



06/02/2017

Número: **0020788-05.2015.5.04.0024**

Data Autuação: **02/09/2016**

Classe: **RECURSO ORDINÁRIO**

- Relator: **MARCELO JOSE FERLIN D'AMBROSO**

Valor da causa: **R\$ 50.000,00**

Partes			
Tipo		Nome	
RECORRENTE		SINDICATO MEDICO DO RIO GRANDE DO SUL	
ADVOGADO		FABIANA CENTENO NEVES - OAB: RS048.768	
ADVOGADO		CLAUDIO FLECK BAETHGEN - OAB: RS0045944	
RECORRIDO		ELIZEU EZIQUIEL CHIODI	
ADVOGADO		LETICIA SETTE DONIN - OAB: RS0058319	
ADVOGADO		VINICIUS DONCATO BRASIL - OAB: RS0068952	

  

Documentos			
Id.	Data de Juntada	Documento	Tipo
74b42 4f	30/01/2017 10:01	<a href="#">Acórdão</a>	Acórdão



PODER JUDICIÁRIO  
JUSTIÇA DO TRABALHO  
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 4ª REGIÃO

**Identificação**

PROCESSO n° 0020788-05.2015.5.04.0024 (RO)  
RECORRENTE: SINDICATO MEDICO DO RIO GRANDE DO SUL  
RECORRIDO: ELIZEU EZIQUIEL CHIODI  
RELATOR: MARCELO JOSE FERLIN D'AMBROSO

**EMENTA**

**HORAS EXTRAS. ART. 20 DO ESTATUTO DA OAB. TRABALHO EM DEDICAÇÃO EXCLUSIVA.** O desempenho de jornada de trabalho de cerca de 8h diárias, aliado a outros elementos de prova constantes nos autos, é suficiente a caracterizar o regime de dedicação exclusiva, como previsto no art. 20 da lei 8.906/94 e regulamentado no art. 12 do Regulamento Geral do Estatuto da Advocacia e da OAB, por força do princípio da primazia da realidade sobre a forma que norteia esta Especializada, ainda que tal regime de contratação não tenha sido expressamente registrado no contrato de trabalho.

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos os autos.

ACORDAM os Magistrados integrantes da 2ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região: por unanimidade, **DAR PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO DA RÉ** para limitar a condenação de horas extras às excedentes da 8ª hora diária, conforme controles de jornada adunados aos autos e nos períodos em que não juntados, de acordo com a jornada fixada na origem (8h às 18h, com 1h15min de intervalo), mantidos os mesmos reflexos da origem, com divisor 220. Valor da condenação que se reduz para R\$30.000,00 para os fins legais.

Sustentação oral: Dr. Claudio Fleck Baethgen - pela reclamada.Declinou.

Intime-se.

Porto Alegre, 26 de janeiro de 2017 (quinta-feira).

## RELATÓRIO

Inconformada com a sentença de procedência parcial (id ca7f59d), recorre ordinariamente a ré.

Seu recurso (id e45d099) versa sobre regime de contratação por exclusividade, divisor de apuração e adicional de horas extras.

Com contrarrazões (id f2dd23f), os autos são remetidos a este Tribunal para julgamento.

Processo não submetido à análise prévia do Ministério Público do Trabalho.

É o relatório.

## FUNDAMENTAÇÃO

**Dados contratuais:** o autor foi admitido no réu em 15/08/2011 para exercer a função de advogado, tendo sido dispensado sem justa causa em 14/06/2013 (CTPS id b61d87d). Duração do contrato: aproximadamente 1 ano e 10 meses. Valor provisório da condenação: R\$100.000,00.

### 1. HORA EXTRA. CONTRATAÇÃO DE EXCLUSIVIDADE. JORNADA ESPECIAL DE ADVOGADO.

A recorrente foi condenada nos seguintes termos:

*O autor afirma que foi contratado pelo réu para laborar como advogado, sem exclusividade, motivo pelo qual fazia jus à jornada de 4 horas diárias e 20 horas semanais. Alega que laborava das 8h às 18h, com 1h15min de intervalo. Requer o pagamento de horas extras com as repercussões que aponta.*

*O réu sustenta que o autor foi contratado para trabalhar com dedicação exclusiva na sede do Sindicato reclamado, podendo, se necessário, realizar viagens e trabalhos externos, conforme previsão de seu contrato de trabalho, mas sempre para atender demandas de seu empregador ou dos médicos associados à entidade. Afirma que a jornada pactuada com o autor foi de 8h48m diariamente de segunda à sexta-feira, com intervalo de 01 (uma) hora para refeição e descanso.*

*Sobre a jornada de trabalho do advogado empregado, o art. 20 da Lei 8.906/94 estabelece o seguinte:*

