveres para com o empregador, pode resultar em sanções disciplinares, desde advertências até a demissão.<sup>230</sup>

A subordinação consiste na “situação jurídica derivada do contrato de trabalho, pela qual o empregado compromete-se a acolher o poder de direção empresarial no modo de realização de sua prestação de serviços”.<sup>231</sup>

Antonio Lamarca entende ser a subordinação, na caracterização da relação de emprego, o elemento de distinção de outros contratos.<sup>232</sup>

A subordinação jurídica é o ato de livre vontade da pessoa natural, de cumprir a obrigação de trabalhar sob as ordens do empregador, mediante remuneração.<sup>233</sup>

Como refere Carmen Camino, a subordinação jurídica ou hierárquica, independe da condição econômica ou social do prestador, e decorre da obrigação personalíssima de trabalhar sob a direção e fiscalização do empregador, conforme as atribuições do contrato.<sup>234</sup>

<sup>229</sup> CAMINO, Carmen. **Direito individual do trabalho**. 4. ed. rev., ampl. e atual. Porto Alegre: Síntese, 2004, p. 190.

<sup>230</sup> LAMARCA, Antonio. **Curso normativo de direito do trabalho**. 2.ed.rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993, p.117.

<sup>231</sup> DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 12. ed. São Paulo: LTr, 2013, p. 293.

<sup>232</sup> LAMARCA, *op. cit.*, p. 116.

<sup>233</sup> CATHARINO, José Martins. **Compêndio de Direito do Trabalho**. 3. ed. rev., ampl. e aum., v. 1. São Paulo: Saraiva, 1982, p. 205.

<sup>234</sup> CAMINO, *op. cit.*, p. 191.

O conceito de subordinação deve ser fixado objetivamente, porquanto a relação de emprego, consubstanciada na subordinação é intersubjetiva, e seu nexo fundamental é de natureza objetiva.<sup>235</sup>

Deve-se vislumbrar objetivamente a subordinação hierárquica, independentemente dos aspectos subjetivos de sujeição do empregado ao comando do empregador.<sup>236</sup>

Os aspectos subjetivos, embora em regra presentes, tais como o controle de horário, submissão à orientação, distribuição e fiscalização da prestação do trabalho, exercido diretamente pelo empregador ou por seus prepostos, e o regulamento disciplinar, “não são indicativos seguros do estado de subordinação”.<sup>237</sup>

Nesse sentido, Francisco de Ferrari, referido por Paulo Emílio Ribeiro de Vilhena, sustenta que não se deve confundir subordinação com a possibilidade material de dar ordens e controlar diretamente o trabalho através do cumprimento de horário e convivência de empregado e empregador, porque não tem importância, essencialmente em razão das novas relações de trabalho, como o teletrabalho.<sup>238</sup>

Assim, ocorre “a substituição da subordinação-controle ou subjetiva pela subordinação-integração ou objetiva”.<sup>239</sup>

A subordinação “parte da atividade, e se concentra na atividade”, pois o exercício da subordinação pressupõe a troca de condutas, entre as partes, porque a atividade se consuma “por pessoas que se congregam, se organizam e que compõem um quadro geral de ordem e de segurança no processo de produção de bens e/ou serviços”.<sup>240</sup>

<sup>235</sup> VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de. **Relação de emprego**: estrutura legal e supostos. 3. ed. São Paulo: LTr, 2005, p. 517-518.

<sup>236</sup> CAMINO, Carmen. **Direito individual do trabalho**. 4. ed. rev., ampl. e atual. Porto Alegre: Síntese, 2004, p. 192.

<sup>237</sup> CAMINO, *loc. cit.*

<sup>238</sup> VILHENA, *op. cit.*, p. 527.

<sup>239</sup> BARROS, Alice Monteiro de. Trabalhadores intelectuais: subordinação jurídica.

Redimensionamento. **Revista de Direito do Trabalho**, São Paulo, v. 30, n. 115, p. 23-42, jul. 2004.

<sup>240</sup> VILHENA, *op. cit.*, p. 521.

A caracterização objetiva da subordinação jurídica<sup>241</sup> se dá, pela participação integrativa da atividade do empregado na atividade do empregador, credor do trabalho<sup>242</sup>. A atividade do empregado, a execução do trabalho, é o que o vincula ao empregador.<sup>243</sup>

O poder diretivo do empregador ocorre sobre a atividade do empregado, e limita-se a adequação desta atividade à regular atividade da empresa na produção de bens e/ou serviços.<sup>244</sup>

Alice Monteiro de Barros discorre sobre a subordinação jurídica dos trabalhadores intelectuais, que são aqueles “cujo trabalho pressupõe uma cultura científica ou artística, como o advogado, o médico, o dentista, o engenheiro, o artista, entre outros”.<sup>245</sup>

Esses trabalhadores podem exercer suas atividades como empregados, reunindo os pressupostos do artigo 3º da CLT, ou de forma independente, como autônomos, podendo também figurar como empregadores, nos termos do artigo 2º, § 1º, da CLT.

A execução de um trabalho intelectual não descaracteriza o liame empregatício, pois consiste na execução de atividade de uma pessoa em favor de outrem, ademais, “a subordinação é jurídica e não econômica, intelectual ou social”.<sup>246</sup>

Inobstante a vedação constitucional a qualquer distinção entre trabalho manual, técnico e intelectual ou entre os profissionais respectivos, nos termos do artigo 7º, XXXII, da CF/88<sup>247</sup>, não contrariam o princípio isonômico as diversas

<sup>241</sup> CAMINO, Carmen. **Direito individual do trabalho**. 4. ed. rev., ampl. e atual. Porto Alegre: Síntese, 2004, p. 191.

<sup>242</sup> VILHENA, Paulo Emilio Ribeiro de. **Relação de emprego**: estrutura legal e supostos. 3. ed. São Paulo: LTr, 2005, p. 526.

<sup>243</sup> CAMINO, *op. cit.*, p. 193.

<sup>244</sup> VILHENA, *op. cit.*, p. 522.

<sup>245</sup> BARROS, Alice Monteiro de. Trabalhadores intelectuais: subordinação jurídica.

Redimensionamento. **Revista de Direito do Trabalho**, São Paulo, v. 30, n. 115, p. 23-42, jul. 2004.

<sup>246</sup> BARROS, *loc. cit.*

<sup>247</sup> Art. 7º - São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

regulamentações legais de profissões intelectuais a exemplo de médicos, artistas, engenheiros e advogados.

Inseridos dentro do título “Direitos e Garantias Fundamentais”, elencados no texto constitucional, há duas dimensões de direitos que devem ser observados, os direitos individuais e coletivos, e os direitos sociais. Denota-se que há perfeita compatibilização e harmonia, essencialmente pelo contido no inciso XIII do artigo 5º<sup>248</sup>, ao garantir que “é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer”.

A regulamentação de atividades profissionais traduz diferentes graus de integração civilizatória do indivíduo trabalhador no conjunto social e econômico.<sup>249</sup>

O Direito do Trabalho atua como regulador das atividades profissionais, concretizando no plano da vida real, “os princípios da dignidade da pessoa humana, da valorização do trabalho e do emprego, da justiça social, da segurança e do bem-estar social e da subordinação da propriedade à sua função social”.<sup>250</sup>

A subordinação objetiva, também no trabalho intelectual, decorre da participação integrativa da atividade do prestador no processo produtivo empresarial, e se submete às diretivas do empregador acerca da prestação de serviços e ao poder disciplinar.<sup>251</sup>

---

[...]

XXXII - proibição de distinção entre trabalho manual, técnico e intelectual ou entre os profissionais respectivos;

<sup>248</sup> Art. 5º - Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

XIII - é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer.

<sup>249</sup> DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 12. ed. São Paulo: LTr, 2013, p. 356.

<sup>250</sup> DELGADO, *loc. cit.*

<sup>251</sup> BARROS, Alice Monteiro de. Trabalhadores intelectuais: subordinação jurídica.

Redimensionamento. **Revista de Direito do Trabalho**, São Paulo, v. 30, n. 115, p. 23-42, jul. 2004.

A subordinação jurídica do advogado empregado, que trabalha prestando consultoria ou assistência jurídica a empregador, se evidencia sob o prisma objetivo.<sup>252</sup>

A subordinação é objetiva porque atua no modo de realização da prestação e não sobre o empregado, pois se manifesta pela integração do trabalhador nos fins e objetivos da atividade econômica da empresa.<sup>253</sup>

Paulo Emílio Ribeiro de Vilhena afirma que a caracterização da subordinação objetiva, em sua determinabilidade, deve observar no quê, no como, no quando e no onde da prestação de serviço. Deve-se analisar a atividade integrada na atividade regular da empresa, “em sua dinâmica de produção de bens e/ou serviços”.<sup>254</sup>

O autor apresenta ainda algumas considerações acerca da conceituação de subordinação jurídica, tais como, a de que trabalho não se separa da pessoa do empregado, razão pela qual a relação é imediata em relação ao trabalho e mediata em relação ao trabalhador, porque é o trabalho, e não o homem, que é considerado pela empresa.<sup>255</sup>

Tanto o exercício do poder jurídico do empregador, quanto a limitação ao exercício do poder diretivo, devem guardar relação direta e exclusiva com a adequação da atividade do empregado à regular atividade da empresa.<sup>256</sup>

O trabalho é desenvolvido pelo empregado através de atos materialmente autônomos<sup>257</sup>, orientados neste ou naquele sentido pelo empregador, credor do trabalho.<sup>258</sup>

<sup>252</sup> BARROS, Alice Monteiro de. **Contratos e regulamentações especiais de trabalho:** peculiaridades, aspectos controvertidos e tendências. 4. ed., rev. ampl. atual. São Paulo: LTr, 2010, p. 43.

<sup>253</sup> DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho.** 12. ed. São Paulo: LTr, 2013, p. 295.

<sup>254</sup> VILHENA, Paulo Emilio Ribeiro de. **Relação de emprego:** estrutura legal e supostos. 3. ed. São Paulo: LTr, 2005, p. 523.

<sup>255</sup> *Ibidem*, p. 522.

<sup>256</sup> *Ibidem*, p. 523.

<sup>257</sup> ARAÚJO, Francisco Rossal de. **A boa-fé no contrato de emprego.** São Paulo: Ltr, 1996, p. 171.

<sup>258</sup> VILHENA, *op. cit.*, p. 523.

Há a integração da atividade do empregado na empresa, e a inserção ocorre de atividade em atividade, e não de pessoa em pessoa.<sup>259</sup>

A dependência objetiva decorre da constante expectativa de entrega de energia-trabalho do empregado à empresa.<sup>260</sup>

A expectativa recíproca de prestação e contraprestação, de trabalho e salário, corresponde ao trabalho subordinado, e decorre da continuidade da relação de emprego, razão pela qual, continuidade e subordinação representam conceitos complementares entre si.<sup>261</sup>

A subordinação subjetiva, por sua vez, que tem correlação com a palavra dependência, e acentua o vínculo pessoal entre as partes da relação de emprego, restou superada.<sup>262</sup>

#### 2.2.2.4 Onerosidade

O contrato de trabalho é um contrato bilateral, sinalagmático e oneroso, pois envolve prestações e contraprestações recíprocas entre as partes, que são economicamente mensuráveis.<sup>263</sup>

Paulo Emílio Ribeiro de Vilhena assevera que o trabalho realizado, tem por objeto a presunção da onerosidade, e afirma ainda, que todos os tratadistas classificam o contrato de trabalho como um contrato oneroso<sup>264</sup>, até porque, o trabalho é de natureza produtiva e não comporta gratuidade.<sup>265</sup>

<sup>259</sup> ARAÚJO, Francisco Rossal de. **A boa-fé no contrato de emprego**. São Paulo: Ltr, 1996, p. 170-171.

<sup>260</sup> *Ibidem*, p. 171.

<sup>261</sup> ARAÚJO, *loc. cit.*

<sup>262</sup> DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 12. ed. São Paulo: LTr, 2013, p. 293.

<sup>263</sup> *Ibidem*, p. 289.

<sup>264</sup> VILHENA, Paulo Emilio Ribeiro de. **Relação de emprego: estrutura legal e supostos**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2005, p. 740.

<sup>265</sup> CAMINO, Carmen. **Direito individual do trabalho**. 4. ed. rev., ampl. e atual. Porto Alegre: Síntese, 2004, p. 196.

A onerosidade é uma característica da relação de emprego, de essencial fundo econômico,<sup>266</sup> e o trabalho oneroso, fundado nas relações de economicidade, é o fundamento da disciplina do Direito do Trabalho.<sup>267</sup>

Uma das características do contrato de trabalho é a comutatividade, que corresponde à equivalência das prestações, trabalho e remuneração.<sup>268</sup> O contrato oneroso tem a prestação em valor economicamente avaliável, sendo o preço a expressão monetária do valor.<sup>269</sup>

A Convenção nº 95 da Organização Internacional do Trabalho (OIT)<sup>270</sup>, que versa sobre a proteção do salário, inspirou as normas protetivas contidas na CLT, no tocante ao recebimento dos salários<sup>271</sup>, e visam a eliminar o denominado *truck system*.<sup>272</sup>

O artigo 78<sup>273</sup>, da CLT é o dispositivo legal que garante o salário mínimo, ao empregado, mesmo no caso de salário fixado por comissão, peça ou tarefa e os artigos 458, § 1º<sup>274</sup>, 463<sup>275</sup>, 81<sup>276</sup> e 82<sup>277</sup>, da CLT, são dispositivos legais que determinam parte do pagamento do salário em dinheiro.

<sup>266</sup> DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 12. ed. São Paulo: LTr, 2013, p. 289.

<sup>267</sup> ARAÚJO, Francisco Rossal de. A natureza jurídica da relação de trabalho - Novas competências da Justiça do Trabalho - Emenda Constitucional nº 45/2004. **Justiça do Trabalho**, v. 22, p. 32-63, 2005.

<sup>268</sup> CATHARINO, José Martins. **Compêndio universitário de direito do trabalho**. v. 2. São Paulo: Editora Jurídica e Universitária, 1972, p. 444.

<sup>269</sup> ARAÚJO, *loc. cit.*

<sup>270</sup> Disponível em: < <http://www.oit.org.br/node/463> > Acesso em: 25 Jan. 2014.

<sup>271</sup> ARAÚJO, *loc. cit.*

<sup>272</sup> “[...] espécie de servidão por dívidas, comum nos princípios da Revolução Industrial, onde os trabalhadores eram remunerados *in natura* assumiam dívidas para adquirir produtos de subsistência nos armazéns de propriedade do patrão.” (ROSSAL, 2005)

<sup>273</sup> Art. 78 - Quando o salário for ajustado por empreitada, ou convencionado por tarefa ou peça, será garantida ao trabalhador uma remuneração diária nunca inferior à do salário mínimo por dia normal da região, zona ou subzona.

Parágrafo único. Quando o salário-mínimo mensal do empregado a comissão ou que tenha direito a percentagem for integrado por parte fixa e parte variável, ser-lhe-á sempre garantido o salário-mínimo, vedado qualquer desconto em mês subsequente a título de compensação.

<sup>274</sup> Art. 458 - 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. Em caso algum será permitido o pagamento com bebidas alcoólicas ou drogas nocivas.

§ 1º Os valores atribuídos às prestações "in natura" deverão ser justos e razoáveis, não podendo exceder, em cada caso, os dos percentuais das parcelas componentes do salário-mínimo (arts. 81 e 82).

<sup>275</sup> Art. 463 - A prestação, em espécie, do salário será paga em moeda corrente do País.

A remuneração é a contraprestação do trabalho, devida pelo empregador ao empregado por estar trabalhando ou à sua disposição aguardando ordens.<sup>278</sup>

Se o empregador não exige trabalho, enquanto o empregado estiver a sua disposição, fica em *mora creditoris*, não podendo eximir-se do pagamento da remuneração correspondente e proporcional, incorrendo até em inadimplência se não oferece trabalho ao empregado, sem razão legal.<sup>279</sup>

Na caracterização da relação de emprego pelo preenchimento obrigatório de seus pressupostos, apenas a onerosidade pode ser relativizada, pois a ausência de pagamento não implica em ausência da relação de emprego, podendo significar apenas falta do empregador.<sup>280</sup>

A origem da remuneração pode ser voluntária, normativa ou imperativa. A voluntária pode ser, unilateral, atribuída pelo empregador, ou bilateral, resultante do acordo de vontades dos contratantes; a imperativa, a exemplo do salário mínimo e profissional; a normativa decorre de sentença normativa, quando heterônoma, de acordo ou convenção coletiva, quando autônoma, e decorrente de sentença comum, quando individual.<sup>281</sup>

---

Parágrafo único - O pagamento do salário realizado com inobservância deste artigo considera-se como não feito.

<sup>276</sup> Art. 81 - O salário mínimo será determinado pela fórmula  $S_m = a + b + c + d + e$ , em que "a", "b", "c", "d" e "e" representam, respectivamente, o valor das despesas diárias com alimentação, habitação, vestuário, higiene e transporte necessários à vida de um trabalhador adulto.

§ 1º - A parcela correspondente à alimentação terá um valor mínimo igual aos valores da lista de provisões, constantes dos quadros devidamente aprovados e necessários à alimentação diária do trabalhador adulto.

§ 2º - Poderão ser substituídos pelos equivalentes de cada grupo, também mencionados nos quadros a que alude o parágrafo anterior, os alimentos, quando as condições da região, zona ou subzona o aconselharem, respeitados os valores nutritivos determinados nos mesmos quadros.

§ 3º - O Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio fará, periodicamente, a revisão dos quadros a que se refere o § 1º deste artigo.

<sup>277</sup> Art. 82 - Quando o empregador fornecer, in natura, uma ou mais das parcelas do salário mínimo, o salário em dinheiro será determinado pela fórmula  $S_d = S_m - P$ , em que  $S_d$  representa o salário em dinheiro,  $S_m$  o salário mínimo e  $P$  a soma dos valores daquelas parcelas na região, zona ou subzona. Parágrafo único - O salário mínimo pago em dinheiro não será inferior a 30% (trinta por cento) do salário mínimo fixado para a região, zona ou subzona.

<sup>278</sup> CATHARINO, José Martins. **Compêndio universitário de direito do trabalho**. v. 2. São Paulo: Editora Jurídica e Universitária, 1972, p. 440.

<sup>279</sup> CATHARINO, *loc. cit.*

<sup>280</sup> BARZOTTO, Luciane Cardoso. Aspectos Gerais do Contrato de Trabalho e da Relação de Emprego. **Justiça do Trabalho**, Porto Alegre: HS, v. 29, p. 68-97, 2012, p. 80.

<sup>281</sup> CATHARINO, *op. cit.* p. 447.

Para Carmen Camino, “a ausência de salário não caracteriza ausência de contrato de trabalho”, mas simples inadimplemento de prestação contratual, uma vez que salário inadimplido não se confunde com ausência de onerosidade.<sup>282</sup>

---

<sup>282</sup> CAMINO, Carmen. **Direito individual do trabalho**. 4. ed. rev., ampl. e atual. Porto Alegre: Síntese, 2004, p. 196.

### 3 CONTRATO DE SOCIEDADES

Conforme o conceito apresentado por Orlando Gomes, “sociedade é o negócio jurídico pelo qual duas ou mais pessoas se obrigam mutuamente a somar esforços e recursos para o exercício de atividade econômica, em proveito comum”.<sup>283</sup>

O contrato de constituição de sociedades é “plurilateral, simplesmente consensual e oneroso”, e o vínculo gerado pela sociedade serve de base para a constituição de uma pessoa jurídica, distinta de seus sócios, como sujeito de direito.<sup>284</sup>

Sinala-se que é necessário o preenchimento de determinados requisitos essenciais e específicos à constituição de sociedades, quais sejam, a “contribuição de cada um dos sócios para a formação do capital social”, “a participação de cada sócio nos resultados positivos ou negativos”, e ainda, a *affectio societatis*, que é “a intenção dos sócios de reunir esforços para a realização do fim comum”.<sup>285</sup>

Ainda no que se refere a *affectio societatis*, a maioria dos doutrinadores entende que consiste em característica essencial de validade do contrato de sociedade, uma vez que se determinará, pela sua presença ou não, a existência da sociedade.

Nos contratos onde há dúvida, serve o *animus societatis*, como intenção no contrato, pois consiste em elemento eficiente para caracterizar se há, ou não, sociedade. A *affectio societatis* constitui critério aferidor do contrato de sociedade.<sup>286</sup>

Apesar da descrição atribuída pela doutrina clássica do direito comercial brasileiro, essa característica essencial permanece atualíssima, mesmo com o

<sup>283</sup> GOMES, Orlando. **Contratos**. 24. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 393.

<sup>284</sup> GOMES, *loc. cit.*

<sup>285</sup> BULGARELLI, Waldirio. **Sociedades Comerciais**: sociedades civis e sociedades corporativas; empresas e estabelecimento comercial: estudo das sociedades comerciais e seus tipos, conceitos modernos de empresa e estabelecimento, subsídios para o estudo do direito empresarial, abordagem às sociedades civis e cooperativas. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2001, p. 24.

<sup>286</sup> MACHADO, Sylvio Marcondes. **Limitação da responsabilidade de comerciante individual**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1956, p. 68.

advento do Código Civil de 2002, e diante da crítica de alguns doutrinadores que entendem pela substituição da *affectio societatis*, pelo conceito de fim social.

A crítica essencial dos autores Erasmo V. A. Novaes França e Marcelo Vieira von Adamek<sup>287</sup>, consiste na utilização da *affectio societatis* pelos tribunais “sem qualquer sistematividade e carregada de um empirismo incompreensível, com a finalidade da justificação de soluções díspares entre si”, nos casos de dissolução parcial de sociedades, com retirada ou exclusão de sócios, mediante o afastamento de outros fundamentos do direito societário, como o juízo de proporcionalidade e a análise de responsabilidade pela quebra de deveres dos sócios.<sup>288</sup>

Apresentam ainda várias outras críticas ao conceito de *affectio societatis* a primeira, de um conceito equívoco e obscuro; a segunda, por entenderem não ser nenhum tipo de consentimento especial, distinto de qualquer outra forma de contrato; a terceira, que não constitui elemento constitutivo de sociedade; a quarta, que não pode determinar a automática extinção do contrato se desaparecer ao longo do contrato de sociedade; e a quinta, que não é baliza ou elemento de determinação dos deveres dos sócios. Por fim, sugerem que o desvio pela utilização equivocada da *affectio societatis* seja direcionado para o conceito de fim comum.<sup>289</sup>

Em contrapartida, Haroldo Malheiros Duclerc Verçosa, ao ponderar os argumentos apresentados pela crítica discorre algumas considerações, dentre elas a defesa da existência de uma vontade diferenciada quando se trata de contrato de constituição de uma sociedade, que é plurilateral, associativo e aberto, e de outras modalidades de contratos, que são bilaterais, correspectivos e fechados.<sup>290</sup>

No seu entender, há de se considerar a causa do negócio, ou os fins buscados pelos agentes do contrato, que pode ser subjetiva, subjetiva-objetiva e

<sup>287</sup> NOVAES FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo; VON ADAMECK, Marcelo Vieira. *Affectio Societatis: um conceito jurídico superado no moderno direito societário pelo conceito de fim social. Revista de Direito Mercantil*. São Paulo: Malheiros Editores, v. 149/150, 2008, p. 108

<sup>288</sup> VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc. *Curso de direito comercial*. 2. ed. rev. atual., v. 2. São Paulo : Malheiros, 2010, p. 44.

<sup>289</sup> NOVAES FRANÇA, *op. cit.*, p. 114-117.

<sup>290</sup> VERÇOSA, *op. cit.*, p. 45.

objetiva<sup>291</sup>, dando especial atenção a causa subjetiva que corresponde à intenção, o motivo determinante do negócio.<sup>292</sup>

Nos contratos fechados, bilaterais, as vontades se colocam de forma contraposta, onde as partes são credoras e devedoras umas das outras, nos quais a colaboração é exigida apenas no tocante a probidade e boa-fé, nos termos do artigo 422<sup>293</sup> do CCB<sup>294</sup>.

Nos contratos associativos, as partes colocam-se de forma lateral em relação umas as outras, em uma direção convergente, e suas vontades estão vinculadas a um nível e qualidade de colaboração a ser desenvolvido para a consecução de um fim comum, sendo os sócios devedores tão somente à sociedade, e esta, a eles, no que se refere a pagamento do capital e distribuição dos lucros.<sup>295</sup>

Mas deve-se pautar pela análise da *affectio societatis* quando da constituição das sociedades. Tem a formação da sociedade pluripessoal, como elemento fundamental, a *affectio societatis*, que se traduz pela vontade dos sócios de se unirem por um vínculo societário, realizando colaborações voluntárias, conscientes e ativas para a consecução de propósitos comuns. Revela, por assim dizer, o estado de espírito de estarem unidos em sociedade, marcado pela convergência dos interesses em aceitar e suportar as áleas comuns.<sup>296</sup>

Nas palavras de Waldirio Bulgarelli, a *affectio societatis*, pressupõe além da vontade de ingressar na sociedade, também a de participar, na comunhão do escopo comum, pois que entende ainda que constitui uma declaração de vontade

---

<sup>291</sup> “1) *causa subjetiva*, ou seja, o motivo próximo e determinante do negócio jurídico; 2) *causa subjetivo-objetiva*, isto é, o fim que os declarantes pretendem alcançar; e 3) *causa objetiva*, o fim que surge do próprio negócio, ou a função que o negócio exerce, uniforme nos negócios do mesmo tipo, típicos e atípicos.” (VERÇOSA, 2010, p. 45)

<sup>292</sup> VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc. **Curso de direito comercial**. 2. ed. rev. atual., v. 2. São Paulo : Malheiros, 2010, p. 45.

<sup>293</sup> Art. 422. Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé.

<sup>294</sup> BRASIL. Lei no 10.406, de 10 de Janeiro de 2002. **Planalto**. Disponível em:

<[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)> Acesso em 15 jan. 2014.

<sup>295</sup> VERÇOSA, *op. cit.*, p. 46.

<sup>296</sup> CAMPINHO, Sérgio. **O direito de empresa à luz do Código Civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2011, p. 38.

formal e expressa, revelando em relação às dos demais contratos, um *plus*, uma intensidade maior.<sup>297</sup>

Rubens Requião acrescenta que a *affectio societatis* constitui elemento característico do contrato societário altamente útil na distinção de contratos que tendem a se confundir, aparentemente, seja com sociedades de fato ou presumidas<sup>298</sup>, e de figuras afins como a parceria e certos contratos de trabalho.<sup>299</sup>

Por representar conceito subjetivo, deve-se analisar o elemento intencional, pelos reflexos aparentes e exteriores, como a intenção de unir esforços para o fim comum<sup>300</sup>, bem como, nas palavras de Orlando Gomes, o propósito de cooperar, que se traduz pelo sentimento de que o trabalho de um reverterá em proveito de todos.<sup>301</sup>

O escopo de partilhar os lucros, mediante a obtenção e divisão dos ganhos havidos da exploração de atividade com finalidade econômica, é o que motiva a aproximação dos integrantes de uma sociedade, chamados tecnicamente de sócios, que combinam esforços e/ou recursos para lograrem atingir um objetivo comum.<sup>302</sup>

Especificamente no que se refere às sociedades de advogados, Paulo Emílio Ribeiro de Vilhena, afirma que os profissionais liberais, nos termos do §1º do artigo 2º da CLT, “não se equiparam a empregadores: são empregadores”<sup>303</sup>. Aduzindo ainda que, “a referência a profissionais liberais dirige-se às sociedades de

---

<sup>297</sup> BULGARELLI, Waldirio. **Sociedades Comerciais**: sociedades civis e sociedades cooperativas; empresas e estabelecimento comercial: estudo das sociedades comerciais e seus tipos, conceitos modernos de empresa e estabelecimento, subsídios para o estudo do direito empresarial, abordagem às sociedades civis e cooperativas. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2001, p. 26.

<sup>298</sup> REQUIÃO, Rubens. **Curso de direito comercial**. 32. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 482.

<sup>299</sup> GOMES, Orlando. **Contratos**. 24. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 394.

<sup>300</sup> REQUIÃO, *loc. cit.*

<sup>301</sup> GOMES, *loc. cit.*

<sup>302</sup> CAMPINHO, Sérgio. **O direito de empresa à luz do Código Civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2011, p. 36.

<sup>303</sup> VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de. **Relação de emprego**: estrutura legal e supostos. 3. ed. São Paulo: LTr, 2005, p.265.

advogados e/ou às pessoas naturais, que, em razão da profissão, admitam empregados”.<sup>304</sup>

Otávio Pinto e Silva apresenta crítica à utilização do termo empregador por equiparação, porquanto o que qualifica o empregador como tal é o modo de exercício da atividade prestada pelos trabalhadores, eis que o cerne fundamental para a caracterização consiste na subordinação dos empregados, sujeitos ao seu poder de direção.<sup>305</sup>

Denota-se ainda, que os escritórios de advocacia quando se organizam sob a forma de sociedade, constituem-se em forma de empresa<sup>306</sup>, e as sociedades de advogados serão sempre sociedades simples, de categoria especial, eis que a Lei nº 8.906/94 já definiu o seu perfil.<sup>307</sup>

A sociedade simples pertence a categoria de sociedades personificadas e não empresárias, cuja atividade não se caracteriza como própria de empresário, nos termos do artigo 982<sup>308</sup>, do CCB, e constitui o modelo clássico societário onde predomina a “*affectio societatis* e a perfeita equalização do *status socii*”.<sup>309</sup>

Os sócios não se caracterizam como empresários, sendo a sociedade, neste caso, composta por profissionais liberais, porque constituída<sup>310</sup>, para o exercício de atividade intelectual.<sup>311</sup> Modelo de sociedade peculiar à atividade de sociedade

<sup>304</sup> VILHENA, Paulo Emilio Ribeiro de. **Relação de emprego**: estrutura legal e supostos. 3. ed. São Paulo: LTr, 2005, p.269.

<sup>305</sup> SILVA, Otavio Pinto e . Empregador. Grupo de Empresas. Empregador por equiparação.. In: Martins, Sergio Pinto; Messa, Ana Flavia. (Coord.) **Empresa e trabalho** : estudos em homenagem a Amador Paes de Almeida. São Paulo : Saraiva, 2010.

<sup>306</sup> GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. **Curso de direito do trabalho**. 18 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 105.

<sup>307</sup> CAMPINHO, Sérgio. **O direito de empresa à luz do Código Civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2011, p. 48-49.

<sup>308</sup> Art. 982. Salvo as exceções expressas, considera-se empresária a sociedade que tem por objeto o exercício de atividade própria de empresário sujeito a registro (art. 967); e, simples, as demais. Parágrafo único. Independentemente de seu objeto, considera-se empresária a sociedade por ações; e, simples, a cooperativa.

<sup>309</sup> MARTINS, Fran. **Curso de direito comercial**. 36. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 207.

<sup>310</sup> FERRAREZI, Renata Soares Leal. **Manual de constituição de sociedades**: para advogados e contadores (de acordo com o novo Código Civil). São Paulo: Lex Editora, 2004, p. 37.

