

721925

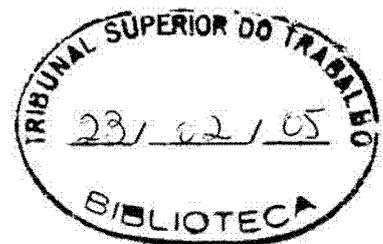
UNIVERSIDADE PRESBITERIANA
MACKENZIE

O ADVOGADO EMPREGADO

ADRIANA SIQUEIRA GALVÃO

TESE
347.965(81)
G 182
a

BRASÍLIA
2003



UNIVERSIDADE PRESBITERIANA
MACKENZIE

O ADVOGADO EMPREGADO

ADRIANA SIQUEIRA GALVÃO

Monografia apresentada no curso de
ESPECIALIZAÇÃO EM DIREITO
E PROCESSO DO TRABALHO
como parte dos requisitos para
obtenção do título de especialista.

BRASÍLIA
2003

Meus mais sinceros agradecimentos a minha querida irmã Graciela, pelo apoio que me dedica e dedicou durante o curso.

A meu querido Stan, Stanis, Stanislav Koren,
aquele que, de longe, se faz tão presente e me
impulsiona sempre para frente, para o melhor.

RESUMO

Verificada a existência de apenas alguns estudos pontuais sobre o advogado submetido a uma relação de emprego, este trabalho propõe-se a analisar várias das questões enfrentadas por esse profissional que, tradicionalmente visto como liberal, encontra-se na condição de empregado, especialmente após a edição da Lei nº 8.906/94, quando, finalmente, o advogado empregado passou a beneficiar-se de uma regulamentação própria, fruto da nova realidade, na qual mais de 80% dos advogados submetem-se a uma relação empregatícia. Dá-se especial ênfase à difícil forma de se concretizar a convivência entre a independência e liberdade inerentes ao exercício da advocacia e a subordinação a que este profissional está sujeito, quando mantido um vínculo de emprego. Examina-se, também, sua jornada de trabalho, remuneração, possibilidade de equiparação salarial, hipóteses de estabilidade no emprego e situação sindical.

RÉSUMÉ

Après avoir vérifié qu'il n'existait que quelques études ponctuelles sur les avocats soumis à une relation d'emploi, ce mémoire a pourbut d'analyser diverses situations vécues par ce professionnel, qui est généralement perçu comme étant un professionnel libéral, et qui est aujourd'hui un employé. Après l'entrée en vigueur de la Loi nº 8.906/94, les avocats bénéficient d'une réglementation propre qui est le fruit d'une nouvelle réalité dans laquelle plus de 80% des avocats se trouvent dans une situation d'employé. Une attention spéciale est donnée à la problématique entre l'indépendance et la liberté inhérentes à l'exercice du métier d'avocat et la subordination à laquelle ils sont soumis. Leur journée de travail, leur rémunération, l'égalité salariale, la stabilité d'emploi et leur situation syndicale sont également analysés.

SUMÁRIO

1. Introdução.....	1
2. Relação de emprego.....	3
2.1. Subordinação jurídica e a atividade do profissional.....	5
2.2. Subordinação jurídica e a autonomia no exercício da profissão.....	6
2.3. Subordinação jurídica e o Estatuto da Advocacia.....	8
2.4. Ônus da prova.....	9
3. Duração do Trabalho.....	11
3.1. Jornada de Trabalho – Fixação em norma coletiva.....	11
3.2. Jornada de Trabalho - Regime de dedicação exclusiva.....	12
3.3. Horas extras.....	17
3.4. Horas noturnas.....	18
4. Repouso.....	19
4.1. Férias	19
5. Remuneração.....	20
5.1. Salário mínimo profissional.....	20
5.2. Honorários de sucumbência.....	21
6. Despesas.....	24
7. Cargo de confiança.....	25
8. Equiparação Salarial.....	27
8.1. Ônus da prova.....	29
9. Estabilidade.....	30
10. Organização sindical.....	33

10.1. Categoria profissional diferenciada.....	34
11. Estado como empregador – Advocacia pública	39
12. Advogado e preposto – simultaneidade.....	41
13. Conclusão.....	43
Bibliografia.....	46

1. INTRODUÇÃO

A figura do advogado empregado não é nova. Seu perfil foi sendo esboçado com a expansão das corporações industriais, inevitavelmente refletido em outros setores da atividade empresarial secundária ou terciária, estas últimas aninhando o exercício das profissões liberais.

Neste último século, de modo especial após o grande conflito armado de 1939/45, a prática das profissões liberais, consideradas socialmente nobres em sua origem, como era o caso, sobretudo, da medicina e da advocacia, foi sendo mais e mais sufocada pelas dificuldades econômicas para a formação e para a montagem da infra-estrutura fundamental ao próprio exercício.

A concorrência exacerbada do mercado, provinda, em parte, da multiplicação de cursos habilitantes, de qualidade habitualmente duvidosa e, em outra parte, do oferecimento de melhores condições de aperfeiçoamento sob o patrocínio interessado das empresas, a sensação de segurança irradiada por sua estrutura econômica e pela assistência social prestada, foram impelindo os profissionais liberais de sua posição originária de trabalhadores autônomos para a de subordinados.

O desdobramento natural desse processo levou uma outra considerável porção desses profissionais liberais a organizar-se eles mesmos em bases empresariais, individualmente ou sob forma associativa, passando, então, a subordinar trabalhadores de sua própria qualificação, como empregados.

Nesse contexto, constitui evolução seu reconhecimento pelo Capítulo V da Lei nº 8.906/94, ao contrário da postura de alheamento do Estatuto anterior, aprovado pela Lei nº 4.215/63.

Na época da edição da Lei nº 8.906/94, o então Presidente do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, Dr. José Roberto Batochio, justificou a

inclusão do capítulo destinado aos advogados empregados, noticiando, na edição de julho/94 da “Voz do Advogado”, que 80% dos advogados pertenciam ao serviço público ou trabalhavam sob vínculo empregatício.¹

Acrescente-se que existe, também, uma grande parcela de advogados empregados que se encontram em situação irregular ou, como comumente se diz, sem carteira assinada.

A consciência legal de que existe o advogado empregado importou em algumas significativas mudanças em aspectos antes enfrentados apenas pelas normas sobre a relação individual de emprego da CLT, o acervo jurisprudencial dos tribunais trabalhistas e algumas conquistas sindicais, pouco expressivas.

O reconhecimento explícito do advogado empregado pelo Estatuto da OAB constitui a capitulação da norma à realidade.

Em síntese:

“É o reconhecimento legal a um fenômeno que se tornou predominante na advocacia brasileira.”²

Neste trabalho, procura-se analisar os vários aspectos e dificuldades encontrados na caracterização do advogado, como prestador de serviços subordinados.

Isto feito, passa-se a sistematizar a forma dessa prestação de serviços especializados, a possibilidade de equiparação salarial, estabilidade e sua organização sindical.

¹ CORTEZ, Julpiano Chaves. Do advogado empregado. LTr, Suplemento Trabalhista, 123/94. p. 687.

² LOBO, Paulo Luiz Neto. Comentários ao Estatuto da Advocacia. Brasília: Ed. Brasília Jurídica, 1996. p. 100

2. RELAÇÃO DE EMPREGO

Inicialmente, cumpre registrar que apenas quatro artigos da Lei nº 8.906/94 referem-se à figura do advogado empregado. Estes dispositivos são normas especiais de tutela, o que significa que a Consolidação das Leis do Trabalho será fonte subsidiária, naquilo em que não atritar com esses artigos.

Na falta de disposição própria, a relação de emprego entre o advogado e seu empregador opera-se nos moldes previstos no seu art. 3º, ou seja, hão de encontrar-se presentes os requisitos ali previstos: prestação de serviços de natureza não eventual, sob dependência e mediante o pagamento regular de salário. Acrescente-se a esses, a qualidade de advogado.

Ausentes tais predicados, o advogado atua como profissional liberal:

“O profissional liberal que trabalhou de forma contínua para uma mesma empresa, ainda que por várias décadas, mas nunca sob sujeição a horário, fiscalização e outras obrigações inerentes à condição de empregado, é considerado autônomo.” (parte da ementa da decisão proferida no RO 10.867, pelo juiz Roberto Gouvêa, Ac. 2ª T. 3.602/88, 3.5.88, publicado na Revista LTr 53-10/1241)

O advogado empregado, entretanto, não se encontra submetido às ordens e à subordinação nos moldes tradicionais, pois, segundo o art. 18 da Lei nº 8.906/94:

“A relação de emprego, na qualidade de advogado, não retira a isenção técnica nem reduz a independência profissional inerentes à advocacia.”

