

ADVOGADO EMPREGADO
Jornada de Trabalho e Dedicção Exclusiva

Tiago Ferreira Santos¹

1. INTRODUÇÃO

O objeto do presente artigo, fruto de pesquisa acadêmica e profissional, consiste na definição dos direitos relacionados à jornada de trabalho especial prevista no Estatuto da Advocacia aos advogados empregados. Inicialmente, destaca-se que esse não é um assunto tão pacífico e sedimentado quanto aparentemente pode parecer ser, já que há uma lei que define a norma jurídica abstrata e, ainda, regulamento do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (CFOAB) respaldado pela legislação.

Entretanto, a hipótese a ser trabalhada, no presente artigo, consiste que há uma tendência de resistência ideológica não explicada pelas normas do sistema jurídico, porquanto, atualmente, tanto a lei, quanto o regulamento e os julgados do Tribunal Superior do Trabalho (TST) respaldam a exigência de previsão expressa de dedicação exclusiva em contrato individual de trabalho para que seja possível advogados empregados que atuem em atividade empresarial que não esteja submetida ao regime de monopólio possuam jornada de trabalho superior a 20 (vinte) horas semanais.

Dois métodos interpretativos totalmente opostos foram utilizados na presente pesquisa, com o objetivo de demonstrar que o sistema jurídico não possui nenhuma outra resposta adequada que não seja a conclusão acima elencada, embora ainda haja decisões de tribunais em sentido contrário. Para ilustrar a existência de julgados divergentes, segue transcrição de uma ementa recente que ignorou, por exemplo, a alteração do regulamento geral que será a seguir analisada:

JORNADA DE TRABALHO - ADVOGADO - DEDICAÇÃO EXCLUSIVA. O caput do artigo 20 da Lei 8.906/94 estabelece a jornada máxima do advogado empregado em 4 (quatro) horas diárias ou 20 (vinte) horas semanais de labor, salvo acordo ou convenção coletiva ou, ainda, no caso de dedicação exclusiva. Conforme inteligência do art. 12 do Regulamento Geral do Estatuto da Advocacia e da OAB, a jornada de oito horas diárias é considerada como dedicação exclusiva, desde que expressamente prevista no contrato individual de trabalho. Diante da ausência de qualquer contrato escrito ajustado entre as partes, e nos termos da legislação aplicável, a jornada reduzida estabelecida no art. 20 da Lei 8.906/94 deve prevalecer no caso.

(TRT-3 - RO: 00227201310903007 0000227-91.2013.5.03.0109, Relator: Taisa Maria M. de Lima, Quarta Turma, Data de Publicação: 09/12/2013 06/12/2013. DEJT. Página 83. Boletim: Não.)

¹ Ex-bolsista de iniciação científica pela Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado da Bahia (FAPESB), bacharel em Direito formado pela Universidade Católica do Salvador (UCSal), advogado da Companhia Baiana de Pesquisa Mineral (CBPM), pós-graduando em Direito do Estado (UCSal). E-mail: santosftiago@hotmail.com.

De qualquer modo, pelos critérios adotados na presente pesquisa para obter objetividade e segurança jurídica, tal julgado não deve ser considerado válido, em decorrência do critério hierárquico adotado, a seguir explicado neste capítulo, quando será tratado mais especificamente sobre a metodologia.

Inicialmente, para conhecer o Direito, nesta pesquisa, foi adotado o método jurídico do positivismo normativista de Hans Kelsen, o qual estabelece que as normas jurídicas devem buscar a sua validade da hierarquicamente superior. Assim, o enfoque inicial do presente estudo será nas disposições legais e normativas validamente produzidas pelo legislador e pelo órgão definido para regulamentar o tema. Especificamente sobre a regulamentação, será analisado se realmente, durante todo o período, foi validamente elaborado o Regulamento Geral da Advocacia e da OAB. Para elucidar o objeto da ciência jurídica, Kelsen (2006, p. 79) assim ensina:

A ciência jurídica procura apreender o seu objeto “juridicamente”, isto é, do ponto de vista do Direito. Apreender algo juridicamente não pode, porém, significar senão apreender algo como Direito, o quer quer dizer: como norma jurídica.

Outro método utilizado será influenciado pelo realismo jurídico nos moldes do defendido por muitos juristas nos Estados Unidos da América, lá chamado de *american legal realism*, que consiste na pesquisa das decisões judiciais, porquanto são essas que efetivamente definem as normas jurídicas e dizem o Direito. Nesse sentido, Dimoulis (2006, p. 149/150) assinala o seguinte:

O realismo ensina que a realidade do direito pode ser empiricamente constatada e reconhece como relevante (realmente existente) aquilo que foi realmente decidido.

Assim, em uma análise conjugada de métodos, após expor as disposições normativas abstratas, será elaborada uma análise das normas jurídicas concretas judiciais acerca do assunto. Entretanto, para reduzir a insegurança jurídica que decorre do *american legal realism*, já que não há apenas uma norma jurídica elaborada por um único órgão legislador, alguns critérios serão adotados na seleção dos julgados. Para destacar esse defeito do realismo, segue citação de Bobbio (2008, p. 66):

Cai deste modo o tradicional princípio da certeza jurídica, e de fato, qual pode ser a possibilidade de prever a consequência de um comportamento – nisto consiste a certeza -, se o direito é uma contínua nova criação do juiz?