<sup>311</sup> FERRAREZI, *op. cit.*, p. 66.

profissional de advogados que se associam para a prestação de serviços de advocacia.<sup>312</sup>

A sociedade de advogados está disciplinada nos artigos 15 a 17 do Estatuto da OAB<sup>313</sup>, e nos artigos 37 a 43 do Regulamento Geral da OAB<sup>314</sup>, e o seu registro observa os requisitos elencados no Provimento nº 112/2006<sup>315</sup> do Conselho Federal da OAB.

Em relação às sociedades de advogados, serão aplicáveis as regras da legislação especial e, supletivamente, as disposições referentes às sociedades simples do Código Civil Brasileiro.<sup>316</sup>

A Ordem dos Advogados do Brasil impõe o registro de seus atos constitutivos perante o Conselho Seccional cuja base territorial tiver sede, sendo que, nos termos do §1º, do artigo 15, a sociedade adquire personalidade jurídica, quando aprovado seu ato constitutivo e efetivado o registro.<sup>317</sup>

Apenas os advogados regularmente inscritos na OAB, poderão fazer parte da sociedade, sendo vedado, que um sócio integre mais de uma sociedade com sede ou filial na mesma área territorial do respectivo Conselho Seccional da OAB.

As sociedades de advogados têm como característica marcante sua finalidade exclusiva, a atividade de advocacia, não podendo incluir quaisquer outras atividades, lucrativas ou não. Vedada a mercantilização.<sup>318</sup>

<sup>312</sup> MARTINS, Fran. **Curso de direito comercial**. 36. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 207.

<sup>313</sup> BRASIL. Lei nº 8.906, de 4 de julho de 1994. **Planalto**. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8906.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8906.htm)> Acesso em 15 jan. 2014.

<sup>314</sup> BRASIL. Regulamento Geral da OAB. **OAB**. Disponível em: <<http://www.oabrs.org.br/regulamento-geral>> Acesso em 15 jan. 2014

<sup>315</sup> BRASIL. Provimento nº 112/2006 do Conselho Federal da OAB. **OAB**. Disponível em: <<http://www.oabrs.org.br/provimentos>> Acesso em 15 jan. 2014.

<sup>316</sup> CAMPINHO, Sérgio. **O direito de empresa à luz do Código Civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2011, p. 48-49.

<sup>317</sup> CAMPINHO, *loc. cit.*

<sup>318</sup> LÔBO, Paulo. **Comentários ao estatuto da advocacia e da OAB**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 114-115.

O contrato social deve conter os seguintes requisitos: “denominação, finalidade, sede, duração, administração, representação judicial e extrajudicial, valor do capital social e distribuição entre os sócios”, bem como, a responsabilidade solidária e subsidiária, qualificação dos fundadores e da diretoria provisória.<sup>319</sup>

O nome da sociedade deve expressar sua finalidade, sendo vedado o uso de nome fantasia, símbolos ou acrêscimos comuns a atividades mercantis. A razão social deve conter o nome completo, ou patronímico, dos sócios ou, pelo menos, de um deles, permitido o uso do símbolo & como conjuntivo dos nomes de sócios que constarem da denominação social, acrescidos da expressão que identifique a qualificação social como “sociedade de advogados”, “advocacia”, “advogados associados” ou “escritório de advocacia”.<sup>320</sup>

Deve apresentar o critério de distribuição dos resultados nos períodos que indicar, bem como, a forma de cálculo e o modo de pagamento dos haveres, e de eventuais honorários pendentes, devidos ao sócio que se retirar da sociedade, que dela for excluído, ou ainda, ao sócio falecido.

Necessário ainda, fazer constar expressamente a possibilidade, ou não, de o sócio exercer a advocacia autonomamente e de auferir, ou não, os respectivos honorários como receita pessoal.

A finalidade da sociedade de advogados é regular e disciplinar relações recíprocas, fundamentalmente no que pertine à vida administrativa e financeira do grupo, e assim, facilitar e desenvolver a atividade profissional de seus membros. Seu pressuposto básico é a organização de meios comuns aos advogados que se associam, razão pela qual se diz que desenvolve atividades-meio e não atividades-fim da advocacia.<sup>321</sup>

As procurações serão individualmente outorgadas aos advogados, e não à sociedade, a qual será apenas indicada nos respectivos instrumentos, podendo

---

<sup>319</sup> LÔBO, Paulo. **Comentários ao estatuto da advocacia e da OAB**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 117.

<sup>320</sup> *Ibidem*, p. 119.

<sup>321</sup> *Ibidem*, p. 114-115.

celebrar os contratos para representação, consultoria, assessoria e defesa de clientes por intermédio de advogados de seus quadros. Pode praticar atos indispensáveis à sua finalidade, desde que não sejam privativos de advogado, nos termos do artigo 6º<sup>322</sup> do Provimento nº 112/06 do Conselho Federal da OAB.

Ainda, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça (STJ), a sociedade de advogados tem legitimidade ativa para executar, em seu nome, a verba honorária concedida em processo judicial para o qual foi outorgado mandato judicial a um de seus sócios. Dada a confusão patrimonial entre a sociedade e seus sócios advogados, entende o STJ, pela natureza alimentar da verba honorária para fins de crédito privilegiado em ação falimentar.<sup>323</sup>

Às sociedades de advogados é permitido associarem-se a advogados, sem vínculo de emprego mediante participação nos resultados.

Deverá ser averbada no registro da sociedade no Conselho Seccional qualquer alteração no ato constitutivo, os contratos de advogados associados, e possíveis licenciamentos de membros ao exercerem temporariamente atividades incompatíveis com a advocacia.

A condição do licenciado, temporário<sup>324</sup>, deve ser averbada, sem que resulte alteração na constituição societária, desde que não seja necessária a alteração da denominação da sociedade, por apresentar o nome do advogado impossibilitado.<sup>325</sup> Contudo, o exercício de atividade incompatível permanente, importará no cancelamento do registro do advogado na OAB, e, portanto, importará, não só alteração na denominação, mas também na constituição societária.<sup>326</sup>

<sup>322</sup> Art. 6º - As Sociedades de Advogados, no exercício de suas atividades, somente podem praticar os atos indispensáveis às suas finalidades, assim compreendidos, dentre outros, os de sua administração regular, a celebração de contratos em geral para representação, consultoria, assessoria e defesa de clientes por intermédio de advogados de seus quadros.

<sup>323</sup> LÔBO, Paulo. **Comentários ao estatuto da advocacia e da OAB**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 121.

<sup>324</sup> Como ocorreria no caso de exercer o cargo de Prefeito, Chefe do Poder Executivo Municipal.

<sup>325</sup> CORRÊA, Orlando de Assis. **Comentários ao Estatuto da Advocacia e da Ordem dos Advogados do Brasil - OAB**: Lei nº 8.906, de 04/07/1994. 2. ed. atual. Rio de Janeiro: AIDE, 2003, p. 88.

<sup>326</sup> LÔBO, *op. cit.*, p. 120.

Deve-se instruir com a prova da comunicação pessoal ao sócio excluído da sociedade por deliberação da maioria do capital, nos termos previstos no contrato social, o pedido de registro e arquivamento de alteração contratual.

Quando houver redução do número de sócios à unipessoalidade, sob pena de dissolução da sociedade, a pluralidade de sócios deverá ser reconstituída em até 180 (cento e oitenta) dias.

Os clientes de interesses opostos, não podem ser representados em juízo pelos advogados sócios de uma mesma sociedade profissional.

Será nula a cláusula do contrato social que visar limitar a responsabilidade de qualquer dos sócios, porquanto, serão responsabilizados civilmente pelos danos que a sociedade coletivamente, cada sócio ou advogado empregado causar no exercício da advocacia, por ação ou omissão, de forma solidária, subsidiária e ilimitada, independentemente do capital social integralizado, pois os bens individuais dos sócios respondem pela totalidade dessas obrigações.<sup>327</sup>

Quando da criação de filial, o contrato social, ou instrumento que prever essa finalidade, deverá ser averbado no Conselho Seccional da OAB em cujo território deva funcionar, obrigando os sócios a inscrição suplementar, que somente depois de deferida autorizará o início das atividades da filial.<sup>328</sup>

Aplica-se à sociedade de advogados o Código de Ética e Disciplina<sup>329</sup>, sendo as sanções aplicadas aos seus sócios individualmente, de acordo com suas responsabilidades.<sup>330</sup>

---

<sup>327</sup> LÔBO, Paulo. **Comentários ao estatuto da advocacia e da OAB**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 122.

<sup>328</sup> *Ibidem*, p. 120.

<sup>329</sup> BRASIL. Código de Ética e Disciplina da OAB. **OAB**. Disponível em: <<http://www.oabrs.org.br/codigo-etica-disciplina>> Acesso em 15 jan. 2014.

<sup>330</sup> CORRÊA, Orlando de Assis. **Comentários ao Estatuto da Advocacia e da Ordem dos Advogados do Brasil - OAB**: Lei nº 8.906, de 04/07/1994. 2. ed. atual. Rio de Janeiro: AIDE, 2003, p. 81.

#### 4 ESTATUTO DA OAB

Advogado é o bacharel em Direito, formado pelos cursos jurídicos, sendo sua denominação privativa dos inscritos na Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), mediante aprovação em Exame de Ordem, nos termos dos artigos 3º<sup>331</sup> e 8º, IV<sup>332</sup>, do Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil.

Conforme concepção de Giorgio Del Vecchio, citada por José Nedel, o *homo juridicus*<sup>333</sup> (homem jurídico) tem no direito a causa fundamental do seu agir, e se consagra exclusivamente à defesa do direito, impedindo e combatendo as violações das normas jurídicas.<sup>334</sup>

O exercício da atividade de advocacia no território brasileiro é privativo de advogado, a quem compete o *jus postulandi*, assistência e representação das partes em juízo, e corresponde à postulação a órgãos do Poder Judiciário e aos juizados especiais, bem como, o exercício de atividades de consultoria, assessoria e direção jurídicas, seja no setor público ou no privado.<sup>335</sup>

O princípio da legalidade, contido no artigo 5º, XXXV, da CF/88, assegura que "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário, lesão ou ameaça a direito", e constitui uma das colunas mestras do Estado de Direito.<sup>336</sup>

A defesa do direito pelo advogado representa a segurança do cidadão e a estabilidade das instituições, que exerce relevante múnus público, vai inclusive ao

<sup>331</sup> Art. 3º - O exercício da atividade de advocacia no território brasileiro e a denominação de advogado são privativos dos inscritos na Ordem dos Advogados do Brasil (OAB).

<sup>332</sup> Art. 8º - Para inscrição como advogado é necessário:

[...]

IV - aprovação em Exame de Ordem;

<sup>333</sup> "O jurista, ou *homo juridicus*, armado com uma dogmática plena de conteúdo ético e uma afiada técnica jurídica, luta pelo direito, a justiça e a solidariedade; e, ao fazê-lo, mal encontra enquadramento na clássica tipologia de Eduardo Spranger – de homem teórico, econômico, social, estético, político e religioso. De certa forma, participa de todos estes tipos, manifestando-se como verdadeiro homem integral, *a round personality*, capaz de interferir nas conflituosas relações sociais, no sentido do estabelecimento de verdadeira segurança, paz social, com justiça e solidariedade." (NEDEL, 2000, p. 235.)

<sup>334</sup> NEDEL, José. **Ética, Direito e Justiça**. 2. ed. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2000, p. 212.

<sup>335</sup> LÔBO, Paulo. **Comentários ao estatuto da advocacia e da OAB**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 14-15.

<sup>336</sup> FARAH, Elias. Valorização da advocacia: direitos e prerrogativas do advogado. **Revista do IASP**, São Paulo, v.11, n. 21, p. 94-126, jan. 2008.

encontro das recomendações da Declaração Universal dos Direitos Humanos, conforme dispõem os artigos VIII a XI, em síntese, que "toda pessoa tem direito de receber dos tribunais nacionais competentes recurso efetivo para os atos que violem os direitos fundamentais que lhe sejam reconhecidos pela Constituição ou pela lei" e que "toda pessoa acusada de um ato delituoso tem o direito de ser presumida inocente, até que a sua culpa tenha sido provada de acordo com a lei, em julgamento público no qual lhe tenham sido asseguradas todas as garantias necessárias à sua defesa".<sup>337</sup>

Tendo ainda como atribuição privativa visar os atos e contratos constitutivos de pessoas jurídicas, a exceção de microempresas e empresas de pequeno porte, o que representa condição essencial para que sejam admitidos a registro, nos órgãos competentes, sob pena de nulidade.<sup>338</sup>

Assim é o advogado, indispensável à administração da justiça, "defensor do estado democrático de direito, da cidadania, da moralidade pública, da justiça e da paz social", de acordo com a elevada função pública que exerce, nos termos do artigo 133 da CF/88<sup>339</sup>, e do artigo 2º do Código de Ética e Disciplina da Ordem dos Advogados do Brasil.<sup>340</sup>

Entretanto, a indispensabilidade do advogado admite algumas exceções, tais como, impetrar *habeas corpus*; assistência jurídica facultativa nas causas com valor de até 20 salários mínimos nos juizados especiais cíveis, conforme artigo 9º, da Lei nº 9.099/95; perante os juizados especiais federais cíveis, nas causas com valor de até 60 salários mínimos, nos termos do art. 3º, da Lei nº 10.259/2001; e na justiça do trabalho nos termos do art. 791<sup>341</sup> da CLT.<sup>342</sup>

<sup>337</sup> FARAH, Elias. Valorização da advocacia: direitos e prerrogativas do advogado. **Revista do IASP**, São Paulo, v.11, n. 21, p. 94-126, jan. 2008.

<sup>338</sup> MACEDO JUNIOR, Marco Antonio Silva de. **Ética profissional e estatuto da advocacia**: de acordo com a lei n. 11.767, de 7-8-2008 - inviolabilidade dos escritórios de advocacia. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 28.

<sup>339</sup> Art. 133 - O advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei.

<sup>340</sup> Art. 2º - O advogado, indispensável à administração da Justiça, é defensor do estado democrático de direito, da cidadania, da moralidade pública, da Justiça e da paz social, subordinando a atividade do seu Ministério Privado à elevada função pública que exerce.

<sup>341</sup> Art. 791 - Os empregados e os empregadores poderão reclamar pessoalmente perante a Justiça do Trabalho e acompanhar as suas reclamações até o final.

Todo advogado está sujeito às normas contidas no Estatuto da OAB, no Regulamento Geral da OAB, e essencialmente ao Código de Ética e Disciplina, que estabelece regras deontológicas fundamentais a serem observadas no exercício profissional. A deontologia corresponde à ciência dos deveres.<sup>343</sup>

É dever do advogado “ter consciência de que o Direito é um meio de mitigar as desigualdades para o encontro de soluções justas e que a lei é um instrumento para garantir a igualdade de todos”, bem como de que “deve proceder de forma que o torne merecedor de respeito e que contribua para o prestígio da classe e da advocacia”.<sup>344</sup>

O advogado deve ser probo<sup>345</sup>, e agir com ética, decoro, dignidade e diligência na defesa do direito e da justiça<sup>346</sup>, sendo inviolável por seus atos no exercício da profissão, devendo agir com liberdade, independência e de acordo com a função social que lhe cabe.

A probidade, como assevera Ruy de Azevedo Sodré, constitui condição essencial à pessoa do advogado, que deve ser “íntegro, honesto e probo”, para inspirar absoluta confiança ao cliente.<sup>347</sup>

Presta serviço público, por participar da administração pública da justiça, sem ser agente público, porque a advocacia é regida pelo direito público.<sup>348</sup>

§ 1º - Nos dissídios individuais os empregados e empregadores poderão fazer-se representar por intermédio do sindicato, advogado, solicitador, ou provisionado, inscrito na Ordem dos Advogados do Brasil.

§ 2º - Nos dissídios coletivos é facultada aos interessados a assistência por advogado.

§ 3º - A constituição de procurador com poderes para o foro em geral poderá ser efetivada, mediante simples registro em ata de audiência, a requerimento verbal do advogado interessado, com anuência da parte representada.

<sup>342</sup> LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 17. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 951.

<sup>343</sup> SODRÉ, Ruy de Azevedo. **A ética profissional e o estatuto do advogado**. São Paulo: LTr, 1975, p.39.

<sup>344</sup> Artigo 3º do Código de Ética e Disciplina e artigo 31 do Estatuto da OAB.

<sup>345</sup> NALINI, Jose Renato. **Ética geral e profissional**. 3. ed. rev. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 242.

<sup>346</sup> MACEDO JUNIOR, Marco Antonio Silva de. **Ética profissional e estatuto da advocacia: de acordo com a lei n. 11.767, de 7-8-2008 - inviolabilidade dos escritórios de advocacia**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 108-109.

<sup>347</sup> SODRÉ, *op. cit.*, p.58-59.

<sup>348</sup> LÔBO, Paulo. **Comentários ao estatuto da advocacia e da OAB**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 28.

Os atos do advogado constituem *múnus público*, o que corresponde ao encargo indeclinável de contribuir para a administração e realização da justiça. O advogado exerce sua função social, a mais importante e dignificante característica da profissão, quando obtém a prestação jurisdicional e concretiza a aplicação do direito, e não apenas da lei, participando da construção da justiça social.<sup>349</sup>

A liberdade e a independência do exercício profissional são as bases da advocacia, exercidas no interesse do direito e da justiça, visto que advogado deve obediência somente à “sua consciência e às normas éticas, dentro da liberdade moral, de pensamento e de expressão”.<sup>350</sup>

O Estatuto veda expressamente a divulgação da advocacia em conjunto com outra atividade, bem como o exercício de atividade incompatível com a advocacia.

Os artigos 27 a 30 do Estatuto da OAB disciplinam as incompatibilidades e os impedimentos do exercício da advocacia. A incompatibilidade gera, quando permanente, o cancelamento da inscrição como advogado, no caso magistrado ou promotor, e quando temporária, o licenciamento, no caso de chefe do Poder Executivo, implicando a nulidade absoluta dos atos porventura praticados. O impedimento, por sua vez, consiste em proibição parcial para exercício da advocacia em graus variáveis e implica em nulidade absoluta dos atos alcançados pela proibição.<sup>351</sup>

O Estatuto não disciplina apenas a advocacia privada, sendo que os artigos 131 a 134 da CF/88 devem ser interpretados de modo sistemático, integrado e harmônico, pois a Constituição trata a advocacia como atividade de mesma natureza ontológica e jurídica, independentemente do interesse patrocinado ou do tipo de vínculo do profissional que a exerce, seja público ou privado.<sup>352</sup>

---

<sup>349</sup> LÔBO, Paulo. **Comentários ao estatuto da advocacia e da OAB**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 28-29.

<sup>350</sup> FARAH, Elias. Valorização da advocacia: direitos e prerrogativas do advogado. **Revista do IASP**, São Paulo, v.11, n. 21, p. 94-126, jan. 2008.

<sup>351</sup> MACEDO JUNIOR, Marco Antonio Silva de. **Ética profissional e estatuto da advocacia: de acordo com a lei n. 11.767, de 7-8-2008 - inviolabilidade dos escritórios de advocacia**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 32-33.

<sup>352</sup> LÔBO, *op. cit.*, p. 32.

Nas palavras de Nehemias Gueiros, a advocacia é uma arte, é um ofício como profissão, mas também uma arte pela técnica e instrumental da palavra escrita e falada.<sup>353</sup>

O advogado e outros tantos trabalhadores intelectuais poderão exercer suas atividades como empregado ou como trabalhador autônomo.<sup>354</sup>

O advogado no exercício da profissão pode atuar individualmente como profissional liberal autônomo, como sócio de sociedade de advogados, como advogado associado, ou ainda, como advogado empregado.

#### 4.1 O ADVOGADO SÓCIO

Todos os sócios da sociedade de advogados devem, necessariamente, ser advogados, regularmente inscritos na OAB, ressalvadas as considerações sobre incompatibilidades e impedimentos, anteriormente expostas.

Os sócios assumem os riscos da atividade econômica, e participam da administração e direção da sociedade, entretanto, somente os sócios respondem pela direção social, podendo, o sócio, ou sócios administradores, delegar funções próprias da administração operacional a profissionais contratados para esse fim, nomeando gerentes, sendo facultado ainda, escolher a forma de administração.

O advogado sócio atua autonomamente, sem subordinação, e na qualidade de empregador, é o titular do poder diretivo, admitindo, assalariando e dirigindo a prestação de trabalho de seus empregados. É o advogado sócio que contrata com advogados associados e advogados empregados.

Nas sociedades de advogados as diferenças entre os sócios são apenas quantitativas, visto que o qualificativo é idêntico.<sup>355</sup>

---

<sup>353</sup> GUEIROS, Nehemias. **A advocacia e o seu estatuto**. Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos, 1964, p. 23.

<sup>354</sup> BARROS, Alice Monteiro de. Trabalhadores intelectuais: subordinação jurídica. Redimensionamento. **Revista de Direito do Trabalho**, São Paulo, v. 30, n. 115, p. 23-42, jul. 2004, p. 6.

Na sociedade, os sócios nada cedem em face de sua atividade societária, apenas auferem os lucros como remuneração do capital, em quantias variáveis quando recebem, conforme o movimento da sociedade<sup>356</sup>, podendo receber *pro labore* fixo, sem, contudo, perder a qualidade de sócios.<sup>357</sup>

#### 4.2 O ADVOGADO ASSOCIADO

O advogado associado é um tipo intermediário de advogado entre o sócio da sociedade e o advogado empregado.<sup>358</sup>

Em regra, o advogado associado não estabelece qualquer vínculo de subordinação ou dependência com a sociedade ou com os sócios dela.

A associação se dá no patrocínio de causas comuns, atuando em parceria e auferindo percentual ajustado nos resultados ou honorários percebidos. Utiliza as instalações da sociedade, mas não assume qualquer responsabilidade social.<sup>359</sup>

No entanto, o contrato de advogado associado deve ser averbado no registro da Sociedade de Advogados no Conselho Seccional, conforme determina o Regulamento Geral da OAB, o que pressupõe certa continuidade na prestação dos serviços.

Os advogados sócios e os associados respondem subsidiária e ilimitadamente pelos danos causados diretamente ao cliente, nas hipóteses de dolo ou culpa e por ação ou omissão, no exercício dos atos privativos da advocacia, sem prejuízo da responsabilidade disciplinar em que possam incorrer.

---

<sup>355</sup> LÔBO, Paulo. **Comentários ao estatuto da advocacia e da OAB**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 121.

<sup>356</sup> BARZOTTO, Luciane Cardoso. Aspectos Gerais do Contrato de Trabalho e da Relação de Emprego. **Justiça do Trabalho**, Porto Alegre: HS, v. 29, 2012, p. 87.

<sup>357</sup> GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. **Curso de direito do trabalho**. 18 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 157.

<sup>358</sup> LÔBO, *op. cit.*, p. 124.

<sup>359</sup> LÔBO, *loc. cit.*

### 4.3 O ADVOGADO EMPREGADO

Como todo e qualquer profissional liberal, o advogado também pode ser empregado, e a Lei nº 8.906/94, com o Estatuto da Advocacia e da OAB, nos artigos 18 a 21 regula a situação do advogado empregado.

Como referido por Paulo Luiz Netto Lôbo, no Brasil é grande o contingente de advogados que se subordinam a algum vínculo empregatício e por essa razão não podem ficar à margem da tutela legal.<sup>360</sup>

Os serviços profissionais do advogado estão adstritos à relação de emprego, o que constitui norma cogente, que não pode ser afastada por convenção individual ou coletiva.<sup>361</sup>

O advogado não é obrigado a prestar serviços profissionais de interesse pessoal do empregador e estranho à relação de emprego<sup>362</sup>, “sendo sua recusa legítima, não se situando como ato de insubordinação”.<sup>363</sup>

No caso de o empregador necessitar de serviços nesses termos, deverá remunerar o advogado empregado nas mesmas condições de contratação de advogado independente, mediante honorários, não incluídos no salário ordinário.<sup>364</sup>

O empregador não tem de orientar o advogado como se comportar em juízo<sup>365</sup> até porque, a relação de emprego não retira do advogado a isenção técnica,

<sup>360</sup> LÔBO, Paulo. **Comentários ao estatuto da advocacia e da OAB**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 126.

<sup>361</sup> *Ibidem*, p. 129.

<sup>362</sup> SAAD, Eduardo Gabriel. **Consolidação das leis do trabalho**: comentada. 46. ed., atual. rev. e ampl. São Paulo: LTr, 2013, p. 348.

<sup>363</sup> BARROS, Alice Monteiro de. **Contratos e regulamentações especiais de trabalho**: peculiaridades, aspectos controvertidos e tendências. 4. ed., rev. ampl. atual. São Paulo: LTr, 2010, p. 46.

<sup>364</sup> LÔBO, *op. cit.*, p. 129.

<sup>365</sup> SAAD, *loc. cit.*

tampouco a independência indispensável ao exercício da profissão<sup>366</sup>, que são ainda requisitos indisponíveis e interdependentes do exercício da advocacia.<sup>367</sup>

O advogado deve atuar com autonomia quanto à correta aplicação dos atos, meios, e prazos processuais, sem interferência do empregador, representando a isenção técnica e independência do advogado, limitadores do poder diretivo do empregador.<sup>368</sup>

A relação de emprego e a subordinação hierárquica não alcançam o advogado na atuação técnica profissional, especialmente quando diante de orientação incorreta, ou entendimento equivocado, do empregador, porquanto deve ater-se a sua consciência profissional e ética.<sup>369</sup>

O empregador pode decidir ajuizar determinada ação ou determinar a realização de negócio jurídico, contudo a realização é ato profissional exclusivo do advogado.<sup>370</sup>

O advogado empregado deve zelar por sua liberdade e independência profissional, “sendo legítima a recusa do patrocínio de causas cujas consequências lhe sejam aplicáveis”<sup>371</sup>, ou qualquer pretensão do empregador que contrarie expressa orientação sua, manifestada anteriormente, nos termos do artigo 4º<sup>372</sup> do Código de ética e Disciplina.

---

<sup>366</sup> BARROS, Alice Monteiro de. **Contratos e regulamentações especiais de trabalho:** peculiaridades, aspectos controvertidos e tendências. 4. ed., rev. ampl. atual. São Paulo: LTr, 2010, p. 45.

<sup>367</sup> LÔBO, Paulo. **Comentários ao estatuto da advocacia e da OAB.** 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 126.

<sup>368</sup> LÔBO, *loc. cit.*

<sup>369</sup> LÔBO, *loc. cit.*

<sup>370</sup> LÔBO *loc. cit.*

<sup>371</sup> LÔBO, *loc. cit.*

<sup>372</sup> Art. 4º - O advogado vinculado ao cliente ou constituinte, mediante relação empregatícia ou por contrato de prestação permanente de serviços, integrante de departamento jurídico, ou órgão de assessoria jurídica, público ou privado, deve zelar pela sua liberdade e independência. Parágrafo único - É legítima a recusa, pelo advogado, do patrocínio de pretensão concernente a lei ou direito que também lhe seja aplicável, ou contrarie expressa orientação sua, manifestada anteriormente.

A Lei nº 8.906/94, Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil, estabelece em seu artigo 20<sup>373</sup>, que a jornada de trabalho do advogado empregado não poderá exceder a duração diária de quatro horas contínuas ou vinte horas semanais, salvo acordo ou convenção coletiva, ou ainda, no caso de dedicação exclusiva.<sup>374</sup>

Ressalta-se ainda, que a limitação da jornada do advogado-empregado não se aplica à administração pública direta da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, bem como, às autarquias, às fundações instituídas pelo Poder Público, às empresas públicas e às sociedades de economia mista, por força de liminar que suspendeu a eficácia da norma (ADIMC-1552/DF).

No entanto, a suspensão não alcança as empresas públicas que exploram atividade econômica em concorrência com as empresas privadas, até porque, para o fim de assegurar a livre concorrência, elas se sujeitam ao regime próprio das empresas privadas, nos termos do §1º, do artigo 173 da CF/88.

Entende-se ainda, por dedicação exclusiva a jornada de oito horas diárias e quarenta semanais, nos termos do artigo 12<sup>375</sup> do Regulamento Geral da Ordem dos Advogados do Brasil.

O período de trabalho compreende o tempo em que o advogado estiver à disposição do empregador, aguardando ou executando ordens, no seu escritório ou

---

<sup>373</sup> 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.

§ 3º As horas trabalhadas no período das vinte horas de um dia até as cinco horas do dia seguinte são remuneradas como noturnas, acrescidas do adicional de vinte e cinco por cento. (Lei nº 8.906/94)

<sup>374</sup> BARROS, Alice Monteiro de. **Contratos e regulamentações especiais de trabalho:**

peculiaridades, aspectos controvertidos e tendências. 4. ed., rev. ampl. atual. São Paulo: LTr, 2010, p. 51.

<sup>375</sup> Art. 12 - Para os fins do art. 20 da Lei nº 8.906/94, considera-se de dedicação exclusiva o regime de trabalho que for expressamente previsto em contrato individual de trabalho.

Parágrafo único. Em caso de dedicação exclusiva, serão remuneradas como extraordinárias as horas trabalhadas que excederem a jornada normal de oito horas diárias.

em atividades externas, sendo-lhe reembolsadas as despesas feitas com transporte, hospedagem e alimentação.<sup>376</sup>

Na jornada do advogado empregado, as horas trabalhadas que ultrapassem a jornada normal serão remuneradas com um adicional não inferior a cem por cento (100%) sobre o valor da hora normal, e o trabalho noturno, realizado das 20 horas de um dia, até às 5 horas de outro, terá um acréscimo de 25% sobre a hora normal, nos termos do artigo 20 do Estatuto da OAB.<sup>377</sup>

O salário mínimo profissional do advogado será fixado em sentença normativa ou em acordo ou convenção coletiva de trabalho, nos termos do artigo 11<sup>378</sup> do Regulamento Geral da OAB, e no caso de dilação da jornada por estipulação contratual, o salário deve ser superior ao salário mínimo profissional, se houver.<sup>379</sup>

O sistema difuso criado pelo Congresso Nacional ao optar pela sentença normativa da justiça do trabalho para fixar o salário mínimo profissional, não tutela os interesses dos advogados empregados, essencialmente daqueles que não estão organizados em entidades sindicais nas várias regiões do país, como é o caso do estado do Rio Grande do Sul.<sup>380</sup>

O Estatuto estabelece no artigo 21<sup>381</sup>, que os honorários de sucumbência são devidos ao advogado empregado. Numa sociedade de advogados, os honorários de sucumbência são divididos entre eles, na forma estabelecida em acordo.<sup>382</sup>

<sup>376</sup> SAAD, Eduardo Gabriel. **Consolidação das leis do trabalho**: comentada. 46. ed., atual. rev. e ampl. São Paulo: LTr, 2013, p. 348.

<sup>377</sup> BARROS, Alice Monteiro de. **Contratos e regulamentações especiais de trabalho**: peculiaridades, aspectos controvertidos e tendências. 4. ed., rev. ampl. atual. São Paulo: LTr, 2010, p. 52.