Em seu parágrafo único, acrescenta que:

“O advogado empregado não está obrigado à prestação de serviços profissionais de interesse pessoal dos empregadores, fora da relação de emprego.”

Já o art. 4º do Código de Ética e Disciplina da OAB dispõe que:

“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 Resolução 3/92 do Tribunal de Ética da OAB, por fim, trata da recusa do advogado empregado nos moldes acima especificados e prevê como infração disciplinar a determinação do advogado superior hierárquico ao seu colega subordinado para assumir defesa recusada com fundamentação na violação à independência e inviolabilidade profissionais.

Aliás, pode chegar a ser causa de rescisão indireta do contrato de trabalho a exigência feita pelo empregador para que o advogado proceda de maneira contrária à ética profissional. A hipótese encontra-se dentre aquelas previstas no art. 483, “a”, da CLT.

Assim, se a relação de emprego pressupõe subordinação, o exercício da advocacia exige liberdade e independência.

O art. 18, que abre o Capítulo V, define, portanto, a base da convivência entre a subordinação jurídica e a independência profissional no trabalho do advogado sob relação de emprego.

Enquanto é inconcebível a subordinação técnica do advogado ao cliente leigo, a subordinação jurídica (restrita ao âmbito da relação empregatícia) pode coadunar-se com os requisitos de liberdade e independência inerentes ao exercício da advocacia.

2.1. A SUBORDINAÇÃO JURÍDICA E A ATIVIDADE DO PROFISSIONAL

A subordinação jurídica abrange dois aspectos: o objetivo e o subjetivo.

Quanto ao primeiro aspecto, cabe observar que as transformações experimentadas pela indústria e pelo comércio e as novas necessidades decorrentes da vida moderna exigem a presença permanente de trabalhadores, que antes atuavam apenas como consultores e agora passam a integrar-se na organização interna da empresa, sujeitos a horário, assiduidade, observância de chefia funcional, etc.

No tocante ao segundo aspecto da subordinação, o profissional submete-se ao poder de comando e ao poder disciplinar do empregador.

A subordinação em seu aspecto subjetivo assegura ao empregador o poder de dirigir a prestação pessoal de serviços (CLT, art. 2º), isto é, poder de dar ordens e acarreta ao empregado o dever de cumprir essas ordens (dever de obediência).

A infração às ordens gera a possibilidade jurídica de exercício pelo empregador do poder disciplinar, ou seja, do poder de infligir sanções disciplinares.

Como contratante, o profissional está, pois, sujeito às regras gerais aplicáveis à relação de emprego comum. Ocorre, porém, que, em virtude da outra dimensão acima indicada, o profissional assume direitos e deveres inerentes à regulação da respectiva profissão, a qual em certa medida, interfere nas relações peculiares à posição de empregado.

2.2. A SUBORDINAÇÃO JURÍDICA E A AUTONOMIA NO EXERCÍCIO DA PROFISSÃO

O profissional de nível universitário exerce atividade submetida a controle dos órgãos públicos que fiscalizam o exercício da profissão. Este profissional está sujeito às prescrições dos respectivos estatutos.

O exercício da advocacia é regido pelo Estatuto da Advocacia; o advogado se submete ao controle profissional de seus pares.

Se este profissional celebra um contrato de trabalho, admite submeter-se ao poder de direção patronal.

A subordinação inerente ao contrato de trabalho, entretanto, não é incompatível com a profissão liberal.

À mesma relação jurídica, (a saber, a relação de trabalho subordinado,) podem ser aplicadas contemporaneamente a legislação do trabalho e a que regula o exercício da profissão liberal.

Trata-se apenas de encontrar, em cada caso concreto, a justa medida em que a independência da profissão liberal cede ante a subordinação própria do contrato de

trabalho, ou, em outras palavras, trata-se de fixar os limites existentes entre os dois conceitos, sendo certo que tais limites são vagos, imprecisos.

Inexiste critério apto a solucionar *a priori*, de modo definitivo, os problemas que surgem na prática. Assim, não se pode gizar antecipadamente a limitação exata entre os terrenos da independência e da subordinação.

Embora a subordinação jurídica venha sendo entendida como a característica fundamental do contrato de trabalho, a subordinação do profissional “liberal” como empregado, apresenta feição própria.

A subordinação no caso em exame não se reveste da mesma intensidade observada em relação ao trabalhador manual.

Citando Mario Ghidini, Arion Sayão Romita, conclui que:

“Quanto mais o trabalho subordinado exprime valores técnicos, culturais, intelectuais, tanto mais a subordinação se atenua.”³

É do próprio interesse do empregador respeitar certa esfera de autonomia do empregado e deixá-lo fazer uso dos seus critérios de execução dos serviços. A subordinação, aqui, reduz-se à função de coordenar o trabalho deste profissional com o dos demais empregados. Abrange somente os domínios de caráter administrativo ou organizativo, tais como horário e local de trabalho, indicação dos processos, etc.

Conclui José Augusto Rodrigues Pinto⁴ que:

“O advogado, tanto quanto os demais profissionais liberais, quando subordinado a empregador, é esse

³ A Subordinação do Advogado Empregado. Revista LTr, v. 58, nº 8, ag/94. p. 935.

⁴ Duração e Retribuição do Trabalho do Advogado Empregado. Revista LTr, v. 59, nº 2, fev/95. p.160.

preposto profissionalmente preparado, que assume, por sua qualificação apurada, a dimensão do alto-empregado, ao qual se dobra o laicismo técnico do organizador e dirigente da empresa.

Por conseguinte, sua subordinação rarefeita pela circunstância de limitar-se ao resultado prático visado pela empresa, sem envolver os meios técnicos de operação, lhe permite manter essa ‘independência profissional inerente à advocacia’ exigida pelo Estatuto da OAB, é simples desdobramento da consciência técnica exigível a todo advogado, do mesmo que a todo profissional liberal na área específica de sua atuação.”

2.3. A SUBORDINAÇÃO JURÍDICA E O ESTATUTO DA ADVOCACIA

Como contratante, o profissional subordina-se ao empregador, porém a subordinação se esgota nos aspectos extrínsecos da relação de emprego.

A dependência não se estende ao exercício da profissão correspondente à titulação do empregado; quanto a este aspecto, aplica-se não a legislação do trabalho, porém a que regula o exercício da profissão.

O empregador pode exercer poder disciplinar, por exemplo, sobre o advogado que cometer qualquer das faltas capituladas no art. 482 da CLT. Mas o exercício desse poder não se estende à violação de qualquer dos deveres elencados no art. 34 do Estatuto da Advocacia. Incumbe privativamente à Ordem a apuração da responsabilidade nesse caso, embora a falta tenha sido cometida em processo do interesse do empregador.

Registre-se, também, que é nulo o contrato que impõe ao empregado obrigações contrárias às normas que regulam o exercício da profissão.

O advogado, portanto, não perde a independência ou autonomia no exercício da profissão em seu aspecto técnico, científico ou de especialidade, ainda que

trabalhe em regime de subordinação jurídica, pois aquela se rege pelos superiores princípios da independência científica e da ética profissional.

Assim o diz o já transcrito art. 18 da Lei nº 8.906/94.

2.4. ÔNUS DA PROVA

A questão do ônus da prova do vínculo de emprego de advogado segue a regra geral prevista no art. 818 da CLT e, mais especificadamente, no art. 333 do CPC.

Assim, cabe ao advogado comprovar a relação de emprego, como fato constitutivo de seu direito.

Existente ou não negada a prestação de serviços, entretanto, presume-se que a relação é de emprego, porque assim “ordinariamente acontece” (art. 335 do CPC). Nesse caso, compete ao “empregador” demonstrar a inexistência dos requisitos previstos no art. 3º da CLT, como, por exemplo, ausência de subordinação, trabalho voluntário ou eventualidade, isto é, fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito do autor.

Nesse sentido, decisão do Tribunal Superior do Trabalho:

ADVOGADO - RECONHECIMENTO DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO - ÔNUS DA PROVA - RECURSO NÃO CONHECIDO. O Tribunal Regional deu provimento ao Recurso Ordinário do Reclamante para reconhecer o vínculo empregatício evidenciado pelo conjunto probatório. **Concluiu que, demonstrada a prestação de serviço habitual e oneroso, seria do empregador o ônus de provar a inexistência da subordinação, do qual não se desincumbiu. Não se divisa ofensa ao art. 3º da CLT** (Enunciado nº 126 do TST) e inexistente violação à literalidade dos arts. 818 da CLT e ao 333, I, do CPC. Os arestos colacionados são inespecíficos, consoante a diretriz do Enunciado nº 296 do TST. O Recurso não preenche os requisitos de admissibilidade constantes do art. 896 da CLT. (RR-596.143/99, Min. Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, DJ 6.6.2003, com negrito)

Foi encontrada, entretanto, posição contrária, no sentido de que é normalmente liberal a profissão de advogado, embora a realidade esteja mostrando que a maioria dos advogados exerce atividade subordinada.

