



Poder Judiciário
Justiça do Trabalho
Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região

Recurso Ordinário Trabalhista 1000537-69.2021.5.02.0031

Relator: DORIS RIBEIRO TORRES PRINA

Processo Judicial Eletrônico

Data da Autuação: 12/11/2021

Valor da causa: R\$ 302.384,66

Partes:

RECORRENTE: ____ **ADVOGADO:** DARLETE APARECIDA DE AZEVEDO BARDELLA
RECORRIDO: NELSON WILIAN & ADVOGADOS ASSOCIADOS **ADVOGADO:** DANIELA
MESQUITA GIRAO BARROSO **ADVOGADO:** NELSON WILIAN FRATONI RODRIGUES
RECORRIDO: BANCO DO BRASIL SA

ADVOGADO: LUIZ ANTONIO DE PAULA **ADVOGADO:** MICHELLE CRISTINA LOPES
RIBEIRO

PAGINA_CAPA_PROCESSO_PJEADVOGADO: DIEGO

AUGUSTO SANTOS DE JESUS

PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 2ª REGIÃO



PROCESSO TRT/2ª REGIÃO 1000537-69.2021.5.02.0031 (RECURSO ORDINÁRIO)

7ª TURMA

ORIGEM: 31ª VARA DO TRABALHO DE SÃO PAULO

JUÍZA PROLATORA: SOLANGE APARECIDA GALLO BISI

RECORRENTES: 1. ____

2. NELSON WILIAN & ADVOGADOS ASSOCIADOS

RECORRIDOS: OS MESMOS e

BANCO DO BRASIL S/A

RELATORA: DÓRIS RIBEIRO TORRES PRINA

Inconformados com a r. sentença de origem, publicada em 27.09.2021, pela qual foi julgada procedente em parte a reclamação ajuizada em 06.05.2021, que debate verbas decorrentes do contrato mantido no lapso de 23.07.2018 a 09.05.2019, cujo relatório adoto, inalterada pela decisão proferida em embargos declaratórios às fls. 841/843, recorrem o reclamante e o primeiro reclamado, pretendendo a reforma do julgado.

Alega, em síntese, o reclamante, que faz jus às horas extras excedentes de 4 horas diárias e 20 semanais, conforme artigo 20, § 2º, da Lei 8.906/94; que faz jus ao salário normativo da categoria dos advogados e que o segundo reclamado deve ser condenado subsidiariamente, na condição de tomador dos serviços.

O reclamado Nelson Willians Advogados Associados, por sua vez, sustenta que não houve vínculo de emprego entre as partes, sendo indevida a condenação correspondente; que são indevidas as verbas objeto da condenação; que é indevida a condenação a título de vale refeição e FGTS+40% e que o reclamante não faz jus aos benefícios da justiça gratuita.

Custas e depósito recursal regulares.

Contrarrrazões às fls. 923/939, 940/949 e 950/960.

Representação processual regular.

ID. 640a7b8 - Pág. 1

Relatados.

V O T O:

Conheço dos recursos por presentes os pressupostos de admissibilidade.

Assinado eletronicamente por: DORIS RIBEIRO TORRES PRINA - 12/07/2022 18:05:43 - 640a7b8

<https://pje.trt2.jus.br/segundograu/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?nd=22040720224244900000102560626>

Número do processo: 1000537-69.2021.5.02.0031

Número do documento: 22040720224244900000102560626



Considerando a matéria tratada, a análise do apelo do reclamado precede ao do autor.