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

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

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

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

*Assim, para que a jornada normal de trabalho ultrapasse o limite de 4 horas diárias e 20 horas semanais, é imprescindível a existência de norma coletiva em sentido contrário, ou contrato de dedicação exclusiva. E o ônus dessa prova incumbe ao empregador, por se tratar de fato impeditivo do direito às horas extras, nos termos dos artigos 818 da CLT e 373, II, do NCPC. No caso em tela, o réu alega que houve contratação exclusiva do autor, porém não prova sua alegação, já que o contrato de trabalho não possui qualquer ressalva quanto à exclusividade (Id 9bf8724). Dessa forma, presume-se verdadeira a tese da inicial de que não houve contratação exclusiva e, portanto, são devidas as horas extras pleiteadas.*

*Quanto à duração da jornada, verifico que o réu junta controles de horário de parte do período contratual, com registros variados e não impugnados pelo autor. Assim, tais documentos devem ser considerados para a apuração da jornada efetivamente cumprida pelo autor. Já nos períodos em que não juntados os registros da jornada, verifico que os horários informados na inicial, que totalizam 8h45min diários, são próximos da carga horária informada na defesa, de 8h48min diários, pelo que entendo que deve ser acolhida a tese da inicial, nos termos da Súmula 338, I, do TST. Não acolho os horários informados pelo autor no depoimento pessoal, porque mais abrangentes do que os da inicial e inovatórios da lide.*

*Julgo procedente o pedido "a", para condenar o réu ao pagamento de horas extras, assim consideradas as excedentes de 4 horas diárias e 20 horas semanais, conforme registros de horário juntados e, nos períodos em que não juntados, de acordo com a jornada das 8h às 18h, com 1h15min de intervalo, com adicional de 100% e reflexos em repouso semanal remunerado e feriados, 13º salário, férias acrescidas de 1/3, aviso-prévio e FGTS com indenização compensatória de 40%. A base de cálculo deve observar o divisor 100 e a Súmula n. 264 do E. TST, não serão computadas no módulo semanal as horas já computadas no módulo diário. O réu sustenta que o autor foi contratado para trabalhar com dedicação exclusiva na sede do Sindicato reclamado, podendo, se necessário, realizar viagens e trabalhos externos, conforme previsão de seu contrato de trabalho, mas sempre para atender demandas de seu empregador ou dos médicos associados à entidade. Afirma que a jornada pactuada com o autor foi de 8h48m diariamente de segunda à sexta-feira, com intervalo de 01 (uma) hora para refeição e descanso.*

Insurge-se a ré, aduzindo em suas razões que a prestação de serviço ocorreu de forma exclusiva, comprovada pela jornada de trabalho efetuada, não sendo aplicável a jornada prevista no art. 20 da Lei 8.906/94, não ocorrendo a prestação de horas extras, pela compensação semanal acordada com o recorrido. Alternativamente, em caso de manutenção da condenação, requer que a concessão de horas extraordinárias seja limitada àquelas excedentes às 44 horas semanais, considerando-se a existência de jornada compensatória ajustada no contrato individual de trabalho. Assevera também que, nesse caso, o divisor a ser utilizado é o de 220 horas, e não o de 100 como determinado na sentença, já que o contrato de trabalho é claro ao prever uma jornada de 220 horas mensais. Afirma, também, que a hora

extraordinária já foi remunerada dentro do valor fixado no contrato, eis que a remuneração mensal foi fixada prevendo a prestação de 220 horas mensais, devendo ser limitado o pagamento das horas extras ao adicional das mesmas, nos termos da Súmula 85, IV, do TST.

Aprecio.

Dispõe o art. 20 da Lei 8.906/94 - Estatuto da Advocacia:

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

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

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

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

Já o art. 12, *caput*, do Regulamento Geral do Estatuto da Advocacia, estabelece, a respeito do regime de dedicação exclusiva:

*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.*

*In casu*, no contrato de trabalho do id 9bf8724 (pág. 3 e 4) não há em qualquer uma das cláusulas ali insculpidas expressa previsão de que o regime de trabalho se daria com dedicação exclusiva. Contudo, o próprio autor declara em seu depoimento pessoal (id a03dc88): "que era advogado; que tinha CTPS anotada; que trabalhava das 8h às 12h e das 13h às 18h", logo, interpreto que a jornada contratada fora de 44 horas semanais, realizando o advogado jornada laboral de 08 horas e 48 minutos diariamente, de segunda a sexta feira, em regime de compensação, desde o início do pacto, o que é corroborado pelos registros do ponto do id 22732aa. Ademais, em seu petitório inaugural, o recorrido assevera, mais uma vez, que laborava em uma jornada média compreendida das 8 às 18 horas.