Nesse sentido, seguem elencadas as balizas adotadas para que seja viabilizada uma pesquisa baseada no realismo jurídico, mas afastando a sua característica incerteza: a) hierarquia: apenas foram selecionados os julgados da mais alta corte trabalhista; b) especificidade: apenas foram selecionados os julgados que versassem especificamente sobre idêntico caso; c) atualidade: apenas foram selecionados casos decididos nos respectivos períodos estudados, preferencialmente os referentes aos últimos meses; d) integralidade: foram pesquisados todos os julgados recentes que versassem sobre o mesmo tema, embora nem todos tenham sido citados.

Por fim, destaca-se que essa hibridez metodológica adotada na presente pesquisa é aclamada, por exemplo, por Miguel Reale (2002, p. 88) como válida, o que leva a crer que não se trata de um desvario. Para melhor ilustrar, segue transcrição:

[...] há diversos tipos de ciência, igualmente legítimos, cada qual fiel a seus métodos e processos em função da natureza daquilo que estudam. Nesse sentido, isto é, no quadro de um pluralismo metodológico, o Direito é uma ciência tão legítima como as demais.

Assim, esta pesquisa chegou ao resultado de que as soluções do positivismo normativista leva a mesma conclusão do realismo jurídico por o tribunal hierarquicamente superior (TST), decidindo objetos especificamente similares ao presente, vem, atualmente, decidindo que os advogados empregados contratados após o ano 1994 ou 2000 só possuem dedicação exclusiva e possível jornada superior a 20 (vinte) horas, caso haja previsão expressa de dedicação exclusiva em contrato de trabalho. Por fim, em decorrência da integralidade dos julgados ter sido no mesmo sentido, há de observar-se que o presente entendimento é pacífico.

2. DO REGIME PRÓPRIO DO ADVOGADO PÚBLICO

A primeira distinção que há de ser feita é entre o advogado público, regido pelo regime estatutário e pelas normas pertinentes do Estatuto da Advocacia e da Ordem dos Advogados do Brasil, e o advogado empregado, regido pela Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) e pelas normas do seu Estatuto.

Isso é de suma relevância para o presente objeto de pesquisa porque o Estatuto apenas limita, como regra, a jornada de 20 (vinte) horas aos advogados empregados, ou seja, àqueles que sejam regidos pelas disposições celetistas.

Em outros termos, o servidor público estatutário é o trabalhador regido por normas de direito público, ou seja, possui um estatuto legal específico que, no âmbito da União, é a Lei 8.112, de 11 de dezembro de 1990, a qual dispõe sobre “o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais”.

Em oposição, considera-se empregado “[...] toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob dependência deste e mediante salário” (art. 3º, da CLT). A doutrina costuma identificar, da interpretação legal, 5 (cinco) elementos da relação celetista, a saber: pessoa física, pessoalidade, subordinação jurídica, habitualidade, onerosidade. Alguns autores ainda elencam a alteridade, que consiste na assunção dos riscos da atividade econômica pelo empregador, a qual está prevista art. 2º, da CLT, que assim dispõe: “Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal do serviço”.

De tudo dito, fica evidente que os advogados públicos, ao menos quando regidos por estatutos próprios que não sejam a CLT, não possuem direito às disposições previstas no art. 20, do Estatuto da Advocacia, por esse dispor acerca da jornada de trabalho dos advogados empregados.

De qualquer modo, mesmo para advogados públicos empregados de órgãos, autarquias ou fundações, o Capítulo V que dispõe sobre o Advogado Empregado é inaplicável por expressa disposição legal, que, por sua amplitude excessiva, criará um segundo problema.

Trata-se, no caso, da vedação disposta no art. 4º, da Lei nº 9.527, de 10 de dezembro de 1997, a qual afasta constitucionalmente a incidência daquelas disposições de jornada de trabalho ao advogado da administração direta, autárquica e fundacional. Entretanto, também pretende afastá-las do regime jurídico trabalhista dos procuradores de empresas públicas e sociedades de economia mista, criando, portanto, um verdadeiro problema. Para melhor ilustrar, segue transcrição:

Art. 4º As disposições constantes do Capítulo V, Título 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.

Feitas essas considerações, não restam dúvidas de que as disposições do Estatuto da Advocacia não se aplicam aos órgãos públicos, nem a autarquias e fundações, ou seja, advogados públicos, mesmo que regidos pelo regime celetista, não possuem direito a jornada de trabalho reduzida. Quanto a segunda problematização elencada, referente às empresas governamentais, será tratada no tópico seguinte.

3. DO ADVOGADO EMPREGADO DAS EMPRESAS PÚBLICAS E DAS SOCIEDADES DE ECONOMIA MISTA

No capítulo anterior, rapidamente, introduziu-se uma problematização consistente na possível inconstitucionalidade da Lei nº 9.527, de 10 de dezembro de 1997, no que se refere à vedação de incidência das disposições sobre o advogado empregado no Estatuto da Advocacia às empresas públicas e sociedades de economia mista, as quais são chamadas de empresas estatais ou governamentais por Maria Silvia Di Pietro (2010, p. 443).

Inicialmente, há de se atentar que as empresas públicas e as sociedades de economia mista exploradoras de atividade econômica são regidas pelas normas do direito privado, no que se refere às relações trabalhistas, sem poder haver quaisquer benefícios legais no regime de trabalho, já que isso implicaria injusta concorrência com as empresas privadas. Nesse sentido, segue determinação constitucional:

Art. 173. Ressalvados os casos previstos nesta Constituição, a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei.

§ 1º A lei estabelecerá o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias que explorem atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços, dispondo sobre:

[...]

II - a sujeição ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto aos direitos e obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributários;

Observa-se, portanto, que as empresas governamentais devem obediência aos ditames celetistas e às normatizações das categorias profissionais específicas similarmente às demais empresas privadas, por expressa determinação constitucional. Portanto, torna-se inviável que lei disponha o contrário, sob pena de inconstitucionalidade. Essa é a interpretação literal.