<sup>378</sup> Art. 11 - Compete a sindicato de advogados e, na sua falta, a federação ou confederação de advogados, a representação destes nas convenções coletivas celebradas com as entidades sindicais representativas dos empregadores, nos acordos coletivos celebrados com a empresa empregadora e nos dissídios coletivos perante a Justiça do Trabalho, aplicáveis às relações de trabalho.

<sup>379</sup> SAAD, *loc. cit.*

<sup>380</sup> LÔBO, Paulo. **Comentários ao estatuto da advocacia e da OAB**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 129.

<sup>381</sup> Art. 21 - Nas causas em que for parte o empregador, ou pessoa por este representada, os honorários de sucumbência são devidos aos advogados empregados.

Parágrafo único. Os honorários de sucumbência, percebidos por advogado empregado de sociedade de advogados são partilhados entre ele e a empregadora, na forma estabelecida em acordo.

<sup>382</sup> SAAD, *loc. cit.*

Em não havendo acordo, como o princípio legal é o da partilha, deverão os honorários de sucumbência, ser divididos em partes iguais, uma para a sociedade e outra para os advogados empregados. Contudo, por ser direito disponível, pode ser objeto de estipulação contratual em que o advogado empregado não participará da partilha dos honorários de sucumbência.<sup>383</sup>

O Regulamento Geral, por sua vez, ao regulamentar no artigo 14<sup>384</sup> o artigo em comento estabeleceu que os honorários de sucumbência percebidos pelo advogado não integram o salário ou a remuneração, e não podem ser considerados para efeitos trabalhistas ou previdenciários, pois decorrerem do exercício da advocacia e só acidentalmente da relação de emprego.

A presença da pessoalidade, do salário fixo, da subordinação jurídica exteriorizada pelas instruções recebidas, bem como pela correção de minutas, das peças processuais redigidas, e atribuição de compromissos processuais são pressupostos que definem pela relação empregatícia do advogado.<sup>385</sup>

---

<sup>383</sup> LÔBO, Paulo. **Comentários ao estatuto da advocacia e da OAB**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 133.

<sup>384</sup> Art. 14. Os honorários de sucumbência, por decorrerem precipuamente do exercício da advocacia e só acidentalmente da relação de emprego, não integram o salário ou a remuneração, não podendo, assim, ser considerados para efeitos trabalhistas ou previdenciários.

Parágrafo único. Os honorários de sucumbência dos advogados empregados constituem fundo comum, cuja destinação é decidida pelos profissionais integrantes do serviço jurídico da empresa ou por seus representantes.

<sup>385</sup> BARROS, Alice Monteiro de. Trabalhadores intelectuais: subordinação jurídica.

Redimensionamento. **Revista de Direito do Trabalho**, São Paulo, v. 30, n. 115, p. 23-42, jul. 2004.

## 5 RECONHECIMENTO DE VÍNCULO DE EMPREGO ENTRE ADVOGADO E SOCIEDADE DE ADVOGADOS DE ACORDO COM JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 4ª REGIÃO

Passar-se-á a discorrer acerca de recente julgado da 8ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª região<sup>386</sup>, que manteve o entendimento da sentença<sup>387</sup> de 1º grau que reconheceu o vínculo de emprego entre advogado associado e sociedade de advogados, por entender estarem preenchidos os pressupostos da relação de emprego.<sup>388</sup>

O aresto vem sendo citado, e utilizado, como precedente para decisões análogas<sup>389</sup>, como é o caso do acórdão da 9ª Turma do TRT4, em anexo<sup>390</sup>.

O advogado ajuizou ação trabalhista em desfavor da sociedade de advogados requerendo a declaração judicial de existência do vínculo de emprego, com a formalização do contrato na Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS), bem como, a nulidade do contrato de advogado associado, utilizado pela empresa apenas para configurar a condição de autônomo de seus empregados.

O Autor alegou, e restou demonstrado nos autos, que foi contratado na função de advogado, sempre desenvolvendo suas atividades sob fiscalização, obedecendo a ordens de seus superiores, recebendo mensalmente salário, desenvolvendo serviços com exclusividade em turno integral e diariamente.

---

<sup>386</sup> Anexo C.

<sup>387</sup> Anexos A e B.

<sup>388</sup> EMENTA: VÍNCULO DE EMPREGO. ADVOGADO. Admitida a prestação de serviços, incumbe à reclamada a prova de que a relação ocorreu em outros moldes que não mediante relação empregatícia, conforme previsão do art. 818 da CLT. No caso, a prova não permite concluir que o autor trabalhou na condição de advogado associado, na forma do art. 39 do Regulamento Geral do Estatuto da Advocacia e da OAB. Por presentes seus requisitos caracterizadores, mantém-se a sentença que reconhece a relação empregatícia. Recurso da reclamada a que se nega provimento. (RIO GRANDE DO SUL. Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região, 8a. Turma, Recurso Ordinário 0000001-15.2011.5.04.0017, Recorrente: ABDO e Diniz Advogados Associados. Recorrido: Flávio Marcanth Da Mota. Relator: Des. Francisco Rossal de Araújo, 2012.)

<sup>389</sup> EMENTA: VÍNCULO DE EMPREGO. ADVOGADA. A prestação de trabalho ligada à atividade-fim do reclamado, com subordinação, caracteriza a relação de emprego entre as partes, uma vez que estão presentes os requisitos dos artigos 2º e 3º da CLT. (RIO GRANDE DO SUL. Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região, 9a. Turma, Recurso Ordinário 0001237-48.2010.5.04.0013, Recorrente: Déborah Kvitko; J.P. Leal Advogados S/S. Recorrido: J.P. Leal Advogados S/S; Déborah Kvitko. Relator: juiz convocado André Reverbel Fernandes, 2013.)

<sup>390</sup> Anexos D, E e F.

A sociedade de advogados contestou a ação afirmando a validade do contrato de advogado associado, conforme disposto no art. 39 do Regulamento Geral da Advocacia, aduzindo ainda que o autor, quando se vinculou à demandada, tinha plenas condições de entender a espécie de relação jurídica que estava estabelecendo.

Foram colhidas as provas orais em audiência de prosseguimento, sendo tomados o depoimento pessoal do advogado e do sócio da reclamada, bem como, ouvidas duas testemunhas.

Diante das alegações do autor, e da prova produzida nos autos, a sentença (Anexos A<sup>391</sup>, B<sup>392</sup> e D<sup>393</sup>) declarou a nulidade do contrato de advogado associado, diante da inequívoca ausência de *affectio societatis*, bem como, em razão do preenchimento de todos os pressupostos da relação de emprego, reconheceu o vínculo de emprego do advogado com a sociedade de advogados, determinando a formalização do contrato com anotação na CTPS, e a condenação aos consectários de estilo.<sup>394</sup>

<sup>391</sup> RIO GRANDE DO SUL. Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região, 17ª Vara do Trabalho. Sentença 0000001-15.2011.5.04.0017, Reclamante: Flávio Marcanth Da Mota. Reclamada: ABDO e Diniz Advogados Associados. Julgador:: Juíza do Trabalho Adriana Moura Fontoura. Porto Alegre, 31 mai. 2012. Disponível em: <<http://www.trt4.jus.br/consulta-processual-portlet/servlet/download.html?tipo=cabecalho&processo=0000001-15.2011.5.04.0017&chave=466788978K4092X&ordem=518&origem=VARA>> Acesso em: 04 jun. 2013.

<sup>392</sup> RIO GRANDE DO SUL. Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região, 17ª Vara do Trabalho. Sentença de embargos declaratórios 0000001-15.2011.5.04.0017, Reclamante: Flávio Marcanth Da Mota. Reclamada: ABDO e Diniz Advogados Associados. Julgador:: Juíza do Trabalho Adriana Moura Fontoura. Porto Alegre, 31 jul. 2012. Disponível em: <<http://www.trt4.jus.br/consulta-processual-portlet/servlet/download.html?tipo=cabecalho&processo=0000001-15.2011.5.04.0017&chave=466788978K4092X&ordem=519&origem=VARA>> Acesso em: 04 jun. 2013.

<sup>393</sup> RIO GRANDE DO SUL. Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região, 13ª vara do Trabalho. Sentença 0001237-48.2010.5.04.0013, Reclamante: Déborah Kvitko, Reclamada: J.P. Leal Advogados S/S. Julgadora Juíza Adriana Freires. Porto Alegre, 05 out. 2012 Disponível em: <<http://www.trt4.jus.br/consulta-processual-portlet/servlet/download.html?tipo=cabecalho&processo=0001237-48.2010.5.04.0013&chave=468530641K5272X&ordem=17&origem=VARA>> Acesso em: 4 jun. 2013.

<sup>394</sup> Cf. Sentença, processo nº 0000001-15.2011.5.04.0017 - Condenação ao pagamento de 30 dias de aviso prévio indenizado, contados como tempo de serviço para todos os efeitos legais; férias acrescidas de 1/3; gratificação natalina, horas extras, com os adicionais legais e reflexos em aviso prévio, gratificações natalinas, férias com o terço constitucional, FGTS e multa de 40%, FGTS de todo o contrato, inclusive sobre as parcelas deferidas na presente ação, acrescido da multa de 40%, e, indenização equivalente a duas passagens de ônibus, por dia de deslocamento no trajeto casa/trabalho e trabalho/casa.

Assim, pela análise do acórdão em comento, que consta em sua íntegra no Anexo C, tem-se cabalmente caracterizado o empregador, a Sociedade de Advogados, na relação de emprego reconhecida.

Restou demonstrada a pessoalidade na prestação de labor pelo advogado diante da afirmação do sócio de que “não poderia passar para outro advogado o trabalho que lhe fora atribuído”.

Igualmente demonstrado que exercia suas atividades mediante subordinação e habitualidade, recebendo tarefas predeterminadas, em situação que não condiz com a de associado, restando demonstrado ainda que “a divisão das tarefas entre os advogados era estabelecida na contratação, pelas quais se obrigavam a cumpri-las, não podendo recusar-se fazê-las”.

O salário fixo recebido, confirmado em depoimento do sócio, evidencia a onerosidade característica da relação de emprego, tendo em vista que não recebia remuneração conforme previsão contratual de participação nos resultados através do faturamento da reclamada, bem como de que quaisquer prejuízos suportados pela sociedade de advogados, não repercutiriam na remuneração do reclamante.

Assim, como preceitua Alice Monteiro de Barros, o fato de o advogado receber importância fixa mensal, independentemente da carga de trabalho, corresponde a indício da relação de emprego.<sup>395</sup>

O empregador apresentou nos autos, contrato de advogado associado, nos moldes do artigo 39 do Regulamento Geral do Estatuto da Advocacia, o qual foi declarado nulo, nos termos do artigo 9º da CLT, em razão do princípio da primazia da realidade, uma vez que a prova produzida nos autos evidenciou o preenchimento de todos os requisitos caracterizadores de uma relação de emprego, pois “no âmbito do Direito do Trabalho, o que se leva em conta é a verdadeira natureza da relação de trabalho estabelecida com a empresa”.<sup>396</sup>

---

<sup>395</sup> BARROS, Alice Monteiro de. Trabalhadores intelectuais: subordinação jurídica.

Redimensionamento. **Revista de Direito do Trabalho**, São Paulo, v. 30, n. 115, p. 23-42, jul. 2004.

<sup>396</sup> SAAD, Eduardo Gabriel. **Consolidação das leis do trabalho**: comentada. 46. ed., atual. rev. e ampl. São Paulo: LTr, 2013, p. 61.

Nos termos do artigo 9º da CLT<sup>397</sup> são considerados nulos de pleno direito os atos praticados no intuito de desvirtuar, impedir, simular ou fraudar a aplicação das normas nela contida. Declarada a nulidade, ela será automaticamente sanada em benefício do empregado, uma vez que o contrato mínimo não pode ser afastado pela vontade das partes<sup>398</sup>, além do que, na vigência do contrato de trabalho os direitos trabalhistas são irrenunciáveis.<sup>399</sup>

Ademais, corroborando nesse sentido o aduzido por Paulo Emílio Ribeiro de Vilhena, ao asseverar com propriedade que a relação de trabalho independe da vontade ou auto interpretação negocial das partes, mas sim, está caracterizada pelo conjunto de atos fatos continuamente desenvolvidos, em razão da prestação do labor.<sup>400</sup>

Referiu o julgador, que não há como conceber que na relação relatada nos autos houvesse uma sociedade entre empregador e empregado, até porque, lhes faltava inclusive a *affectio societatis*, elemento essencial à constituição de uma sociedade.

Orlando Gomes estabelece ainda algumas distinções entre o contrato de trabalho e o de sociedade, sendo que o primeiro pressupõe troca de prestações, enquanto o segundo, o trabalho comum, tendo ainda como elementos de distinção, o caráter fixo do salário, a *affectio societatis* e a subordinação do empregado.

Apesar de referido como elemento de distinção, o caráter fixo do salário, não corresponde a critério absoluto, pois há contratos de trabalho onde o salário não é fixo, essencialmente quando a contraprestação pelo trabalho se dá através de participação nos lucros, além de outras formas de pagamento variáveis existentes no direito do trabalho, como comissões, gratificações ajustadas e prêmios por

---

<sup>397</sup> “Desvirtuar quer dizer descaracterizar, menosprezar, deturpar, aviltar, dando efeitos diversos ao ato, diferentes dos que normalmente teria. Impedir tem o sentido de obstruir, atravancar, obstar. Fraudar tem o sentido de burlar, lesar, privar, frustrar, ludibriar, agir de má-fé visando prejudicar o trabalhador.” (MARTINS, 2005, p.60)

<sup>398</sup> SÜSSEKIND, Arnaldo. **Curso de Direito do Trabalho**. 3. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2010, p. 255.

<sup>399</sup> MARTINS, Sérgio Pinto. **Comentários à CLT**. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2005, p. 60.

<sup>400</sup> VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de. **Relação de emprego: estrutura legal e supostos**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2005, p. 140.

produtividade. Contudo, em todos os casos, não deixa de ser empregado, porque não assume os riscos da sociedade, no entanto, e os sócios, por sua vez, podem receber *pro labore* fixo, e nem por isso perdem a qualidade de sócios.<sup>401</sup>

Como visto exhaustivamente nos itens 2.1.1 e 3 *supra*, não há sociedade sem a presença de um estado espiritual chamado *animus societatis*, e o elemento subjetivo e psicológico da *affectio societatis*, presente na intenção de compartilhar de lucros e perdas, assumir riscos e responsabilidades, partilhando a “sorte da empresa” pelos sócios, é incompatível com o contrato de trabalho, até porque, o empregado até pode participar nos lucros, mas como aduzido por Orlando Gomes, rejeita absolutamente toda e qualquer participação nas responsabilidades.<sup>402</sup>

A estrutura da relação individual de trabalho constitui uma relação de troca, e mesmo que intensa a cooperação entre empregador e empregado, para a colaboração de um fim comum, não gera laços societários e nem possui caráter associativo.<sup>403</sup>

O elemento da subordinação, é específico do contrato de emprego, e constitui o traço distintivo entre uma e outra relação, até porque, não há subordinação entre os sócios de uma empresa, sendo que todos têm iguais direitos. A subordinação jurídica do empregado decorre de estar sujeito à direção do empregador.<sup>404</sup>

O que se sabe é que, em muitos casos, o desvirtuamento da relação pelo contrato de advogado associado, previsto no artigo 39 do Regulamento Geral da OAB, mesmo tendo que atender a requisitos específicos, é utilizado de forma maliciosa no intuito de mascarar uma relação de emprego, e como referido no Acórdão (Anexo C), em muitos casos, tem “por claro objetivo mitigar a verdadeira natureza da relação havida entre as partes”.

---

<sup>401</sup> GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. **Curso de direito do trabalho**. 18 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 157.

<sup>402</sup> *Ibidem*, p. 157-158.

<sup>403</sup> *Ibidem*, p. 158.

<sup>404</sup> GOMES, *loc. cit.*

Prática costumeira aludida em nota de comentário ao artigo 3º da CLT, onde consta referência expressa de que certos profissionais tem a condição de empregado “quando trabalham com exclusividade e sob condições prefixadas pela empresa”, e que “é certo que essa condição se procura, às vezes, dissimular com registro em órgãos de controle profissional”.<sup>405</sup>

Importante, salientar que a exclusividade não constitui elemento essencial na configuração da relação de emprego. Nada impede que um empregado preste serviços a mais de um empregador com vínculo de emprego. No entanto, a prestação de serviços com exclusividade a um só empregador, pode representar indício de relação de emprego.<sup>406</sup>

Por todo o exposto, tem-se que as sociedades de advogados utilizam-se da possibilidade de associação, sem vínculo de emprego, com profissionais liberais, inclusive formalizando contratos de associação e registrando-os no Conselho Seccional da OAB, contudo, muitas vezes os advogados são contratados sem nem ao menos receber a participação nos resultados<sup>407</sup>, como prevê expressamente o artigo 39 do Regulamento Geral da OAB, percebendo em muitos casos remuneração mensal em valor fixo.

Ainda, no que se refere a recolhimentos previdenciários e fiscais, INSS e FGTS, são exemplos dos efeitos jurídico-patrimoniais gerados pela caracterização da relação de emprego, que extravasam o interesse das partes e alcançam terceiros.<sup>408</sup>

Além de não receberem o mínimo que o regulamento prevê a participação nos resultados, também trabalham nos limites da exaustão, sem quaisquer benefícios, sem vale-alimentação, vale-transporte, sem planos de saúde, sem planos de previdência privada, etc.

<sup>405</sup> SAAD, Eduardo Gabriel. **Consolidação das leis do trabalho**: comentada. 46. ed., atual. rev. e ampl. São Paulo: LTr, 2013, p. 61.

<sup>406</sup> OLIVEIRA, Cinthia Machado de; DORNELES, Leandro do Amaral D. de. **Direito do trabalho**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2011, p. 58.

<sup>407</sup> NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito do trabalho**: história e teoria geral do direito do trabalho, relações individuais e coletivas do trabalho. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 1064.

<sup>408</sup> VILHENA, Paulo Emilio Ribeiro de. **Relação de emprego**: estrutura legal e supostos. 3. ed. São Paulo: LTr, 2005, p. 140.

O advogado associado, não tem horário a cumprir, mas trabalha muitas vezes além das oito horas diárias da jornada de dedicação exclusiva, prevista no Regulamento Geral da OAB. Ele trabalha em horário noturno, aos finais de semana, e não recebe o pagamento pelo trabalho em horário extraordinário, como também não recebe 13º salário, férias remuneradas, nem ao menos o descanso semanal é remunerado.

Notadamente não há recolhimento previdenciário pelo empregador, ou seja, os advogados associados não são segurados da previdência, especialmente na qualidade de empregados, a não ser que façam recolhimentos na qualidade de profissionais liberais autônomos, especificamente como contribuintes individuais.

No Rio Grande do Sul não há regramento quanto ao salário mínimo profissional devido aos advogados empregados.

O julgador teceu comentários acerca do evidente e incontestado aviltamento da profissão de advogado perpetrada na relação entre o advogado associado e a sociedade de advogados, ao submeter profissional regularmente inscrito nos quadros da OAB, qualificado como profissional apto a exercer a função de advogado, à contratação exclusivamente para efetuar cópias de processos, protocolos, cargas e, eventualmente, retirar algum documento, sendo que não fazia peça processual nem audiências, percebendo salário, entre R\$ 1.200,00 e R\$ 1.500,00, o que de forma alguma condiz com a profissão exercida.

No Anexo F, consta Acórdão do Tribunal Superior do Trabalho que demonstra a manutenção da decisão do Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região (Anexo E), que manteve a decisão de 1º grau, que reconheceu o vínculo de emprego entre advogada associada e sociedade de advogados.

A sociedade de advogados, inconformada com a decisão (Anexo D) que reconheceu o vínculo de emprego, interpôs Recurso Ordinário ao Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região que entendeu por manter a decisão, consubstanciado nas provas produzidas nos autos, afirmando estarem presentes os elementos caracterizadores da relação de emprego, dispostos no art. 3º da CLT, destacando

ainda, a configuração da subordinação a partir da prova oral colhida, concluindo que "na hipótese, a reclamante estava sujeita a controle de horário e devia observar as determinações dos coordenadores de equipe, o que afasta a alegação de trabalho parassubordinado e evidencia a presença do elemento subordinação em sua acepção clássica".

Daquela decisão, interpôs ainda, Recurso de Revista ao Tribunal Superior do Trabalho, buscando a reforma da decisão da 9ª Turma do Egrégio Tribunal Regional, contudo, o reconhecimento do vínculo de emprego foi mantido, porquanto matéria inservível para o recurso em questão, pois vedado o reexame de fatos e provas, conforme Súmula nº 126<sup>409</sup> do Tribunal Superior do Trabalho.

Os recursos ordinários são os recursos cabíveis para rediscutir fatos, direito e provas no processo do trabalho, cabendo aos recursos de estrito direito, ou, extraordinários, aferir violação a direito, portanto, o Recurso de Revista não serve para reexame de fatos e provas.<sup>410</sup>

Por fim, aduz Norberto Bobbio, no que se refere a conhecer os direitos, lutar por eles, e tê-los atendidos, "o problema fundamental em relação aos direitos do homem, hoje, não é tanto o de *justificá-los*, mas o de *protegê-los*."<sup>411</sup>

Portanto, a problemática atual para assegurar os direitos do homem não consiste em saber "[...] quais e quantos são esses direitos, qual é sua natureza e seu fundamento, se são direitos naturais ou históricos, absolutos ou relativos"<sup>412</sup>, trata-se sim, de buscar o modo mais seguro de tutelá-los e garanti-los, para evitar que sejam continuamente violados.

<sup>409</sup> Súmula nº 126 do TST - RECURSO. CABIMENTO (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003 - Incabível o recurso de revista ou de embargos (arts. 896 e 894, "b", da CLT) para reexame de fatos e provas. Disponível em: <[http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas\\_com\\_indice/Sumulas\\_Ind\\_101\\_150.html#SUM-126](http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_101_150.html#SUM-126)> Acesso em: 15 jan. 2013.

<sup>410</sup> KLIPPEL, Bruno. **Direito sumular - TST esquematizado**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p.186-187.

<sup>411</sup> BOBBIO, Norberto (1909). **A Era dos Direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho; apresentação de Celso Lafer. Nova ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004, p. 23.

<sup>412</sup> *Ibidem*, p. 25.

## 6 CONCLUSÕES

A prevalência da realidade fática em detrimento da regularidade formal consiste em característica fundamental da proteção do Direito do Trabalho.

Verificado o preenchimento de todos os pressupostos para a caracterização da relação de emprego, descaracteriza-se a qualidade de advogado associado, impondo a declaração de nulidade do contrato de advogado associado por não condizer com a realidade fática apresentada, tendo em vista que a prestação do labor pelo profissional se deu de forma diversa daquela formalizada com a sociedade de advogados.

Apesar de o artigo 39 do Regulamento Geral da OAB prever a possibilidade de sociedades de advogados associarem-se com advogados sem vínculo de emprego, para participação nos resultados, nem sempre os requisitos ensejadores da contratação de advogado, como associado, são atendidos na prática.

O que se nota, como demonstrado no presente trabalho, é que a realidade fática expõe uma evidente relação de emprego, onde as atividades profissionais desempenhadas pelo advogado contratado desenvolvem-se com pessoalidade integrando-se na atividade normal do empregador, de forma não eventual, com onerosidade, mediante pagamento de contraprestação, muitas vezes com remuneração mensal em valor fixo, e com subordinação objetiva caracterizada pelo exercício do poder diretivo do empregador, evidenciado também por regramentos da empresa, seja por normas internas do estabelecimento, regulamentos, ou ainda, por instruções recebidas, e compromissos processuais atribuídos.

A contratação de advogado como associado, em muitos casos, tem o intuito precípua de mascarar a relação de emprego, contribuindo para o objetivo das sociedades de desonerar a folha de pagamentos, uma vez que, se houvesse a contratação desses profissionais, como empregados, haveriam de anotar o contrato em suas CTPS, fazer recolhimentos de INSS e FGTS, pagar férias, 13º salário, horas extras, aviso prévio, e demais verbas porventura inerentes à relação,

assegurando-lhes toda a sorte de garantias e direitos fundamentais e direitos sociais.

Extremamente válida a decisão apresentada por reconhecer a relação de emprego consubstanciada na realidade fática em detrimento da formalidade do contrato de advogado associado apresentado pelo empregador, o que se tem por justa, uma vez que, é a verdadeira natureza da relação de trabalho que é considerada no Direito do Trabalho.

Hodiernamente, muito se fala em aviltamento dos honorários, contudo, o que podemos dizer da forma vil que profissionais da categoria são tratados nas relações de emprego não formalizadas e mascaradas sob a forma de associações falaciosas.

Talvez, com base em decisões como essa, possam as sociedades de advogados, que assim agem, repensar a forma de contratação de seus colaboradores, o que pode, ainda, ser um importante passo na evolução das ações para maior valorização do advogado.

## REFERÊNCIAS

ALVES, Rubem. **Por uma educação romântica**. 7ª ed. Campinas: Papyrus, 2002.

ARAÚJO, Francisco Rossal de. **A boa-fé no contrato de emprego**. São Paulo: Ltr, 1996.

\_\_\_\_\_. A natureza jurídica da relação de trabalho - Novas competências da Justiça do Trabalho - Emenda Constitucional nº 45/2004. **Justiça do Trabalho**, v. 22, p. 32-63, 2005.

\_\_\_\_\_; COIMBRA, Rodrigo. A natureza jurídica do vínculo de emprego: evolução, convergência e desafios da atualidade. **Revista de Direito do Trabalho**, São Paulo, v. 39, n. 151, p. 89-126, maio/jun. 2013.

BARROS, Alice Monteiro de. Trabalhadores intelectuais: subordinação jurídica. Redimensionamento. **Revista de Direito do Trabalho**, São Paulo, v. 30, n. 115, p. 23-42, jul. 2004.

\_\_\_\_\_. **Contratos e regulamentações especiais de trabalho**: peculiaridades, aspectos controvertidos e tendências. 4. ed., rev. ampl. atual. São Paulo: LTr, 2010.

\_\_\_\_\_. **Curso de direito do trabalho**. 8. ed. São Paulo: LTr, 2012.

BARZOTTO, Luciane Cardoso. Aspectos Gerais do Contrato de Trabalho e da Relação de Emprego. **Justiça do Trabalho**, Porto Alegre: HS, v. 29, p. 68-97, 2012.

BOBBIO, Norberto (1909). **A Era dos Direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho; apresentação de Celso Lafer. Nova ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BRASIL. Código de Ética e Disciplina da OAB. **OAB**. Disponível em: <<http://www.oabrs.org.br/codigo-etica-disciplina>> Acesso em 15 jan. 2014.

BRASIL. Constituição (1937). Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1937. Disponível em: <[www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/Constituicao37.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Constituicao37.htm)>. Acesso em: 15 jan. 2014.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 15 jan. 2014.

BRASIL, Decreto-Lei n.º 5.452, de 1º de maio de 1943. **Planalto**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del5452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm)> Acesso em: 15 jan. 2014.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de Janeiro de 2002. **Planalto**. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)> Acesso em 15 jan. 2014.

BRASIL. Lei nº 8.906, de 4 de julho de 1994. **Planalto**. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8906.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8906.htm)> Acesso em 15 jan. 2014.

BRASIL. Provimento nº 112/2006 do Conselho Federal da OAB. **OAB**. Disponível em: <<http://www.oabrs.org.br/provimentos>> Acesso em 15 jan. 2014.

BRASIL. Regulamento Geral da OAB. **OAB**. Disponível em: <<http://www.oabrs.org.br/regulamento-geral>> Acesso em 15 jan. 2014

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho, 8a. Turma, Recurso de Revista 0001237-48.2010.5.04.0013. Recorrente: Déborah Kvitko, Recorrente: J.P. Leal Advogados S/S e Recorrido: os mesmos. Relator: Des. Convocado João Pedro Silvestrin. Brasília, 09 out. 2013. Disponível em: <<https://aplicacao5.tst.jus.br/consultaProcessual/consultaTstNumUnica.do?consulta=Consultar&conscsjt=&numeroTst=0001237&digitoTst=48&anoTst=2010&orgaoTst=5&tribunalTst=04&varaTst=0013>> Acesso em: 09 dez. 2013.

BRASIL, Tribunal Superior do Trabalho. Súmula n. 126. Disponível em: <[http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas\\_com\\_indice/Sumulas\\_Ind\\_101\\_150.html#SUM-126](http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_101_150.html#SUM-126)> Acesso em: 15 jan. 2013.

BULGARELLI, Waldírio. **Sociedades Comerciais**: sociedades civis e sociedades cooperativas; empresas e estabelecimento comercial: estudo das sociedades comerciais e seus tipos, conceitos modernos de empresa e estabelecimento, subsídios para o estudo do direito empresarial, abordagem às sociedades civis e cooperativas. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2001.

CAMINO, Carmen. **Direito individual do trabalho**. 4. ed. rev., ampl. e atual. Porto Alegre: Síntese, 2004.

CAMPINHO, Sérgio. **O direito de empresa à luz do Código Civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2011.

CATHARINO, José Martins. **Contrato de emprêgo**. 2. ed. rev., atual. e aum. Rio de Janeiro: Edições Trabalhistas, 1965.

\_\_\_\_\_. **Compêndio universitário de direito do trabalho**. v. 2. São Paulo: Editora Jurídica e Universitária, 1972.

\_\_\_\_\_. **Direito do trabalho**. Rio de Janeiro: Edições Trabalhistas, 1979.

\_\_\_\_\_. **Compêndio de Direito do Trabalho**. 3. ed. rev., ampl. e aum., v. 1. São Paulo: Saraiva, 1982.

CORRÊA, Orlando de Assis. **Comentários ao Estatuto da Advocacia e da Ordem dos Advogados do Brasil - OAB**: Lei nº 8.906, de 04/07/1994. 2. ed. atual. Rio de Janeiro: AIDE, 2003.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 12. ed. São Paulo: LTr, 2013.

FARAH, Elias. Valorização da advocacia: direitos e prerrogativas do advogado. **Revista do IASP**, São Paulo, v. 11, n. 21, p. 94, jan. 2008.

FERRAREZI, Renata Soares Leal. **Manual de constituição de sociedades**: para advogados e contadores (de acordo com o novo Código Civil). São Paulo: Lex Editora, 2004.

GENRO, Tarso. **Direito individual do trabalho**. São Paulo: Ed. LTr, 1985.

GOMES, Orlando. **Contratos**. 24. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. **Curso de direito do trabalho**. 18 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

GRAU, Eros. **A ordem econômica na constituição de 1988**. 15 Ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

GUEIROS, Nehemias. **A advocacia e o seu estatuto**. Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos, 1964.

KLIPPEL, Bruno. **Direito sumular - TST esquematizado**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p.186-187.

LAMARCA, Antonio. **Curso normativo de direito do trabalho**. 2.ed.rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.

LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 17. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2013.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Comentários ao estatuto da advocacia e da OAB**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

MACEDO JUNIOR, Marco Antonio Silva de. **Ética profissional e estatuto da advocacia**: de acordo com a lei n. 11.767, de 7-8-2008 - inviolabilidade dos escritórios de advocacia. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

MACHADO, Sylvio Marcondes. **Limitação da responsabilidade de comerciante individual**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1956.

MARTINS, Fran. **Curso de direito comercial**. 36. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Comentários à CLT**. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2005.

\_\_\_\_\_; Messa, Ana Flavia. (Coord.) **Empresa e trabalho** : estudos em homenagem a Amador Paes de Almeida. São Paulo : Saraiva, 2010.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 16. ed. São Paulo: RT, 1991.

NALINI, Jose Renato. **Ética geral e profissional**. 3. ed. rev. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito do trabalho**: história e teoria geral do direito do trabalho, relações individuais e coletivas do trabalho. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

NEDEL, José. **Ética, Direito e Justiça**. 2. ed. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2000.

NOVAES FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo; VON ADAMECK, Marcelo Vieira. *Affectio Societatis*: um conceito jurídico superado no moderno direito societário pelo conceito de fim social. **Revista de Direito Mercantil**. São Paulo: Malheiros Editores, v. 149/150, 2008.

OLIVEIRA, Cinthia Machado de; DORNELES, Leandro do Amaral D. de. **Direito do trabalho**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2011.

REQUIÃO, Rubens. **Curso de direito comercial**. 32. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2013.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região, 13ª vara do Trabalho. Sentença 0001237-48.2010.5.04.0013, Reclamante: Déborah Kvitko, Reclamada: J.P. Leal Advogados S/S. Julgadora Juíza Adriana Freires. Porto Alegre, 05 out. 2012 Disponível em: <<http://www.trt4.jus.br/consulta-processual-portlet/servlet/download.html?tipo=cabecalho&processo=0001237-48.2010.5.04.0013&chave=468530641K5272X&ordem=17&origem=VARA>> Acesso em: 4 jun. 2013.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região, 17ª Vara do Trabalho. Sentença 0000001-15.2011.5.04.0017, Reclamante: Flávio Marcanth Da Mota. Reclamada: ABDO e Diniz Advogados Associados. Julgador:: Juíza do Trabalho Adriana Moura Fontoura. Porto Alegre, 31 mai. 2012. Disponível em: <<http://www.trt4.jus.br/consulta-processual-portlet/servlet/download.html?tipo=cabecalho&processo=0000001-15.2011.5.04.0017&chave=466788978K4092X&ordem=518&origem=VARA>> Acesso em: 04 jun. 2013.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região, 17ª Vara do Trabalho. Sentença de embargos declaratórios 0000001-15.2011.5.04.0017, Reclamante: Flávio Marcanth Da Mota. Reclamada: ABDO e Diniz Advogados Associados. Julgador:: Juíza do Trabalho Adriana Moura Fontoura. Porto Alegre, 31 jul. 2012. Disponível em: <<http://www.trt4.jus.br/consulta-processual-portlet/servlet/download.html?tipo=cabecalho&processo=0000001-15.2011.5.04.0017&chave=466788978K4092X&ordem=519&origem=VARA>> Acesso em: 04 jun. 2013.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região, 8a. Turma, Recurso Ordinário 0000001-15.2011.5.04.0017, Recorrente: ABDO e Diniz Advogados Associados. Recorrido: Flávio Marcanth Da Mota. Relator: Des. Francisco Rossal de Araújo. Porto Alegre, 13 dez. 2012. Disponível em: <[http://gsa3.trt4.jus.br/search?q=cache:ZEJYWua16qEJ:iframe.trt4.jus.br/nj4\\_jurisp/jurispnovo.ExibirDocumentoJurisprudencia%3FpCodAndamento%3D44427613+inmeta:DATA\\_DOCUMENTO:2012-06-22..2013-06-22+PROCESSO:+0000001-15.2011.5.04.0017+RO++&client=jurisp&site=jurisp&output=xml\\_no\\_dtd&proxystylesheet=jurisp&ie=UTF-8&lr=lang\\_pt&access=p&oe=UTF-8](http://gsa3.trt4.jus.br/search?q=cache:ZEJYWua16qEJ:iframe.trt4.jus.br/nj4_jurisp/jurispnovo.ExibirDocumentoJurisprudencia%3FpCodAndamento%3D44427613+inmeta:DATA_DOCUMENTO:2012-06-22..2013-06-22+PROCESSO:+0000001-15.2011.5.04.0017+RO++&client=jurisp&site=jurisp&output=xml_no_dtd&proxystylesheet=jurisp&ie=UTF-8&lr=lang_pt&access=p&oe=UTF-8)> Acesso em: 04 jun. 2013.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região, 9a. Turma, Recurso Ordinário 0001237-48.2010.5.04.0013, Recorrente: Déborah Kvitko; J.P. Leal Advogados S/S. Recorrido: J.P. Leal Advogados S/S; Déborah Kvitko. Relator: Juiz convocado André Reverbel Fernandes. Porto Alegre, 21 mar. 2013. Disponível em: <[http://gsa3.trt4.jus.br/search?q=cache:VUchK\\_0cXMAJ:iframe.trt4.jus.br/gsa/gsa.jurisp\\_sdcpsp.baixar%3Fc%3D45215987+0000001-15.2011.5.04.0017+inmeta:DATA\\_DOCUMENTO:2012-12-08..2013-12-08++&client=jurisp&site=jurisp\\_sp&output=xml\\_no\\_dtd&proxystylesheet=jurisp&ie=UTF-8&lr=lang\\_pt&proxyreload=1&access=p&oe=UTF-8](http://gsa3.trt4.jus.br/search?q=cache:VUchK_0cXMAJ:iframe.trt4.jus.br/gsa/gsa.jurisp_sdcpsp.baixar%3Fc%3D45215987+0000001-15.2011.5.04.0017+inmeta:DATA_DOCUMENTO:2012-12-08..2013-12-08++&client=jurisp&site=jurisp_sp&output=xml_no_dtd&proxystylesheet=jurisp&ie=UTF-8&lr=lang_pt&proxyreload=1&access=p&oe=UTF-8)> Acesso em: 04 jun. 2013.

SAAD, Eduardo Gabriel. **Consolidação das leis do trabalho**: comentada. 46. ed. atual. rev. e ampl. São Paulo: LTr, 2013.

SCHWARZ, Rodrigo Garcia. **Curso de iniciação ao direito do trabalho**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011.

SODRÉ, Ruy de Azevedo. **A ética profissional e o estatuto do advogado**. São Paulo: LTr, 1975.

SÜSSEKIND, Arnaldo. **Curso de Direito do Trabalho**. 3. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2010.

VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc. **Curso de direito comercial**. 2. ed. rev. atual., v. 2. São Paulo : Malheiros, 2010.

VILHENA, Paulo Emilio Ribeiro de. **Relação de emprego**: estrutura legal e supostos. 3. ed. São Paulo: LTr, 2005.



17ª Vara do Trabalho de Porto Alegre

## SENTENÇA

0000001-15.2011.5.04.0017 Ação Trabalhista - Rito Ordinário

Reclamante: **Flávio Marcanth da Mota**

Reclamada: **Abdo e Diniz Advogados Associados**

### Vistos etc.

**Flávio Marcanth da Mota** ajuíza ação trabalhista contra **Abdo e Diniz Advogados Associados** em 07/01/2011, requerendo a declaração judicial de existência do vínculo de emprego, com a formalização da CTPS. Postula, também, a condenação da reclamada ao pagamento das seguintes parcelas: **a)** horas extras; **b)** intervalos intrajornadas; **c)** vale refeição; **d)** devolução de desconto; **e)** vale transporte; **f)** verbas rescisórias; **g)** PIS; **h)** FGTS e multa de 40%; e, **i)** indenização correspondente aos descontos previdenciários e fiscais. Pleiteia, ainda, a incidência de juros e correção monetária, multa do art. 467 da CLT, benefício da justiça gratuita e honorários advocatícios. Atribui à causa o valor de R\$ 35.000,00.

A reclamada contesta a ação às fls. 145/172 pleiteando a improcedência. Contesta o pedido de pagamento de honorários de AJ. Por cautela, requer a compensação de valores pagos sob os mesmos títulos, bem como a autorização para que sejam efetivados os descontos previdenciários e fiscais cabíveis.

Na audiência de prosseguimento, foi tomado o depoimento pessoal do reclamante e do sócio da reclamada bem como ouvidas duas testemunhas.

Sem mais provas, foi encerrada a instrução, razões finais remissivas. As propostas conciliatórias foram inexitosas.

É o relatório.

## DECIDE-SE

### 1 – Da relação jurídica havida entre as partes:

Sustenta o reclamante que foi contratado na função de advogado, sempre desenvolvendo suas atividades sob fiscalização, obedecendo ordens de seus superiores, recebendo mensalmente salário, desenvolvendo serviços



17ª Vara do Trabalho de Porto Alegre

## SENTENÇA

**0000001-15.2011.5.04.0017 Ação Trabalhista - Rito Ordinário**

com exclusividade em turno integral e diariamente. Refere que nunca desenvolveu atividades com iniciativa própria, bem como escolhendo lugares e a forma que melhor lhe favorecesse, sendo o contrato de sociedade utilizado pela reclamada apenas para configurar a condição de autônomo de seus empregados. Assim requer a declaração de nulidade do contrato de associação e do instrumento de distrato e o reconhecimento do vínculo empregatício com anotação na CTPS.

Defende-se a demandada aduzindo que o contrato de associado é válido, conforme disposto no art. 39 do Regulamento Geral da Advocacia, tendo o autor, quando se vinculou à demandada, plenas condições de entender a espécie de relação jurídica que estava estabelecendo, sendo indevido o postulado.

Ao exame.

A relação de emprego pressupõe a conjugação de quatro elementos fático-jurídicos, sem os quais não se pode concluir pela sua existência. Tais elementos são extraídos das disposições dos artigos 2º e 3º da CLT que, ao definir as figuras do empregado e do empregador fornece subsídios para a definição do que seja relação de emprego. Assim, haverá vínculo empregatícios quando se verificar a prestação pessoal de serviço a outrem, de forma não-eventual e subordinada, mediante salário, sendo que a inexistência de qualquer desses elementos descaracteriza a natureza empregatícia da relação havida entre as partes.

No que se refere à distribuição do ônus da prova, em se tratando de pedido de declaração de existência de relação de emprego, ao reclamante incumbe a prova quanto à efetiva prestação do trabalho por tratar-se de fato constitutivo do seu direito. À parte reclamada, por outro lado, quando reconhecida a prestação de trabalho e alegado fato impeditivo do direito da parte autora (eventualidade, autonomia, ausência de onerosidade ou de pessoalidade), incumbe a prova quanto a estes fatos.

O reclamante, em seu depoimento, afirmou que *“recebia R\$1.500,00 até a metade do contrato e após a metade passou a receber também R\$300,00 a título de ajuda de custo para alimentação”*, que *“o valor de R\$1.500,00 era fixo”*, que *“o horário de início da jornada era as 8h30min; era*



17ª Vara do Trabalho de Porto Alegre

## SENTENÇA

**0000001-15.2011.5.04.0017 Ação Trabalhista - Rito Ordinário**

*controlado por Dércio e inicialmente por Maicon, que chefiavam o setor de expedição do escritório”, que “tinha um número reduzido de processos particulares”, que “eram processos do JEC que fez audiências fora do horário de trabalho”, que “a área que mais demandava era a área cível”, que “o trabalho dentro do escritório se resumia a entregar os processos que retirava em carga e fazer a conferência” e que “não fazia audiências em processos do escritório”.*

O depoimento do autor em nada compromete a tese da petição inicial.

Já o sócio da reclamada, por sua vez, declarou que “o reclamante recebia um fixo por mês, ao que sabe R\$1.200,00 ou R\$1.500,00”, que “ele tinha horário para entregar os trabalhos, que era dois dias antes do prazo fatal na justiça”, que “o trabalho referido são cópias de processos, protocolos, cargas e eventualmente retirar algum documento”, que “**o reclamante não fazia peça processual e não fazia audiências**”, que “acredita que a reclamada conte com 150 empregados”, que “esses empregados tem horário controlado por cartão-ponto, tanto biométrico e livro-ponto”, que “o reclamante nunca angariou clientes para a reclamada”, que “se a reclamada sofresse prejuízo financeiro não haveria repercussão na remuneração do reclamante”, que “a divisão das tarefas entre os advogados são estabelecidas na contratação, e com elas o advogado se obrigada não podendo recusar-se fazê-las” e que “o valor do pagamento do reclamante foi fixado de acordo com o mercado no momento da contratação”.

Desse depoimento já se depreende que não havia entre as partes o *Affectio societatis*, que consiste na intenção dos sócios de constituir uma sociedade. Isto porque o reclamante recebia salário fixo e não aquilo que consta no contrato, de acordo com o faturamento. Recebia um salário fixo para desempenhar tarefas predeterminadas, o que não condiz com a condição de sócio.

A testemunha convidada pelo reclamante, Fernando Antunes Motta, disse que “após o reclamante ter saído do escritório do depoente encontrou o reclamante no fórum, no Tribunal e em Arroio do Meio, oportunidade em que o reclamante lhe disse que estava prestando serviços



17ª Vara do Trabalho de Porto Alegre

## SENTENÇA

**0000001-15.2011.5.04.0017 Ação Trabalhista - Rito Ordinário**

*para a reclamada”, que “encontrou o reclamante no fórum em Porto Alegre por volta de 16h / 17h, duas ou três vezes”, que “uma vez encontrou o reclamante no TJ próximo as 19h, que é o horário final de entrega para protocolo de petições”, que “uma vez encontrou o reclamante em Arroio do Meio com o carro da reclamada no JEC, por volta de 19h30 / 20h” e que “ele atuava se como advogado ou preposto”.*

Por fim, a testemunha indicada pela demandada, Adilson José Muraro dos Santos, referiu que *“é empregado do escritório com CTPS anotada na função de auxiliar jurídico”, que “o horário do escritório é das 8h as 18h, o reclamante trabalhava dentro desse horário, mas não tinha horário fixo”, que “o depoente fazia uma triagem das diligências externas que precisavam ser feitas durante o dia e ‘passava para eles’, ou seja, para os advogados que faziam serviço externo”, que “o reclamante pegava o trabalho do dia no início da manhã ou no final da tarde anterior ou ainda no meio da tarde anterior”, que “as cargas e cópias tinham que ser trazidas pelo reclamante no prazo de dois ou três dias dependendo do prazo processual”, que “dentro desse prazo o reclamante tinha autonomia para distribuir essas diligências”, que “se houvesse uma comarca próxima da residência do reclamante ele poderia ir direto para casa sem retornar ao escritório”, que “não havia controle da jornada do reclamante e sim do cumprimento ou não das diligências”, que “era possível o reclamante ir direto da sua residência para as comarcas” e ao ser perguntado a quem o reclamante estava subordinado, respondeu que “o reclamante se reportava ao depoente no sentido de pegar as diligências e prestar contas dessas” e que “fora essas questões o reclamante tratava diretamente com a direção”, que “se o reclamante se atrasasse para o momento da triagem, as diligências eram passadas para ele por e-mail, por telefone, ou aguardava a chegada dele”, que “não havia sanção no caso de atraso” e que “não se recorda os horários das audiências pelos quais o reclamante pediu autorização para participar, mas eram durante o horário comercial”.*

O depoimento da testemunha trazida pelo reclamante apenas comprova a prestação de trabalho. Já o depoimento da testemunha trazida pela reclamada corrobora com a conclusão de que não havia nada na relação entre as partes que indicasse a existência de uma sociedade. O reclamante



17ª Vara do Trabalho de Porto Alegre

## SENTENÇA

**0000001-15.2011.5.04.0017 Ação Trabalhista - Rito Ordinário**

desempenhava pequena parcela de tarefas burocráticas sob o comando dos advogados do escritório. As atividades se restringiam a retirar os processos em carga, entregar protocolos e tirar cópias, sem qualquer autonomia que não fosse a escolha do cartório ao qual queria ir primeiro, ou se primeiro entregava as petições no protocolo ou retirava os autos em carga. Ressalte-se que esse nível de autonomia até mesmo um *office boy* dispõe, com a única limitação quanto à carga dos autos. Tinha portanto mitigada, inclusive, a sua própria condição de advogado, pois não redigia peça processual, não atuava em audiência, não angariava e nem atendia clientes.

Ressalta-se que o sócio da reclamada foi enfático em afirmar que as referidas atividades do obreiro foram estabelecidas na contratação, não podendo passar para outro advogado fazer o trabalho que lhe foi atribuído. Assim sendo, observa-se o cumprimento de todas as exigências que caracterizam o vínculo empregatício, a saber: personalidade, habitualidade, onerosidade e subordinação.

A confecção de contrato de sociedade com advogados que trabalham em tais condições, a considerar o porte do escritório reclamado que inclusive atua nessa Justiça especializada é evidentemente tentativa de fraude à legislação trabalhista, incidindo a hipótese prevista no artigo 9º da CLT.

Por todo o exposto, declara-se a nulidade do contrato de associação firmado entre as partes e reconhece-se a existência de vínculo de emprego, devendo a reclamada anotar a contratualidade havida na CTPS do reclamante, no período no período de 12/03/2009 a 15/01/2010, na função de advogado e como salário o valor apontado na petição inicial, ou seja R\$ 1.500,00.

Salienta-se que a despedida do reclamante é considerada como imotivada em razão do Princípio da Continuidade da relação de emprego e ante a distribuição do ônus de prova na demanda, não sendo produzida qualquer prova de que a ruptura contratual ocorreu por iniciativa do autor.

## **2 – Verbas rescisórias:**



17ª Vara do Trabalho de Porto Alegre

## SENTENÇA

**0000001-15.2011.5.04.0017 Ação Trabalhista - Rito Ordinário**

Superada a questão quanto à alegada inexistência de relação de emprego, impõe-se o pagamento das parcelas postuladas por força do que dispõe os artigos 487 e 146 da CLT e 7º do Decreto 57.155/65.

Assim, condena-se a reclamada ao pagamento de 30 dias de aviso prévio indenizado, contados como tempo de serviço para todos os efeitos legais; 11/12 de férias acrescidas de 1/3; 9/12 de gratificação natalina de 2009, além de 2/12 de gratificação natalina de 15/01/2010.

### **3 – Horas extras:**

Sustenta o reclamante que foi contratado para trabalhar das 08h30min as 12h e das 13h30min as 18h, de segunda a sexta feira, contudo, devido aos deslocamentos para outras cidades, elastecia sua jornada até as 20h, além de não gozar dos intervalos para descanso e alimentação. Assim requer o pagamento das horas extras e intervalos intrajornadas com os reflexos arrolados na exordial.

Defende-se a demandada aduzindo que o reclamante não extrapolava a jornada diária de oito horas, usufruindo integralmente os intervalos intrajornadas, sendo indevido o postulado. Acrescenta que deve ser aplicada a exceção prevista no art. 62, I da CLT, tendo em vista as atividades eminentemente externas do autor.

Ao exame.

O reclamante, em seu depoimento, afirmou que “o *horário de início da jornada era as 8h30min*”, que “*trabalhava até as 19h/20h, cerca de três vezes por semana e as 18h nos demais dias*”, que “*só não voltava ao escritório só se ficava muito tarde como 21h*” e que “***parava para refeição em torno de 1h / 1h30min***”.

A testemunha Fernando Antunes Motta, convidada pelo autor, declarou que “*uma vez encontrou o reclamante no TJ próximo as 19h, que é o horário final de entrega para protocolo de petições*” e que “*uma vez encontrou o reclamante em Arroio do Meio com o carro da reclamada no JEC, por volta de 19h30 / 20h*”.



17ª Vara do Trabalho de Porto Alegre

## SENTENÇA

0000001-15.2011.5.04.0017 Ação Trabalhista - Rito Ordinário

Por fim a testemunha Adilson José Muraro dos Santos, indicado pela reclamada, disse que *“o horário do escritório é das 8h as 18h, o reclamante trabalhava dentro desse horário, mas não tinha horário fixo”,* que *“o reclamante não tinha controle de ponto”,* que *“se houvesse uma comarca próxima da residência do reclamante ele poderia ir direto para casa sem retornar ao escritório”,* que *“era possível o reclamante ir direto da sua residência para as comarcas”,* que ***“era bem incomum o reclamante ultrapassar o horário das 18h”*** e que *“sabe disso porque o reclamante prestava contas das diligências cumpridas ao depoente, no dia ou no dia posterior”.* Disse, também, que ***“atualmente fazem diligências na comarca de Lajeado e no Vale do Taquari duas vezes por semana, na época ao que se recorda era uma”***, que se *“recorda eventualmente o reclamante ter pedido autorização para sair, para participar de uma audiência particular”* e que *“não se recorda os horários das audiências pelos quais o reclamante pediu autorização para participar, mas eram durante o horário comercial”.*

Verifica-se que a testemunha da reclamada confirmou que eventualmente o autor ultrapassava o horário das 18h, o que foi confirmado pela testemunha do reclamante, ao referir ter encontrado o autor entre as 19h e 20h. Todavia, não há provas de que esse elástico da jornada tenha ocorrido três vezes por semana como declarado pelo autor em seu depoimento. A testemunha trazida pela reclamada aponta que as diligências para Lajeado e Vale do Taquari, o que certamente gerariam o elástico da jornada, ocorriam de uma a duas vezes, não sabendo precisar com exatidão a frequência.

O depoimento da testemunha e a condição na qual foi contratado o reclamante que, ao fim e ao cabo, era um empregado sem registro, não permite o enquadramento no artigo 62, I da CLT.

Assim sendo, com base na prova produzida, fixa-se que a jornada foi elástica duas vezes por semana até as 19h30min, e condena-se ao pagamento de três horas extras por semana, com os adicionais legais e reflexos em aviso prévio, gratificações natalinas, férias com o terço constitucional, FGTS e multa de 40%.



17ª Vara do Trabalho de Porto Alegre

## SENTENÇA

0000001-15.2011.5.04.0017 Ação Trabalhista - Rito Ordinário

Indefere-se o pedido de intervalos intrajornadas, tendo em vista que o reclamante declarou em seu depoimento o gozo integral do referido período.

### 4 – FGTS:

Diante da declaração de existência de relação de emprego, impõe-se a condenação ao FGTS sobre os salários pagos ao longo do contrato, bem como sobre as verbas deferidas na presente ação. A despedida imotivada reconhecida em item próprio, por sua vez, acarreta a procedência do pedido de pagamento da multa rescisória.

Assim, condena-se a reclamada ao pagamento de FGTS de todo o contrato, inclusive sobre as parcelas deferidas na presente ação, acrescido da multa de 40%.

### 5 – Do vale refeição:

Postula o reclamante a condenação da reclamada ao pagamento de vale-refeição, argumentando que tal parcela não lhe foi paga.

A parcela denominada vale-refeição não tem previsão legal obrigando o seu adimplemento. No caso dos autos, tal benefício deveria estar alicerçado em norma coletiva, sendo inexistente sua ocorrência.

Deste modo, é improcedente o pedido do reclamante.

### 6 - Devolução de descontos:

Afirma o reclamante que sofreu pequeno acidente com o automóvel da reclamada, ficando demonstrado que não teve qualquer culpa no evento. Contudo, teve descontado em quatro parcelas os valores correspondentes a franquia do veículo. Assim requer a devolução dos descontos.

A reclamada nega ter sido procedido qualquer desconto a esse título.



17ª Vara do Trabalho de Porto Alegre

## SENTENÇA

**0000001-15.2011.5.04.0017 Ação Trabalhista - Rito Ordinário**

Na manifestação sobre a defesa e documentos, o reclamante aduz que os descontos serão demonstrados em audiência.

Em que pese o Boletim de Ocorrência de Trânsito demonstrar que o reclamante esteve envolvido em sinistro, não há nos autos quaisquer provas de que tenha o reclamante arcado com as despesas da franquia do seguro ou de que tenha sido procedido qualquer desconto a este título.

Indefere-se.

### **7 – Vale transporte:**

O demandante afirma que a reclamada não lhe forneceu vales-transporte durante todo o contrato.

A demandada refere que o reclamante era associado, não sendo devido o benefício.

O reconhecimento do vínculo já foi deferido em item anterior, não prevalecendo, desta forma, as alegações da defesa.

O vale-transporte é direito assegurado a todos os empregados que se deslocam de casa ao trabalho e vice versa por meio de transporte público e se destina à cobertura dos respectivos gastos, nos termos da Lei 7418/85 e do Decreto 95247/87.

Pelos locais de residência (fl. 02) e trabalho do empregado, se presume a necessidade de utilização de transporte.

Assim, condena-se a reclamada ao pagamento do valor equivalente a duas passagens de ônibus, por dia de deslocamento no trajeto casa/trabalho e trabalho/casa.

### **8 - PIS:**

Postula o autor a indenização pelo não recebimento do PIS já que não foi cadastrado na RAIS.

O reclamante não preenche os requisitos previstos no artigo 239 §3º da Constituição Federal para fazer jus ao abono do PIS. Indefere-se, por conseguinte a indenização postulada.



17ª Vara do Trabalho de Porto Alegre

## SENTENÇA

0000001-15.2011.5.04.0017 Ação Trabalhista - Rito Ordinário

### 9 - Seguro desemprego:

O reclamante postula o fornecimento das guias do seguro-desemprego.

Uma vez reconhecida a existência de relação de emprego, detém a parte reclamante os direitos inerentes à participação no programa do seguro-desemprego, uma vez presentes as demais condições previstas nos diplomas legais que disciplinam a matéria, cuja averiguação não incumbe a esta Justiça Especializada, mas a agentes coordenados pelo Conselho Deliberativo do Fundo de Amparo ao Trabalhador - CODEFAT.

De outra parte, em face do não fornecimento da documentação necessária restou obstaculizada a percepção do benefício do seguro-desemprego, fato que em princípio implicaria na imposição de indenização por eventuais direitos frustrados e decorrentes prejuízos.

No entanto, mostra-se também presente a circunstância de que a relação de emprego entre as parte bem como a rescisão do contrato por iniciativa do empregador se fizeram reconhecidas tão-somente por decisão judicial. Além do mais, a Resolução CODEFAT nº 252, de 04 de outubro de 2000, prevê, em seu artigo 4º, que a comprovação dos requisitos exigidos para a obtenção do seguro-desemprego pode ser feita "pela apresentação da sentença judicial transitada em julgado, acórdão ou certidão judicial, onde constem os dados do trabalhador, da empresa e se o motivo da demissão foi sem justa causa" (inciso IV), sendo que a comprovação dos demais requisitos se faz mediante declaração firmada pelo trabalhador no requerimento do seguro-desemprego (parágrafo único).

Assim à reclamada caberia a entrega das guias necessárias para encaminhamento do seguro-desemprego. Não obstante, com base no que dispõe o artigo 461 do CPC, determina-se, após o trânsito em julgado da decisão, a expedição de alvará para encaminhamento do benefício, com o qual o reclamante poderá encaminhar o pedido, munido, ainda da decisão judicial transitada em julgado, assegurando-se assim o resultado prático equivalente ao adimplemento.



17ª Vara do Trabalho de Porto Alegre

## SENTENÇA

0000001-15.2011.5.04.0017 Ação Trabalhista - Rito Ordinário

### **10 – Da multa prevista no artigo 477 da CLT:**

Postula o reclamante o pagamento da multa prevista no parágrafo 8º do artigo 477 da CLT alegando que não recebeu as parcelas rescisórias no prazo legal.

Não é devida a multa postulada tendo em vista a existência de controvérsia quanto à existência de relação de emprego. A multa em epígrafe é devida quando, sendo incontroversa a existência de relação de emprego, o empregador deixa de pagar as parcelas rescisórias no prazo legal, o que não é o caso dos autos.

Indefere-se.

### **11 - Da aplicação do artigo 467 da CLT:**

Não havendo parcelas rescisórias incontroversas, não existe suporte fático para a aplicação do acréscimo de 50% previsto no artigo 467 da CLT, com redação dada pela Lei 10.272/01, publicada em 27/08/2001.

### **12 - Juros e Correção Monetária:**

Os juros e correção monetária decorrem de imposição legal, devendo ser observada a legislação vigente à época da execução da sentença.

### **13 – Dos descontos previdenciários e fiscais:**

Requer o reclamante que a reclamada seja condenada ao pagamento dos valores correspondentes aos descontos previdenciários e fiscais incidentes sobre o valor dos créditos, ou, sucessivamente, postula o pagamento de indenização equivalente ao montante dos referidos descontos.

Sem razão.

Não há prejuízo com relação à contribuição previdenciária, pois esta é calculada mês a mês, observado o teto de contribuição.



17ª Vara do Trabalho de Porto Alegre

## SENTENÇA

**000001-15.2011.5.04.0017 Ação Trabalhista - Rito Ordinário**

Quanto ao imposto de renda, por outro lado, tem-se que o fato gerador do tributo é a disponibilidade do valor ao seu credor. Em se tratando de tributo cujo fato gerador é definido em lei, não haverá ilegalidade no ato da reclamada quando proceder à retenção do valor devido. Ademais, o Imposto de Renda possui ajuste anual, sendo que o prejuízo alegado é meramente potencial.

Dessa forma, com fundamento nos artigos 43 e 44 da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Lei nº 8620/93 e Decreto nº 3048/99, autoriza-se o desconto, nos créditos do autor, das contribuições previdenciárias sobre as seguintes parcelas: He, gratificações natalinas, aviso prévio e integrações sobre tais parcelas, à exceção de integrações em FGTS, aviso prévio indenizado e férias indenizadas, atendendo à finalidade do disposto no artigo 832, parágrafo 3º da CLT, assim como os descontos fiscais cabíveis, na forma da Lei nº 8541/92, observado o que dispõem as Súmulas 26 e 53 do E. TRT da 4ª Região.

A parte reclamada deverá recolher as contribuições previdenciárias devidas pelo segurado e pelo empregador, nos percentuais estabelecidos na Lei nº 8212/91 e o Imposto de Renda devido, com posterior comprovação nos autos.

### **15 - Assistência Judiciária. Honorários:**

Na Justiça do Trabalho não são devidos honorários advocatícios pela simples sucumbência em face do Princípio do "jus postulandi". Trata-se da aplicação do disposto no art. art. 20, § 3º do Código de Processo Civil e Enunciados 219 e 329 do C. TST.

Já a assistência judiciária a que se refere a Lei 1060/50, nesta Justiça Especializada, será prestada pelo sindicato profissional da categoria a que pertence o empregado, conforme artigo 14 da Lei 5584/70. É devida, portanto, somente ao empregado que está assistido por advogado devidamente credenciado no referido sindicato desde que perceba salário igual ou inferior ao dobro do mínimo legal ou declare, por escrito, que não possui condições de demandar sem prejuízo do próprio sustento e de sua família.