RELAÇÃO DE EMPREGO. ADVOGADO.

PROVA. O exercício da advocacia, por excelência, é próprio de profissional liberal, de modo que eventual ajuste de relação de emprego, protegida pela legislação obreira, demanda prova robusta de sua ocorrência, especialmente no tocante ao preenchimento de todos os requisitos essenciais à caracterização daquele profissional como empregado (art. 3º e 818 da CLT). (TRT-15ª Reg., Proc. 25.893/98, Ac. 36.660/99, 1ª T., Rel. Juiz Luiz Antonio Lazarim, DOESP 6.12.99 e Revista Síntese, nº 129)

3. DURAÇÃO DO TRABALHO

Essa relação peculiar, entre o advogado empregado e seu empregador, confere ao profissional do Direito um tratamento diferenciado, não só na prestação de serviços, como no respeitante à jornada específica de trabalho.

Da mesma forma que o art. 4º da CLT, o §1º do art. 20 do Estatuto define 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.

No *caput* de referido dispositivo, entretanto, fixa jornada de trabalho especial, ao estatuir que ela não pode superar quatro horas diárias contínuas e vinte horas semanais, ressalvando as hipóteses em que poderá haver a fixação de outra jornada.

Há duas alternativas para o rompimento desse limite. A primeira, através de negociação coletiva; e a segunda, por meio da dedicação exclusiva.

Quanto às normas coletivas, não há dúvidas. Para valer jornada superior à legalmente fixada, basta que esteja prevista em instrumento coletivo.

Já em relação à exclusividade na prestação dos serviços, surgiram interpretações divergentes.

3.1. JORNADA DE TRABALHO – NORMA COLETIVA

Através de acordo ou convenção coletiva de trabalho, a jornada legal do advogado empregado, de 4 horas diárias e 20 horas semanais, pode ser estendida.

A aplicação da parte final do *caput* do art. 20 da Lei nº 8.906/94 é o fundamento da seguinte decisão:

LEI Nº 8906/94. CATEGORIA DIFERENCIADA. A Lei nº 8906/94 ressalva, expressamente, as hipóteses em que poderá haver a fixação de outra jornada que não a de quatro horas, a saber, se houver acordo ou convenção coletiva ou se for a hipótese de dedicação exclusiva. Assim, é incontroverso, no caso, a existência de norma coletiva acordada com a Associação dos Advogados da CEF e homologada perante o TST, prevendo a jornada de seis horas, estando, dessa forma, enquadrado na hipótese prevista no "caput" do artigo 20 da Lei nº 8906/94, "in fine", que ressalva a possibilidade de ser fixada uma outra jornada que não a de quatro horas, através de acordo ou convenção coletiva ou em caso de dedicação exclusiva. (RR-457606/98 – Min José Simpliciano Fernandes, DJ 6.6.2003)

3.2. JORNADA DE TRABALHO - REGIME DE DEDICAÇÃO

EXCLUSIVA

Por força do art. 78 das Disposição Gerais e Transitórias da Lei 8.906/94, o Conselho Federal da OAB, ao disciplinar referida lei, baixou o Regulamento Geral, em cujo art. 12 esclareceu que:

“Considera-se dedicação exclusiva a jornada de trabalho do advogado empregado que não ultrapasse 40 (quarenta) horas semanais, prestada à empresa empregadora.”

O parágrafo 1º deste artigo dizia ainda que:

“Prevalece a jornada com dedicação exclusiva, se este foi o regime estabelecido no contrato individual de trabalho quando da admissão do advogado no emprego, até que seja alterada por convenção ou acordo coletivo.”

Este dispositivo veio a ser alterado no final do ano de 2000, passando a ter a seguinte redação:

“Para fins do art. 20 da Lei nº 8.906/94, considera-se de dedicação exclusiva o regime de trabalho que for expressamente prevista em contrato individual de trabalho.”

Nesse novo contexto, entende-se como de dedicação exclusiva aquela prevista no contrato individual de trabalho.

Assim, os advogados empregados, admitidos antes ou mesmo depois da Lei nº 8.906/94, serão considerados como prestadores de serviços profissionais com dedicação exclusiva, se contratados para trabalharem 8 horas diárias e 40 semanais.

O parágrafo único do art. 12 do Regulamento, também alterado, esclarece que:

“em caso de dedicação exclusiva, serão remuneradas como extraordinárias as horas trabalhadas que excederem a jornada normal de 8 (oito) horas.”

Decisões primeiras da Justiça do Trabalho concluíram que a Lei nº 8.906/94 poderia alterar os contratos de trabalho firmados antes de sua entrada em vigor, pelo princípio da norma mais favorável.

Em defesa da manutenção do horário contratualmente estabelecido, foi lembrada a segurança que a Constituição Federal confere aos atos jurídicos perfeitos, à coisa julgada e aos atos configuradores do direito adquirido.

Nesse sentido, decisão do e. Tribunal Superior do Trabalho:

“ADVOGADO EMPREGADO – JORNADA DE TRABALHO – REGULAMENTAÇÃO PELA LEI Nº 8.906/94 – ART. 5º, INCISO XXXVI, DA CF. O Advogado que firmou contrato de trabalho antes da edição da lei nº 8.906/94, não detém direito, de plano, à jornada reduzida de quatro horas, mormente quando, como no caso em tela, foi considerado, pela jornada ali estipulada de oito horas diárias, que o regime é de dedicação exclusiva. **Intacto, pois, o art. 5º, inciso XXXVI, da CF.** Recurso de revista não conhecido (TST-RR-359321/97, Ac. 4ª Turma, Relator Ministro Milton de Moura França, DJ de 28/04/2000, p. 448, com negrito)

Comentou-se, também, que se aplicado indistintamente o art. 20 da Lei nº 8.906/94, o prejuízo para toda a classe seria muito grande, pelos ônus que adviriam a seus empregadores, apanhados de surpresa e com o trabalho não contratado dessa forma, sem que houvesse razão justificável para a regalia concedida.

Na época, vários estudos e pareceres, efetuados pelo Conselho Federal da OAB, foram contrários à aplicação da lei, para manutenção da jornada contratada.

A respeito do conceito de dedicação exclusiva, bastante elucidativo o comentário de Paulo Luiz Neto Lobo:

“O Regulamento Geral optou por um sentido próprio de dedicação exclusiva, distinto do modelo de direito administrativo, quando admitiu que o advogado empregado possa exercer outra atividade remunerada fora de sua jornada de trabalho. Fê-lo bem e merece aplauso, pois não existe apenas um modelo de dedicação exclusiva, podendo o regulamento, sem quebra de legalidade, defini-lo e, ainda, por ser o que melhor protege o advogado-empregado.”⁵

O art. 12 do Regulamento Geral do Estatuto da Advocacia e da OAB não obsta que o advogado contratado para laborar no regime de dedicação exclusiva, conceituado no próprio texto, exerça atividades remuneradas fora da empresa para a qual trabalha.

“Não se cogite de que o Regulamento alterou o texto da lei ou que a pretexto de regulamentá-la alterou seu conteúdo, eis que perfeitamente compatíveis, pois, inexistindo apenas um modelo de “dedicação exclusiva”, esta foi conceituada pelo próprio órgão que a moveu, a Ordem dos Advogados do Brasil, tratando-se, portanto, de interpretação autêntica do texto da mencionada lei.”⁶

Conclui-se, então, que a exclusividade depende de previsão contratual e refere-se tão-somente à proibição de prestar serviços em caráter particular durante a jornada pactuada.

A jurisprudência dos Tribunais também não discrepa dessa interpretação, como se pode ver por simples amostragem pelas ementas dos julgados a seguir transcritos:

ADVOGADO. JORNADA DE TRABALHO. DEDICAÇÃO EXCLUSIVA. O artigo 20, "caput", da Lei nº 8906/94, estabelece a jornada de trabalho do advogado-empregado em duração máxima de 4 horas diárias ou 20 horas semanais, salvo em acordo ou convenção coletiva de trabalho ou em caso de dedicação exclusiva. O Regulamento Geral do Estatuto da Advocacia e da OAB assim estabelece em seu artigo 12: "Para os fins do art. 20 da Lei nº 8960/94, considera-se dedicação exclusiva o regime de trabalho que for expressamente previsto em contrato individual de trabalho. Parágrafo único. Em caso de dedicação exclusiva,

⁵ Comentários ao Estatuto da Advocacia, 2ª ed., Brasília: Brasília Jurídica, 1994, p. 104.