Todavia, o Supremo Tribunal Federal (STF), sem esvaziar o artigo mencionado, ponderou os interesses jurídicos resguardados pela Constituição, ao julgar a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.552-4.

Nesse sentido, considerou que artigo 4º da Lei 9527/97 pode limitar validamente apenas a incidência de direitos trabalhistas a empresas públicas e sociedades de economia mista que explorem a atividade econômica em regime de monopólio, porque, nesse caso, não haveria interesse jurídico constitucionalmente protegido. Afinal, a igualdade de condições com a iniciativa privada que resguarda a livre concorrência não estaria sendo violada, já que, em monopólio, sequer há qualquer concorrência. Conferiu, assim, interpretação conforme a Constituição ao artigo.

Feitas essas considerações acerca de quais advogados estão resguardadas pela disposição legal que assegura a jornada de trabalho reduzida de 20 (vinte) horas, salvo dedicação exclusiva ou previsão em acordo coletivo, segue análise acerca do regime trabalhista privado dos advogados empregados, consoante a data de sua contratação, já que há três marcos a serem analisados, antes de se extraírem as consequências jurídicas devidas.

4. DOS TRÊS MARCOS JURÍDICOS DOS DIREITOS DOS ADVOGADOS EMPREGADOS

4.1 O Primeiro Marco: os contratos celebrados até 4 de julho de 1994

Antes de a Lei Nº 8.906 (Estatuto da Advocacia), de 4 de julho de 1994, entrar em vigor, não havia qualquer direito especificamente concedido aos advogados empregados. Assim, as disposições contratuais eram regidas exclusivamente pelas disposições da Constituição Federal (CF) e da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT). Desse modo, não havia qualquer distinção entre os direitos do advogado empregado e os demais empregados, em geral.

Assim, após a expedição do Estatuto da Advocacia, o Tribunal Superior do Trabalho (TST) entendeu que, para os contratados antes de ele entrar em vigor, houve presunção de dedicação exclusiva, com a finalidade de validar os contratos sob a égide da nova Lei, nos termos da Orientação Jurisprudencial do TST a seguir:

OJ-SDI1-403 ADVOGADO EMPREGADO. CONTRATAÇÃO ANTERIOR A LEI Nº 8.906, de 04.07.1994. JORNADA DE TRABALHO MANTIDA COM O ADVENTO DA LEI. DEDICAÇÃO EXCLUSIVA. CARACTERIZAÇÃO. (DEJT Divulgado em 16, 17 e 20.09.2010)

O advogado empregado contratado para jornada de 40 horas semanais, antes da edição da Lei nº 8.906, de 04.07.1994, está sujeito ao regime de dedicação exclusiva disposto no art. 20 da referida lei, pelo que não tem direito à jornada de 20 horas semanais ou 4 diárias.

Curiosamente, trata-se de um regime de dedicação exclusiva no qual o empregador não pode exigir exclusivamente. Na verdade, foi um entendimento adotado apenas para adequar os contratos celebrados anteriormente à vigência do Estatuto com o novo dispositivo.

Mais acertadamente, poderia adotar o TST o brocardo latino, que muito ajuda a interpretação legal, do *tempus regit actum*, o qual significa literalmente o seguinte: o tempo rege o ato. Com ele, os contratos são regidos pela lei da época em que ocorreram. Assim, para os contratos trabalhistas celebrados anteriormente a entrada em vigor do Estatuto da Advocacia, seria possível a celebração de jornada de trabalho superior a 20 (vinte) horas, independentemente de ajuste de dedicação exclusiva. Haveria, assim, um acerto maior.

4.2 O Segundo Marco: os contratos celebrados de 4 de julho de 1994 até 12 de dezembro de 2000

Durante todo esse período, o Estatuto da Advocacia estava em vigor, assegurando a jornada de 20 (vinte) horas semanais, salvo dedicação exclusiva ou negociação coletiva, nos seguintes termos:

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.

Por óbvio, não há nenhum acordo ou convenção coletiva que fixe uma jornada superior. De qualquer modo, o conceito de dedicação exclusiva não encontra respaldo na CLT, exigindo regulação ou interpretação. No caso, coube ao Conselho Federal da Ordem de Advogados do Brasil (CFOAB) regulá-lo, nos termos do art. 78 do Estatuto que assim dispõe:

Cabe ao Conselho Federal da OAB, por deliberação de dois terços, pelo menos, das delegações, editar o regulamento geral deste estatuto, no prazo de seis meses, contados da publicação desta lei

Ocorre que, de forma esdrúxula, a Ordem de Advogados do Brasil (OAB), representando interesses exclusivamente dos grandes escritórios de advocacia, no exercício de sua atividade regulatória do Estatuto, esvaziou o art. 20, *caput*, por intermédio do art. 12, do Regulamento Geral do Estatuto da Advocacia, que previa o seguinte durante esse período:

Art. 12 - Considera-se dedicação exclusiva a jornada de trabalho do advogado empregado que não ultrapasse quarenta horas semanais, prestada à empresa empregadora.

§ 1º 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.

§ 2º A jornada de trabalho prevista neste artigo não impede o advogado de exercer outras atividades remuneradas, fora dela.