17ª Vara do Trabalho de Porto Alegre

## SENTENÇA

**0000001-15.2011.5.04.0017 Ação Trabalhista - Rito Ordinário**

No caso dos autos, embora o reclamante tenha declarado sua condição de pobreza, não comprovou estar assistido por advogado credenciado no sindicato profissional obreiro.

Indefere-se, por conseguinte, o pedido.

Defere-se, por outro lado, o benefício da gratuidade da justiça, com fundamento no artigo 790, §3º da CLT.

## DISPOSITIVO

**Ante o exposto.** julga-se **PROCEDENTE EM PARTE** a ação, declarando a existência de vínculo de emprego entre os litigantes e para condenar a reclamada **Abdo e Diniz Advogados Associados** a pagar ao reclamante **Flávio Marcanth da Mota**, observados os fundamentos que passam a integrar o presente dispositivo, com juros e correção monetária na forma da lei, as seguintes parcelas, cujos valores serão apurados em liquidação de sentença:

**a)** 30 dias de aviso prévio indenizado, contados como tempo de serviço para todos os efeitos legais; 11/12 de férias acrescidas de 1/3; 9/12 de gratificação natalina de 2009, além de 2/12 de gratificação natalina de 15/01/2010;

**b)** Três horas extras por semana, com os adicionais legais e reflexos em aviso prévio, gratificações natalinas, férias com o terço constitucional, FGTS e multa de 40%;

**c)** FGTS de todo o contrato, inclusive sobre as parcelas deferidas na presente ação, acrescido da multa de 40%; e,

**d)** Indenização equivalente a duas passagens de ônibus, por dia de deslocamento no trajeto casa/trabalho e trabalho/casa.

Custas de R\$ 240,00, calculadas sobre o valor provisório arbitrado à condenação, de R\$ 12.000,00, pela reclamada.

Deferido o benefício da gratuidade da justiça ao reclamante, com fundamento no artigo 790, §3º da CLT.



17ª Vara do Trabalho de Porto Alegre

**SENTENÇA**

**0000001-15.2011.5.04.0017 Ação Trabalhista - Rito Ordinário**

Autorizam-se os descontos previdenciários e fiscais, na forma da fundamentação.

A reclamada deverá formalizar o contrato na CTPS do autor fazendo constar o período de 12/03/2009 a 15/01/2010, na função de advogado e salário de R\$ 1.500,00, em razão do reconhecimento do vínculo empregatício.

Expeça-se alvará para encaminhamento do benefício seguro desemprego.

Publique-se. Intime-se. Transitada em julgado, cumpra-se. Nada mais.

**Adriana Moura Fontoura**  
**Juíza do Trabalho**



17ª Vara do Trabalho de Porto Alegre

## SENTENÇA

0000001-15.2011.5.04.0017 Ação Trabalhista - Rito Ordinário

Reclamante: **Flávio Marcanth da Mota**

Reclamada: **Abdo e Diniz Advogados Associados**

**Vistos, etc.**

**Flávio Marcanth da Mota e Abdo e Diniz Advogados Associados**, opõem embargos de declaração à decisão das fls. 257/263, proferida no processo em epígrafe. A reclamante conforme razões das fls. 272/273, em que alega a existência de obscuridade no julgado. A reclamada nos termos da petição das fls. 275/277 alegando a existência de omissão no julgado.

Este é o relatório.

## EMBARGOS DO RECLAMANTE

Sustenta a embargante que deferido vale transporte aquém do postulado na petição inicial.

Com razão.

Acolhem-se os embargos para, a fim de suprir a omissão, deferir indenização correspondente ao vale transporte correspondente a duas passagens intermunicipais (Porto Alegre/Novo Hamburgo) e duas municipais (Porto Alegre).

## EMBARGOS DA RECLAMADA

### 1 – Do vale transporte:

Aponta a embargante omissão no julgado no tocante ao pedido de compensação dos valores pagos a título de ajuda de custo em relação ao vale transporte.

Com razão quanto a omissão.

Todavia não procede a pretensão da demandada.



17ª Vara do Trabalho de Porto Alegre

## SENTENÇA

**0000001-15.2011.5.04.0017 Ação Trabalhista - Rito Ordinário**

Não há nos autos recibos referentes a ajuda de custos referente ao transporte, tendo a reclamante declarado, em seu depoimento, que a ajuda de custo se referia a alimentação.

Diante da ausência de fornecimento de valores referentes ao transporte, indefere-se a pretensão.

Pelo exposto, acolhem-se os embargos para a fim de sanar a omissão, indeferir o pedido de compensação dos valores pagos a título de justa de custo na indenização referente ao vale transporte.

### **2 – Da compensação:**

Refere a embargante que a decisão é omissa por não ter analisado o pedido de compensação.

Com razão quanto a omissão. Todavia, não procede a pretensão.

A compensação, no Processo do Trabalho, não pode ser formulada de maneira genérica. Trata-se de questão analisada nos itens em que há pedido expresso, quando pertinente.

Acolhem-se os embargos para, a fim de sanar a omissão, acrescentar fundamentos ao julgado e indeferir o pedido de compensação.

### **3 – Das horas extras:**

Refere a embargante que a sentença foi omissa quanto ao pedido de que fosse observado o adicional e divisor previsto na CLT, bem como a Súmula 366 do TST.

Sem razão, todavia.

Não há qualquer controvérsia nos autos no tocante a jornada contratual e oito horas, bem como não foi postulado qualquer outro adicional senão o legal. Assim, não há falar em omissão no julgado. Quanto a aplicação da Súmula 366 do TST, a pretensão da embargante beira a má fé, visto que a defesa é no sentido de labor externo sem controle de jornada. Uma vez fixada a jornada, não há falar em desconsideração de minutos registrados.

Rejeitam-se os embargos.



17ª Vara do Trabalho de Porto Alegre

**SENTENÇA**

**0000001-15.2011.5.04.0017 Ação Trabalhista - Rito Ordinário**

**Ante o exposto**, decide-se julgar **PROCEDENTE EM PARTE** os Embargos de Declaração oposto por **Flávio Marcanth da Mota**, para, a fim de suprir a omissão, deferir indenização correspondente ao vale transporte correspondente a duas passagens intermunicipais (Porto Alegre/Novo Hamburgo) e duas municipais (Porto Alegre).

Decide-se, também, julgar **PROCEDENTE** os Embargos de Declaração oposto por **Abdo e Diniz Advogados Associados**, para a fim de sanar a omissão, indeferir o pedido de compensação dos valores pagos a título de ajusta de custo na indenização referente ao vale transporte; e, para, a fim de sanar a omissão, acrescentar fundamentos ao julgado e indeferir o pedido de compensação.

Custas inalteradas para os fins legais.

Publique-se. Intime-se.

**Adriana Moura Fontoura**  
**Juíza do Trabalho**



**ACÓRDÃO**  
0000001-15.2011.5.04.0017 RO

**Fl. 1**

**DESEMBARGADOR FRANCISCO ROSSAL DE ARAÚJO**

**Órgão Julgador:** 8ª Turma

**Recorrente:** ABDO E DINIZ ADVOGADOS ASSOCIADOS - Adv.  
Nádia Maria Koch Abdo, Adv. Roberto Omar Vedoy  
Júnior

**Recorrido:** FLÁVIO MARCANTH DA MOTA - Adv. Cesar Augusto  
Araujo Gheno

**Origem:** 17ª Vara do Trabalho de Porto Alegre

**Prolator da  
Sentença:** JUÍZA ADRIANA MOURA FONTOURA

**E M E N T A**

**VÍNCULO DE EMPREGO. ADVOGADO.** Admitida a prestação de serviços, incumbe à reclamada a prova de que a relação ocorreu em outros moldes que não mediante relação empregatícia, conforme previsão do art. 818 da CLT. No caso, a prova não permite concluir que o autor trabalhou na condição de advogado associado, na forma do art. 39 do Regulamento Geral do Estatuto da Advocacia e da OAB. Por presentes seus requisitos caracterizadores, mantém-se a sentença que reconhece a relação empregatícia. Recurso da reclamada a que se nega provimento.

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos os autos.

ACORDAM os Magistrados integrantes da 8ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região: por unanimidade, negar provimento ao recurso da reclamada. Valor da condenação inalterado para os fins legais.

Intime-se.



**ACÓRDÃO**  
**0000001-15.2011.5.04.0017 RO**

**Fl. 2**

Porto Alegre, 13 de dezembro de 2012 (quinta-feira).

## **RELATÓRIO**

Inconformada com a sentença de fls. 257/263, complementada às fls. 286/287, que julgou a ação procedente em parte, recorre ordinariamente a reclamada, conforme razões de fls. 290/318.

Requer a reforma do julgado alegando cerceamento de defesa, bem como quanto ao reconhecimento de vínculo de emprego e sua condenação ao pagamento de aviso-prévio, 13º salário, férias com 1/3, horas extras, FGTS com multa de 40% e vale-transporte.

Custas processuais (fl. 320) e depósito recursal (fl. 319), na forma da lei.

O reclamante apresenta contrarrazões às fls. 323/333.

Pelo contexto fático do processo (alegações e provas), verifica-se que a parte autora desempenhava as funções de advogado e que o período de trabalho foi de 12/03/2009 a 15/01/2010.

Sobem os autos a este Tribunal para julgamento, sendo distribuídos a este Relator.

É o relatório.

## **VOTO**

**DESEMBARGADOR FRANCISCO ROSSAL DE ARAÚJO (RELATOR):**

### **1. Prejudiciais de mérito**



**ACÓRDÃO**  
**0000001-15.2011.5.04.0017 RO**

**Fl. 3**

**1.1. Cerceamento de defesa. Indeferimento de oitiva de testemunha.**

A reclamada recorre (fls. 290/318) ao argumento de que o indeferimento de oitiva da testemunha Ana Marina Tavares Bezerra Silva lhe causou prejuízo, pois com ela pretendia provar a inexistência de vínculo de emprego. Diz que o juízo, ao entender que a relação contratual havida entre a testemunha e a ré é válida ao ponto de prejudicar a oitiva da mesma, confirma a tese da contestação de que o contrato de associação havido entre o autor e a ré é válido, e não nulo, como concluído pela sentença. Refere que o procedimento do juízo fere os arts. 818 da CLT e 333 do CPC, os Princípios da Necessidade da Prova, Igualdade de Oportunidade de Prova e da Obrigatoriedade da Prova, beneficiando diretamente o reclamante em detrimento do esclarecimento da verdade real. Defende que a decisão ofende ao Princípio da Igualdade e Isonomia previsto no art. 5º, *caput*, da CF, bem como aos Princípios do Contraditório e da Ampla Defesa e da Inafastabilidade de Jurisdição, estabelecidos no art. 5º, incisos LV e XXXV, da CF. Requer seja declarada nula a sentença, por cerceamento de prova e de defesa, em razão do indeferimento da oitiva da testemunha Ana Marina Tavares Bezerra Silva e determinada a realização de nova audiência de instrução para a sua oitiva, a fim de que possa ter a oportunidade de comprovar a tese da contestação de inexistência de vínculo de emprego entre as partes.

Conforme se verifica da ata da audiência de instrução (fl. 223) a oitiva da testemunha da reclamada, Ana Marina Tavares Bezerra Silva, foi indeferida pelo juízo por entender que, na condição de associada do escritório, possui evidente interesse na causa. Foi registrado o protesto da reclamada, inclusive pelo indeferimento da oitiva como informante, pela ausência de



**ACÓRDÃO**  
**0000001-15.2011.5.04.0017 RO**

**Fl. 4**

amparo legal para tanto.

O caso trata de pedido de reconhecimento de vínculo de emprego por advogado que, segundo a prova documental, assinou contrato de associação com a reclamada. Assim sendo, a despeito das provas que viessem a ser produzidas nos autos, esta era inicialmente sua condição perante a ré.

Nestes termos, correta a decisão do juízo ao indeferir a oitiva de testemunha que detém as mesmas condições que o reclamante perante a reclamada, na medida em que, como sócia, presume-se seu interesse no desfecho favorável da lide à reclamada.

Ademais, nos termos dos arts. 131 e 458 do CPC, o juiz é livre para apreciar a prova, tendo ampla liberdade na direção do processo, desde que indique as razões que lhe formaram o convencimento, o que se verifica no caso.

Nega-se provimento.

**1.2. Cerceamento de defesa. Oitiva de testemunha com grau de parentesco com o reclamante.**

A reclamada recorre (fls. 290/318) ao argumento de que a testemunha arrolada pelo autor é primo de seu pai, bem como de que o reclamante laborou em seu escritório antes de ser associado da recorrente. Diz que a testemunha foi oportunamente contraditada, em razão do parentesco com o reclamante, tendo sido indeferida a contradita pelo juízo *a quo*. Entende que a decisão lhe causou evidente prejuízo porque o grau de parentesco entre a testemunha e o reclamante afasta a imparcialidade necessária para o fim de prestar compromisso, restando caracterizado o parentesco e a amizade



**ACÓRDÃO**  
**0000001-15.2011.5.04.0017 RO**

**Fl. 5**

íntima e, portanto, violado o art. 829 da CLT.

Conforme se verifica da ata da audiência de instrução (fl. 223), a testemunha do reclamante, Fernando Antunes Motta foi ouvida pelo juízo a despeito da contradita lançada pela reclamada, de que há grau de parentesco entre o autor e a referida testemunha, que afirmou ser primo do pai do reclamante e que o autor trabalhou em seu escritório antes de trabalhar na ré.

A reclamada, quando do indeferimento da contradita, não registrou seu protesto, razão pela qual entende-se preclusa sua insurgência quanto à oitiva da referida testemunha neste momento processual.

Nega-se provimento.

## **2. Mérito**

### **2.1. Vínculo de emprego**

A reclamada recorre (fls. 290/318) da sentença ao argumento de que o reclamante firmou contrato de associação, autorizado pelo art. 39 do Regulamento Geral do Estatuto da OAB, respeitada a determinação de seu parágrafo único, nunca tendo assumido a condição de sócio. Diz que a decisão de primeiro grau nega vigência ao referido dispositivo legal e não pode mudar a realidade da relação jurídica havida entre as partes, comprovada por contrato escrito e conforme o Princípio da Legalidade. Refere não haver provas da existência de vínculo de emprego e que o depoimento mal interpretado do sócio não pode se sobrepor à prova documental e testemunhal produzida. Ressalta que o autor, ao se vincular à reclamada como associado, tinha plenas condições de entender a espécie de relação jurídica que estava sendo estabelecida. Afirma que não se



**ACÓRDÃO**  
**0000001-15.2011.5.04.0017 RO**

**Fl. 6**

aplica ao caso o princípio de que, uma vez reconhecida a prestação de serviço, o ônus de comprovar fato impeditivo ou extintivo do direito do autor é da reclamada, ao argumento de que a hipótese possui contornos de autonomia, como ocorre com os profissionais liberais, na qual se enquadram os advogados, motivo pelo qual era do autor o ônus de comprovar seu direito. Registra que a situação dos autos enseja análise de relação havida com profissional liberal, de modo que a análise dos pressupostos elencados no art. 3º da CLT deve ser pomenorizada, referindo o depoimento do reclamante quanto ao fato de possuir processos particulares. Diz que a prova oral produzida revela total autonomia do autor para realizar as tarefas que lhe eram designadas, bem como que não estava subordinado à ré na realização das atividades que lhe eram destinadas. Ressalta que o fato de receber salário fixo não serve para configurar subordinação objetiva, na medida em que o cumprimento de tarefas e/ou a antecipação dos lucros de forma fixa são atribuições inseridas a qualquer contrato de prestação de serviços advocatícios, com vínculo ou na condição de autônomo. Do mesmo modo, refere que o fato de a reclamada fornecer estrutura física para que o reclamante desenvolvesse suas atividades não serve para justificar a assunção dos riscos do negócio, já que foi demonstrada a autonomia no cumprimento das tarefas, união de esforços e divisão dos lucros. Por fim, salienta que o autor possui conhecimento jurídico específico sobre a matéria, não sendo crível que desconhecesse a natureza da relação mantida com a reclamada, bem como que entendimento diverso seria ato atentatório à boa-fé e contrário ao que dispõem os arts. 110, 112 e 113 do CCB.

A sentença (fls. 257/263) reconhece o vínculo de emprego entre o reclamante e a reclamada, considerando ter havido despedida imotivada



**ACÓRDÃO**  
**0000001-15.2011.5.04.0017 RO**

**Fl. 7**

em razão do Princípio da Continuidade da Relação de Emprego.

O contrato de emprego, espécie do contrato de trabalho pela terminologia adotada por MARTINS CATHARINO, é sinalagmático, consensual, *intuitu personae*, de trato sucessivo e oneroso. Para que seja verificada a sua existência, necessário se faz que existam as condições acima expostas, juntamente com a caracterização dos polos da relação de emprego na forma prevista pela CLT, ou seja, empregado e empregador.

O art. 3º da CLT traz a definição de empregado: "...é toda a pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob dependência deste e mediante salário". Por seu turno, o art. 2º da mesma Consolidação define o empregador como sendo aquela empresa, individual ou coletiva, que "assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviços". Essencial, portanto, a presença dos elementos subordinação, pessoalidade, não eventualidade na prestação de serviços e pagamento mediante salário.

O empregado necessariamente é pessoa física, sendo impossível a existência de vínculo jurídico de emprego sendo empregado uma pessoa jurídica. Trabalho eventual não caracteriza a existência de relação de emprego, devendo haver correspondência e atendimento às atividades normais do empreendimento econômico, de maneira persistente, com continuidade. O requisito da subordinação é aquele estado de dependência real criado por um direito, o direito do empregador de comandar, dar ordens, donde nasce a obrigação correspondente do empregado de obedecer a estas ordens, sempre, é claro, nos limites legais e ético-morais, segundo PAUL COLIN, citado por DÉLIO MARANHÃO in DIREITO DO TRABALHO, 13ª edição, Ed. Fundação Getúlio Vargas, 1985, p. 53. Para a



**ACÓRDÃO**

**0000001-15.2011.5.04.0017 RO**

**Fl. 8**

configuração da natureza sinalagmática (obrigações contrárias e equivalentes) e onerosa (à prestação de trabalho corresponde a contraprestação salarial) é preciso que haja pagamento de salário.

Sendo incontroversa a prestação de serviços, cabia à reclamada a prova de que a relação ocorreu em outros moldes, que não de emprego, conforme previsão do art. 818 da CLT.

No caso, o reclamante busca o reconhecimento da sua condição de empregado, referindo que a relação com a ré não se deu nos moldes do art. 39 do Regulamento Geral do Estatuto da Advocacia e da OAB, na medida em que sempre desenvolveu suas atividades sob constante fiscalização, obedecendo a ordens de seus superiores, salário mensal, cumprindo jornada em turno integral e diariamente. Requer seja declarada a nulidade do contrato de associação firmado e o reconhecimento de vínculo de emprego, com o pagamentos dos consectários decorrentes (fl. 03).

A reclamada contesta o pedido, sustentando a validade do contrato firmado entre as partes, bem como que o autor não prestou serviços em seu favor como se empregado fosse (fl. 146), mas sim na condição de associado.

O artigo 39 do Regulamento Geral do Estatuto da Advocacia e da OAB estabelece que:

*Art. 39. A sociedade de advogados pode associar-se com advogados, sem vínculo de emprego, para participação nos resultados.*

*Parágrafo único. Os contratos referidos neste artigo são averbados no registro da sociedade de advogados.*



**ACÓRDÃO**

**0000001-15.2011.5.04.0017 RO**

**Fl. 9**

Registre-se, inicialmente, ter havido ajuste entre as partes de "Contrato de Associação com Advogado" (fls. 173/177), devidamente averbado na OAB (fl. 178), conforme determina o dispositivo acima. Porém, dessa constatação não se segue, necessariamente, que o reclamante não tenha sido materialmente empregado da reclamada. Isto é, nada obstante as formas demonstrarem um fato, é preciso verificar se os conteúdos o confirmam, a saber, se o reclamante era ou não, efetivamente, empregado da ré.

Tratando-se de relação trabalhista, em que pese a prova documental, o contexto probatório poderá demonstrar a existência de vínculo entre o autor e a reclamada. Isso porque, no direito do trabalho, prevalece a verdade real em detrimento da prova formal, na medida em que o contrato de emprego, na noção de contrato-realidade (DE LA CUEVA, Mario. Derecho Mexicano del Trabajo. 11. ed., Cidade do México: Porrúa, 1969, pp. 478-9.), se estabelece com a sua própria execução.

Assim, havendo prova de que o reclamante nutrisse relação empregatícia com a reclamada, prevalecerá o reconhecimento de vínculo de emprego.

Em seu depoimento (fl. 222), o reclamante refere que recebia o valor fixo de R\$1.500,00 até a metade do contrato e, após, passou a receber, também, R\$ 300,00 a título de ajuda de custo para alimentação, a qual foi paga de forma retroativa aos meses de julho e agosto. Relata que o trabalho dentro do escritório se resumia a entregar os processos que retirava em carga e fazer a conferência, sendo que não fazia audiências em processos do escritório e tinha prazo para cumprir as diligências. Refere cumpria jornada das 8h30min às 19h/20h, cerca de três vezes por semana, e às 18h, nos demais dias, sendo que só não voltava ao escritório se ficava até muito



**ACÓRDÃO**

**0000001-15.2011.5.04.0017 RO**

**Fl. 10**

tarde, como 21h. Refere que devia bater ponto, mas nem sempre o fazia, bem como que era controlado inicialmente por Maicon e depois por Dércio, que chefiavam o setor de expedição do escritório. Afirma que tinha um número reduzido de processos particulares, os quais tramitavam em sua maioria perante o JEC Cível, sendo que fazia suas audiências fora do horário de trabalho. Diz que não tinha autonomia para distribuir as diligências e que parava para refeição em torno de 1h ou 1h30min.

O sócio da reclamada (fl. 222) diz que o reclamante recebia um fixo por mês, ao que sabe de R\$ 1.200,00 ou R\$ 1.500,00. Refere que o reclamante não tinha cartão ponto, nem horário para voltar ao escritório, mas somente para entregar os trabalhos, que era dois dias antes do prazo fatal na justiça. Relata que o trabalho desenvolvido pelo reclamante era de efetuar cópias de processos, protocolos, cargas e, eventualmente, retirar algum documento, sendo que não fazia peça processual nem audiências. Indica que a reclamada pode contratar advogado para uma única diligência, utilizando-se de advogados "correspondentes". Refere que o reclamante não podia passar para outro advogado fazer o trabalho que lhe foi atribuído e, quanto ao horário de entrega das diligências, que as cópias de processos devem estar no turno da manhã no escritório, no prazo de dois dias antes referido. Indica que não havia roteiro para cumprimento da diligência externa e que elas eram feitas utilizando-se o veículo da empresa, mediante controle de quilometragem. Acredita que a reclamada conte com 150 empregados, os quais tem horário controlado por cartão-ponto, tanto biométrico e livro-ponto, sendo que o reclamante não fazia registro de presença em nenhum meio. Afirma que materiais como folhas e canetas estavam à disposição do reclamante no escritório, bem como que o reclamante nunca pagou do próprio bolso custas processuais nem angariou



**ACÓRDÃO**  
**0000001-15.2011.5.04.0017 RO**

**Fl. 11**

clientes, sendo que, se a reclamada sofresse prejuízo financeiro, não haveria repercussão na remuneração do reclamante. Diz que a divisão das tarefas entre os advogados são estabelecidas na contratação, e, com elas, o advogado se obrigada, não podendo recusar-se fazê-las. Refere não saber eventuais sanções impostas pelo descumprimento do contrato porque nunca tiveram um caso assim, bem como que o valor do pagamento do reclamante foi fixado de acordo com o mercado no momento da contratação.

A testemunha do autor, Fernando Antunes Motta (fl. 223), refere que, após o reclamante ter saído do seu escritório, encontrou-o no fórum, no Tribunal e em Arroio do Meio, oportunidade em que o reclamante lhe disse que estava prestando serviços para a reclamada. Diz ter encontrado o reclamante em outras oportunidades, como no fórum de Porto Alegre, por volta de 16h ou 17h, por duas ou três vezes, uma vez no TJ, próximo as 19h, que é o horário final de entrega para protocolo de petições, e uma vez em Arroio do Meio, com o carro da reclamada no JEC, por volta de 19h30 ou 20h, referindo que o autor atuava como advogado ou preposto e alegando que sabe que o reclamante estava num carro da empresa naquela oportunidade porque lhe ofereceu carona e ele lhe disse que estava com o carro da empresa, sendo que então percorreram juntos a estrada de volta. Por fim, diz que não encontrou o reclamante fazendo diligência no horário do meio dia.

A testemunha da reclamada, Adilson José Muraro dos Santos (fls. 223/224), diz que trabalha para a reclamada desde agosto de 2001, como empregado do escritório com CTPS anotada, na função de auxiliar jurídico. Diz que o horário do escritório é das 8h às 18h, e que o reclamante trabalhava dentro desse horário, mas não tinha horário fixo nem controle de



**ACÓRDÃO**

**0000001-15.2011.5.04.0017 RO**

**FI. 12**

jornada. Relata que fazia uma triagem das diligências externas que precisavam ser feitas durante o dia e "passava para eles", ou seja, para os advogados que faziam serviço externo, ressaltando que essa tarefa era feita diariamente. Afirma que o reclamante pegava o trabalho do dia no início da manhã, no final da tarde anterior, ou, ainda, no meio da tarde anterior, sendo que as cargas e cópias tinham que ser trazidas no prazo de dois ou três dias, dependendo do prazo processual. Diz que, dentro desse prazo, o reclamante tinha autonomia para distribuir as diligências a serem feitas e que, se houvesse uma comarca próxima da sua residência, ele poderia ir direto para as comarcas ou voltar delas sem retornar ao escritório, sendo bem incomum o reclamante ultrapassar o horário das 18h, referindo que sabe disso porque o reclamante lhe prestava contas das diligências cumpridas, no dia ou no dia posterior. Refere que atualmente fazem diligências na comarca de Lajeado e no Vale do Taquari, duas vezes por semana, sendo que na época do reclamante, ao que se recorda, era uma vez por semana. Diz que se recorda de, eventualmente, o reclamante ter pedido autorização para sair, para participar de uma audiência particular, retificando logo após para referir que, na verdade, foi comunicado de que o reclamante iria sair, bem como que não se recorda dos horários das audiências pelas quais o reclamante pediu autorização para participar, mas que eram durante o horário comercial. Perguntado a quem o reclamante estava subordinado, disse que se reportava a ele no sentido de pegar as diligências e prestar contas delas, sendo que, fora essas questões, o reclamante tratava diretamente com a direção. Indica que, se o reclamante se atrasasse para o momento da triagem, as diligências eram passadas para ele por *e-mail*, por telefone, ou aguardava sua chegada ao escritório, sendo que não havia sanção no caso de atraso. Diz que não sabe a remuneração do reclamante e, perguntado se o



**ACÓRDÃO**  
**0000001-15.2011.5.04.0017 RO**

**Fl. 13**

reclamante recebia algum roteiro de diligências, afirma que trabalham com o estabelecimento de rotas por regiões, sendo que, cerca de uma ou duas vezes por semana, o reclamante ia direto de sua residência para as comarcas e que eventualmente o reclamante fazia diligências no JEC, as quais também se restringiam a cópias e certidões. Refere que não tem conhecimento da atuação do reclamante como preposto, bem como que, se o reclamante não prestasse contas pelo serviço, passariam para a direção, mas isso nunca aconteceu.

À toda evidência, o reclamante era empregado da reclamada e não simplesmente associado. Conforme referido em sentença "não havia entre as partes o *Affectio societatis*, que consiste na intenção dos sócios de constituir uma sociedade", pois a prova dos autos deixa claro o cumprimento de todos os requisitos caracterizadores de relação de emprego.

O reclamante laborou para a reclamada com pessoalidade, pois conforme referido pelo sócio, não poderia passar para outro advogado o trabalho que lhe fora atribuído.

Também era remunerado mediante salário fixo e não conforme previsão contratual de participação nos resultados através do faturamento da reclamada (fl. 175), o que é reforçado pelo depoimento do sócio no sentido de que, se a reclamada sofresse prejuízo financeiro, não haveria repercussão na remuneração do reclamante.

Exercia suas tarefas mediante subordinação e habitualidade, recebendo tarefas predeterminadas pela ré, em situação que não condiz com a de associado. Nesse sentido, registre-se igualmente o depoimento do sócio quanto ao fato de que a divisão das tarefas entre os advogados era



**ACÓRDÃO**

**0000001-15.2011.5.04.0017 RO**

**Fl. 14**

estabelecida na contratação, pelas quais se obrigavam a cumpri-las, não podendo recusar-se fazê-las.

Assim, ainda que se tenha estabelecido formalmente "Contrato de Associação com Advogado" (fls. 173/177), nos moldes do art. 39 do Regulamento Geral do Estatuto da Advocacia, por presentes os requisitos autorizadores para tanto, entende-se que a relação havida entre as partes era de emprego, sendo, portanto, nulo o instrumento firmado entre as partes, forte no art. 9º da CLT, que teve por claro objetivo mitigar a verdadeira natureza da relação havida entre as partes.

Nesse sentido, vem decidindo esta Turma Julgadora:

*VÍNCULO DE EMPREGO. ADVOGADO. Hipótese em que restou comprovado que a situação fática da autora era diversa da formalizada como sócia da primeira reclamada, restando presentes os requisitos para configuração da relação de emprego, principalmente em razão da fiscalização para cumprimento de horário e recebimento de salário fixo. Sentença mantida. (TRT da 4ª Região, 8ª Turma, 0004600-93.2008.5.04.0019 RO, em 10/05/2012, Desembargadora Lucia Ehrenbrink - Relatora. Participaram do julgamento: Desembargador Francisco Rossal de Araújo, Juíza Convocada Angela Rosi Almeida Chapper)*

*RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMADA. VÍNCULO DE EMPREGO. Hipótese em que o contexto probatório evidencia prestação de trabalho nos moldes do art. 3º da CLT, afastando o caráter de autonomia alegado em contestação. Vínculo de*



**ACÓRDÃO**  
**0000001-15.2011.5.04.0017 RO**

**Fl. 15**

*emprego mantido. Recurso desprovido. (TRT da 4ª Região, 8a. Turma, 0132000-41.2009.5.04.0024 RO, em 28/06/2012, Juíza Convocada Angela Rosi Almeida Chapper - Relatora. Participaram do julgamento: Desembargador Juraci Galvão Júnior, Desembargador Francisco Rossal de Araújo)*

Por fim, não basta que a reclamada cogite que a existência de clientes particulares do reclamante seja suficiente para afastar o trabalho com vínculo de emprego, já que era seu o ônus de demonstrar, de forma inequívoca, que as atividades por ele desenvolvidas estavam enquadradas como de trabalho autônomo, do qual não se desincumbiu.

Ademais, a particularidade do caso traz a necessidade de que se teça comentários além dos efetuados com base na relação exclusivamente do ponto de vista empregatício.

O caso trata de situação em que se pode verificar o aviltamento da profissão de advogado.