⁶ FERRARI, Irany; AFFONSO, Georgia C. Jornada de Trabalho de Advogado Empregado. Revista LTr, v. 65, nº 12, dez/2001. p. 1435/1439

serão remuneradas como extraordinárias as horas trabalhadas que excederem a jornada normal de oito horas diárias." Sendo assim, o advogado que firmou contrato de trabalho antes da edição da Lei nº 8906/94, com jornada de trabalho de 40 horas semanais, não possui o direito à jornada reduzida de 4 horas, pois ficou configurada a hipótese de dedicação exclusiva. (RR-588.711/99, 4ª Turma. Min Antonio José Barros Levengahen, DJ 28.6.2002)

RECURSO DE REVISTA - CONTRATAÇÃO ANTERIOR À LEI Nº 8906/94 - ADVOGADO - INEXISTÊNCIA DE DIREITO ÀS HORAS EXTRAS. A notória, iterativa e atual jurisprudência desta Corte entende que o advogado contratado para uma jornada de oito horas diárias, antes da edição da Lei nº 8906/94, sujeita-se ao regime de dedicação exclusiva, e não se beneficia da jornada especial de quatro horas diárias. Conseqüentemente, não se viabiliza o conhecimento do Recurso de Revista por ofensa ao texto consolidado, efetivamente não prequestionada nos moldes do Enunciado nº 297 do TST, e por violação dos §§ 1º, 2º e 3º do art. 20 da Lei nº 8906/94, bem interpretados pelo Regional; muito menos por divergência jurisprudencial inespecífica, que não atende aos textos dos Enunciados nºs 23 e 296 do TST. (RR-488.124/98, 2ª Turma, Min. José Simpliciano Fernandes, DJ 14.02.2003)

3.3. HORAS EXTRAS

O art. 20 da Lei nº 8.906/94 fixou a jornada diária do advogado empregado em quatro horas contínuas e vinte horas semanais e ressalvou a hipótese de sobrejornada apenas quando autorizada por acordo ou convenção coletiva ou em caso de dedicação exclusiva.

Segundo o §2º desse dispositivo, *“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.”*

O §1º do mesmo artigo, por sua vez, considera 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”*

Já em caso de dedicação exclusiva, o parágrafo único do art. 12 do Regulamento dispõe que as horas extras serão aquelas trabalhadas além da oitava diária .

Registre-se que a sobrejornada máxima deve obedecer aos limites fixados na CLT, art.59, observado o permissivo previsto no art. 61 do mesmo diploma legal.

É possível também a compensação de jornada, quando a prorrogação terá correspondente diminuição em outra jornada.

Em atividade externa, o advogado empregado escapa ao controle do empregador. Nesse caso, considera-se inexistente o trabalho extraordinário, exceto quando o empregado possa provar que, externamente, seu trabalho excedeu a jornada normal ou haja, de alguma forma, controle de horário.

3.4 HORAS NOTURNAS

O horário noturno do advogado empregado estende-se das vinte horas de um dia até as cinco horas do dia seguinte e sua remuneração é acrescida de vinte e cinco por cento.

O Estatuto, porém, não adotou a redução ficta da hora noturna, prevista no §1º do art. 73 da CLT.

A hora noturna é, portanto, de sessenta minutos, pois aos advogados não se aplicam os preceitos constantes do texto consolidado, mas sim, aqueles constantes da Lei nº 8.906/94 que, em momento algum, atribuiu o benefício da hora noturna reduzida ao advogado.

Além de antecipar o início da jornada noturna para oito horas da noite, a Lei nº 8.906/94 contemplou o advogado com o adicional de 25%, superior ao adicional de 20% atribuído aos trabalhadores urbanos regidos pela CLT.

Nesse contexto, conclui-se que, se por um lado, houve aumento da extensão da jornada noturna, por outro, a hora noturna mantém-se em sessenta minutos.

E não poderia ser diferente, já que é inadmissível que o advogado se beneficie das prerrogativas previstas em sua legislação especial e, simultaneamente, àquelas preconizadas na estatuto celetista.

4. REPOUSOS

O legislador estatutário só tratou da parte do sistema relacionado com a duração do trabalho, deixando entregue à legislação geral trabalhista a disciplina dos repousos do advogado empregado.

Assim, tem direito o advogado a um intervalo intrajornada de uma a duas horas, conforme a jornada de trabalho varie de seis a oito horas diárias e de, no mínimo quinze minutos, se adotada a jornada legal de quatro horas (art. 71, *caput* e §1º, da CLT).

O descanso entre duas jornadas, por sua vez, deve ser de onze horas consecutivas, conforme dispõe o art. 66 da CLT.

Finalmente, o descanso semanal normalmente recai no sábado e domingo, já que é adotada, na área jurídica, a semana inglesa, de segunda a sexta-feira, até porque na há expediente forense naqueles dias.

4.1. FÉRIAS

Quando empregado, o advogado faz jus a um período anual de trinta dias de férias, a cuja remuneração deve ser acrescentado o terço constitucional.

No mais, adotam-se as prescrições previstas nos arts. 129 a 145 da CLT.

5. REMUNERAÇÃO

O advogado empregado recebe dois tipos de remuneração.

A primeira advém do contrato de trabalho mantido com o empregador e a segunda decorre dos honorários de sucumbência.

No primeiro caso, é assegurado um salário mínimo profissional pelo art. 19 da Lei nº 8.906/94. Os honorários de sucumbência, por sua vez, foram objeto de intensa discussão, que chegou, inclusive, à Corte suprema.

5.1. SALÁRIO MÍNIMO PROFISSIONAL

O inciso V do art. 7º da Constituição Federal prevê *“ piso salarial proporcional à extensão e à complexidade do trabalho.”*

O art. 19 do Estatuto, por sua vez, dispõe sobre o salário mínimo profissional do advogado, que *“será fixado em sentença normativa, salvo se ajustado em acordo ou convenção coletiva de trabalho.”*

Não há necessidade, entretanto, de se dizer que a sentença normativa é forma de fixação de salário, pois, como se sabe, sentença normativa é ato judicial que encerra processo de dissídio coletivo e que este resulta de negociação coletiva (convenção ou acordo coletivo) frustrada. Na verdade, referido dispositivo repete, desnecessariamente, o espírito do art. 114, §2º, da CF.

Em síntese, a remuneração mínima a ser paga ao advogado empregado deve respeitar o piso salarial da categoria, fixado mediante negociação de sua representação sindical.

A Lei nº 8.906/94 não estabeleceu o salário mínimo profissional do advogado empregado, como ocorreu em relação aos médicos e cirurgiões-dentistas (Lei nº 3.999/61), aos técnicos em radiologia (Lei nº 7.394/85),...

Nessa época de flexibilização, deixou que as próprias partes o fizessem, por meio de convenção ou acordo coletivo de trabalho.

5.2. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA

Segundo o art. 20 do CPC, honorários de sucumbência são aqueles fixados na sentença entre o mínimo de dez por cento e o máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação e pagos pelo vencido ao vencedor.

A atual lei que regulamenta a profissão de advogado estabeleceu em favor deste, em diversos dispositivos, o direito aos honorários de sucumbência.

O art. 23 trata genericamente da matéria:

“Os honorários incluídos na condenação, por arbitramento ou sucumbência, pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor.”

O art. 21 refere-se especificamente aos honorários de sucumbência do advogado empregado:

“Nas causas em que for parte o empregador, ou pessoa por este representada, os honorários de sucumbência são devidos aos advogados empregados.”

O parágrafo único deste dispositivo, acrescenta ainda que:

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

Alguns doutrinadores, tais como Theotônio Negrão⁷, consideram que o *caput* do art. 21 deve ser entendido como disposição “*supletiva da vontade das partes, podendo haver estipulação em contrário, por ser direito disponível*”.

Adotando essa orientação, o STF concedeu parcialmente medida liminar, em ação direta de inconstitucionalidade, “*para limitar a aplicação do art. 21, parágrafo único, da mesma lei aos casos em que não haja estipulação em contrário*” (STF-Pleno; RTJ 162/857, v.u.)

Nesse compasso, o §3º do art. 24 da Lei nº 8.906/94, que considera “*... nula qualquer disposição, cláusula, regulamento ou convenção individual ou coletiva que retire do advogado o direito ao recebimento dos honorários de sucumbência.*”, teve sua eficácia suspensa liminarmente pelo STF, através da ADIn nº 1.194-4, admitindo-se a liberdade de pactuação.