RECURSO DO RECLAMADO

VÍNCULO DE EMPREGO

Alega o reclamante na inicial que foi admitido pelo primeiro reclamado em 23.07.2018 para exercer a função de advogado, "*SEM TER RECONHECIDO O VÍNCULO EMPREGATÍCIO E SEM SER REGISTRADO - ASSIM PERMANECENDO até a data de 09/05/2019, quando foi demitido injustamente.*". Sustenta que foi entregue um contrato para assinatura e que "*INFORMARAM QUE O TRABALHO SERIA EFETIVAMENTE DE ADVOGADO, COM SUBORDINAÇÃO, SALÁRIOS, HORÁRIO DE ENTRADA E SAÍDA, MUITA COBRANÇA POR METAS, E ISTO SERIA FEITO PORQUE ESTA ERA A NORMA DO ESCRITÓRIO RECLAMADO.*". Afirma que era empregado, atuando com pessoalidade, habitualidade e subordinação e que prestava serviços em benefício do segundo reclamado. Requer a nulidade do contrato de associação com o consequente reconhecimento do vínculo empregatício com o primeiro réu, o pagamento das verbas decorrentes e a declaração de responsabilidade subsidiária do banco reclamado como tomador de serviços.

O primeiro reclamado, em defesa, argumenta que é uma sociedade de advogados e que as partes firmaram contrato de associação, nos moldes do artigo 39, do Regulamento Geral da OAB, sendo que o autor sempre teve plena ciência da modalidade de contratação. Pontua que estavam ausentes os elementos cumulativos previstos no artigo 3º da CLT e que pela licitude e "*inexistência de vício contratual, pois o autor prestou serviços como advogado, impõe-se pelo indeferimento do pleito formulado pelo reclamante acerca do suposto vínculo de emprego,...*".

Pois bem. A configuração de vínculo empregatício exige a presença concomitante dos requisitos previstos na lei consolidada, quais sejam: pessoalidade, habitualidade, onerosidade e subordinação, sendo este último o elemento qualificador do contrato de trabalho, por ter o

ID. 640a7b8 - Pág. 2

empregador o poder de direcionar os trabalhos a serem executados por seus empregados e aplicar sanções quando observada conduta irregular, independentemente da formação profissional do trabalhador.

Na hipótese dos autos, a despeito das alegações das partes e da



formalidade dos procedimentos adotados, deve ser analisado o conjunto probatório para fins de constatação quanto à legalidade ou não da forma de prestação de serviços.

In casu, ao admitir a existência de trabalho no período declinado na inicial, mas negar o vínculo de emprego ao argumento de que o reclamante atuava como advogado associado, nos moldes do contrato de associação juntado às fls. 459/472, em princípio, o reclamado atraiu para si o ônus da prova acerca dos fatos impeditivos, modificativos ou extintivos da pretensão, a teor do artigo 818 da CLT. Contudo, de igual modo, ao defender a tese de nulidade do contrato de associação, o reclamante permaneceu com o ônus de comprovar a existência de vício de consentimento e de que foi desvirtuado o pacto firmado pelas partes.

Entretanto, a despeito das razões de decidir do magistrado de primeiro grau, que houve por bem reconhecer o vínculo de emprego nos moldes consolidados no período de 23.07.2018 a 09.05.2019, entendo que o conjunto probatório favorece a tese da defesa, tendo o reclamado se desincumbido satisfatoriamente do ônus que lhe cumpria, quanto à regularidade do contrato de associação e desenvolvimento de atividades sem subordinação jurídica.

De plano, o depoimento do próprio reclamante demonstra a inconsistência das alegações da inicial para fins de desconstituição da validade do contrato de associação, tendo declarado às fls. 784/785 que "***na entrevista foi informado que o contrato seria de associação, onde receberia um valor líquido de R\$ 2.600,00 mais eventuais honorários; que de início não foi estabelecido horário de trabalho;...que saiu em razão da quantidade de serviço, sendo sua a iniciativa;...que não havia impeditivo de ter clientes particulares;...que nas ocasiões em que chegou atraso não sofreu punição expressa;***" (sic - grifei). Tais declarações contrariam as assertivas constantes da inicial de que o contrato teria sido entregue "*somente para assinar e fazer constar*", pois o autor acabou confessando que teve ciência sobre a modalidade de associação, contrariando, ainda, as teses da vestibular sobre fixação de um horário pré-estabelecido e que foi do reclamado a iniciativa para a rescisão contratual.