O contrato de associação firmado entre as partes, ainda que eivado de nulidade, deixa claro que o reclamante possui inscrição junto à OAB/RS, ou seja, submeteu-se a exame em que qualificou-se como profissional apto a exercer a função de advogado. No entanto, o sócio da ré ressaltou que o reclamante foi contratado exclusivamente para efetuar cópias de processos, protocolos, cargas e, eventualmente, retirar algum documento, sendo que não fazia peça processual nem audiências.

Ainda segundo o sócio da ré, recebia para tanto entre R\$ 1.200,00 e R\$ 1.500,00, o que de forma alguma condiz com a profissão exercida pelo autor, ainda que de tal fato não se possa perquirir que outras atividades



**ACÓRDÃO**

**0000001-15.2011.5.04.0017 RO**

**Fl. 16**

profissionais, por terem esse salário por padrão, sejam menos importantes.

Saliente-se que a aplicação de piso normativo da categoria profissional a qual pertence o reclamante não é objeto deste processo, o que não impede que se faça um comparativo entre o que recebia como advogado empregado da ré e o que minimamente faz jus pela complexidade da profissão em si, assim como pela formação que lhe é exigida para que a exerça plenamente.

A Lei nº 8906/94, Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), prevê em seu Capítulo V, art. 19:

*Art. 19. O salário mínimo profissional do advogado será fixado em sentença normativa, salvo se ajustado em acordo ou convenção coletiva de trabalho.*

No caso do estado do Rio Grande do Sul, não há piso normativo estabelecido.

Registre-se, no entanto, que foi objeto de Projeto de Lei, que tomou o nº 6408/2009, efetuado pela Comissão de Trabalho, de Administração e Serviço Público da Câmara dos Deputados, a fixação de piso salarial nacional dos advogados em R\$ 3.720,00, para uma carga horária semanal de 20 horas, e de R\$ 4.650,00 para os casos de dedicação exclusiva.

Em que pese referido projeto de lei não tenha passado pelo crivo da Comissão de Finanças e Tributação, por ele pode-se ver claramente que, já no ano de 2009, tinha-se por razoável o pagamento dos valores acima mencionados, os quais perfazem mais do que o dobro do que o autor efetivamente recebia, cumprindo jornada diária de mais de 08 horas.

Pelo exposto, nega-se provimento ao recurso.



**ACÓRDÃO**  
**0000001-15.2011.5.04.0017 RO**

**Fl. 17**

**2.2. Consectários. Aviso-prévio, 13º salário, férias acrescidas de 1/3.**

A reclamada recorre (fls. 290/318) da sentença ao argumento de que, em vista da inexistência de vínculo empregatício entre as partes, não há obrigação ao pagamentos das referidas verbas.

A sentença (fls. 257/263), considerando superada a questão relativa à existência de relação de emprego, condena a reclamada ao pagamento de 30 dias de aviso prévio indenizado, 11/12 de férias acrescidas de 1/3, 9/12 de gratificação natalina de 2009, além de 2/12 de gratificação natalina de 15/01/2010.

Tendo em vista a manutenção da sentença quanto ao reconhecimento do vínculo de emprego e as razões genéricas do recurso da reclamada quanto ao aspecto, mantém-se integralmente a decisão de primeiro grau.

Nega-se provimento ao recurso.

**2.3. Horas extras**

A reclamada recorre (fls. 290/318) da sentença referindo que, em que pese não exista relação de emprego, não houve trabalho extraordinário no seu estabelecimento. Diz que o reclamante tinha autonomia para realizar as tarefas que lhe eram designadas, em horário entre as 08h e as 18h, e que, caso as terminasse no meio da tarde ou manhã, não precisava mais comparecer ao escritório. Refere o depoimento do reclamante e da testemunha Adilson quanto ao aspecto. Diz que a sentença considera apenas o depoimento da testemunha do autor, que não é imparcial e que em uma única oportunidade refere ter visto o reclamante em horário posterior às 19 horas, no Tribunal de Justiça do estado e em outra na cidade de Arroio do Meio, por volta das 19h30min ou 20h.



**ACÓRDÃO**

**0000001-15.2011.5.04.0017 RO**

**Fl. 18**

A sentença (fls. 257/263), com base na prova produzida, fixa que a jornada foi elastecida duas vezes por semana até as 19h30min, e condena a ré ao pagamento de três horas extras por semana, com os adicionais legais e reflexos em aviso prévio, 13º salários, férias com 1/3, FGTS e multa de 40%.

Na petição inicial (fl. 05), o reclamante refere que foi contratado para trabalhar das 08h30min as 12h e das 13h30min as 18h, de segunda a sexta-feira, mas que, devido aos deslocamentos para outras cidades, este horário era constantemente ultrapassado até as 20h.

A reclamada contesta o pedido (fls. 158/159), argumentando que o reclamante não ultrapassava a jornada diária de 08 horas e requer a aplicação do art. 62, inciso I, da CLT, tendo em vista as atividades eminentemente externas do autor.

Em seu depoimento (fl. 222), o reclamante refere que tinha que bater ponto, mas nem sempre fazia. Relata que sua jornada se iniciava às 8h30min, sendo que trabalhava até as 19h/20h, cerca de três vezes por semana e até as 18h nos demais dias, ressaltando que só não voltava ao escritório se ficava muito tarde, como 21h.

O sócio da reclamada (fl. 222) diz que o reclamante não tinha cartão ponto, não fazia registro de presença em nenhum meio e nem tinha horário para voltar ao escritório. Relata que ele tinha horário para entregar os trabalhos, que era dois dias antes do prazo fatal na Justiça, sendo que quanto ao horário de entrega das diligências, as cópias dos processos devem estar no turno da manhã no escritório, no prazo de dois antes referido. Refere que não havia roteiro para cumprimento das diligências externas.

A testemunha do autor, Fernando Antunes Motta (fl. 223), refere que, após o



**ACÓRDÃO**

**0000001-15.2011.5.04.0017 RO**

**Fl. 19**

reclamante ter saído do seu escritório, encontrou-o no fórum, no Tribunal e em Arroio do Meio, oportunidade em que o reclamante lhe disse que estava prestando serviços para a reclamada. Diz ter encontrado o reclamante em outras oportunidades, como no fórum de Porto Alegre, por volta de 16h ou 17h, por duas ou três vezes, uma vez no TJ, próximo as 19h, que é o horário final de entrega para protocolo de petições, e uma vez em Arroio do Meio, com o carro da reclamada no JEC, por volta de 19h30 ou 20h, referindo que o autor atuava como advogado ou preposto.

A testemunha da reclamada, Adilson José Muraro dos Santos (fls. 223/224), diz que trabalha para a reclamada desde agosto de 2001, como empregado do escritório com CTPS anotada, na função de auxiliar jurídico. Diz que o horário do escritório é das 8h às 18h, e que o reclamante trabalhava dentro desse horário, mas não tinha horário fixo nem controle de jornada. Afirma que o reclamante pegava o trabalho do dia no início da manhã, no final da tarde anterior, ou, ainda, no meio da tarde anterior, sendo que as cargas e cópias tinham que ser trazidas no prazo de dois ou três dias, dependendo do prazo processual. Diz que, dentro desse prazo, o reclamante tinha autonomia para distribuir as diligências a serem feitas e que, se houvesse uma comarca próxima da sua residência, ele poderia ir direto para as comarcas ou voltar delas sem retornar ao escritório, sendo bem incomum o reclamante ultrapassar o horário das 18h, referindo que sabe disso porque o reclamante lhe prestava contas das diligências cumpridas, no dia ou no dia posterior. Refere que atualmente fazem diligências na comarca de Lajeado e no Vale do Taquari, duas vezes por semana, sendo que na época do reclamante, ao que se recorda, era uma vez por semana. Diz que trabalham com o estabelecimento de rotas por regiões, sendo que, cerca de uma ou duas vezes por semana, o reclamante



## ACÓRDÃO

0000001-15.2011.5.04.0017 RO

FI. 20

ia direto de sua residência para as comarcas e que eventualmente o reclamante fazia diligências no JEC, as quais também se restringiam a cópias e certidões.

Diante dos depoimentos das testemunhas, tem-se que o reclamante extrapolava sua jornada diária de trabalho.

A testemunha da reclamada refere em seu depoimento que o autor eventualmente ultrapassava o horário das 18h, ao passo que a testemunha do reclamante relata tê-lo visto por volta das 19h no Tribunal de Justiça do Estado, assim como no JEC da cidade de Arroio do Meio, por volta das 19h30min ou 20h.

Claro ainda que o autor cumpria as diligências determinadas pela ré em comarcas próximas, em uma ou duas vezes por semana, como referiu a testemunha da reclamada, motivo pelo qual, como pontuou a sentença, daí igualmente se pode inferir que ultrapassasse sua jornada diária, pois deveria retornar a Novo Hamburgo, onde fica a sede da ré, ou a Porto Alegre, onde reside.

Pelo exposto, correta a decisão de primeiro grau que fixa que a jornada do reclamante foi elasticada duas vezes por semana até as 19h30min, e condena a ré ao pagamento de três horas extras por semana, com os adicionais legais e reflexos em aviso prévio, 13º salários, férias com 1/3, FGTS e multa de 40%.

Nega-se provimento.

### 2.4. FGTS e multa de 40%

A reclamada recorre (fls. 290/318) da sentença referindo não ter existido



**ACÓRDÃO**  
**0000001-15.2011.5.04.0017 RO**

**Fl. 21**

relação de emprego com o reclamante.

A sentença (fls. 257/263), diante da declaração de existência de relação de emprego, condena a reclamada ao pagamento de FGTS de todo o contrato, inclusive sobre as parcelas deferidas na presente ação, acrescido da multa de 40%, considerando ter havido despedida imotivada.

Considerando-se o reconhecimento do vínculo de emprego, tem-se que o reclamante faz jus ao depósito em sua conta vinculada do FGTS devido durante todo o período relativo ao contrato de trabalho, assim como da multa de 40% sobre os referidos depósitos, tendo em vista o reconhecimento de que a despedida deu-se imotivadamente.

Nega-se provimento.

## **2.5. Vale-transporte**

A reclamada recorre (fls. 290/318) da sentença ressaltando a inexistência de vínculo de emprego, bem como que o reclamante não comprovou que tenha solicitado o fornecimento de vales-transporte. Refere também que o reclamante confirmou que repassava R\$ 300,00 a título de ajuda de custo, o que não foi avaliado pela sentença, requerendo a compensação em caso de manutenção da condenação.

A sentença (fls. 257/263), condena a reclamada ao pagamento do valor equivalente a duas passagens de ônibus, por dia de deslocamento no trajeto casa/trabalho e trabalho/casa, considerando para tanto os locais de residência e trabalho do autor.

O direito ao vale-transporte independe de requerimento e somente em caso do trabalhador residir próximo ao emprego é que depende de demonstração. Ainda assim, seria ônus da reclamada. Não se pode atribuir



**ACÓRDÃO**  
**0000001-15.2011.5.04.0017 RO**

**Fl. 22**

ao trabalhador o encargo de provar que requereu o vale-transporte.

Nesse sentido, há ampla jurisprudência no TRT da 4ª Região:

*"(...) as reclamadas não fazem qualquer prova de que o reclamante tenha renunciado ao benefício e de que tenha sido proporcionado o deslocamento residência-trabalho e vice-versa ao mesmo. Além disso, afigura-se como presumível a utilização de transporte público no percurso residência-trabalho e vice-versa, com custos para o reclamante. Diga-se, ainda, que é ônus da empresa propiciar o benefício ao trabalhador, devendo obter por escrito a recusa ao seu recebimento". (Número do processo: 01367-2005-012-04-00-1. Desembargador Relator: Luiz Alberto De Vargas. Data de Publicação: 22/04/2008).*

Não há prova documental de fornecimento, razão pela qual está correta a condenação, no aspecto.

Relativamente à alegação de que o autor recebia ajuda de custo, esta efetivamente foi confirmada pelo depoimento do reclamante (fl. 22), o qual referiu que passou a recebê-la, após a metade do contrato, em valor de R\$ 300,00 para cobrir despesas com alimentação, o que de forma alguma se confunde com vale-transporte.

Nega-se provimento.

---

**PARTICIPARAM DO JULGAMENTO:**

**DESEMBARGADOR FRANCISCO ROSSAL DE ARAÚJO (RELATOR)**



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL  
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 4ª REGIÃO

**ACÓRDÃO**  
**0000001-15.2011.5.04.0017 RO**

**Fl. 23**

**JUÍZA CONVOCADA ANGELA ROSI ALMEIDA CHAPPER**  
**DESEMBARGADOR JURACI GALVÃO JÚNIOR**



13ª Vara do Trabalho de Porto Alegre  
**SENTENÇA**  
**Processo 0001237-48.2010.5.04.0013**  
**Ação Trabalhista - Rito Ordinário**

Reclamante: **Déborah Kvitko**

Reclamada: **J P Leal Advogados**

I - Relatório

**Déborah Kvitko** ajuíza ação trabalhista em face de **J P Leal Advogados** em 03-11-2010, postulando, pelas razões de fato e de direito expostas, o reconhecimento do vínculo de emprego e o pagamento das parcelas identificadas nas fls. 05-06 e no aditamento da fl. 37. Atribui à causa o valor de R\$ 25.000,00. Junta documentos.

Rejeitada a conciliação, a reclamada contesta pelas razões das fls. 56-72, juntando documentos. Insurge-se contra as pretensões, propugnando pela improcedência.

No decorrer da instrução, há manifestação das partes e são juntados outros documentos.

Em audiência, é colhido depoimento da reclamante e são ouvidas três testemunhas. Sem outras provas, é encerrada a instrução. Razões finais remissivas. Rejeitada a segunda proposta conciliatória. Vêm os autos conclusos a julgamento.

II - Fundamentação

2.1 - Preliminarmente

2.1.1 - Da carência de ação, por ilegitimidade passiva.

Afasto a prefacial de carência de ação, arguida pela reclamada, por não ter sido empregadora da reclamante, na medida em que a resolução quanto à existência ou não de vínculo de emprego constitui matéria alusiva ao mérito, e, como tal, será apreciada.

2.2 - Mérito

2.2.1 - Da relação jurídica de emprego.

Alega a reclamante ter sido admitida na reclamada em 03-03-2008, para exercer a função de Advogada, percebendo R\$ 1.850,00 mensais, sem o



**PODER JUDICIÁRIO FEDERAL**  
**JUSTIÇA DO TRABALHO - 4ª REGIÃO**  
**RIO GRANDE DO SUL**

**13ª Vara do Trabalho de Porto Alegre**

**SENTENÇA**

**Processo 0001237-48.2010.5.04.0013**

**Ação Trabalhista - Rito Ordinário**

devido registro na CTPS. Afirma que da admissão até setembro de 2008 exerceu a função de advogada, trabalhando na equipe de contestações da BRT/Oi, e em setembro de 2008 passou a fazer parte da equipe que cuidava dos processos do JEC da BRT/Oi, momento em que passou a exercer as funções de coordenadoria juntamente com outra colega. Diz sempre haver exercido as funções de coordenadoria do jurídico desde que entrou para a equipe do JEC. Em que pese tratar-se de contrato de trabalho, nos moldes estabelecidos nos artigos 2º e 3º da CLT, refere, a reclamada jamais registrou o contrato na sua CTPS, sob alegação de tratar-se de prestação de serviços autônoma. Sinala ainda ter a reclamada se utilizado de uma suposta prestação de serviço autônoma para mascarar um contrato de trabalho com vínculo de emprego, o que não pode prosperar. Por fim, aduz ainda ter sido despedida imotivadamente em 14-09-2009. Postula o registro da CTPS, fazendo constar o salário e a função de advogada.

Em defesa, a reclamada afirma ser improcedente a pretensão porque não se aperfeiçoam os requisitos necessários à relação de emprego, notadamente em razão da ausência de subordinação, salário e natureza permanente de serviços. Sustenta que os serviços prestados pela reclamante foram cumpridos na condição jurídica de associação entre advogados sem vínculo empregatício, na forma do artigo 39 do Regulamento Geral da Advocacia e do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil - Lei 8.906/94, conforme contrato juntado pela própria reclamante, documento que traduz fato incontroverso, o qual foi extinto mediante rescisão consensual, com antecedência de pré-comunicação em 14-09-2009. Argumenta que o advogado associado é responsável pelos danos eventualmente causados a clientes, pelo que percebe-se estar ele a compartilhar característica típica de tomador de serviço, de empregador, não podendo se aperfeiçoar a relação de emprego também por esse aspecto. Sinala ainda tratar-



13ª Vara do Trabalho de Porto Alegre

**SENTENÇA**

**Processo 0001237-48.2010.5.04.0013**

**Ação Trabalhista - Rito Ordinário**

se de trabalho para-subordinado, com considerável autonomia. Destaca a autonomia que a reclamante mantinha durante o vínculo associativo com a reclamada, tanto que patrocinava outras ações judiciais sem qualquer relação profissional com a reclamada, conforme inclusas informações judiciais, que mostram ainda que tal patrocínio se dava com outros colegas não pertencentes aos quatros profissionais da reclamada. Frisa que esse comportamento profissional autônomo é próprio da atividade de advogado, mesmo que vinculado associativamente, o que caracteriza a não subordinação.

Segundo o disposto no artigo 3º da CLT considera-se empregado a pessoa física que presta serviço de natureza não-eventual a empregador mediante salário e subordinação. E, pelo disposto no artigo 2º da CLT, considera-se empregador a pessoa física ou jurídica que contrata, assalaria, dirige a prestação pessoal de serviços do empregado e assume os riscos da atividade econômica.

O contrato de emprego é contrato realidade, no qual prevalece a realidade fática perante os aspectos formais. No Direito do Trabalho vale mais a essência para se buscar a verdade real, do que a forma, sendo, então, irrelevante a formatação jurídica impingida ao contrato pelo empregador quando de sua formalização, pois esta não vem em detrimento do conteúdo.

No caso em apreço, tem-se a contratação de uma profissional, classificada pela doutrina com trabalhadora intelectual, para o exercício de atividade afeita ao próprio objeto da sociedade, qual seja, *"prestação de serviços jurídicos, através de consultoria e procuradoria"* (fl. 40, cláusula 2ª do contrato social), modificado posteriormente para *"prestação de serviços jurídicos, através de consultoria e procuradoria, extensiva ao ramo industrial, comercial, social, cultural e demais segmentos dos setores primário, secundário ou*



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL  
JUSTIÇA DO TRABALHO - 4ª REGIÃO  
RIO GRANDE DO SUL

13ª Vara do Trabalho de Porto Alegre

**SENTENÇA**

**Processo 0001237-48.2010.5.04.0013**

**Ação Trabalhista - Rito Ordinário**

*terciário da economia nacional ou internacional, bem como à pessoas físicas em geral.”* (fl. 45, cláusula quarta do contrato social alterado em 31-10-08), não havendo falar simplesmente em contratação de “advogada autônoma”, como pretende a defesa.

A relação de emprego do advogado é regida também pelos preceitos entabulados no artigo 18 e seguintes da Lei n. 8.906/94. Conforme tais dispositivos, “*A relação de emprego, na qualidade de advogado, não retira a isenção técnica nem reduz a independência profissional inerentes à advocacia.*”, característica peculiar deste ramo profissional, devendo ser considerada no caso.

Não há dúvida, assim, de que a subordinação fica rarefeita na relação desenvolvida, mas não a ponto de afastar a relação de emprego. A subordinação jurídica havida no caso se mostra presente pela própria coordenação das atribuições da reclamante por parte da reclamada, conforme está estampado na prova oral, pelo modo da realização do trabalho, com instrumentos e moldes de labor fornecidos pela reclamada, bem como pela inserção de atividade da reclamante no próprio objeto da sociedade - de forma expectada e habitual, integrada ao “processo de produção” da sociedade, como elemento essencial ao regular desenvolvimento da atividade explorada economicamente.

Veja-se que embora a prova documental dos autos, caracterizada pelo contrato de associação entre advogados sem vínculo de natureza empregatícia e respectiva rescisão (fls. 09-11), recibos de pagamento a autônomo - RPAs (fls. 12-19 e 136-155), documentos relativos a processos nos quais a reclamante atuou (fls. 20-33 e 163-180 e dentre as fls. 82-134), recibos de pagamento referentes à realização de audiências (fls. 93, 95, 98, 103, 107, 111, 114, 116, 119, 121, 123, 125, 127, 131 e 133), e declaração de imposto de renda (fls. 181-191), indique a existência de uma relação de associação para prestação de serviços autônomos, nos moldes da



**13ª Vara do Trabalho de Porto Alegre**  
**SENTENÇA**  
**Processo 0001237-48.2010.5.04.0013**  
**Ação Trabalhista - Rito Ordinário**

defesa da reclamada, a realidade que emana dos aspectos jurídicos acima abordados, bem como do conjunto da prova oral dos autos mostra a existência, de fato, dos elementos caracterizadores da relação de emprego.

Em depoimento pessoal, a reclamante disse ainda "que ingressou em março de 2008 no setor de contestações da Reclamada; que tinha um coordenador de nome Éric; que na época só fazia contestações; que no final de agosto ou início de setembro de 2008 passou a trabalhar no setor de Juízo Especial, desempenhando as mesmas funções que Aline, a qual era coordenadora do setor; que nesse setor ficou até o final do contrato; que trabalhava das 08h30min às 12h e das 13h30min às 18h, e no último setor também fazia audiências à noite, havendo algumas às 21h30min ou 21h45min, sendo este o último horário que ingressava em audiências; que respondia à Dra Ângela; que a dra Ângela e o dr João Paulo é que aprovavam o seu trabalho; que a relação findou quando foi chamada na sala da dra Ângela, e então essa disse que o escritório não precisaria mais dos seus serviços; que quando iniciou foi chamada para trabalhar no horário acima informado; que fez uma prova junto à Reclamada, além de uma entrevista, e depois é que foi chamada; que na época a Reclamada nada falou sobre a CTPS; que não lembra exatamente o que dizia o contrato, mas na época procedeu a leitura do mesmo, não havendo coação para assinatura; que não havia trabalho junto à Reclamada no período de férias forenses, de 20 de dezembro ao final do mês de dezembro; que recebia um valor certo por mês; que não recebia um valor a mais no final do ano, nem 13º; que na época não teve escritório particular, nem clientes particulares, que o escritório só foi aberto após a relação mantida com a Reclamada; que nas procurações que foram juntadas aos autos seu nome foi incluído após a saída da Reclamada; que não recorda do processo referido na nota do de fl 88, mas esclarece que nunca trabalhou



13ª Vara do Trabalho de Porto Alegre

**SENTENÇA**

**Processo 0001237-48.2010.5.04.0013**

**Ação Trabalhista - Rito Ordinário**

*sozinha em ações de família, e acredita que possa ser de escritório que trabalhou anteriormente; que salienta que até hoje seu nome aparece em notas do escritório da Reclamada; que para as audiências do Juizado Cível não havia pagamento em separado em determinado período, e depois passaram a receber os valores, tudo mediante recibo; que o escritório da Reclamada tinha uma planilha pela qual eram controlados os horários, cada setor tinha uma planilha de controle de horário; que só sabiam dos horários cumpridos pelo pessoal do escritório, assim como as audiências, pela planilha, mas não tinham cartões ponto; que se precisasse sair do escritório no horário de trabalho tinha que pedir licença ao coordenador da equipe, e depois de um tempo recebeu informação de que se estivesse doente ou atrasada era preciso avisar a coordenação da equipe e a dra Ângela, e na ausência de aviso era preciso apresentar atestado; que havia intervalo das 12h às 13h30min." - fls. 205-206.*

*A primeira testemunha ouvida, indicada pela reclamante, disse em depoimento "que ingressou na Reclamada no segundo semestre de 2007 e saiu no segundo semestre de 2009; que inicialmente trabalhava em setor de execuções do escritório, e depois passou a ser coordenadora do setor que cuidava de ações do Juizado Especial Cível; que atuava com advogada; que trabalhava das 08h30min às 12h, e das 13h30min às 18h, e eventualmente chegava mais cedo e saía mais tarde, e fazia audiências à noite, as quais encerravam, na maioria das vezes, entre 21h e 21h30min; que a reclamante tinha o mesmo horário que a depoente, e no turno da noite ela fazia muitas audiências no Juizado Cível; que no último setor a reclamante trabalhava muito com a depoente e dividiam muito tarefas como confecção de modelos e peças; que a autora também auxiliava no controle dos prazos, e também fazia as audiências; que nesse setor a equipe era formada por 13 pessoas entre estagiários e*



13ª Vara do Trabalho de Porto Alegre

**SENTENÇA**

**Processo 0001237-48.2010.5.04.0013**

**Ação Trabalhista - Rito Ordinário**

*advogados; que não tem conhecimento se algum advogado tinha carteira assinada pela Reclamada; que nunca recebeu participação nos lucros; que no seu caso foi assinado com a Reclamada um contrato de prestação de serviços; que não lembra exatamente os termos do contrato, mas acredita que seja como o das fls 09 e 10 dos autos; que acredita que a reclamante tenha passado por uma entrevista para começar a atuar no escritório da Reclamada, e isso também ocorreu com a depoente; que os selecionados na entrevista eram chamados; que não sabe se a reclamante tinha clientes fora do escritório da Reclamada; que no seu caso teve clientes particulares no período em que atuou pela reclamada; que só renunciou nas procurações de ações contra a Brasil Telecom quando ingressou na Reclamada, porque esta atuava fazendo defesa da Brasil Telecom; que a depoente, como coordenadora do setor, observava os horários da equipe do JEC, e a equipe, assim como a depoente, eram subordinados ao horário; que em relação a questões de horário sempre se reportavam a dra Ângela, mas não havia controle escrito; que entre advogados e estagiários atuavam cerca de setenta a oitenta pessoas no escritório; que se alguém chegasse atrasado a depoente costumava conversar com a mesma, mas não penalizava; que se alguém faltasse a depoente costumava conversar com a dra Ângela a respeito." - fl. 206 (sublinhei).*

A segunda testemunha ouvida, indicada pela reclamada, disse em depoimento "que trabalhou para a Reclamada entre 2007 e 2009, com saída em maio de 2009; que atuava como advogado em ações em defesa da Brasil Telecom realizadas pela Reclamada; que a combinação quanto ao horário era de que lá estivesse das 09h às 12h e das 13h30min ou 14h até as 18h; que não havia planilha de identificação de horário junto à Reclamada; que iniciou na Reclamada no setor de contestações; que na matéria em que trabalhava não havia audiências; que a reclamante também atuou no



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL  
JUSTIÇA DO TRABALHO - 4ª REGIÃO  
RIO GRANDE DO SUL

13ª Vara do Trabalho de Porto Alegre

**SENTENÇA**

**Processo 0001237-48.2010.5.04.0013**

**Ação Trabalhista - Rito Ordinário**

*escritório, mas não atuou com a mesma no mesmo setor; que cada setor tinha um coordenador; que não tem conhecimento se havia advogado com CTPS assinada junto à Reclamada; que as diretrizes para o trabalho eram repassadas pela Brasil Telecom, e através dos sócios, conversavam sobre as causas e o trabalho era dividido pela equipe; que não havia aprovação de alguém da Reclamada em relação ao trabalho executado pelo depoente; que por bom senso comunicava o escritório se eventualmente não pudesse comparecer, assim como recorria aos sócios do escritório se precisasse sair em algum momento; que nunca teve punição por eventual ausência; que fez uma entrevista e então iniciou no escritório; que assinou um contrato de prestação de serviços, sem vínculo empregatício e regulamentado pela OAB; que não havia sido ajustado no seu contrato nenhuma participação nos lucros; que do local do seu trabalho não enxergava a reclamante.” - fl. 207 (sublinhei).*

*A terceira testemunha ouvida, indicada pela reclamada, disse “que não trabalha para a Reclamada; que trabalhou no período de 2007 a 2009 para a Reclamada, prestando serviço autônomo de advocacia; que na época a Reclamada não tinha advogados com CTPS assinada; que na época atuavam cerca de trinta advogados junto à Reclamada; que atuava das 09h/09h30min às 12h e das 14h ou um pouco mais até 18h; que não havia planilha de horários; que atuava apenas internamente; que cumpria prazos de ações judiciais; que havia uma pessoa que distribuía os prazos e acredita que esta controlasse o cumprimento dos prazos; que não havia aprovação do texto escrito pela depoente no exercício da profissão; que a reclamante também atuou no escritório; que não trabalhou no mesmo setor da reclamante; que o escritório é separado por divisórias de pequena altura; que so seu caso tinha clientes particulares no período em que atuou na Reclamada, e recorda que*



13ª Vara do Trabalho de Porto Alegre

**SENTENÇA**

**Processo 0001237-48.2010.5.04.0013**

**Ação Trabalhista - Rito Ordinário**

*seus colegas, pelo menos os mais próximos, tinham clientes particulares; que como os processos eram de contencioso contra a mesma empresa todos tinham modelo igual para a defesa, uma vez que esta era semelhante, mas cada advogado fazia o seu prazo e não tinha que seguir o modelo; que nunca recebeu participação nos lucros junto à Reclamada, e não recorda se algum colega recebeu." - fls. 207-208 (sublinhei).*

Como se nota, a prova oral mostra que a reclamante tinha, de certa forma, horário de trabalho a ser cumprido, em que pese a inexistência de registros da jornada, pois havia um horário padrão a ser observado, ou melhor, fiscalizado pela coordenadora da equipe, além dos comparecimentos nas audiências designadas, conforme horários marcados, havendo a necessidade de comunicação ao escritório quando das ausências ao trabalho. No aspecto, note-se ainda que os recibos de pagamento a autônomo da fl. 12 dos autos (docs. 01 e 02) registram o pagamento de horas extras, o que confirma a realidade que emana da prova oral dos autos a respeito do controle da jornada. A impugnação da reclamada a tais documentos, apenas por não corresponderem à verdade e destoarem dos RPAs elaborados pela reclamada, não prevalece diante do contexto probatório acima.

Demonstra também a prova testemunhal que a reclamante trabalhava na confecção de modelos e peças, além de participação em audiências e auxílio no controle de prazos, tendo trabalhado em equipe, cuja coordenação era feita por outra advogada, auxiliada pela reclamante. A própria forma de seleção da reclamante e de outros advogados do escritório, o qual não é de pequeno porte em face do número membros das equipes, por meio de entrevista, identifica a relação de emprego, na medida em que evidencia vontade da reclamada em expandir ou suprir suas necessidades habituais de profissionais habilitados para o exercício, enfim, do próprio objeto social do



**PODER JUDICIÁRIO FEDERAL**  
**JUSTIÇA DO TRABALHO - 4ª REGIÃO**  
**RIO GRANDE DO SUL**

**13ª Vara do Trabalho de Porto Alegre**

**SENTENÇA**

**Processo 0001237-48.2010.5.04.0013**

**Ação Trabalhista - Rito Ordinário**

escritório. Em síntese, conforme se extrai dos depoimentos acima, eram os sócios do escritório de advocacia, em última análise, que coordenavam a execução dos serviços, inclusive intervindo na forma da prestação, tudo na linha dos interesses por eles estabelecidos.