A despeito de o Supremo Tribunal Federal ter considerado constitucionais os arts. 21 e 23 do Estatuto, há quem sustente, ainda, sua inconstitucionalidade, sob o fundamento de que os honorários de sucumbência têm natureza indenizatória, já que visam a ressarcir o litigante pelas despesas efetuados com seu advogado em processo judicial a que não deu causa, e sua transferência compulsória, em função da

⁷ CPC e Legislação em Vigor (Comentários à Lei nº 8.906/94). 33ª ed., São Paulo: Ed. Saraiva, 2022, p. 1.051.

determinação legal, ao advogado da parte vencedora, caracteriza verdadeira desapropriação, com violação do direito de propriedade.

Outros continuam referindo-se a uma *cessio legis*, ou transferência obrigatória do direito de crédito, isto é, por força de lei, a parte vencedora seria obrigada a ceder seu direito ao seu advogado.

Quanto aos advogados empregados, sustentam que os honorários de sucumbência transformam-se em remuneração, o que acarreta maiores prejuízos aos empregadores vencedores. Isso porque os honorários transferidos pelo empregador ao seu advogado empregado têm natureza salarial, pois vinculado à prestação de serviços. E, enquanto salário, essa verba deve ser integrada à remuneração, seja para efeito do décimo-terceiro salário, férias, FGTS, recolhimento previdenciário, etc.

O art. 14 do Regulamento Geral , entretanto, retirou-lhes a natureza salarial:

“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.”

Em conclusão, os honorários de sucumbência são devidos, quando não há estipulação em contrário e, quando pagos, não integram o salário do advogado, sendo desconsiderados para efeitos trabalhistas e previdenciários. Se o empregador é sociedade de advogados, os honorários de sucumbência são partilhados.

6. DESPESAS

Os gastos efetuados pelo advogado na prestação de seus serviços serão indenizados.

Assim prevê o §1º do art. 21 do Estatuto da Advocacia, ao determinar que serão reembolsadas as despesas feitas com transporte, hospedagem e alimentação.

7. CARGO DE CONFIANÇA

O advogado empregado pode ocupar um cargo de confiança. Nesse caso, exerce função em que o elemento fiduciário, presente em todo contrato de trabalho, assume especial relevo e, nesse contexto, não se beneficia da proteção legal com a mesma amplitude atribuída aos demais empregados.

Assim, existe no vínculo empregatício maior fidelidade e, por outro lado, ainda menor subordinação em relação à empresa em que trabalha.

Tema que vinha enfrentado bastante controvérsia é o enquadramento do advogado bancário como ocupante de cargo de confiança, nos termos previstos no art. 224, §2º, da CLT.

As implicações são várias, começando pela extensão da jornada de trabalho.

Julgamento da SDI limita o exercício da advocacia como forma de ocupação de cargo de confiança.

BANCÁRIO- ADVOGADO - CARGO DE CONFIANÇA - 7ª E 8ª HORAS COMO EXTRAS. A simples existência de mandato "ad judicium", que é inerente ao exercício da advocacia, essencial à representação em Juízo, revela-se insuficiente para enquadrar o cargo de advogado de banco nas disposições do artigo 224, § 2º da Consolidação das Leis do Trabalho. Assim, apenas o exercício das funções de advogado não tem o condão de enquadrá-lo como ocupante de cargo de confiança, pois a fidúcia e responsabilidade especial a que se reveste o cargo de advogado de banco é totalmente distinta da que alude o artigo 224, § 2º da Consolidação das Leis do Trabalho. Embargos a que se nega provimento. (EEDDEDRR-309514/96 – Min. Carlos Alberto Reis de Paula, DJ 02.02.2001)

Nesse sentido, foi editada a Orientação Jurisprudencial nº 222 da SDI, em 20.06.2001:

“O advogado empregado de banco, pelo simples exercício da advocacia, não exerce cargo de confiança, não se enquadrando, portanto, na hipótese do § 2º do art. 224 da CLT.”

Como já mencionado, entretanto, o advogado bancário pode ocupar cargo de confiança, quando presentes os requisitos previstos no art. 224, §2º, da CLT e sequer fazer jus às horas extras, quando incluído nas hipóteses do art. 62 da CLT.

RECURSO DE REVISTA - ASSESSOR JURÍDICO - CARGO DE CONFIANÇA - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - ESPECIFICIDADE. Na forma da Súmula nº 296 desta C. Corte, para se configurar divergência jurisprudencial de modo a justificar o conhecimento do recurso de revista, faz-se necessário que haja identidade fática entre o julgado recorrido e o confrontado. Na espécie, porém, o Tribunal Regional **reconheceu o exercício de cargo de confiança, na forma prevista no artigo 224, § 2º, da CLT, ante a constatação de que o Autor desempenhava atividades que extrapolavam a mera função de advogado do Banco**. Recurso de revista não conhecido com fundamento no Enunciado nº 296 do TST. (RR-419.576/98, Juiz Convocado José Pedro de Camargo, DJ 19.4.2002, com negrito)

8. EQUIPARAÇÃO SALARIAL

A Constituição Federal em seu artigo 7º, XXXII, estabelece “*proibição de distinção entre trabalho manual, técnico, intelectual ou entre os profissionais respectivos*”. No mesmo sentido o parágrafo único do art. 3º da Consolidação das Leis do Trabalho: “*não haverá distinções relativas à espécie de emprego e à condição do trabalhador, nem entre o trabalho intelectual, técnico e manual.*”

Tais dispositivos proíbem discriminações gerais a nível social, sendo que na legislação brasileira não há qualquer distinção de tratamento entre os vários tipos de empregado, inclusive quanto ao direito à isonomia. Assim, uma vez preenchidos os requisitos do art. 461 da CLT, aplica-se o princípio da equiparação salarial a qualquer espécie de trabalho, seja ele braçal ou altamente intelectualizado.

A aplicação da equiparação no trabalho intelectual, no entanto, é difícil, devendo ser analisada caso a caso, onde será constatada a importância da personalidade do autor na individualização do trabalho.

Têm-se discutido muito a possibilidade de equiparação entre advogados.

Nenhum impedimento existe na comparação entre dois empregados do mesmo nível universitário, mas, como em toda outra comparação de trabalho intelectual, há o obstáculo do reconhecimento da igualdade valorativa, que são as condições especiais de raciocínio e criatividade.

No caso dos advogados, entendia-se que a atividade subjetiva, a cultura jurídica, o estilo literário e o discernimento profissional impossibilitavam a aplicação do instituto.

Parte da doutrina pátria, entretanto, autorizava tal isonomia, como podemos perceber pela manifestação do professor José Luiz Ferreira Prunes:

“Assim é de se entender pela possibilidade de equiparação, apenas e tão somente quando atendidas as exigência do art. 461, sem restrições pelos fatos de os comparados exercerem atividades intelectuais. Não importa que o intelecto de um seja superior ao de outro, tenha mais imaginação, seja capaz de abstrações mais refinadas. Vai ter importância, em verdade, o resultado dessa atividade para o empresário. Não são as potencialidades dos empregados de serviço preponderantemente intelectual que devem ser pesadas, mas os resultados objetivos dos serviços.”⁸

Nessa esteira de raciocínio, recente Orientação Jurisprudencial da SDI, publicada em 11 de agosto de 2003, adotou a possibilidade de equiparação salarial de trabalho intelectual.

Assim, a jurisprudência vem caminhando no sentido de permitir a isonomia remuneratória de um advogado-empregado com outro, desde que presentes os requisitos do art. 461 da CLT:

“Desde que atendidos os requisitos do art. 461 da CLT, é possível a equiparação salarial de trabalho intelectual, que pode ser avaliado por sua perfeição técnica, cuja aferição terá critérios objetivos.

⁸ Princípios Gerais de Equiparação Salarial. São Paulo: LTr, 1997, p. 58.

8.1. ÔNUS DA PROVA

A inclusão de características personalíssimas do ser humano no trabalho intelectual traz grande dificuldade na verificação da identidade valorativa, pois elementos como carisma, estilo e senso crítico devem ser considerados.

É exatamente esta identidade que cabe ao empregado comprovar, uma vez que a jurisprudência inclinou-se para o entendimento de que ao autor cabe provar a igualdade de função (fato constitutivo) e ao réu todos os outros fatos (impeditivos, modificativos ou extintivos) do direito pleiteado.

Neste sentido sintetiza o Enunciado nº 68 do TST que “*É do empregador o ônus da prova do fato impeditivo, modificativo ou extintivo da equiparação salarial.*”

Consigne-se que a prova da igualdade, que já é quase impossível ao empregado, pois os meios de verificação estão todos em poder do empregador que, com facilidade, poderá demonstrar as desigualdades que o levaram a estabelecer diferenças nos salários por ter a responsabilidade legal de detenção dos documentos que digam respeito à relação de emprego, mais difícil ainda se torna no caso do trabalho intelectual.