Ao lado desse panorama, a testemunha do reclamante, declarou às fls. 785 /786 que "***trabalhou para a reclamada de fevereiro/2017 a outubro/2019 através de contrato de associado na função de advogado júnior nos processos da 2ª reclamada; que a depoente não tinha horário definido de trabalho; que não poderia deixar os prazos para o dia seguinte; que não foi supervisora do reclamante; que foi supervisora de auditoria; que o reclamante trabalhava na equipe de prazos, mas não tinha contato com o mesmo; que não sabe o modo de contratação do reclamante; que***



não sabe os horários de trabalho do reclamante;... que se chegasse após as 10h ou mais tarde sofria piadinhas como "boa tarde"; que não sofria punição por tal motivo; que se saísse mais cedo não sofria punição, mas a empresa não via com bons olhos; que não presenciou qualquer advogado sendo dispensado porque chegava mais tarde ou saía mais cedo; que no caso de faltas deveria avisar para que os prazos fossem redistribuídos, não havendo punição;...que via apenas o nome do reclamante, mas não tinha contato com o mesmo, não sabendo seus horários; que não lembra do nome do reclamante no sistema juntamente com horários; que no sistema havia os horários em que cada um havia cumprido o prazo, e assim conseguiam saber o horário de cada um; que não sabe se havia outro controle de horário; que ao que sabe as peças eram avaliadas pelo compliance; que não sabe se as peças do reclamante eram revisadas; que havia supervisão e nas ocasiões em que não cumpria o prazo tinha que colocar no sistema para que o supervisor reagendasse; que tinham teses prontas e também um sistema onde colocava os dados e a peça saía pronta, mas o advogado poderia alterá-la, não precisando de supervisão; que as peças alteradas eram mandadas para o setor de protocolo; que não havia revisão antes do protocolo;... que não tinha metas, mas apenas agenda de prazos a ser cumprida, não podendo deixar prazos para o dia seguinte; que a depoente não trabalhou em home office; que o reclamante trabalhou em home office e se tivesse problemas poderia ir para o escritório;... que não lembra quem era o supervisor do reclamante; que a depoente teve 2 contratos com a reclamada porque teve uma viagem para o exterior; que não havia um horário fixo de almoço, mas era recomendável entre 12h e 14h; que a depoente recebeu o contrato para análise e assinatura, que a depoente não colocou qualquer oposição ao contrato; que não se recorda se o sistema deslogava automaticamente caso não usasse.". (grifei). Assim, muito embora tenha demonstrado pouco conhecimento sobre o relacionamento mantido entre o reclamante e o reclamado, a testemunha prestou informações que autorizam convicção quanto ao pleno conhecimento sobre as condições da associação, bem como acerca da liberdade de atuação dos advogados associados, dentre eles o autor, ao confirmar que recebeu o contrato para análise e assinatura, que não havia punições por atrasos e faltas, que os advogados, apesar de peças pré-elaboradas, poderiam alterá-las, sem necessidade de revisão, negando, também, a existência de metas impostas pelo réu. Ressalto que o cumprimento de prazos processuais é condição indispensável para o bom exercício da advocacia, situação que não pode ser interpretada como subordinação.