Atente-se ainda, por fim, que os depoimentos confirmam que não havia participação nos resultados, o que seria devido à reclamante, caso a relação fosse realmente sem vínculo de emprego, consoante previsão do artigo 39 do Regulamento Geral da Advocacia, segundo o qual *"Art. 39. A sociedade de advogados pode associar-se com advogados, sem vínculo de emprego, para participação nos resultados."*

*Parágrafo único. Os contratos referidos neste artigo são averbados no registro da sociedade de advogados."*

Nesse contexto, o contrato formalizado com a reclamante em nada altera a constatação da relação de emprego havida, incidindo à espécie o preceito do artigo 9º da CLT.

Desse modo, tem-se que, na verdade, não houve associação para prestação de serviços autônomos, como defendido pela reclamada, pois a prestação laboral foi subordinada, não eventual, onerosa e pessoal, tudo nos moldes dos artigos 2º e 3º da CLT. Os próprios recibos de pagamento juntados aos autos denunciam a não eventualidade da prestação e principalmente a onerosidade, identificando pagamento mensal de valor fixo, R\$ 1.700,00, inicialmente, e R\$ 1.850,00 posteriormente, independentemente do giro de capital da sociedade, no que em nada difere de salário, pondo à evidência a verdadeira face da relação havida.

Por fim, cabe registrar que mesmo que a reclamante tenha atuado em outros processos, fora do âmbito da reclamada, isso não afasta o vínculo de emprego decorrente da presença dos aspectos acima abordados, não sendo a exclusividade requisito para a configuração da relação de emprego.



**13ª Vara do Trabalho de Porto Alegre**  
**SENTENÇA**  
**Processo 0001237-48.2010.5.04.0013**  
**Ação Trabalhista - Rito Ordinário**

Em face do acima examinado, reconheço a relação de emprego havida entre as partes no período de 03-03-2008 a 14-09-2009, na função de Advogada, mediante salário inicial de R\$ 1.750,00 mensais, aumentado para R\$ 1.850,00 mensais a partir de julho de 2008, de acordo com os comprovantes dos autos, e condeno a reclamada a anotá-lo na CTPS da reclamante, em 48 horas, contadas da notificação. Para tanto, transitada em julgado, a reclamante deve depositar a CTPS em Secretaria, em cinco dias, independentemente de notificação.

A remuneração acima especificada deve ser considerada para o cálculo das parcelas que venham a ser reconhecidas na presente sentença.

2.2.2 - Das parcelas rescisórias e consectários.

Tendo sido reconhecido o vínculo de emprego, a modalidade de dispensa sem justa causa se presume em face do princípio da continuidade da relação de emprego (Súmula 212), em não tendo a reclamada demonstrado nos autos outra forma de término da relação. O documento da fl. 11 (rescisão de contrato de associação entre advogados sem vínculo de natureza empregatícia) serve apenas para demonstrar o fim da relação, pois os demais elementos a que se refere foram desconstituídos pelo examinado acima.

Por tais razões, defiro o pagamento de 10/12 avos de 13º salário proporcional de 2008, 9/12 avos de 13º salário proporcional de 2009, férias com o acréscimo de 1/3, relativas ao período aquisitivo 2008-2009, 7/12 avos de férias proporcionais com 1/3 e aviso-prévio indenizado.

Improcede o pedido de fornecimento das guias para encaminhamento do seguro-desemprego, bem como o pedido sucessivo de indenização, ainda que se reconheça ser direito da reclamante o recebimento das guias. Isso porque tal medida seria sem efeito algum e a prova dos autos indica que a reclamante tem



13ª Vara do Trabalho de Porto Alegre

**SENTENÇA**

**Processo 0001237-48.2010.5.04.0013**

**Ação Trabalhista - Rito Ordinário**

clientes particulares, atuando ou dando prosseguimento a ações nas quais atua, inclusive tendo ela admitido em depoimento abertura de escritório, o que teria ocorrido após a relação mantida com a reclamada (fl. 205), situação não desconstituída pela declaração de pobreza da fl. 08, que é expressamente destinada apenas para os fins de obtenção da assistência judiciária gratuita. Ademais, sequer a parte autora alega na parte expositiva da inicial estar desempregada.

Não há parcelas rescisórias de natureza incontroversa a ensejar a incidência do disposto no artigo 467 da CLT.

Defiro, ainda, a multa do artigo 477, § 8º, da CLT, pelo não-adimplemento das verbas rescisórias no prazo legal, revelada pelo documento da fl. 11 dos autos (rescisão de contrato de associação entre advogados sem vínculo de natureza empregatícia, findo em 14-09-2009), equivalente a um salário da reclamante.

2.2.3 - Do acúmulo de função. Equiparação salarial.

Alega a reclamante ter sido contratada como Advogada, mas, durante o contrato, exerceu diversas funções nas dependências da empresa, diferentes daquela para a qual foi contratada. Diz que a partir de setembro de 2008 exerceu atividades de coordenação dos estagiários, bacharéis e advogados da equipe que cuidava dos processos do JEC da empresa BRT/Oi, sendo a responsável pela criação de todas as peças processuais a serem utilizadas pela equipe, bem como pela correção de tais peças, sendo ela ainda quem explicava à equipe o que era cada modelo de petição e quando utilizá-los. Sinala ainda que era a responsável pelo recebimento das notas de expediente de todo o escritório, agendamento dos prazos e envio destes para os advogados designados por ela. Entende ser devido adicional por acúmulo de funções, de 30% sobre a remuneração.



**13ª Vara do Trabalho de Porto Alegre**  
**SENTENÇA**  
**Processo 0001237-48.2010.5.04.0013**  
**Ação Trabalhista - Rito Ordinário**

Alega ainda que a partir de setembro de 2008 passou a exercer as mesmas atividades da paradigma Aline Damásio Damasceno Ferreira, ou seja, coordenação de equipe, pelo que postula diferenças salariais por equiparação.

A defesa afirma não ter a reclamante acumulado qualquer atividade no curso da prestação de serviços, tendo realizado suas funções na forma contratada. Em relação à equiparação, registra a incompatibilidade do pedido com o de acúmulo, e sustenta sua improcedência, porquanto a reclamante não exercia a coordenação, não realizando as mesmas atividades da paradigma.

À luz do artigo 456 da CLT, entende-se que a exigência, pelo empregador, de tarefas inerentes e correlatas à função contratada, que não exigem maior grau de responsabilidade ou complexidade, está inserida no 'jus variandi' do empregador e não enseja o pagamento de acréscimo salarial. Assim, a novação objetiva do contrato, na forma do artigo 468 da CLT, ocorre quando o empregador, sem o consentimento e em prejuízo do trabalhador, passa a exigir-lhe trabalho qualitativamente diverso do inicialmente contratado.

A equiparação salarial se sustenta à luz do artigo 461 da CLT, que exige, para o reconhecimento da igualdade salarial, a existência de identidade de função prestada ao mesmo empregador, na mesma localidade, bem como o exercício de trabalho de igual valor, assim entendido aquele realizado com igual produtividade e com a mesma perfeição técnica, entre pessoas cuja diferença de tempo de serviço na função não for superior a dois anos. Para a aferição da função exercida prevalece a realidade fática - princípio da primazia da realidade -, em detrimento da denominação formal atribuída pelo empregador ao respectivo conjunto de atividades.

No caso, quanto à função exercida pela reclamante, o que emana da prova oral é que cada setor tinha um coordenador, e no caso do setor da reclamante tal coordenação era exercida pela Dra.



13ª Vara do Trabalho de Porto Alegre

**SENTENÇA**

**Processo 0001237-48.2010.5.04.0013**

**Ação Trabalhista - Rito Ordinário**

Aline Damásio Damasceno, paradigma apontada na inicial que prestou depoimento também como testemunha indicada pela reclamante. Conforme se depreende do depoimento dessa testemunha, a reclamante trabalhou muito com ela no setor do Juizado Cível, tendo dividido muitas tarefas com ela, como confecção de modelos e peças, mas pelo que se nota em vista do conjunto da prova oral, a reclamante não exercia a coordenação, até porque a testemunha Aline afirma em depoimento que "(...); que a autora também auxiliava no controle dos prazos, e também fazia as audiências; (...)", o que torna evidente que a reclamante apenas auxiliava a coordenadora do setor, não fazendo, enfim, as vezes desta, pois, como está claro na prova oral, cada setor tinha um coordenador.

No mais, a reclamante não demonstra nos autos o cumprimento das demais atividades que alega na inicial, as quais se mostram, de qualquer maneira, de menor complexidade ou responsabilidade diante da função de advogada, não representando novação contratual prejudicial, apta a ensejar o pagamento de adicional.

Assim, julgo improcedentes os pedidos "3" e "4" da inicial.

2.2.4 - Das horas extras.

Alega a reclamante ter trabalhado das 9h às 18h30min, de segunda a sexta-feira, mas a partir de setembro de 2008 passou a acompanhar audiências à noite, tendo saído por diversas vezes das audiências após as 22h. Postula o pagamento de horas extras além da 20ª semanal, com acréscimo de 100%, conforme retificação constante do aditamento.

A defesa rechaça a pretensão argumentando que a reclamante não sofria qualquer controle de carga horária, tendo prestado seus serviços, no máximo, durante o horário normal do escritório, das 9h às 18h30min, com intervalo das 12h às 14h, de segunda a sexta-feira. Contesta o limite semanal de



13ª Vara do Trabalho de Porto Alegre

**SENTENÇA**

**Processo 0001237-48.2010.5.04.0013**

**Ação Trabalhista - Rito Ordinário**

20 horas e o adicional, tendo em vista dedicação exclusiva da reclamante.

Conforme antecipado no item da relação jurídica, a reclamante estava adstrita a horário de trabalho, ainda que de forma tácita, podendo-se estimar sua jornada com base nos depoimentos prestados.

Em depoimento, a reclamante disse sobre a jornada "*(...); que trabalhava das 08h30min às 12h e das 13h30min às 18h, e no último setor também fazia audiências à noite, havendo algumas às 21h30min ou 21h45min, sendo este o último horário que ingressava em audiências; (...); que não havia trabalho junto à Reclamada no período de férias forenses, de 20 de dezembro ao final do mês de dezembro; (...); que o escritório da Reclamada tinha uma planilha pela qual eram controlados os horários, cada setor tinha uma planilha de controle de horário; que só sabiam dos horários cumpridos pelo pessoal do escritório, assim como as audiências, pela planilha, mas não tinham cartões ponto; que se precisasse sair do escritório no horário de trabalho tinha que pedir licença ao coordenador da equipe, e depois de um tempo recebeu informação de que se estivesse doente ou atrasada era preciso avisar a coordenação da equipe e a dra Ângela, e na ausência de aviso era preciso apresentar atestado; que havia intervalo das 12h às 13h30min.*".

Do depoimento da primeira testemunha, já transcrito, podem-se destacar os seguintes trechos sobre a jornada da reclamante "*(...); que trabalhava das 08h30min às 12h, e das 13h30min às 18h, e eventualmente chegava mais cedo e saía mais tarde, e fazia audiências à noite, as quais encerravam, na maioria das vezes, entre 21h e 21h30min; que a reclamante tinha o mesmo horário que a depoente, e no turno da noite ela fazia muitas audiências no Juizado Cível; (...); que a depoente, como coordenadora do setor, observava os horários da equipe do JEC, e a equipe, assim como a depoente, eram subordinados ao*



13ª Vara do Trabalho de Porto Alegre

**SENTENÇA**

**Processo 0001237-48.2010.5.04.0013**

**Ação Trabalhista - Rito Ordinário**

*horário; que em relação a questões de horário sempre se reportavam a dra Ângela, mas não havia controle escrito; que entre advogados e estagiários atuavam cerca de setenta a oitenta pessoas no escritório; que se alguém chegasse atrasado a depoente costumava conversar com a mesma, mas não penalizava; que se alguém faltasse a depoente costumava conversar com a dra Ângela a respeito.”.*

Do depoimento da segunda testemunha, também já transcrito, destacam-se os seguintes trechos *“(…); que a combinação quanto ao horário era de que lá estivesse das 09h às 12h e das 13h30min ou 14h até as 18h; que não havia planilha de identificação de horário junto à Reclamada; (…); que por bom senso comunicava o escritório se eventualmente não pudesse comparecer, assim como recorria aos sócios do escritório se precisasse sair em algum momento; que nunca teve punição por eventual ausência; (…).”.*

Por fim, do depoimento da terceira testemunha, destacam-se os seguintes trechos *“(…); que atuava das 09h/09h30min às 12h e das 14h ou um pouco mais até 18h; que não havia planilha de horários; que atuava apenas internamente;*

2.2.4.1 - Assim, pode-se estimar a jornada cumprida pela reclamante como tendo sido das 9h às 12h e das 13h30min às 18h, de segunda a sexta-feira, com labor ainda a partir do primeiro ou único horário previsto para audiência, para o mesmo dia, constante dos recibos de pagamento referentes à realização de audiências das fls. 20-21, 93, 95, 98, 103, 107, 111, 114, 116, 119, 121, 123, 125, 127, 131 e 133 dos autos, observado ainda que a reclamante permaneceu à disposição de forma ininterrupta, a partir desse primeiro ou único horário de audiência, por mais 20 minutos após o horário da última ou única audiência do dia, não tendo havido labor no período de 20 a 31 de dezembro.

2.2.4.2 - Conforme restou elucidado nos autos, a reclamante tinha dedicação exclusiva, o que



**13ª Vara do Trabalho de Porto Alegre**  
**SENTENÇA**  
**Processo 0001237-48.2010.5.04.0013**  
**Ação Trabalhista - Rito Ordinário**

emana do próprio horário de trabalho fixado com base na prova dos autos, tendo ainda a reclamante admitido em depoimento que não tinha outros clientes na mesma época. Portanto, não há falar em horas extras além da 20ª semanal. Os limites aplicáveis, por força da jornada praticada ao longo do contrato, seriam de 7,5 horas diárias e 37,5 semanais.

No entanto, mesmo considerando tais limites, tem-se que os valores pagos pela reclamada pelas ocasiões das audiências, R\$ 40,00 para cada ocasião, conforme recibos das fls. 93, 95, 98, 103, 107, 111, 114, 116, 119, 121, 123, 125, 127, 131 e 133 dos autos, satisfazem os haveres da reclamante relativos a horas extras, inclusive em relação aos dias refletidos nos documentos das fls. 20-21 e em que houve várias audiências, considerando a estimativa acima e o valor-hora aproximado de R\$ 9,87 que emana do acima examinado.

2.2.5 - Do FGTS.

Em vista da existência do vínculo de emprego, e nos termos dos artigos 15 e 18 da Lei nº 8.036/90, defiro o pagamento do FGTS relativo ao período do contrato de trabalho, e do incidente sobre parcelas remuneratórias ora reconhecidas, com acréscimo de 40%.

2.2.6 - Dos acréscimos legais.

Os valores decorrentes da condenação serão apurados em liquidação de sentença, por cálculos, e o crédito, inclusive de FGTS (conforme OJ 302 da SDI-I/TST) terá incidência de atualização monetária observado o índice correspondente ao vencimento da obrigação (Súmula 381 do TST), e incidência de juros de mora, tudo, na forma da Lei n, 8.177/91.

2.2.7 - Dos descontos previdenciários e fiscais.

2.2.7.1 - Para fins do artigo 832, § 3º, da CLT, é salarial a natureza das parcelas deferidas



13ª Vara do Trabalho de Porto Alegre

**SENTENÇA**

**Processo 0001237-48.2010.5.04.0013**

**Ação Trabalhista - Rito Ordinário**

nesta sentença, à exceção de férias com 1/3, multa do artigo 477 da CLT, e FGTS com 40%, que não integram o salário-de-contribuição para fins previdenciários.

São devidas as contribuições previdenciárias, apuradas mês a mês, cada parte suportará sua quota, respeitados os limites de incidência sobre as parcelas de natureza remuneratória, nos termos dos artigos 20 a 28 da Lei nº 8.212/91, observada a regra do artigo 879, § 4º, da CLT, restando autorizado o desconto nos créditos da parte autora, e devendo a parte reclamada reter os valores e efetuar o recolhimento no prazo legal e comprová-lo nos autos, em 15 (quinze) dias, sob pena de execução.

2.2.7.2 -Em relação às contribuições previdenciárias do período do contrato, ambas as cotas, a responsabilidade é da reclamada, na forma do artigo 33, § 5º, da Lei nº 8.212/91, a qual deve providenciar no recolhimento, ficando desde logo autorizada a compensação com eventuais recolhimentos do mesmo período procedidos sob a titulação de contribuinte individual. Notifique-se o INSS para os devidos fins.

2.2.7.3 - Na forma do artigo 46 da Lei nº 8.541/92 é devido o recolhimento do Imposto de Renda, suportado pela parte autora, caso ultrapassado o limite de isenção, mediante retenção na fonte, no momento em que a importância do objeto da condenação se tornar disponível, com comprovação do devido recolhimento nos autos. Os descontos fiscais incidirão conforme os critérios legais que estiverem vigendo quando da execução e sobre parcelas tributáveis.

2.2.8 - Da assistência judiciária gratuita.

À luz da declaração de hipossuficiência da fl. 08, defiro à parte reclamante o benefício da assistência judiciária gratuita na forma da Lei n. 1.060/50. E com base nessa lei, de efeitos amplos, defiro o pagamento de honorários de assistência



13ª Vara do Trabalho de Porto Alegre

**SENTENÇA**

**Processo 0001237-48.2010.5.04.0013**

**Ação Trabalhista - Rito Ordinário**

judiciária, à razão de 15% sobre o valor bruto da condenação (Súmula 37 do nosso Regional). Os honorários acima são devidos à hipótese em que o trabalhador não tem como arcar com despesas com advogado, pelo que não podem ser acumulados com quaisquer outros. A restrição contida no artigo 14 da Lei n. 5.584/70 configura monopólio sindical frente ao texto constitucional vigente, pelo que incompatível com este e, além disso, tem-se como derogada a referida norma pelas supervenientes alterações legislativas advindas pela Lei n. 10.288/01 - artigo 789, § 10, da CLT, o qual, posteriormente, foi suprimido pela nova redação aos artigos 789 e 790 da CLT, dada pela Lei n. 10.538/02, não mais havendo exclusividade de prestação da assistência judiciária pelo Sindicato.

Registro que a declaração de impossibilidade de demandar sem prejuízo do próprio sustento não significa impossibilidade de sustento, não se confundindo tal declaração com a necessária para fins de seguro-desemprego, como já analisado na sentença.

III - Dispositivo

Ante o exposto, rejeito a preliminar, e, no mérito, julgo PROCEDENTES EM PARTE os pedidos formulados nesta ação para reconhecer a relação jurídica de emprego entre as partes no período de 03-03-2008 a 14-09-2009, na função de Advogada, mediante salário inicial de R\$ 1.750,00 mensais, aumentado para R\$ 1.850,00 mensais a partir de julho de 2008, e condenar a reclamada, **J P Leal Advogados**, a pagar à reclamante, **Déborah Kvitko**, em valores a serem apurados em liquidação de sentença, acrescidos de atualização monetária e juros de mora, na forma da lei, nos termos da fundamentação, autorizados os descontos previdenciários e fiscais, as seguintes parcelas:

- a) 10/12 avos de 13º salário proporcional de 2008, 9/12 avos de 13º salário



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL  
JUSTIÇA DO TRABALHO - 4ª REGIÃO  
RIO GRANDE DO SUL

13ª Vara do Trabalho de Porto Alegre

**SENTENÇA**

**Processo 0001237-48.2010.5.04.0013**

**Ação Trabalhista - Rito Ordinário**

proporcional de 2009, férias com o acréscimo de 1/3, relativas ao período aquisitivo 2008-2009, 7/12 avos de férias proporcionais com 1/3 e aviso-prévio indenizado;

b) multa do artigo 477, § 8º, da CLT, no valor de R\$ 1.850,00;

c) FGTS relativo ao período do contrato de trabalho, e do incidente sobre parcelas remuneratórias ora reconhecidas, com acréscimo de 40%.

Condeno a reclamada a anotar a relação de emprego reconhecida na CTPS da reclamante, em 48 horas, contadas da notificação.

Para tanto, transitada em julgado, a reclamante deve depositar a CTPS em Secretaria, em cinco dias, independentemente de notificação.

Os recolhimentos previdenciários e fiscais devem ser comprovados nos autos, no prazo de quinze dias, pela reclamada, sob pena de execução.

Defiro à parte reclamante o benefício da AJG.

Custas no importe de R\$ 160,00 sobre o valor de R\$ 8.000,00 provisoriamente arbitrado à condenação, complementáveis ao final, e honorários de assistência judiciária gratuita, fixados em 15% sobre o valor bruto da condenação, tudo, pela reclamada.

Registre-se. Publique-se.

Intimem-se as partes.

Cumpra-se após o trânsito em julgado, inclusive quanto à notificação do subitem 2.2.7.2.

Pagas as custas e cumprida toda a decisão, arquivem-se os autos.

Nada mais.

Adriana Freires  
Juíza do Trabalho



**ACÓRDÃO**  
**0001237-48.2010.5.04.0013 RO**

**Fl. 1**

**JUIZ CONVOCADO ANDRÉ REVERBEL FERNANDES**  
**Órgão Julgador: 9ª Turma**

**Recorrente:** DÉBORAH KVIKTO - Adv. Paulo Sérgio Candiota  
Chrisóstomo  
**Recorrente:** J.P. LEAL ADVOGADOS S/S - Adv. Luiz Carlos Pereira  
Silveira Martins  
**Recorrido:** OS MESMOS  
**Origem:** 13ª Vara do Trabalho de Porto Alegre  
**Prolator da  
Sentença:** JUÍZA ADRIANA FREIRES

#### **E M E N T A**

**VÍNCULO DE EMPREGO. ADVOGADA.** A prestação de trabalho ligada à atividade-fim do reclamado, com subordinação, caracteriza a relação de emprego entre as partes, uma vez que estão presentes os requisitos dos artigos 2º e 3º da CLT.

#### **A C Ó R D Ã O**

Vistos, relatados e discutidos os autos.

ACORDAM os Magistrados integrantes da 9ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região: por unanimidade, negar provimento ao recurso ordinário do reclamado. Por unanimidade, negar provimento ao recurso ordinário da reclamante.

Intime-se.

Porto Alegre, 21 de março de 2013 (quinta-feira).



**ACÓRDÃO**  
**0001237-48.2010.5.04.0013 RO**

**Fl. 2**

## **RELATÓRIO**

Inconformadas com a sentença proferida pelo juízo *a quo* (fls. 229/238), as partes interpõem recurso ordinário.

A reclamada busca a reforma do julgado nos seguintes aspectos: reconhecimento do vínculo de emprego, verbas rescisórias, multa do art. 477 da CLT e honorários assistenciais (fls. 241/265).

A reclamante, por seu turno, requer a reforma da decisão quanto às horas extras (fls. 270/272).

São apresentadas contrarrazões pela reclamante às fls. 278/280 e pela reclamada às fls. 281/287.

Os autos são remetidos a este Tribunal para julgamento.

É o relatório.

## **VOTO**

**JUIZ CONVOCADO ANDRÉ REVERBEL FERNANDES (RELATOR):**

### **RECURSO ORDINÁRIO DO RECLAMADO**

#### **1. VÍNCULO DE EMPREGO.**

A reclamante relata, na petição inicial, que foi admitida pelo reclamado para laborar na função de advogada, em 03.03.2008, e despedida, sem justa causa, em 14.09.2009. Sustenta que sua CTPS jamais foi anotada e que percebia remuneração mensal na quantia de R\$ 1.850,00. Requer o



**ACÓRDÃO**  
**0001237-48.2010.5.04.0013 RO**

**Fl. 3**

reconhecimento de relação de emprego com o reclamado.

Em contestação, o escritório reclamado alega que os serviços prestados pela reclamante foram cumpridos na condição de advogada associada, sem vínculo empregatício, na forma do art. 39 do Regulamento Geral do Estatuto da Advocacia e da OAB. Argumenta que a subordinação, no contrato associativo de advogado, é exercida em menor grau, o que impossibilita a formação do vínculo de emprego. Sinala que o advogado associado é responsável pelos danos eventualmente causados a clientes, conforme o art. 40 do regulamento citado. Assevera que a relação estabelecida entre a autora e o réu é denominada de trabalho parassubordinado, ou seja, o trabalho é prestado com personalidade, continuidade e coordenação, mas com considerável autonomia. Aduz que autonomia da reclamante resta demonstrada, uma vez que esta patrocinava ações judiciais sem qualquer relação com o demandado. Aponta para a ausência do requisito subordinação, razão pela qual não estariam presentes as condições exigidas para o reconhecimento do vínculo empregatício entre as partes.

O Magistrada de origem julga procedente o pedido de reconhecimento de relação de emprego, condenando o reclamado ao pagamento de verbas trabalhistas decorrentes.

O demandado não se conforma. Recorre aduzindo que a decisão de primeiro grau contraria os elementos probatórios coligidos ao feito, o quais demonstram a inexistência de subordinação: contrato de associação entre advogados sem vínculo de natureza empregatícia, recibos de pagamento a autônomo, patrocínio de ações judiciais de forma desvinculada do reclamado. Reforça a tese da ocorrência de trabalho parassubordinado.



**ACÓRDÃO**  
**0001237-48.2010.5.04.0013 RO**

**Fl. 4**

Invoca a prova testemunhal a fim de embasar sua argumentação. Requer a reforma do julgado no aspecto.

Sem razão.

A autora esteve, durante a contratualidade, formalmente vinculada ao reclamado através de contrato de associação - fls. 09/10. Incontroversa a prestação de serviços, a existência de relação de emprego é presumida, cabendo ao reclamado a demonstração de fato impeditivo do direito da reclamante, nos termos dos artigos 333, II, do CPC e 818 da CLT. O demandado, entretanto, não se desincumbe a contento de tal ônus processual. Ao contrário, entende-se que a prova colhida nos autos ampara a tese da autora, de que estão presentes os requisitos exigidos pelos artigos 2º e 3º da CLT, o que se traduz na formação de vínculo de emprego.

A subordinação, como entendida atualmente pela doutrina, é definida pelo seu aspecto objetivo, ou seja, pela participação integrativa da atividade do trabalhador na atividade do credor do trabalho. Em relação aos profissionais liberais, ensina Paulo Emílio Ribeiro Vilhena: "*A subordinação que lhes é peculiar não guarda as mesmas características que se encontram, amiúde, no status dos trabalhadores em geral. Antes de tudo, importa verificar-se se há participação da atividade do profissional na atividade da empresa. Se esta se dá, é indispensável se tenha essa participação como integrativa, isto é, se ela é necessária e permanente. A permanência e a necessidade dosam-se pelo grau de expectativa, quando a empresa conta, a qualquer momento, com os serviços do profissional*" (in *Relação de Emprego: Estrutura Legal e Supostos*. 2ª Ed. São Paulo: Editora LTr, 1999, p. 562). Os serviços prestados pela reclamante ao reclamado se relacionavam à atividade-fim da empresa -



**ACÓRDÃO**  
**0001237-48.2010.5.04.0013 RO**

**Fl. 5**

escritório de advocacia - bem como havia a necessidade permanente do trabalho da demandante, o que se comprova pelo lapso temporal da relação estabelecida entre as partes (de 03.03.2008 - data da assinatura do contrato de associação - até 14.09.2009 - quando foi rescindido o ajuste inicialmente firmado). Verifica-se, portanto, a presença do elemento subordinação, em sua forma estrutural.

A prova oral produzida no feito também comprova a existência de subordinação jurídica. A testemunha convidada pela autora, Aline Damasio Damasceno Ferreira, informa que *"a depoente, como coordenadora do setor, observava os horários da equipe do JEC, e a equipe, assim como a depoente, eram subordinados ao horário; que em relação a questões de horário sempre se reportavam a dra Ângela, mas não havia controle escrito; [...] que se alguém chegasse atrasado a depoente costumava conversar com a mesma, mas não penalizava; que se alguém faltasse a depoente costumava conversar com a dra Ângela a respeito"* (fl. 206 - grifa-se). A primeira testemunha convidada pelo reclamado, Michel Moura de Castilhos, muito embora negue a existência de planilha de identificação, informa que havia pré-combinação de horários a serem cumpridos (fl. 207). Ora, a existência de controle de horário, ainda que informal, demonstra a presença de subordinação, uma vez que a reclamante cumpria carga horária fixa, ficando à disposição do reclamado em suas dependências. Além disso, as testemunhas Aline e Michel afirmam que as equipes de trabalho possuíam coordenadores (fls. 206/207), a cujas determinações a reclamante, evidentemente, também estava subordinada.

Não há falar, outrossim, na ocorrência de trabalho parassubordinado, como quer fazer crer o recorrente. De acordo com Otavio Pinto e Silva, a ideia de parassubordinação está diretamente relacionada à ideia de coordenação,



**ACÓRDÃO**  
**0001237-48.2010.5.04.0013 RO**

**Fl. 6**

isto é, o prestador e o tomador de serviços ordenam juntos todo o trabalho e *"ambas as partes possuem medidas a propor para alcançar o objetivo comum"*. De outra parte, no trabalho subordinado, o empregado se sujeita ao poder de direção do empregador, devendo *"cumprir certas instruções, que são vinculantes em relação às necessidades do tomador de serviços"*. Completa o doutrinador: *"o prestador de trabalho coordenado, como o trabalhador autônomo, não está obrigado a permanecer na espera de ordens provenientes do tomador dos seus serviços nem ficar à disposição deste. Somente se obriga a estabelecer o modo, o tempo e o lugar de execução da prestação laboral ajustada quando o tomador solicita o respectivo adimplemento"* (in Subordinação, Autonomia e Parassubordinação nas Relações de Trabalho. São Paulo: Editora LTr, 2004, p. 102-107). Na hipótese, a reclamante estava sujeita a controle de horário e devia observar as determinações dos coordenadores de equipe, o que afasta a alegação de trabalho parassubordinado e evidencia a presença do elemento subordinação em sua acepção clássica.