Em termos mais simples, o Regulamento Geral do Estatuto da Advocacia, basicamente, havia desvirtuado totalmente os conceitos de “dedicação exclusiva” e de “jornada de trabalho”, ou seja, criou uma figura esdrúxula que tornava vazio o Estatuto da Advocacia, já que confundia dois conceitos distintos, tornando-os sinônimos. Ou seja, bastava a previsão de qualquer jornada de trabalho até quarenta horas para estar configurada uma dedicação exclusiva que não exigia exclusividade nenhuma. Nesse sentido, também critica Sady (2005):

Incompreensivelmente, o Conselho Federal editou este Regulamento, contendo em seu artigo 12 uma enormidade ainda mais catastrófica: “Considera-se dedicação exclusiva a jornada de trabalho do advogado empregado que não ultrapasse quarenta horas semanais, prestada à empregadora”.

Na verdade, isto conduz a um sofisma delirante, pois, é como se a lei rezasse que a jornada de trabalho é de vinte horas semanais, a não ser que seja de quarenta. O Conselho Federal, com tal redação, liquidou de imediato com a jornada de trabalho concedida ao advogado no Estatuto.

O mais absurdo é que isso perdurou por muito tempo, ou seja, até o ano de 2000, sendo infelizmente acolhido por boa parte de uma jurisprudência antiga para os contratados nessa época, em nome do brocardo latino do *tempus regit actum*, nos termos que seguem:

1) EMBARGOS DA RECLAMANTE HORAS EXTRAS. ADVOGADO EMPREGADO. ART. 20 DA LEI Nº 8.906/94 C/C O ART. 12 DO REGULAMENTO GERAL DO ESTATUTO DA ADVOCACIA E DA OAB (COM A REDAÇÃO EM VIGOR NO PERÍODO POSTULADO). JORNADA DE TRABALHO DE 06 (SEIS) HORAS (INFERIOR A 08 (OITO) HORAS DIÁRIAS OU 40 (QUARENTA) SEMANAIS). DEDICAÇÃO EXCLUSIVA CARACTERIZADA. HORAS EXTRAS INDEVIDAS Com a promulgação da Lei nº 8.906/94, o advogado empregado teve sua jornada normal de trabalho fixada em, no máximo, 04 (quatro) horas diárias ou 20 (vinte) horas semanais, salvo previsão diversa em acordo ou convenção coletiva de trabalho, ou ainda quando caracterizada a hipótese de -dedicação exclusiva- (art. 20). O art. 12 do Regulamento Geral do Estatuto da Advocacia e da Ordem dos Advogados do Brasil, com a redação vigente à época do período postulado (1994/1995), conceitua dedicação exclusiva como -a jornada de trabalho do advogado empregado que não ultrapasse quarenta horas semanais, prestada à empresa empregadora-. Na hipótese, a reclamante tinha uma jornada de trabalho de 06 (seis) horas diárias, portanto inferior a 08 (oito) horas diárias e a 40 (quarenta) horas semanais. Assim, nos termos da legislação em vigor no período postulado, a empregada trabalhava em regime de dedicação exclusiva, hipótese que, ante a literalidade do art. 20 da Lei nº 8.906/94, exclui o direito do empregado advogado à jornada reduzida e, conseqüentemente, ao pagamento das horas trabalhadas além da 4ª diária como extraordinárias. Embargos conhecidos e desprovidos. 2) [...] (TST - E-RR: 5772964819995180012 577296-48.1999.5.18.0012, Relator: Vantuil Abdala, Data de Julgamento: 12/12/2006, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais,, Data de Publicação: DJ 02/03/2007.)

Esse julgado expõe uma ementa extremamente técnica e doutrinária. O entendimento antigo do TST está bem claro. Para os contratados de 1994 a 2000, quando vigorava tal disposição, a jornada de trabalho até 40 (quarenta) horas implica presunção de dedicação

exclusiva. Absurdo promovido pelo Conselho Federal que, na atribuição de regular a lei do estatuto dos advogados, esvaziou disposição legal. Pode-se questionar, por exemplo, a constitucionalidade ou legalidade de tal feito, mas era a regra do jogo prevista no ordenamento jurídico para esse marco.

Há, entretanto, até mesmo para contratados durante esse segundo marco, reiterados julgados recentes (de outubro de 2013 a abril de 2014) do TST que apontam para exigência de previsão expressa de dedicação exclusiva no contrato de trabalho, diferenciando-a da jornada de trabalho. Nesse sentido, seguem as ementas:

A) RECURSO DE REVISTA DA RECLAMADA. 1) DESVIO DE FUNÇÃO. 2) ADVOGADO EMPREGADO - DEDICAÇÃO EXCLUSIVA. NÃO CONFIGURAÇÃO - HORAS EXTRAS. DIVISOR E PERCENTUAL PARA O CÁLCULO. 3) HORAS EXTRAS- INTERVALO INTRAJORNADA. 4) DANO MORAL. 5) HONORÁRIOS ASSISTENCIAIS. O artigo 20 da Lei nº 8.906/94 fixou a jornada de trabalho do advogado-empregado em, no máximo, quatro horas diárias ou vinte horas semanais, permitindo a previsão de jornada diversa na hipótese de acordo ou convenção coletiva ou, ainda, de dedicação exclusiva. Dedicação exclusiva, na forma do que dispõe o artigo 12 do Regulamento Geral do Estatuto da Advocacia e da OAB, é considerada como o regime de trabalho que for expressamente previsto em contrato individual de trabalho e, configurada a dedicação exclusiva, serão remuneradas como extraordinárias as horas trabalhadas que excederem a jornada normal de oito horas (parágrafo único). Consoante posicionamento desta Corte, a fixação de jornada de oito horas antes do advento da Lei 8.906/94 configurava dedicação exclusiva. Nesse sentido, a OJ 403/SBDI-1, segundo a qual "o advogado empregado contratado para jornada de 40 horas semanais, antes da edição da Lei nº 8.906, de 04.07.1994, está sujeito ao regime de dedicação exclusiva disposto no art. 20 da referida lei, pelo que não tem direito à jornada de 20 horas semanais ou 4 diárias". Após a entrada em vigor do Estatuto da Advocacia, segundo a SBDI-1, a configuração da dedicação exclusiva depende de ajuste contratual nesse sentido. Ou seja, após a Lei 8906/94, a dedicação exclusiva decorre não do número de horas trabalhadas, mas do que for expressamente previsto em contrato individual de trabalho. Na hipótese dos autos, conforme premissas assentadas no acórdão recorrido, evidencia-se a ocorrência das seguintes situações fáticas: 1) de 1985 (admissão) até 2000, a Reclamante exerceu o cargo de secretária; 2) a partir dessa data, passou a trabalhar, em desvio funcional, na função de advogada, com jornada de oito horas até 2005, e de 6 horas a partir de então. Assim, é fato incontroverso que a Reclamante desempenhou uma jornada de 8 (oito) horas diárias ou 40 (quarenta) horas semanais, de 2000 até 2005, e 6 horas, a partir de então, em desvio de função, no cargo de advogada, sem a formalização, no contrato de trabalho, do regime de dedicação exclusiva. Portanto, a decisão do Tribunal Regional, que determinou o pagamento de horas extras além da 4ª diária, está de acordo com a jurisprudência atual da SBDI-1 desta Corte. Quanto aos demais temas, o recurso de revista não reúne condições de conhecimento, como estabelece o art. 896 da CLT. Recurso de revista não conhecido. [...]

(TST, RR - 518200-52.2006.5.12.0026, Relator Ministro: Mauricio Godinho Delgado, Data de Julgamento: 30/10/2013, 3ª Turma, Data de Publicação: 08/11/2013)

HORAS EXTRAS. ADVOGADO ADMITIDO APÓS O ADVENTO DA LEI Nº 8.906/94. REGIME DE DEDICAÇÃO EXCLUSIVA. NECESSIDADE DE PREVISÃO EXPRESSA EM CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABALHO. DEVIDAS COMO EXTRAS AS HORAS TRABALHADAS ALÉM DA 4ª HORA DIÁRIA.

Discute-se, nos autos, se o regime de dedicação exclusiva pode ser presumido ou deve ser ajustado expressamente, na hipótese de o autor ter sido admitido após o advento da Lei nº 8.906/1994. Com efeito, a citada lei, em seu artigo 20, dispõe que "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". Extrai-se, portanto, do citado dispositivo legal, que a regra geral é que a jornada de trabalho do advogado empregado não poderá exceder a duração diária de quatro horas diárias e a de vinte horas semanais, admitindo-se, entretanto, outra jornada de trabalho, nas hipóteses de acordo ou convenção coletiva ou nos casos de dedicação exclusiva. Por sua vez, o artigo 12 do Regulamento Geral do Estatuto da Advocacia e da OAB, expedido pelo Conselho Federal da OAB prevê o que vem a ser o regime de dedicação exclusiva, in verbis: "Para os fins do art. 20 da Lei n.º 8.906/94, considera-se dedicação exclusiva o regime de trabalho que for expressamente previsto em contrato individual de trabalho". Verifica-se, portanto, que a jornada em dedicação exclusiva constitui exceção à regra geral e, portanto, não se presume, exigindo ajuste formal entre as partes. Assim, o Regulamento Geral do Estatuto da Advocacia e da Ordem dos Advogados do Brasil, ao definir o conceito de dedicação exclusiva, confirmou o que dispõe o artigo 20 da Lei nº 8.906/94 acerca da obrigatoriedade da previsão contratual expressa para a configuração do regime de dedicação exclusiva para o advogado empregado. Nesse contexto, conforme entendimento consagrado na Subseção I Especializada em Dissídios Individuais desta Corte, para se configurar a hipótese de dedicação exclusiva, para os empregados admitidos após a edição da Lei nº 8.906/94, tornou-se exigível a cláusula expressa como condição essencial à caracterização do regime de dedicação exclusiva. In casu, incontroverso nos autos que o reclamante foi admitido em agosto de 2006, após, portanto, a edição da Lei nº 8.906/94. Por outro lado, o Tribunal de origem concluiu tratar-se a hipótese dos autos de dedicação exclusiva, ao fundamento de que "o fato de não haver sido registrado por escrito em seu contrato de trabalho que haveria dedicação exclusiva à empresa, não significa que esta tenha sido tácita, mormente quando o próprio recorrente assevera que laborava por quase doze horas diárias, numa evidente circunstância de impossibilidade de dedicar-se a outra atividade". Extrai-se, portanto, da decisão regional que não houve cláusula expressa a respeito do regime de dedicação exclusiva, visto que se presumiu a sua existência em função de o autor ter sido contratado para trabalhar quase doze horas diárias. Assim, não havendo, no contrato de trabalho do autor, previsão expressa acerca do regime de dedicação exclusiva, aplica-se a jornada de trabalho de quatro horas diárias, sendo devidas, como extras, as horas laboradas além da quarta diária.