A testemunha do réu, por sua vez, declarou às fls. 786/787 que *"o reclamante era advogado associado;... que é fornecido contrato para análise e assinatura; que não há horário de trabalho definido ou metas a cumprir, apenas a agenda; que se não conseguir cumprir todos os prazos pode deixar para o dia seguinte sem qualquer punição; que não há problema em chegar mais tarde e sair mais cedo; que as peças não são conferidas; que há teses obrigatórias e outras que podem ser criadas e incluídas na peça; que as teses obrigatórias são solicitadas pelo cliente e constam do manual; que não há necessidade de passar a tese criada para conferência; que o reclamante prestou*



*serviços unicamente para a 2ª reclamada;....que o reclamante trabalhou em homeoffice arcando com os custos; que deveria se logar no sistema em homeoffice, mas não tem como saber horários; que era opcional trabalhar em homeoffice,... que o advogado pode fazer seu próprio horário de almoço; **que o reclamante poderia ter clientes particulares, desde que não advogasse contra a 2ª reclamada; que no caso de faltas não teria que justificar ou sofria punição; que há duas semanas de recesso no final do ano; que o supervisor do reclamante era a Dra. Tatiane; que Tatiane não poderia aplicar punição ao reclamante; que os supervisores distribuíaam os serviços e prazos; que as intimações são passadas para os advogados que agendam os prazos; que não há metas para serem cumpridas; que o supervisor não cobra os prazos, que se o advogado não cumprir a agenda fica para o dia seguinte; que entre intimações e prazos cada advogado recebia de 30 a 35 processos; que não tem controle do horário que cada um terminava os serviços;...".(grifei).***

O depoimento em questão guarda absoluta consonância com as declarações da testemunha do reclamante e corroboram a tese da defesa, confirmando que o contrato de associação é fornecido aos advogados interessados, para análise e subscrição, que não havia punição por atrasos e faltas, tampouco metas a serem cumpridas e que a mencionada supervisora do reclamante, não tinha poder disciplinar, apenas distribuindo os serviços.

As mensagens eletrônicas acostadas com a inicial, revelam típicas tratativas de cunho organizacional entre o reclamado e os vários advogados associados, não se prestando à prova de efetiva subordinação, e o fato de existir advogado responsável pela distribuição das tarefas, também não altera o deslinde da controvérsia para fins de reconhecimento de fraude na associação e consequente vínculo de emprego. Não se pode perder de vista que toda prestação de serviços exige das partes o cumprimento do objeto do contrato pactuado e o reclamado, na qualidade de prestador de serviços de advocacia ao Banco do Brasil, tem o direito e pode exigir a prestação de serviços dentro das condições pactuadas, situação que, por si só, não se confunde com subordinação. Se o reclamante não foi contratado para trabalhar nos moldes celetistas, com subordinação, mas como associado, não pode pretender o reconhecimento de vínculo de emprego.

Consigno que é perfeitamente possível a prestação dos serviços por contrato de trabalho ou de forma autônoma, dependendo do pactuado entre as partes, mormente considerando a natureza da atividade desenvolvida pelo advogado, e a pactuação que aflora dos autos não pode ser confundida com uma imposição injusta e ilegal com vistas a fraudar direitos trabalhistas, notadamente considerando que o reclamante, na condição de profissional do Direito, dispõe de capacidade intelectual suficiente para discernir acerca da modalidade da contratação, não sendo crível que fosse imposta tal condição como meio de fraudar direitos trabalhistas.



Desse modo, o conjunto probatório não autoriza reconhecimento de fraude e de vício de consentimento na modalidade de prestação de serviços, tampouco a presença dos requisitos exigidos pelos artigos 2º e 3º, da CLT.

Reformo para afastar o vínculo de emprego e expungir da condenação as verbas correspondentes, julgando improcedente a reclamação. Não remanesce a condenação do reclamado ao pagamento de honorários advocatícios.

BENEFÍCIOS DA JUSTIÇA GRATUITA

A reclamação foi ajuizada na vigência da Lei 13.467/2017, razão pela qual aplicável o disposto no artigo 790, §§ 3º e 4º, da CLT, pelo quais "*É facultado aos juízes, órgãos julgadores e presidentes do tribunais do trabalho de qualquer instância conceder, a requerimento ou de ofício, o benefício da justiça gratuita, inclusive quanto a traslados e instrumentos, àqueles que perceberem salário igual ou inferior a 40% (quarenta por cento) do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social.*". e "*O benefício da justiça gratuita será concedido à parte que comprovar insuficiência de recursos para o pagamento das custas do processo.*"

Na hipótese dos autos, a remuneração do reclamante, constante dos recibos de pagamento a autônomo juntados aos autos, não superava o limite estabelecido no dispositivo legal em comento, circunstância que aliada ao teor da declaração de insuficiência econômica de fl. 55, autoriza o deferimento dos benefícios da justiça gratuita. Mantenho.