Conclui-se, portanto, que a recente Orientação Jurisprudencial nº 298 da SDI, acima transcrita, abre uma porta, mas não resolve esse eterno problema da equiparação salarial no trabalho intelectual, especialmente dos advogados.

9. ESTABILIDADE

Segundo Amauri Mascaro Nascimento, estabilidade no emprego “*é o direito do emprego de manter o emprego mesmo contra a vontade do empregador, salvo causas previstas em lei.*”⁹

A estabilidade, que nasceu com a característica de definitividade, hoje só encontra amparo na transitoriedade.

A estabilidade tem a finalidade de obstar ou dificultar a despedida arbitrária ou imotivada durante certo tempo, enquanto vigoram certas condições ou eventos.

O legislador considera que, em certas situações, o empregado é merecedor de proteção.

São exemplos de estabilidade transitória o da gestante, desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto (art. 10, I, “b”, do ADCT), do empregado que sofreu acidente do trabalho (art.118 da Lei nº 8.213/91), do empregado eleito para cargo de direção de comissões internas de prevenção de acidentes, desde o registro de sua candidatura até um ano após o final de seu mandato, (art. 10, I, “a”, do ADCT) e do dirigente sindical, a partir do registro da candidatura a cargo de direção ou representação sindical e, se eleito, ainda que suplente, até um ano após o final do mandato (art. 8º, VIII, da CF).

Não resta dúvida que, enquanto gestante, acidentado ou representante na CIPA, o advogado ou advogada goza de estabilidade legal.

A doutrina, assim como a jurisprudência, entretanto, não vem conferindo estabilidade no emprego ao advogado que ocupa cargo na Ordem dos Advogados do Brasil, por considerar que esta não se equipara à entidade sindical e que a estabilidade

⁹ Curso de Direito do Trabalho. 13ªed, São Paulo: Ed. Saraiva, p. 524/525.

prevista no §3º do art. 543, relativa a cargo de direção e representação de associação profissional, não foi recepcionada pela nova Carta Política.

Nesse sentido, Arnaldo Süssekind conclui que:

“Com maior dose de razão, a garantia de emprego não abrange os profissionais eleitos para os Conselhos incumbidos de disciplinar e fiscalizar o exercício de profissões liberais (p. ex.: OAB. CREA etc). Tais entidades são autarquias corporativas e não associações sindicais. A autonomia que hoje se lhes reconhece não as caracteriza como sindicatos.” (Instituições de Direito do Trabalho. v. 1, 20ª ed. LTr. p. 701)

Já Mascaro Nascimento esclarece que:

“Como as funções das autarquias corporativas, de exercício da regularidade profissional e da ética dos profissionais não expõem o respectivo dirigente à categoria econômica mas, contrariamente, à mesma categoria profissional, o conflito que, em tese, poderia surgir seria entre a autarquia e os profissionais da área na qual a mesma cumpre a sua função fiscalizadora e moralizante.

Com efeito, a autarquia corporativa tem função inconfundível com a dos sindicatos, não sendo equiparada aos mesmos nem desempenhando as suas atribuições.” (Curso de Direito do Trabalho. 13ª ed. Editora Saraiva. p. 794)

O Tribunal Superior do Trabalho adotou a mesma linha, tanto é que, através da Resolução nº 84, de 20.08.98, cancelou o Enunciado nº 222, que previa que “*Os dirigentes de associações profissionais, legalmente registradas, gozam de estabilidade provisória no emprego.*”

E assim vem decidindo a mais alta Corte trabalhista:

ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL – ESTABILIDADE SINDICAL – INOCORRÊNCIA – EXEGESE DO ART. 8º, VIII, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. A Ordem dos Advogados do Brasil não se equipara à entidade sindical prevista no art. 8º da Constituição Federal, não se podendo atribuir ao conselheiro seccional as mesmas garantias previstas no inciso VIII. A alusão a cargo de representação de associação profissional, feita pelo §3º do art. 543 da CLT, não foi recebida pela Carta Política vigente, pois essa associação era etapa necessária da criação, autorização e registro do futuro sindicato, o que hoje não mais ocorre. Daí a revogação da antiga Súmula nº 222. (TST-RR-463110/98 – Segunda Turma, Juiz Convocado José Pedro de Camargo, DJ 16.11.2001, p. 515)

Julgamento bastante recente da 1ª Turma do Tribunal Superior do Trabalho mantém a mesma orientação: RR-470203/98, Juíza Convocada Maria de Lourdes Sallaberry, DJ 28.3.2003.

Como se verá mais adiante, o advogado é considerado integrante de categoria profissional diferenciada e sua estabilidade ficou definida pela Orientação Jurisprudencial nº 145, segundo a qual *“O empregado de categoria diferenciada eleito dirigente sindical só goza de estabilidade se exercer na empresa atividade pertinente à categoria profissional do sindicato para o qual foi eleito dirigente.”*

10. ORGANIZAÇÃO SINDICAL

A Lei nº 8.906/94 admitiu a representação sindical em favor do advogado empregado. Dela se percebe precisamente através do art. 19, que nominou os instrumentos hábeis para a fixação do salário mínimo do advogado empregado: acordo ou convenção coletiva.

A jornada de trabalho também pode ser estendida por meio de negociação coletiva, segundo dispõe o *caput* do art. 20 do Estatuto.

A esse respeito estabelece o Regulamento Geral, em seu art. 11, que :

“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”

Embora à entidade sindical seja conferida a exclusividade na defesa dos interesses trabalhistas, esta atuação deve compatibilizar-se com a atuação conferida à OAB, que, por expressa disposição do art. 44, II, do Estatuto, possui a finalidade de:

“promover, com exclusividade, a representação, a defesa, a seleção e a disciplina dos advogados em toda a República Federativa do Brasil”.

Assim, o advogado, enquanto profissional, integra uma classe, que é representada pela OAB e, enquanto empregado, faz parte de uma categoria, que é representada por seu sindicato.

Em outras palavras, a independência profissional é própria do significado de classe e a subordinação jurídica está ligada ao significado de categoria.

Cumpra observar que o art. 44, que deu exclusividade à OAB para representação, defesa, seleção e disciplina dos advogados em todo o país; o art. 47, que isentou da contribuição sindical obrigatório os advogados que pagarem a anuidade da OAB; e o art. 54, II, que atribuiu ao Conselho Federal da OAB representar, em juízo ou fora dele, os interesses coletivos ou individuais dos advogados, podem se referir tanto a classe dos advogados quanto à sua categoria.

10.1. CATEGORIA PROFISSIONAL DIFERENCIADA

Normalmente, o empregado compõe a categoria profissional correspondente à categoria econômica a que pertencer a empresa em que trabalha, pouco importando a função que nela exerce.

Entretanto, existem exceções a essa regra. Nesses casos, o empregado participa de uma categoria diferenciada.

Questão importante que se apresenta, em muitas situações, é saber se o advogado constitui uma categoria diferenciada, para efeito de aplicação das normas coletivas da empresa.

Segundo o §3º do art. 511 da CLT:

“Categoria profissional diferenciada é a que se forma dos empregados que exerçam profissões ou funções diferenciadas por força de estatuto profissional especial ou em consequência de condições de vida singulares.”

Valentim Carrion emite o seguinte conceito sobre categoria profissional diferenciada:

“é a que tem regulamentação específica do trabalho diferente da dos demais empregados da mesma empresa, o que lhes faculta convenções ou acordos coletivos

próprios, diferentes dos que possam corresponder à atividade preponderante do empregador que é regra geral.” (Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho. 27ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2002. p. 405)

Defende Julpiano Chavez Cortez, em seu livro “O Advogado empregado” (2000, p. 20/32), que os advogados empregados integram categoria diferenciada e são representados pelo sindicato de profissionais liberais, por determinação da Lei nº 7.316/85.

A mais alta Corte Trabalhista tem reconhecido a advocacia subordinada como uma categoria diferenciada justamente por ter regulamentação legal própria:

ADVOGADO. CATEGORIA DIFERENCIADA. O art. 511, § 3º, da CLT, dispõe que categoria diferenciada é aquela formada por profissionais que tenham sua atividade regulamentada por estatuto especial. Dessa forma, os advogados, que são regidos por estatuto próprio, a saber, a Lei nº 8906/94, constituem categoria profissional diferenciada, nos exatos termos do texto celetista. (RR-463.064/98, Juíza Convocada Helena Sobral Albuquerque e Mello, DJ 16.5.2003).