(Processo: RR – 127700-11.2009.5.01.0221 Data de Julgamento: 09/04/2014, Relator Ministro: José Roberto Freire Pimenta, 2ª Turma, Data de Publicação: DEJT 25/04/2014)

Embora essa deva ser a melhor conclusão, esses julgados não penetram no cerne da questão principal que possibilita essa interpretação, qual seja, a regulamentação realizada pelo

Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil ao regime de jornada de trabalho e dedicação exclusiva dos advogados empregados extrapolou os limites conferidos pela Lei, já que foi promovido um esvaziamento da legal por uma norma que deveria apenas regular, ou seja, o Conselho Federal atuou, em última análise, como legislador, revogando indiretamente o art. 20, *caput*. Em concepção similar, Sady (2005) critica a adesão da jurisprudência na época ao previsto no regulamento da seguinte forma:

Esta decidida adesão àquela redação absurda, data máxima venia concessa, constituía um grave equívoco jurídico. A lei permitia o excesso à jornada nela fixada, em caso de dedicação exclusiva, sendo que, o Regulamento não poderia definir tal fenômeno como sendo, simplesmente, o excesso à jornada fixada na lei.

Assim, embora não ingresse adequadamente na problematização aqui trazida, o atual entendimento do TST corresponde, quanto às suas consequências, à melhor interpretação das disposições legais.

4.3 O Terceiro Marco: os contratos celebrados de 12 de dezembro de 2000 até os dias atuais

Durante esse período, o Estatuto da Advocacia manteve-se igual, assegurando a jornada de 20 (vinte) horas semanais, salvo dedicação exclusiva ou negociação coletiva, nos seguintes termos:

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.

Agora o Regulamento Geral do Estatuto da Advocacia, finalmente, possui uma redação coerente e que respeita, acima de tudo, o bom senso, a razão e o Direito. Passou a distinguir claramente “dedicação exclusiva” de “jornada de trabalho”, já que efetivamente são conceitos absolutamente diferentes, exigindo, ainda, que a cláusula de dedicação exclusiva venha expressa, aliás, como há de ser em qualquer contrato, até mesmo no civil, quanto mais no trabalhista, que é voltado para a proteção ao trabalhador. Nesse sentido da necessidade de previsão expressa até na seara civilista, segue julgado:

APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR PERDAS E DANOS - DESCUMPRIMENTO DE EXCLUSIVIDADE TERRITORIAL EM CONTRATO DE DISTRIBUIÇÃO - SENTENÇA REJEITANDO O PEDIDO. INSURGÊNCIA DA AUTORA - CONTRATO DE DISTRIBUIÇÃO VERBAL ANTERIOR AO ADVENTO DO CÓDIGO CIVIL DE 2002 - CONTRATO ATÍPICO, SOB A ÉGIDE DO CC/1916 - UTILIZAÇÃO, POR ANALOGIA, DA DISCIPLINA JURÍDICA N. 4.886/65 (LEI DE REPRESENTAÇÃO) PARA SE VERIFICAR O DIREITO DA AUTORA EM EXPLORAR EXCLUSIVAMENTE DETERMINADO TERRITÓRIO - NECESSIDADE DE CLÁUSULA EXPRESSA (ART. 31 DA LEI 4.886/65)- AUSÊNCIA DE PROVA NO SENTIDO DA EXCLUSIVIDADE - ÔNUS DA AUTORA (ART. 333, I, DO CPC)- INEXISTÊNCIA DE INFRAÇÃO - INDENIZAÇÃO INDEVIDA - RECURSO DESPROVIDO. No contrato de distribuição anterior ao Código Civil de 2002, escrito ou verbal, a exclusividade de zona deve ser

expressa, isto é, manifestada por meio de cláusula escrita, não se admitindo a manifestação tácita da vontade, nem mesmo o silêncio circunstanciado. Cabe à parte autora a produção das provas suficientes à satisfação de sua pretensão, nos precisos termos do art. 333, inciso I, do CPC.

(TJ-SC - AC: 26943 SC 2008.002694-3, Relator: Marco Aurélio Gastaldi Buzzi, Data de Julgamento: 09/12/2010, Terceira Câmara de Direito Comercial, Data de Publicação: Apelação Cível n. , de Blumenau)

Assim, passou a prever acertadamente o novo Regulamento Geral do Estatuto da Advocacia que a dedicação exclusiva precisa estar expressamente prevista em contrato individual de trabalho, sob pena de não ser viável o seu reconhecimento. Segue transcrita a nova disposição:

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.

Por seu turno Sady (2005) destaca que essa mudança no Regulamento Geral decorreu principalmente de movimentos da classe profissional, que questionou insistentemente tal disposição. Outra não poderia ser a reação. Afinal, como observado, profissionais que trabalham com o Direito tiveram seus direitos violados pelas normas instituídas pelo Conselho Federal da Ordem que os devia proteger. Segue transcrição do mencionado doutrinador:

[...] Com efeito, tamanho absurdo, foi sendo objeto de contínuo repúdio pela classe dos advogados e, após anos de questionamentos formulados a partir do Sindicato dos Advogados de São Paulo, mais tarde, endossados pela Seccional de São Paulo da OAB, a redação foi modificada em 12.12.2000, quando foi publicada no DJU nova resolução do Conselho Federal da OAB [...].

A dedicação exclusiva não decorre, finalmente, da fixação da jornada de trabalho até 40 h (quarenta horas), o que, aliás, deveria ser óbvio, pois necessita de previsão expressa em contrato de trabalho, para os advogados empregados. Nesse sentido, seguem dois julgados bem esclarecedores, ainda que indiquem um posicionamento cronologicamente restrito dos direitos dos advogados, quando confrontado com o mais recente julgado do TST:

HORAS EXTRAS. ADVOGADO ADMITIDO APÓS A ALTERAÇÃO DO ARTIGO 12 DO REGULAMENTO GERAL DO ESTATUTO DA ADVOCACIA E DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. REGIME DE DEDICAÇÃO EXCLUSIVA. NECESSIDADE DE PREVISÃO EXPRESSA EM CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABALHO. DEVIDAS COMO EXTRAS AS HORAS TRABALHADAS ALÉM DA 4ª HORA DIÁRIA. Discute-se, nos autos, se o regime de dedicação exclusiva pode ser presumido ou deve ser ajustado expressamente, na hipótese de o autor ter sido admitido após a alteração do artigo 12 do Regulamento Geral do Estatuto da Ordem dos Advogados, em 12/12/2000. A Lei nº 8.906/1994, em seu artigo 20, dispõe que -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- . Por outro lado, o artigo 12 do Regulamento Geral do Estatuto da Advocacia, por sua vez, prevê o que vem a ser o regime de dedicação exclusiva, in verbis : -Para os fins do art. 20 da Lei n.º 8.906/94, considera-se dedicação exclusiva o regime de trabalho que for expressamente previsto em contrato individual de trabalho- . In casu , o Tribunal de origem concluiu tratar a hipótese dos autos de dedicação exclusiva, ao fundamento de que -os reclamados comprovaram ter contratado o reclamante para trabalhar das 08h às 18h, com duas horas de intervalo, de segunda a sexta-feira- , bem como de que a -fixação da jornada contratualmente cria a presunção relativa de que, naquele período, o trabalhador somente poderá trabalhar para quem o contratou- . Entendeu, ainda, a Corte regional que -o art. 12 do Regulamento Geral do Estatuto da Advocacia e da OAB interpretado em conjunto com o art. 20 da Lei nº 8.906/1994, ao contrário do que defende o reclamante, não pressupõe figurar no contrato de trabalho cláusula sobre o regime de dedicação exclusiva - . Contudo, nos termos da jurisprudência desta Corte, após a alteração do artigo 12 do Regulamento Geral do Estatuto da Ordem dos Advogados, em 12/12/2000, tornou-se exigível a cláusula expressa como condição essencial à caracterização do regime de dedicação exclusiva, não havendo falar na mera presunção de sua existência. Recurso de revista conhecido e provido. (TST - RR: 510008620075030001 51000-86.2007.5.03.0001, Relator: José Roberto Freire Pimenta, Data de Julgamento: 16/10/2013, 2ª Turma, Data de Publicação: DEJT 25/10/2013).

I - AGRADO DE INSTRUMENTO DA RECLAMADA. RECURSO DE REVISTA - DESCABIMENTO. [...] 2. HORAS EXTRAS. ADVOGADO. JORNADA REDUZIDA. ART. 20 DA LEI Nº 8.906/94. PERÍODO POSTERIOR À ALTERAÇÃO DO ART. 12 DO REGULAMENTO GERAL DO ESTATUTO DA ADVOCACIA E DA OAB. A Lei nº 8.906/94, em seu artigo 20, -caput-, dispõe que -a jornada de trabalho do advogado empregado, no exercício da profissão, não poderá exceder a duração diária de quatro horas contínuas e de vinte horas semanais, salvo acordo ou convenção coletiva ou em caso de dedicação exclusiva-. Como, à época em que o reclamante prestou serviços à ré (2008/2009), à luz da alteração introduzida no art. 12 do Regulamento Geral do Estatuto da Advocacia e da OAB, em dezembro de 2000, já havia a necessidade de previsão contratual expressa para a adoção do regime de dedicação exclusiva, impõe-se o pagamento das horas extras que excedam à quarta diária e vigésima semanal. Recurso de revista conhecido e provido. (TST - ARR: 1820001920075020041 182000-19.2007.5.02.0041, Relator: Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, Data de Julgamento: 30/10/2013, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 08/11/2013)

A matéria de Direito, portanto, está atualmente pacificada no âmbito do TST, a Corte Trabalhista mais elevada. Ademais, não há outra interpretação legítima possível acerca dos direitos conferidos aos advogados empregados após esse marco. Admite-se, ainda, alguma controvérsia referente aos contratados antes do ano 2000, mas, mesmo quando tratou recentemente desses casos, o TST entendeu similarmente ao previsto para o terceiro marco, embora não adentre na problematização adequadamente, como já comentado no tópico 4.2.

Ou seja, para haver dedicação exclusiva, atualmente, há de ter previsão expressa em contrato de trabalho. Destaca-se: expressa, jamais implícita ou presumida. É o que determinam claramente as normas elencadas e, até mesmo, todos os mais recentes julgados do TST.

5. DOS ADVOGADOS EMPREGADOS EM BANCOS

Uma questão interessante surge acerca dos advogados empregados contratados para trabalhar em instituições bancárias. Afinal, há duas disposições especiais acerca da jornada de trabalho, as quais não necessariamente são conflitantes, a saber: a jornada especial do advogado empregado já exaustivamente examinada e a do bancário.

Nesse sentido, muitos pedidos são levados ao Poder Judiciário, nos quais se requer seja reconhecida a jornada extraordinária a partir da sexta, mesmo no caso de advogado contratado mediante dedicação exclusiva.

Esses pedidos fundamentam-se no art. 224, da CLT, que fixa a jornada especial do empregado de estabelecimento bancário, limitando-a a 6 (seis) horas semanais. Para melhor ilustrar, segue transcrito:

Art. 224 - A duração normal do trabalho dos empregados em bancos, casas bancárias e Caixa Econômica Federal será de 6 (seis) horas contínuas nos dias úteis, com exceção dos sábados, perfazendo um total de 30 (trinta) horas de trabalho por semana.

Três interpretações são possíveis desse conflito, a saber: a) prevalece a jornada prevista para advogados; b) prevalece a jornada prevista para bancários; c) integram-se as duas disposições para beneficiar o empregado.