RECURSO DO RECLAMANTE

HORAS EXTRAS

PISO SALARIAL

Por afastado o vínculo de emprego, resta prejudicado o pedido de horas extras excedentes de 4 horas diárias e 20 horas semanais, eis que inaplicável, à hipótese, o artigo 20, da Lei 8.906/94, que trata da jornada do advogado empregado. Prejudicado, ainda, o pedido de diferenças de piso salarial com amparo em norma coletiva.

Nada a deferir.



RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO BANCO RECLAMADO

Da mesma forma, considerando a ausência de vínculo de emprego, não há se falar em responsabilidade subsidiária do segundo reclamado na condição de tomador de serviços.

Ad argumentandum, a responsabilidade subsidiária no campo das relações de trabalho resulta de construção doutrinária e jurisprudencial e surge pelo descuido na contratação (culpa in eligendo) e na vigilância da atividade contratada (culpa in vigilando), bem como pela inadimplência da empregadora e pelo risco empresarial compartilhado, expressamente referida pelo inciso IV da Súmula 331 do C. TST.

Na hipótese dos autos, o reclamante atuava como advogado associado do primeiro reclamado, o qual prestava serviços jurídicos ao segundo réu, hipótese absolutamente diversa da terceirização de mão-de-obra a que se refere a Súmula 331 do C. TST. O fato do primeiro reclamado, na condição de escritório de advocacia, prestar serviços ao cliente Banco do Brasil, não enseja a responsabilidade subsidiária.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Tendo em vista que o E. STF, conferindo nova interpretação da regra contida no artigo 52, X da Constituição Federal de 1988, firmou entendimento de se aplicar imediatamente as decisões prolatadas em sede de ADC e de ADI, independente de publicação e do trânsito em julgado, e considerando a decisão do Tribunal Pleno da Suprema Corte no julgamento da ADI 5766, em sessão do dia 20.10.2021, pela qual foi declarada a inconstitucionalidade do artigo 791-A, § 4º da CLT, inviável a condenação do autor, beneficiário da justiça gratuita, ao pagamento dos honorários advocatícios.

Assim, apresentado recurso pelo reclamante, ainda que suas razões silenciem sobre os honorários advocatícios de sucumbência, merece ser revista a condenação imposta a esse título.

Reformo para afastar a condenação do reclamante em honorários advocatícios de sucumbência.



Isto posto, ACORDAM os Magistrados da 7ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região em: **CONHECER** dos recursos e, no mérito, a ambos **DAR PROVIMENTO PARCIAL. Ao do reclamado** para afastar o vínculo de emprego e julgar a ação improcedente e **ao do reclamante** para expungir a condenação em honorários advocatícios. Custas pelo reclamante, em reversão, apuradas sobre o valor da causa atualizado, das quais fica isento por ser beneficiário da justiça gratuita.

POR UNANIMIDADE DE VOTOS.

Presidiu o julgamento a Excelentíssima Desembargadora Dóris Ribeiro Torres Prina.

Tomaram parte do julgamento os Excelentíssimos Magistrados Federais do Trabalho:

Dóris Ribeiro Torres Prina (RELATORA)

Celso Ricardo Peel Furtado de Oliveira (REVISOR)

Gabriel Lopes Coutinho Filho

Sustentação oral: Dra. Darlete Aparecida de Azevedo Bardella.

DÓRIS RIBEIRO TORRES PRINA
Desembargadora Relatora