ADVOGADO - BANCÁRIO - CATEGORIA DIFERENCIADA. Segundo a regra geral estabelecida pelos artigos 511, § 2º, e 581, § 2º, ambos da CLT, nas empresas que possuem várias atividades, os empregados serão enquadrados segundo aquela que for preponderante. O artigo 511, § 3º, da CLT, entretanto, estabelecendo exceção, traz a lume o conceito de categoria profissional diferenciada, fixando-a como aquela "que se forma dos empregados que exerçam profissões ou funções diferenciadas por força de estatuto profissional especial ou em consequência de condições de vida singulares". No caso dos autos, toda a controvérsia gira em torno do fato de os recorridos, todos advogados, pertencerem ou não à categoria diferenciada, de modo a saber se a eles são aplicáveis as disposições consolidadas pertinentes aos bancários. Antes do advento da Constituição de 1988, para que os sindicatos pudessem se constituir, era necessário que a categoria cuja representação fosse pretendida encontrasse previsão no quadro de atividades e profissões a que se refere o artigo 577 consolidado, ou estivesse em conformidade com as subdivisões que, sob proposta da Comissão do Enquadramento Sindical, fossem criadas pelo Ministério do Trabalho. Este cenário,

entretanto, não mais subsiste atualmente, ante o comando inserto no artigo 8º, inciso I, da Lei Magna, que veda ao Poder Público qualquer interferência ou intervenção na organização sindical. Neste contexto, para que se tenha por configurada a hipótese de categoria profissional diferenciada, basta que os empregados que a compoñham "exercam profissões ou funções diferenciadas por força de estatuto profissional especial ou em consequência de condições de vida singulares" (CLT, art. 511, § 3º), pouco importando a sua previsão ou não no quadro mencionado pelo artigo 577 da CLT. Ora, os reclamantes, todos advogados, exercem profissão diferenciada por força de estatuto profissional (Lei nº 8906/94), em tudo se adequando ao que disposto no artigo 511, § 3º, da CLT. Dessa forma, não vejo como não os enquadrar no conceito de categoria profissional diferenciada, excepcionando-os, assim, da aplicação das normas especiais pertinentes à categoria dos bancários. Ressalte-se, por outro lado, que, segundo a Lei nº 7316/85 (art. 1º), "nas ações individuais e coletivas de competência da Justiça do Trabalho, as entidades sindicais que integram a Confederação Nacional das Profissões Liberais terão o mesmo poder de representação dos trabalhadores-empregados atribuído, pela legislação em vigor, aos sindicatos representativos das categorias profissionais diferenciadas". Sendo assim, encontrando-se a categoria dos advogados vinculada à confederação supramencionada, inequívoco o seu enquadramento nas dobras do artigo 511, § 3º, da CLT, o que resulta na não-aplicação, na hipótese, da jornada de trabalho relativa aos bancários. (RR-297.742/96, 4ª Turma, Min. Milton de Moura França, DJ 7.12.2000)

Em relação às categoria diferenciadas, a SDI firmou a Orientação Jurisprudencial nº 55:

“Norma coletiva. Categoria Diferenciada. Abrangência. Empregado integrante de categoria profissional diferenciada não tem o direito de haver de seu empregador vantagens previstas em instrumento coletivo no qual a empresa não foi representada por órgão de classe de sua categoria.”

Suporte doutrinário é apresentado por Mascaro Nascimento, quando trata da aplicação dos instrumentos coletivos :

“As normas convencionais ou as decorrentes de texto de dissídio coletivo da categoria preponderante devem ser aplicadas para todos os empregados da empresa, menos para aqueles de categoria diferenciada.

As normas convencionais ou de sentença normativa do sindicato que representa a atividade preponderante na empresa não são aplicáveis ao pessoal que integra categoria diferenciada, porque a este pessoal são aplicáveis as cláusulas convencionais ou de sentenças normativas específicas do sindicato da categoria diferenciada, o que ocorre, por sua vez, porque os instrumentos normativos de uma categoria não são estendidos automaticamente a outra categoria; têm a sua esfera de aplicabilidade restrita aos limites da categoria a que se referem.” (Curso de Direito do Trabalho. 13ªed. Editora Saraiva. p. 847/848)

Assim, ao advogado empregado não se aplicam as normas coletivas da categoria preponderante da empresa em que trabalha, exceto na hipótese de a empresa ou então o sindicato que a representa ter participado da negociação coletiva ou do processo coletivo que deu origem à formação do instrumento aplicável àquele.

Outra exceção ocorre quando há cláusula de comunicabilidade, que é aquela que estende as cláusulas normativas da categoria preponderante, quando mais benéficas, à categoria diferenciada.

11. ESTADO COMO EMPREGADOR - ADVOCACIA PÚBLICA

Assevera o §1º do art. 3º da Lei nº 8.906/94, que *“exercem atividade de advocacia, sujeitando ao regime desta lei, além do regime próprio a que se subordinem os integrantes da Advocacia-Geral da União, da Procuradoria da Fazenda Nacional, da Defensoria Pública e das Procuradorias e Consultorias Jurídicas dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e das respectivas entidades de Administração indireta e fundacional”*.

Com essa orientação normativa, tornam-se tais cargos privativos de advogados, exigindo-se, para esse fim, a manutenção de inscrição na OAB. Ficam, outrossim, os integrantes de tais carreiras submetidos às normas da Lei nº 8.906/94 assim como à orientação que dimanam do Código de Ética e Disciplina.

Firmada essa orientação, nada mais razoável do que estender-se aos membros da advocacia pública as regras fixadas em relação ao advogado empregado, inclusive no que se refere à jornada de trabalho.

Ocorre que a Lei nº 9.527, de 10 de dezembro de 1997, repetindo as disposições da Medida Provisória nº 1.522-2, de 13 de dezembro de 1996, alterou dispositivos das Leis nºs 8.112/90 e 8.460/92.

Dispôs em seu art. 4º que:

“As disposições constantes do Cap. V, T. I, da Lei nº 8.906, de 4 de julho de 1994, não se aplicam à administração pública direta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos municípios, bem como às autarquias, às fundações instituídas pelo Poder Público, às empresas públicas e às sociedades de economia mista.”

Julgando ação direta de inconstitucionalidade, proposta pela Confederação Nacional dos Profissionais Liberais, o STF suspendeu a eficácia desse dispositivo às empresas públicas e às sociedades de economia mista que exploram atividade econômica, em sentido estrito e sem monopólio.

EMENTA. CONSTITUCIONAL. ADVOGADOS. ADVOGADO-EMPREGADO. EMPRESAS PÚBLICAS E SOCIEDADES DE ECONOMIA MISTA. Medida Provisória 1.522-2, de 1996, artigo 3º, Lei 8.906/94, arts. 18 a 21. C.F., art. 173, §1º. 1. As empresas públicas, as sociedades de economia mista e outras entidades que explorem atividade econômica em sentido estrito, sem monopólio, estão sujeitas ao regime próprio das empresas privadas, inclusive quanto às obrigações trabalhistas e tributárias. CF., art. 173, §1º. 2. Suspensão parcial da eficácia das expressões “as empresas públicas e às sociedades de economia mista”, sem redução do texto, mediante a aplicação da técnica da interpretação conforme: não aplicabilidade às empresas públicas e às sociedades de economia mista que explorem atividade econômica, em sentido estrito, sem monopólio. 3. Cautelar deferida.” (ADIn 1552-4 Medida Liminar, rel. Min. Carlos Velloso, j. 17.4.98, dois votos vencidos, DJU 17.4.98)

Nesse contexto, exceto em relação às empresas públicas e às sociedades de economia mista, que explorem atividade econômica, em sentido estrito e sem monopólio, não se aplicam as normas previstas na Lei nº 8.906/94, tit. I, Cap. V.

É certo, também, que os ocupantes de cargo público não podem acumular benefícios e vantagens de regimes diversos.

12. ADVOGADO E PREPOSTO - SIMULTANEIDADE

Segundo o art. 843 da CLT, *“Na audiência de julgamento deverão estar presentes o reclamante e o reclamado, independentemente do comparecimento de seus representantes...”*

O §1º desse dispositivo permite ao empregador *“fazer-se substituir pelo gerente ou qualquer outro preposto que tenha conhecimento do fato...”*

A dúvida surge quando o advogado, sendo empregado e tendo conhecimento dos fatos, atua também na condição de preposto do empregador.

O Provimento da OAB 60/87 e o Regulamento Geral do Estatuto da Advocacia e da OAB proíbem ao advogado funcionar no mesmo processo como empregado preposto e como advogado, sob o fundamento de que o advogado, na condição de preposto, não pode ouvir o depoimento do empregado.

Nada mais fazem do que seguir o art. 23 do Código de Ética e Disciplina:

“É defeso ao advogado funcionar no mesmo processo, simultaneamente, como patrono e preposto do empregador ou cliente.”