Sem disposição legal expressa acerca do assunto, o Poder Judiciário possui maior amplitude discricionária para resolver esse conflito, porquanto deverá socorrer-se de princípios, que, consoante ensina Dimoulis (2006, p. 61), possuem baixa densidade normativa. Nesse sentido, segue transcrito:

A análise das normas jurídicas sob a ótica de sua densidade normativa vislumbra diferenças no grau de concretude e indica que os responsáveis pela concretização do direito possuem maior discricionabilidade quando aplicam normas abstratas e vagas, como são tipicamente os denominados princípios.

Assim, em decorrência da situação excepcional de lacuna legislativa, é legalmente prevista a possibilidade de socorrer-se dos princípios, com fundamento no art. 4º, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro. Nesse sentido, segue transcrição: “Art. 4º Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito”.

Dito desse modo, o TST fixou entendimento no sentido de prevalecerem as disposições especiais dos profissionais liberais em seus estatutos nos casos em que haja sopesamento entre estes e o regime bancário. Veja:

RECURSO DE REVISTA. HORAS EXTRAS - JORNADA DE TRABALHO - ADVOGADO BANCÁRIO - DEDICAÇÃO EXCLUSIVA. O advogado empregado de banco que exerce atribuições inerentes à advocacia não se enquadra no artigo 224 da Consolidação das Leis do Trabalho, pois, sendo profissional liberal, se equipara aos membros de categoria diferenciada, uma vez que exerce atividade regulada em estatuto profissional próprio, devendo observar a regulamentação de jornada específica de sua categoria, que se encontra prevista na Lei nº 8.906/94. Assim, configurada a dedicação exclusiva, "serão remuneradas como extraordinárias as horas trabalhadas que excederem a jornada normal de oito horas diárias" (parágrafo único do artigo 12 do Regulamento Geral do Estatuto da Advocacia e da OAB). Desse modo, nos termos da jurisprudência desta Corte, a reclamante não faz jus ao pagamento de horas extras além da sexta hora diária. Recurso de revista conhecido e desprovido. DIFERENÇAS SALARIAIS - EQUIPARAÇÃO (violação dos artigos 7º, XXXII da CF/88, 333, II do CPC e 461 da CLT, além de contrariedade à Súmula 06, VIII do TST). Não demonstrada a violação de dispositivo de lei federal ou a existência de teses diversas na interpretação de um mesmo dispositivo legal, não há que se determinar o seguimento do recurso de revista com fundamento nas alíneas a e c do artigo 896 da Consolidação das Leis do Trabalho. Recurso de revista não conhecido.

(TST - RR: 6971005920085120035 697100-59.2008.5.12.0035, Relator: Renato de Lacerda Paiva, Data de Julgamento: 25/06/2013, 2ª Turma)

Particularmente, por ser o principal princípio informador do Direito do Trabalho o da proteção ou tutela do empregado, essa decisão jurisprudencial prevalecente é criticável. Afinal, em caso de fundada controvérsia, o sopesamento deve tender para interpretação a favor dos empregados. Nesse sentido, destaca-se a seguir o ensinamento de Cesarino Júnior (1957, p. 112) acerca do aspecto *in dubio pro operario* do referido princípio:

Sendo o direito social, em última análise, o sistema legal de proteção dos economicamente fracos (hipossuficientes), é claro que, em caso de dúvida, a interpretação deve ser a favor do economicamente fraco, que é o empregado, se em litígio com o empregador.

6. DA CONCLUSÃO

Assim, conclui-se que o Tribunal Superior do Trabalho (TST) adotou uma interpretação, recentemente, dos artigos referentes à jornada de trabalho e à dedicação exclusiva que correspondem ao que melhor determina o Direito.

Em outros termos, diferencia claramente os conceitos de jornada de trabalho e de dedicação exclusiva, exigindo que conste expressamente no contrato individual de trabalho que o advogado empregado está sujeito à dedicação exclusiva para que possa o empregador dele exigir uma jornada de trabalho superior a 20 (vinte) horas semanais.

Na verdade, embora houvesse e, por incrível que pareça, ainda haja julgados em sentido diverso em outros Tribunais, não há outra causa imputável que não seja uma força ideológica, como bem apontado por João José Sady, já no ano 2005, no artigo "Os absurdos que definem a jornada de trabalho do advogado - quando 20 = 40".

Afinal, os dispositivos normativos são excessivamente claros e, mesmo que não fossem, até nas relações civilistas, a dedicação exclusiva há de constar expressamente no contrato, jamais pode ser presumida ou implícita, o que significa que confundir os dois conceitos trata-se de uma interpretação que, forçosamente, deseja esvaziar o previsto no art. 20, *caput*, do Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil.

7. DAS REFERÊNCIAS

BOBBIO, Norberto. **Teoria da Norma Jurídica** ; trad. Fernando Pavan Baptista e Ariani Bueno Sudatti. Bauru, SP: EDIPRO, 4ª ed. Revista, 2008.

CESARINO JÚNIOR, A. F. **Direito Social v. 1**. São Paulo: Saraiva, 1957.

DIMOULIS, Dimitri. **Positivismo jurídico : introdução a uma teoria do direito e defesa do pragmatismo jurídico-político**. São Paulo : Método, 2006 (Coleção Professor Gilmar Mendes ; v.2).

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 23. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito** ; tradução João Baptista Machado. 7ª ed. São Paulo : Martins Fontes, 2006.

REALE, Miguel. **Lições preliminares de Direito**. 27. Ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

SADY, João José. **Os absurdos que definem a jornada de trabalho do advogado - quando 20 = 40**. Revista Consultor Jurídico, 11 jan. 2005. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2005-jan-11/absurdos_definem_jornada_trabalho_advogado>. Acesso em: 16 jun. 2014.