Friso que dos poucos processos que o autor atuou para terceiros, adunados no id 99f3349 ao id e52ffb4, a maioria tramita pelo sistema de processo judicial eletrônico, na Justiça Federal, nos quais o advogado

autor poderia interceder fora do horário de labor na recorrente. Ainda, os andamentos processuais do id fc6fd00 nem sequer comprovam que o autor atuou naquele feito ali mencionado. Tampouco o autor comprova que possuía escritório próprio. Dessa sorte, não há como considerar que somente o desempenho da atividade de advogado nestas demandas é capaz de afastar a exclusividade do contrato de trabalho com a ré.

Nesse sentido, destaco trecho de voto divergente proferido pela Exma. Desa. Tânia Regina Silva Reckziegel em recente julgamento desta Turma, do qual participei:

(...)

*Diversamente do entendimento do nobre Relator, entendo que, não obstante não conste do contrato de trabalho do autor cláusula expressa acerca da dedicação exclusiva, entendo que tal condição está implícita na jornada contratada, que era de 220 horas mensais. Isso porque o princípio da primazia da realidade se aplica a ambas as partes. Tanto é assim, que o mesmo Magistrado, revendo seu entendimento, em situação análoga, assim decidiu ao prolatar a sentença no Proc. 0000370-14.2014.5.05.0531.*

(...)

*Como se vê, o autor prestava, de fato, serviços de advogado no próprio setor jurídico das reclamadas, não afastando a caracterização da dedicação exclusiva as parcas ações judiciais ajuizadas para outros clientes em seu tempo livre (por exemplo, ID 1c32574 - Pág. 7), após 2013, quase ao final do contrato havido com as reclamadas.*

*De destacar, também, que o fato de não existir cláusula de exclusividade no contrato do autor se dá pela peculiaridade do caso, haja vista que, inicialmente, fora contratado como comerciário e, somente muitos anos depois, sem solução de continuidade passou a agregar funções típicas de advogado, após formado.*

*Em virtude do exposto, entendo que, no caso concreto, o autor não estava sujeito à jornada de 4 horas diárias e 20 semanais, na forma da Lei nº8.906/94, mas, sim, à jornada contratada de 8h diárias e 44h semanais.*

*(Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região - 2º Turma. Processo 0020605-65.2015.5.04.0531 RO . Redator: Juiz Convocado Carlos Henrique Selbach. Participaram do julgamento: Des. Marcelo José Ferlin D'Ambroso e Desa. Tânia Regina Silva Reckziegel. 17/11/2016).*

Assim, ante o conjunto probatório produzido nos autos, e pelo princípio da primazia da realidade, aplicável a todos os litigantes nesta especializada, resta caracterizado que o contrato de trabalho do advogado, se configurou sob o regime de exclusividade.

Ainda inviável a limitação da condenação a partir da 44ª hora semanal, porquanto o regime compensatório adotado é inválido tendo em vista a prestação habitual de jornada extraordinária, sendo devidas as horas extraordinárias a partir da 8ª hora diária, conforme controles de jornada e nos períodos em que não juntados, de acordo com a jornada fixada na origem (8h às 18h, com 1h15min de intervalo), mantidos os mesmos reflexos da origem, com divisor 220.

Inválida a compensação de jornada, não há falar no pagamento apenas do adicional, sendo devida a hora cheia (hora mais adicional).

## **PREQUESTIONAMENTO E ADVERTÊNCIA**

Adotada tese explícita a respeito das matérias objeto de recurso, são desnecessários o enfrentamento específico de cada um dos argumentos expendidos pelas partes e referência expressa a dispositivo legal para que se tenha atendido o prequestionamento e a parte interessada possa ter acesso à instância recursal superior. Nesse sentido, o item I da Súm. 297 do TST e a Orientação Jurisprudencial 118 da SDI-1, ambas do TST.

Também é inexigível o prequestionamento de determinado dispositivo legal quando a parte entende que ele tenha sido violado pelo próprio Acórdão do qual pretende recorrer, conforme entendimento pacificado na Orientação Jurisprudencial 119 da SDI-1 do TST.

Todavia, reputam-se prequestionadas as questões e matérias objeto da devolutividade recursal, bem como os dispositivos legais e constitucionais invocados, como se aqui estivessem transcritos, um a um.

MARCELO JOSE FERLIN D'AMBROSO  
Relator

## **VOTOS**

### **JUIZ CONVOCADO CARLOS HENRIQUE SELBACH:**

Acompanho o voto do Exmo. Desembargador Relator.

### **DESEMBARGADORA TÂNIA ROSA MACIEL DE OLIVEIRA:**

Acompanho o voto do Exmo. Desembargador Relator.

### **PARTICIPARAM DO JULGAMENTO:**

### **DESEMBARGADOR MARCELO JOSÉ FERLIN D AMBROSO (RELATOR)**

### **JUIZ CONVOCADO CARLOS HENRIQUE SELBACH**

### **DESEMBARGADORA TÂNIA ROSA MACIEL DE OLIVEIRA**