A jurisprudência, entretanto, tem admitido esta simultaneidade:

ADVOGADO-PREPOSTO. ATUAÇÃO CONCOMITANTE. POSSIBILIDADE. É possível a atuação concomitante de advogado e preposto da reclamada, por não haver norma proibitiva dessa atuação e por não serem incompatíveis os

interesses da reclamada, representada pelo preposto, e os do advogado constituído para defendê-la. (RR-370159/97, 5ª Turma, Min. João Batista Brito Pereira, DJ 27.4.2001, p. 469)

Aliás, tal posicionamento encontra-se em consonância com a Orientação Jurisprudencial nº 99 da SDI, segundo a qual, *“Exceto quanto à reclamação de empregado doméstico, o preposto deve ser necessariamente empregado do reclamado. Inteligência do art. 843, § 1º da CLT.”*

13. CONCLUSÃO

A evolução da tecnologia e da economia, a afirmação crescentemente categórica da empresa, como elemento propiciador do trabalho, e os custos cada vez mais dificultosos para a formação e o exercício profissionais foram aproximando dos antigos profissionais liberais os mesmos tipos de necessidades e anseios para soluções sentidos pela massa operária.

Partiu disso a gradual alteração de sua fisionomia até a identificação ao do subordinado comum. Quando isso se consumou, foram também captados por esse tipo antes independente de trabalhador os mesmos processos de defesa de interesses nas relações de trabalho.

Por outro lado, a antinomia entre os princípios de independência, sobretudo técnica, indispensável ao exercício liberal da advocacia, e os caracteres centrados no estado de subordinação da relação de emprego, levou longo período para ser compatibilizada, só sendo legalmente reconhecida e aceita a partir da Lei nº 8.906/94, em seu artigo 18.

Registre-se que, embora algumas legislações estrangeiras considerem incompatível o exercício da advocacia com a relação de emprego, no Brasil, onde estimativas confiáveis apontam para o fato de que aproximadamente 90% dos profissionais têm algum vínculo empregatício, não poderia esse enorme contingente ficar às margens da tutela legal.¹⁰

Assim, atualmente os advogados empregados subordinam-se à legislação especial, com aplicação supletiva da legislação comum, em razão da regra geral de que a lei especial necessariamente derroga a geral.

¹⁰ LOBO, Paulo L. N. Comentários ao Novo Estatuto da Advocacia e da OAB. Brasília: Brasília Jurídica, 1994, p. 84

O advogado, enquanto profissional, integra uma classe, que é representada pela OAB e, enquanto empregado, faz parte de uma categoria, representada por seu sindicato e, como integrante de categoria diferenciada, não faz jus às normas coletivas aplicadas na empresa, por força da atividade que lhe é preponderante.

A jornada legal de trabalho, prevista na legislação especial, é de 4 horas diárias e vinte semanais, podendo ser alterada por meio de acordos ou convenções coletivas de trabalho ou mediante dedicação exclusiva prevista no contrato de trabalho.

É permitido ao advogado prestar horas extras, cujo acréscimo é de 100% , e faz jus aos descansos durante a jornada de trabalho, entre duas jornadas, nos finais de semana e de trinta dias de férias, na forma prevista na legislação celetista.

Sua jornada noturna estende-se das 8 horas da noite de um dia até às 5 horas do dia seguinte e a remuneração da hora noturna de sessenta minutos deve ser acrescida de 25%.

O advogado recebe dois tipos de remuneração. A primeira advém do contrato de trabalho mantido com o empregador, como qualquer outro empregado, e a segunda decorre dos honorários de sucumbência. Estes são devidos, quando não há estipulação em contrário, e não integram o salário, daí porque não são considerados para efeitos trabalhistas ou previdenciários. Podem também ser partilhados, quando o empregador for sociedade de advogados.

Por outro lado, as despesas efetuadas para a consecução dos serviços devem ser sempre indenizadas.

É admitida a equiparação salarial entre advogados, embora seja extremamente difícil sua comprovação, já que é ônus do empregado demonstrar a identidade de funções com igualdade técnica e produtividade, ficando ao empregador apenas o ônus de provar fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do empregado.

Embora o advogado possa gozar de estabilidade em várias hipóteses (gestante, acidentado ou representante na CIPA, por exemplo), o conselheiro da OAB não goza de estabilidade, pois as associações profissionais não são mais equiparadas aos sindicatos.

E mais: as normas protetivas do advogado empregado não alcançam os advogados públicos.

Além dos já mencionados, o advogado, como empregado, faz jus a todos os direitos previstos no art. 7º da Constituição Federal, tais como: décimo-terceiro salário, férias acrescidas do terço, fundo de garantia do tempo de serviço, aviso prévio, aposentadoria,...

Registre-se, afinal, que cada país trata o advogado de uma forma. Enquanto, em alguns países, é incompatível o exercício da advocacia com a relação de emprego, na Alemanha, por exemplo, o advogado empregado está impedido de defender, em juízo seu empregador¹¹.

¹¹ SAAD, Eduardo Gabriel. Novo Estatuto da OAB. LTr, v. 58, nº 8, ag/94, p. 929.

BIBLIOGRAFIA

CARRION, Valentin. Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho. 27ª ed. Atual. e ampl. São Paulo: Editora Saraiva, 2002.

CORTEZ, Julpiano Chaves. Do Advogado Empregado. Suplemento Trabalhista, São Paulo: Ltr, 2000.

FERRARI, Irany; AFFONSO, Georgina C. Jornada de Trabalho de Advogado Empregado. Revista LTr, São Paulo, Ano 65, nº 12, p. 1.435/1.439, dez/01.

GOMES, Orlando, Elson Gottschalk, Curso de Direito do Trabalho, 16ª ed., São Paulo: Editora Forense.

GUIMARÃES, Luiz Geraldo Floeter. Advogado empregado (horas extraordinárias – cargo de confiança). Revista Gênese, nº 83, p. 695/697, nov/99.

LEME, Delvani Alves. A nova jornada do advogado-empregado – artigo 20 da Lei nº 8.906/94. Suplemento Trabalhista, Ltr, nº 88, p. 603/606, 1995

LOBO, Paulo Luiz Neto. Comentários ao Novo Estatuto da Advocacia e da OAB. 2ª ed, Brasília: Brasília Jurídica, 1994.

MAGANO, Octávio Bueno. Advogado empregado. Repertório IOB de Jurisprudência, Trabalho e Previdenciário, nº 1, p. 15/16, jan/95.

..... Manual de Direito do Trabalho. Vol. II
Direito Individual do Trabalho. São Paulo. São Paulo: Ed. Universidade de São Paulo, 1981.

MALHADAS, Júlio Assunção. Advogado Empregado – duração do Trabalho – Regulamento do Estatuto da OAB – Parte I. Jornal Trabalhista, nº 619, p. 839/841, julho/96.

MANUS, Pedro Paulo Teixeira. Direito do Trabalho. 3ª ed., São Paulo: Atlas, 1993.

MEIRELLES, Edilton. Honorários advocatícios do Advogado Empregado. Justiça do Trabalho, Revista de Jurisprudência Trabalhista, nº 193, p. 7/11, jan/00.

MENDONÇA, Darcy. Estabilidade Provisória – Advogado-Empregado eleito para exercer mandato de conselheiro na OAB. Jornal Trabalhista, nº 549, p. 313/315, março/95.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Curso de Direito do Trabalho. 13ª ed. São Paulo: Editora Saraiva

NEGRÃO, Theotônio. Código de Processo Civil e legislação processual em vigor. 33ª ed atualizada, São Paulo: Ed. Saraiva, 2002.

NÓBREGA, Airton Rocha. Advogado Empregado. Jus navegandi, a. 4, n. 42, jun. 2000. Disponível em: <http://www1.jus.com.br/doutrina/text.asp?id=292>. Acesso em 16 set.2003.

OLIVEIRA, Francisco Antônio de. Manual de Direito Individual e Coletivo do Trabalho. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

PINTO, José Augusto Rodrigues. Duração e retribuição do Trabalho do Advogado Empregado. LTr, Ano 59, n. 2, p. 159/164, fev./95.

.....Representação Sindical do Advogado Empregado. Jornal Trabalhista, nº 562, p.659/661, jun/95.

PRUNES, José Luiz Ferreira. Princípios Gerais de Equiparação Salarial. São Paulo: LTr, 1997.

ROMITA, Arion Sayão. A subordinação do advogado empregado. LTr, Ano 58, nº 8, p. 934/937, ag/94.

SAAD, Eduardo Gabriel. Novo Estatuto da OAB. LTr, v. 58, nº 8, p. 923/930, ag/94.

SÜSSEKIND, Arnaldo et al. Instituições de Direito do Trabalho. vol. 1, 20ª ed., LTr: São Paulo.