Acompanha-se, desta forma, os bem lançados fundamentos da sentença de primeiro grau:

*Não há dúvida, assim, de que a subordinação fica rarefeita na relação desenvolvida, mas não a ponto de afastar a relação de emprego. A subordinação jurídica havida no caso se mostra presente pela própria coordenação das atribuições da reclamante por parte da reclamada, conforme está estampado na prova oral, pelo modo da realização do trabalho, com instrumentos e moldes de labor fornecidos pela reclamada, bem como pela inserção de atividade da reclamante no próprio objeto*



**ACÓRDÃO**  
**0001237-48.2010.5.04.0013 RO**

**Fl. 7**

*da sociedade - de forma expectada e habitual, integrada ao “processo de produção” da sociedade, como elemento essencial ao regular desenvolvimento da atividade explorada economicamente.*

A assinatura de contrato de associação, conforme documento das fls. 09/10, também não descaracteriza a existência de vínculo de emprego. Prevê o artigo 39 do Regulamento Geral do Estatuto da Advocacia e da OAB:

*Art. 39. A sociedade de advogados pode associar-se com advogados, sem vínculo de emprego, para participação nos resultados.*

*Parágrafo único. Os contratos referidos neste artigo são averbados no registro da sociedade de advogados.*

A despeito da diretriz contida no regulamento citado, não há, no ajuste firmado entre as partes, previsão para participação nos resultados, mas tão somente de remuneração fixa. Além disso, a averbação do contrato no registro da sociedade de advogados não é demonstrada pelo réu. Assim, seja pela falta de preenchimento de requisito substancial - participação nos resultados - seja pela falta de requisito formal - averbação do contrato de associação no registro da sociedade de advogados - a reclamante não se enquadra na hipótese prevista no dispositivo acima transcrito. O disposto no art. 40 do Regulamento não desnatura a relação de emprego, porquanto diz respeito à responsabilização do advogado pelos danos causados a seu cliente na esfera civil, o que independe de sua condição de empregado, sócio ou associado. Portanto, é evidente que o reclamado, na hipótese em análise, assume os riscos da atividade econômica, assalaria e dirige a



**ACÓRDÃO**

**0001237-48.2010.5.04.0013 RO**

**Fl. 8**

prestação pessoal do serviço da autora.

Os demais elementos necessários para a caracterização de vínculo empregatício, nos moldes dos arts. 2º e 3º da CLT, também restaram atendidos no caso em tela. O requisito da onerosidade se encontra consubstanciado pelo recebimento de valores que caracterizam típica contraprestação salarial, mesmo que não tenham sido pagos a este título (recibos de pagamento a autônomo das fls. 12/19 e 136/155), tendo em vista o princípio da primazia da realidade, princípio este basilar do Direito do Trabalho. A forma de pagamento - remuneração fixa, sem participação nos resultados - reforça a ideia de que a reclamante não se tratava de advogada associada, conforme referido alhures. É irrelevante a impugnação lançada aos documentos 1 e 2 da fl. 12 para o reconhecimento do vínculo em questão. A pessoalidade e a não eventualidade se verificam pelo fato de a reclamante ter prestado serviços em favor do reclamado por todo o contrato de trabalho e sem poder se fazer substituir por outra pessoa.

Neste sentido já decidiu este Tribunal:

*VÍNCULO DE EMPREGO. ADVOGADO. Admitida a prestação de serviços, incumbe à reclamada a prova de que a relação ocorreu em outros moldes que não mediante relação empregatícia, conforme previsão do art. 818 da CLT. No caso, a prova não permite concluir que o autor trabalhou na condição de advogado associado, na forma do art. 39 do Regulamento Geral do Estatuto da Advocacia e da OAB. Por presentes seus requisitos caracterizadores, mantém-se a sentença que reconhece a relação empregatícia. Recurso da reclamada a que*



**ACÓRDÃO**  
**0001237-48.2010.5.04.0013 RO**

**Fl. 9**

*se nega provimento. (TRT da 4ª Região, 8a. Turma, 0000001-15.2011.5.04.0017 RO, em 13/12/2012, Desembargador Francisco Rossal de Araújo - Relator)*

Por fim, ressalta-se que o patrocínio de parcas ações judiciais, de forma desvinculada do escritório reclamado (documentos das fls. 82/91), não afasta a conclusão retro, uma vez que manifesta a disponibilidade e a prioridade conferida pela reclamante às demandas vinculadas ao réu durante o seu horário de trabalho. Ainda, a exclusividade não é requisito para a configuração da relação de emprego, como mencionado pela Magistrada.

Por todas essas razões, nega-se provimento ao recurso.

**2. VERBAS RESCISÓRIAS. FÉRIAS VENCIDAS. AVISO PRÉVIO. MULTA DO FGTS. MULTA DO ART. 477, § 8º, CLT.**

A Julgadora *a quo* considera que a rescisão do contrato de trabalho, sem justa causa, ocorreu por iniciativa do empregador e condena o reclamado ao pagamento de (fl. 238):

- a) 10/12 avos de 13º salário proporcional de 2008, 9/12 avos de 13º salário proporcional de 2009, férias com o acréscimo de 1/3, relativas ao período aquisitivo 2008-2009, 7/12 avos de férias proporcionais com 1/3 e aviso-prévio indenizado;*
- b) multa do artigo 477, § 8º, da CLT, no valor de R\$ 1.850,00;*
- c) FGTS relativo ao período do contrato de trabalho, e do incidente sobre parcelas remuneratórias ora reconhecidas, com acréscimo de 40%.*

O reclamado se insurge. Refere que a parcela relativa às férias do período



**ACÓRDÃO**

**0001237-48.2010.5.04.0013 RO**

**FI. 10**

2008/2009 não pode ser deferida de forma integral, na medida em que a reclamante reconhece, em seu depoimento pessoal, que não trabalhou no período de férias forenses - 20 de dezembro até o final do mês de janeiro - tendo percebido remuneração, de forma ininterrupta neste período. Argumenta que caberia tão somente o pagamento do adicional de 1/3, sob pena de enriquecimento ilícito em decorrência do pagamento dobrado. Sinala que também não cabe a condenação ao pagamento de aviso-prévio, uma vez que houve previsão da rescisão de forma antecipada pelas partes. Alega que a rescisão ocorreu por consenso das partes, o que impede a aplicação da multa do FGTS e da multa do art. 477, § 8º da CLT. Em relação a esta última, observa ser incabível a sua incidência nas reclamações que visam ao reconhecimento de vínculo empregatício.

Sem razão.

É cabível o pagamento da multa do art. 477, § 8º, da CLT ainda quando haja controvérsia judicial quanto à existência da relação de emprego. O contrato de trabalho entre a autora e o demandado existiu e as parcelas decorrentes de sua extinção não foram pagas dentro do prazo legal. O fato de o vínculo empregatício ter sido reconhecido judicialmente não afasta a aplicação da referida multa, uma vez que esta decisão tem natureza declaratória e não constitutiva, porquanto o contrato de fato ocorreu e, por culpa do empregador, não foi formalizado, como determina a CLT.

As irresignações do reclamado quanto às demais parcelas deferidas (férias vencidas, aviso-prévio e multa do FGTS) são inovatórias e, portanto, não devem ser conhecidas, sob pena de supressão de instância.

Nega-se provimento ao recurso.



**ACÓRDÃO**  
**0001237-48.2010.5.04.0013 RO**

**Fl. 11**

### **3. HONORÁRIOS ASSISTENCIAIS.**

Busca o reclamado a reforma da decisão que o condena ao pagamento de honorários assistenciais. Refere não terem sido observados os requisitos necessários para a concessão do benefício. Invoca o art. 14 da Lei nº 5.584/70, a Lei nº 1.060/50, Súmulas nº 219 e 329 do TST e OJ nº 305 da SDI-1 do TST.

Sem razão.

É devido o pagamento de honorários da Assistência Judiciária Gratuita, no percentual de 15% sobre o valor da condenação, considerando-se a declaração de pobreza da fl. 08, juntada pela parte autora, e a aplicação da Lei 1.060/50, regulamento geral da assistência judiciária gratuita.

A declaração de insuficiência econômica juntada à fl. 08 é suficiente para que seja configurada a situação econômica da reclamante. Nos termos do entendimento da Orientação Jurisprudencial nº 304 da SDI-1 do TST, que se adota, "*basta a simples afirmação do declarante ou de seu advogado, na petição inicial, para se considerar configurada a sua situação econômica*". Cabe observar que o limite de dois salários mínimos não exclui o reconhecimento da hipossuficiência econômica daqueles que percebem valores superiores e declarem a impossibilidade de arcar com as despesas processuais sem o prejuízo do próprio sustento ou da família. Tal declaração gera a presunção de pobreza, que é relativa, podendo ser infirmada por prova em sentido contrário, a qual, todavia, não é produzida, ônus que incumbia ao reclamado.

Outrossim, entende-se desnecessária a juntada de credencial sindical para o deferimento de honorários. A própria Constituição Federal de 1988 prevê



## ACÓRDÃO

0001237-48.2010.5.04.0013 RO

FI. 12

como direito fundamental a prestação de assistência judiciária aos necessitados, ficando o Estado responsável por sua realização (art. 5º, LXXIV). A Defensoria Pública não atua na seara trabalhista, motivo pelo qual são devidos os honorários da assistência judiciária gratuita nas reclamações ajuizadas por trabalhadores cuja situação econômica não lhe permita pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou da família, independentemente da apresentação de credencial sindical. O sindicato não pode deter a exclusividade na prestação de assistência judiciária.

Nega-se o provimento.

## RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMANTE

### HORAS EXTRAS

A reclamante recorre da decisão que indefere o pedido de condenação do reclamado ao pagamento de horas extraordinárias. Sustenta que o réu é confesso quanto à inexistência de exclusividade, uma vez que reconhece que a autora atuou de forma dissociada do escritório demandado. Afirma a ocorrência de vínculo de emprego sem exclusividade entre as partes, hipótese prevista no art. 12 do Regulamento Geral da Advocacia e da OAB e no art. 20 da Lei nº 8.906/94. Ressalta que o contrato juntado aos autos comprova a inexistência de exclusividade. Postula a condenação do réu ao pagamento de horas extras, assim consideradas aquelas excedentes às 20 horas semanais.

Sem razão.

Muito embora o contrato firmado entre as partes disponha em sentido diverso (fls. 09/10), por aplicação do princípio da primazia da realidade,



**ACÓRDÃO**  
**0001237-48.2010.5.04.0013 RO**

**Fl. 13**

entende-se que existia dedicação exclusiva da reclamante no trabalho desenvolvido junto ao escritório demandado. Isso porque os depoimentos prestados comprovam que a autora, segundo ajuste verbal estabelecido com o réu, devia cumprir horário comercial de trabalho, o que corresponde a uma jornada de, aproximadamente, 8 horas diárias e carga horária de 40 horas semanais.

A primeira testemunha, Aline Damasio Damasceno Ferreira, informa que *"trabalhava das 08h30min às 12h, e das 13h30min às 18h, e eventualmente chegava mais cedo e saía mais tarde, e fazia audiências à noite, as quais encerravam, na maioria das vezes, entre 21h e 21h30min; que a reclamante tinha o mesmo horário que a depoente, e no turno da noite ela fazia muitas audiências no Juizado Cível"* (fl. 206). A segunda testemunha, Michel Moura de Castilhos, refere que *"a combinação quanto ao horário era de que lá estivesse das 09h às 12h e das 13h30min ou 14h até as 18h"* (fl. 207). Por fim, a testemunha Júlia Schneider Noll afirma que *"atuava das 09h/09h30min às 12h e das 14h ou um pouco mais até 18h"* (fl. 207). Vê-se que a autora realizava extensa jornada de trabalho no escritório demandado, o que indica a existência de regime de dedicação exclusiva, porquanto praticamente inviável o atendimento de outros clientes de forma particular.

De fato, a prova coligida ao feito demonstra que era possível a atuação da reclamante em ações judiciais de forma dissociada do escritório demandado: o próprio reclamado sustenta a tese de que a autora tinha processos próprios e as testemunhas reconhecem que possuíam clientes particulares durante o período em que estiveram vinculadas ao escritório réu. No caso da reclamante, contudo, essa atuação foi extremamente rarefeita, de tal sorte que não se presta a afastar o regime de exclusividade



**ACÓRDÃO**

**0001237-48.2010.5.04.0013 RO**

**Fl. 14**

reconhecido na origem. Da análise dos documentos das fls. 82/91, observa-se que a demandante atuou, paralelamente ao vínculo mantido com o escritório, em apenas quatro ações judiciais, sendo que três delas foram ajuizadas antes do início do vínculo mantido com o réu. Conclui-se, destarte, que a autora atuava, com exclusividade, junto ao reclamado, razão pela qual são indevidas horas extras para o período laborado além da 20ª hora semanal, como pretende a recorrente.

Adota-se o mesmo entendimento esposado pela Magistrada:

*Conforme restou elucidado nos autos, a reclamante tinha dedicação exclusiva, o que emana do próprio horário de trabalho fixado com base na prova dos autos, tendo ainda a reclamante admitido em depoimento que não tinha outros clientes na mesma época.*

Recurso de provimento negado.

---

**PARTICIPARAM DO JULGAMENTO:**

**JUIZ CONVOCADO ANDRÉ REVERBEL FERNANDES (RELATOR)**

**DESEMBARGADOR JOÃO ALFREDO BORGES ANTUNES DE  
MIRANDA**

**DESEMBARGADORA CARMEN GONZALEZ**



PROCESSO N° TST-RR-1237-48.2010.5.04.0013

A C Ó R D ã O  
(8ª Turma)  
GDCJPS/lr/rt

**RECURSO DE REVISTA - HONORÁRIOS  
ADVOCATÍCIOS**

Os honorários de assistência judiciária são devidos desde que preenchidos os requisitos dos artigos 14 a 16 da Lei n° 5.584/70, o que não ocorre neste caso, pois a parte não está assistida por sindicato da categoria profissional. Súmulas n°s 219 e 329 do TST.

**VÍNCULO DE EMPREGO - ADVOGADO**

O Eg. TRT afirmou estarem presentes os elementos caracterizadores da relação de emprego, dispostos no artigo 3° da CLT, com base nas provas produzidas nos autos. Óbice da Súmula n° 126 do TST.

Recurso de Revista parcialmente conhecido e provido.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista n° **TST-RR-1237-48.2010.5.04.0013**, em que é Recorrente **J.P. LEAL ADVOGADOS S/C** e Recorrida **DÉBORAH KVITKO**.

O Eg. Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região, em acórdão de fls. 576/591 (processo eletrônico), negou provimento aos Recursos Ordinários das partes.

A Reclamada interpõe Recurso de Revista às fls. 594/654.

Despacho de admissibilidade, às fls. 692/693.

Sem contrarrazões, conforme certidão à fl. 697.

Dispensada a remessa dos autos ao D. Ministério Público do Trabalho, nos termos regimentais.

É o relatório.

**V O T O**



PROCESSO N° TST-RR-1237-48.2010.5.04.0013

### REQUISITOS EXTRÍNSECOS DE ADMISSIBILIDADE

Preenchidos os requisitos extrínsecos de admissibilidade - tempestividade (fls. 592 e 594), representação processual (fl. 62) e preparo (fls. 516, 518 e 684) -, passo à análise dos intrínsecos.

### I - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

#### a) Conhecimento

O Eg. TRT assim decidiu quanto ao tema:

Busca o reclamado a reforma da decisão que o condena ao pagamento de honorários assistenciais. Refere não terem sido observados os requisitos necessários para a concessão do benefício. Invoca o art. 14 da Lei nº 5.584/70, a Lei nº 1.060/50, Súmulas nº 219 e 329 do TST e OJ nº 305 da SDI-1 do TST.

Sem razão.

É devido o pagamento de honorários da Assistência Judiciária Gratuita, no percentual de 15% sobre o valor da condenação, considerando-se a declaração de pobreza da fl. 08, juntada pela parte autora, e a aplicação da Lei 1.060/50, regulamento geral da assistência judiciária gratuita.

A declaração de insuficiência econômica juntada à fl. 08 é suficiente para que seja configurada a situação econômica da reclamante. Nos termos do entendimento da Orientação Jurisprudencial nº 304 da SDI-1 do TST, que se adota, "basta a simples afirmação do declarante ou de seu advogado, na petição inicial, para se considerar configurada a sua situação econômica". Cabe observar que o limite de dois salários mínimos não exclui o reconhecimento da hipossuficiência econômica daqueles que percebem valores superiores e declarem a impossibilidade de arcar com as despesas processuais sem o prejuízo do próprio sustento ou da família. Tal declaração gera a presunção de pobreza, que é relativa, podendo ser infirmada por prova em sentido contrário, a qual, todavia, não é produzida, ônus que incumbia ao reclamado.

Outrossim, entende-se desnecessária a juntada de credencial sindical para o deferimento de honorários. A própria Constituição Federal de 1988 prevê como direito fundamental a prestação de assistência judiciária aos necessitados, ficando o Estado responsável por sua realização (art. 5º, LXXIV). A Defensoria Pública não atua na seara trabalhista, motivo pelo qual são devidos os honorários da assistência judiciária gratuita nas reclusórias ajuizadas por trabalhadores cuja situação econômica não lhe permita pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou da família, independentemente da apresentação de credencial sindical. O sindicato não pode deter a exclusividade na prestação de assistência judiciária.

Nega-se o provimento. (fls. 588/589)



**PROCESSO N° TST-RR-1237-48.2010.5.04.0013**

A Recorrente sustenta ser indevida a verba em questão, por entender não preenchidos todos os requisitos da Lei n° 5.584/70 para a condenação, em especial, a assistência sindical. Indica violação aos arts. 5º, II, da Constituição; 769 e 791 da CLT; e 14 da Lei n° 5.584/70. Invoca contrariedade às Súmulas n°s 219 e 329 e à Orientação Jurisprudencial n° 305 da SBDI-1, todas do TST. Colaciona arestos.

O Eg. TST já pacificou as controvérsias existentes sobre a matéria, editando a Súmula n° 219 - confirmada pela de n° 329 -, no sentido de que a condenação ao pagamento de honorários advocatícios não decorre unicamente da sucumbência, elegendo dois requisitos à concessão da verba: a assistência do reclamante por sindicato da categoria profissional e a comprovação de percepção de salário inferior ao dobro do mínimo legal ou de situação econômica que não permita ao empregado demandar sem prejuízo do próprio sustento ou da respectiva família. Esse entendimento foi ratificado pela Orientação Jurisprudencial n° 305 da C. SBDI-1, que dispõe:

Na Justiça do Trabalho, o deferimento de honorários advocatícios sujeita-se à constatação da ocorrência concomitante de dois requisitos: o benefício da justiça gratuita e a assistência por sindicato.

A Eg. Corte Regional, ao condenar a Reclamada ao pagamento dos honorários em tela com fundamento tão-somente na hipossuficiência da Reclamante, sem a observância do requisito da assistência sindical, contrariou a iterativa e notória jurisprudência do Eg. TST, consubstanciada na Súmula n° 219.

**Conheço** por contrariedade à aludida súmula.

**b) Mérito**

Conhecido o recurso por contrariedade a súmula do Eg. TST, **dou-lhe provimento** para excluir da condenação o pagamento dos honorários advocatícios.



PROCESSO N° TST-RR-1237-48.2010.5.04.0013

## II - VÍNCULO DE EMPREGO - ADVOGADO

### a) Conhecimento

Estes, os fundamentos do acórdão regional:

A reclamante relata, na petição inicial, que foi admitida pelo reclamado para laborar na função de advogada, em 03.03.2008, e despedida, sem justa causa, em 14.09.2009. Sustenta que sua CTPS jamais foi anotada e que percebia remuneração mensal na quantia de R\$ 1.850,00. Requer o reconhecimento de relação de emprego com o reclamado.

Em contestação, o escritório reclamado alega que os serviços prestados pela reclamante foram cumpridos na condição de advogada associada, sem vínculo empregatício, na forma do art. 39 do Regulamento Geral do Estatuto da Advocacia e da OAB. Argumenta que a subordinação, no contrato associativo de advogado, é exercida em menor grau, o que impossibilita a formação do vínculo de emprego. Sinala que o advogado associado é responsável pelos danos eventualmente causados a clientes, conforme o art. 40 do regulamento citado. Assevera que a relação estabelecida entre a autora e o réu é denominada de trabalho parassubordinado, ou seja, o trabalho é prestado com pessoalidade, continuidade e coordenação, mas com considerável autonomia. Aduz que autonomia da reclamante resta demonstrada, uma vez que esta patrocinava ações judiciais sem qualquer relação com o demandado. Aponta para a ausência do requisito subordinação, razão pela qual não estariam presentes as condições exigidas para o reconhecimento do vínculo empregatício entre as partes.

A Magistrada de origem julga procedente o pedido de reconhecimento de relação de emprego, condenando o reclamado ao pagamento de verbas trabalhistas decorrentes.

O demandado não se conforma. Recorre aduzindo que a decisão de primeiro grau contraria os elementos probatórios coligidos ao feito, os quais demonstram a inexistência de subordinação: contrato de associação entre advogados sem vínculo de natureza empregatícia, recibos de pagamento a autônomo, patrocínio de ações judiciais de forma desvinculada do reclamado. Reforça a tese da ocorrência de trabalho parassubordinado.

Invoca a prova testemunhal a fim de embasar sua argumentação. Requer a reforma do julgado no aspecto.

Sem razão.

A autora esteve, durante a contratualidade, formalmente vinculada ao reclamado através de contrato de associação - fls. 09/10. Incontroversa a prestação de serviços, a existência de relação de emprego é presumida, cabendo ao reclamado a demonstração de fato impeditivo do direito da reclamante, nos termos dos artigos 333, II, do CPC e 818 da CLT. O demandado, entretanto, não se desincumbe a contento de tal ônus processual. Ao contrário, entende-se que a prova colhida nos autos ampara a tese da autora, de que estão presentes os requisitos exigidos pelos artigos 2º e 3º da CLT, o que se traduz na formação de vínculo de emprego.



**PROCESSO N° TST-RR-1237-48.2010.5.04.0013**

A subordinação, como entendida atualmente pela doutrina, é definida pelo seu aspecto objetivo, ou seja, pela participação integrativa da atividade do trabalhador na atividade do credor do trabalho. Em relação aos profissionais liberais, ensina Paulo Emílio Ribeiro Vilhena: "*A subordinação que lhes é peculiar não guarda as mesmas características que se encontram, amiúde, no status dos trabalhadores em geral. Antes de tudo, importa verificar-se se há participação da atividade do profissional na atividade da empresa. Se esta se dá, é indispensável se tenha essa participação como integrativa, isto é, se ela é necessária e permanente. A permanência e a necessidade dosam-se pelo grau de expectativa, quando a empresa conta, a qualquer momento, com os serviços do profissional*" (in *Relação de Emprego: Estrutura Legal e Supostos*. 2ª Ed. São Paulo: Editora LTr, 1999, p. 562). Os serviços prestados pela reclamante ao reclamado se relacionavam à atividade-fim da empresa - escritório de advocacia - bem como havia a necessidade permanente do trabalho da demandante, o que se comprova pelo lapso temporal da relação estabelecida entre as partes (de 03.03.2008 - data da assinatura do contrato de associação - até 14.09.2009 - quando foi rescindido o ajuste inicialmente firmado). Verifica-se, portanto, a presença do elemento subordinação, em sua forma estrutural.

A prova oral produzida no feito também comprova a existência de subordinação jurídica. A testemunha convidada pela autora, Aline Damasio Damasceno Ferreira, informa que "a depoente, como coordenadora do setor, observava os horários da equipe do JEC, e a equipe, assim como a depoente, eram subordinados ao horário; que em relação a questões de horário sempre se reportavam a dra Ângela, mas não havia controle escrito; [...] que se alguém chegasse atrasado a depoente costumava conversar com a mesma, mas não penalizava; que se alguém faltasse a depoente costumava conversar com a dra Ângela a respeito" (fl. 206 - grifa-se). A primeira testemunha convidada pelo reclamado, Michel Moura de Castilhos, muito embora negue a existência de planilha de identificação, informa que havia pré-combinação de horários a serem cumpridos (fl. 207). Ora, a existência de controle de horário, ainda que informal, demonstra a presença de subordinação, uma vez que a reclamante cumpria carga horária fixa, ficando à disposição do reclamado em suas dependências. Além disso, as testemunhas Aline e Michel afirmam que as equipes de trabalho possuíam coordenadores (fls. 206/207), a cujas determinações a reclamante, evidentemente, também estava subordinada.

Não há falar, outrossim, na ocorrência de trabalho parassubordinado, como quer fazer crer o recorrente. De acordo com Otavio Pinto e Silva, a ideia de parassubordinação está diretamente relacionada à ideia de coordenação, isto é, o prestador e o tomador de serviços ordenam juntos todo o trabalho e "*ambas as partes possuem medidas a propor para alcançar o objetivo comum*". De outra parte, no trabalho subordinado, o empregado se sujeita ao poder de direção do empregador, devendo "*cumprir certas instruções, que são vinculantes em relação às necessidades do tomador de serviços*". Completa o doutrinador: "*o prestador de trabalho coordenado, como o trabalhador autônomo, não está obrigado a permanecer na espera de ordens provenientes do tomador dos seus serviços nem ficar à disposição deste. Somente se obriga a estabelecer o modo, o tempo e o lugar de execução da prestação laboral ajustada quando o tomador solicita o respectivo adimplemento*" (in *Subordinação, Autonomia e Parassubordinação nas Relações de Trabalho*. São Paulo: Editora LTr, 2004, p. 102-107). Na hipótese, a reclamante estava sujeita a controle de horário e devia observar as determinações dos coordenadores de equipe,



**PROCESSO N° TST-RR-1237-48.2010.5.04.0013**

o que afasta a alegação de trabalho parassubordinado e evidencia a presença do elemento subordinação em sua acepção clássica.

Acompanha-se, desta forma, os bem lançados fundamentos da sentença de primeiro grau:

Não há dúvida, assim, de que a subordinação fica rarefeita na relação desenvolvida, mas não a ponto de afastar a relação de emprego. A subordinação jurídica havida no caso se mostra presente pela própria coordenação das atribuições da reclamante por parte da reclamada, conforme está estampado na prova oral, pelo modo da realização do trabalho, com instrumentos e moldes de labor fornecidos pela reclamada, bem como pela inserção de atividade da reclamante no próprio objeto da sociedade - de forma expectada e habitual, integrada ao "processo de produção" da sociedade, como elemento essencial ao regular desenvolvimento da atividade explorada economicamente.

A assinatura de contrato de associação, conforme documento das fls. 09/10, também não descaracteriza a existência de vínculo de emprego. Prevê o artigo 39 do Regulamento Geral do Estatuto da Advocacia e da OAB:

Art. 39. A sociedade de advogados pode associar-se com advogados, sem vínculo de emprego, para participação nos resultados.

Parágrafo único. Os contratos referidos neste artigo são averbados no registro da sociedade de advogados.

A despeito da diretriz contida no regulamento citado, não há, no ajuste firmado entre as partes, previsão para participação nos resultados, mas tão somente de remuneração fixa. Além disso, a averbação do contrato no registro da sociedade de advogados não é demonstrada pelo réu. Assim, seja pela falta de preenchimento de requisito substancial - participação nos resultados - seja pela falta de requisito formal - averbação do contrato de associação no registro da sociedade de advogados - a reclamante não se enquadra na hipótese prevista no dispositivo acima transcrito. O disposto no art. 40 do Regulamento não desnatura a relação de emprego, porquanto diz respeito à responsabilização do advogado pelos danos causados a seu cliente na esfera civil, o que independe de sua condição de empregado, sócio ou associado. Portanto, é evidente que o reclamado, na hipótese em análise, assume os riscos da atividade econômica, assalariada e dirige a prestação pessoal do serviço da autora.

Os demais elementos necessários para a caracterização de vínculo empregatício, nos moldes dos arts. 2º e 3º da CLT, também restaram atendidos no caso em tela. O requisito da onerosidade se encontra consubstanciado pelo recebimento de valores que caracterizam típica contraprestação salarial, mesmo que não tenham sido pagos a este título (recibos de pagamento a autônomo das fls. 12/19 e 136/155), tendo em vista o princípio da primazia da realidade, princípio este basilar do Direito do Trabalho. A forma de pagamento - remuneração fixa, sem participação nos resultados - reforça a ideia de que a reclamante não se tratava de advogada associada, conforme referido alhures. É irrelevante a impugnação lançada aos documentos 1 e 2 da fl. 12 para o reconhecimento do vínculo em questão. A pessoalidade e a não eventualidade se verificam pelo fato de a reclamante ter prestado serviços em favor do reclamado por todo o contrato de trabalho e sem poder se fazer substituir por outra pessoa.

Neste sentido já decidiu este Tribunal:

**VÍNCULO DE EMPREGO. ADVOGADO.** Admitida a prestação de serviços, incumbe à reclamada a prova de que a relação



**PROCESSO N° TST-RR-1237-48.2010.5.04.0013**

ocorreu em outros moldes que não mediante relação empregatícia, conforme previsão do art. 818 da CLT. No caso, a prova não permite concluir que o autor trabalhou na condição de advogado associado, na forma do art. 39 do Regulamento Geral do Estatuto da Advocacia e da OAB. Por presentes seus requisitos caracterizadores, mantém-se a sentença que reconhece a relação empregatícia. Recurso da reclamada a que se nega provimento. (TRT da 4ª Região, 8a. Turma, 0000001-15.2011.5.04.0017 RO, em 13/12/2012, Desembargador Francisco Rossal de Araújo - Relator)

Por fim, ressalta-se que o patrocínio de parcas ações judiciais, de forma desvinculada do escritório reclamado (documentos das fls. 82/91), não afasta a conclusão retro, uma vez que manifesta a disponibilidade e a prioridade conferida pela reclamante às demandas vinculadas ao réu durante o seu horário de trabalho. Ainda, a exclusividade não é requisito para a configuração da relação de emprego, como mencionado pela Magistrada.

Por todas essas razões, nega-se provimento ao recurso. (fls. 579/586)

Alega a Recorrente que não havia vínculo de emprego com a Reclamante, ao argumento de que não estava presente um dos elementos necessários à configuração da relação de emprego, qual seja, a subordinação. Sustenta que restou provado nos autos que a Reclamante trabalhava de forma autônoma como advogada associada. Invoca os artigos 39 e 40 da Lei n° 8.906/94. Traz arestos.

O Eg. TRT afirmou estarem presentes os elementos caracterizadores da relação de emprego, dispostos no art. 3º da CLT, com base nas provas produzidas nos autos. No tocante à subordinação, destacou sua configuração a partir da prova oral colhida, concluindo que "na hipótese, a reclamante estava sujeita a controle de horário e devia observar as determinações dos coordenadores de equipe, o que afasta a alegação de trabalho parassubordinado e evidencia a presença do elemento subordinação em sua acepção clássica" (fl. 583).

Assim, eventual entendimento diverso do adotado pelo Eg. Tribunal Regional demandaria reexame fático-probatório, obstado pela Súmula n° 126 do TST.

Não diviso as indigitadas violações. Os julgados colacionados são inservíveis, pois tratam de situações fáticas diversas da existente nestes autos, desatendendo ao art. 896, "a", da CLT.

**Não conheço.**

**ISTO POSTO**



**PROCESSO N° TST-RR-1237-48.2010.5.04.0013**

**ACORDAM** os Ministros da Oitava Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, conhecer do Recurso de Revista no tema "HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS", por contrariedade à Súmula n° 219 do TST, e, no mérito, dar-lhe provimento para excluir da condenação o pagamento dos honorários em questão; dele não conhecer no tema remanescente.

Brasília, 9 de Outubro de 2013.

Firmado por Assinatura Eletrônica (Lei n° 11.419/2006)

**JOÃO PEDRO SILVESTRIN**  
Desembargador Convocado Relator

Este documento pode ser acessado no endereço eletrônico <http://www.tst.jus.br/validador> sob código 10008950D17FC65152.