

Contrato qualidade. Advogado contratado como profissional autônomo, com todas as características da relação de emprego.

ARNALDO SUSSEKIND

DELIO MARANHÃO

P A R E C E R

1- O advogado LUIZ PAULO NEVES COELHO endereçou-nos a seguinte exposição:

"A- Desde o dia 03/05/82, quando firmei com a Interbrás o contrato de prestação de serviços anexo, trabalhei como advogado para a empresa em referência, sujeito a horário, com comparecimento diário ao escritório da contratante, aonde dispunha de uma mesa, arquivos e era atendido por secretária, empregada da Interbrás, recebendo mensalmente salários, com reajuste idêntico aos demais empregados da empresa. As minhas atividades eram desempenhadas na área jurídica, setor contencioso, cabendo-me ainda emitir pareceres para diversos departamentos da empresa, e responder às informações solicitadas, como demonstram as centenas de cópia de correspondências internas, sempre visadas pela Chefia do Departamento Jurídico. Quando havia necessidade de serviços fora da Comarca do Rio de Janeiro, eram pagas diárias e reembolsadas as despesas, com os mesmos procedimentos exigidos para os funcionários da Interbrás, inclusive com a minha assinatura no local destinado aos empregados da empresa.

B- Com a Comunicação Interna nº 222.192/86, a chefia da área contenciosa, reconhecendo o Contrato de Trabalho firmado em 03/05/82, solicitou à Gerencia de Pessoal (GEPES) reajuste dos meus salários, lá denominados "honorários" e, após demonstrar as perdas ocorridas com a remuneração mensal do signatário, finalizou, asseverando:

"... o que virá restabelecer, aproximadamente, a correlação salarial existente à época em que os referidos advogados foram contratados pela INTERBRÁS".

(no original não esta grifado).

C- Em correspondência interna de 20/09/88, pela Chefia da Assessoria de Recursos Humanos (nº B 40158/88), sob o título "Admissão de Autônomos", fazendo expressa referência à decisão da

Diretoria, foi solicitado o encaminhamento do Consulente e de dois outros advogados "para dar início aos exames de praxe para admissão regular na Companhia".

D- Por entraves burocráticos, não foi imediata a admissão do signatário e o formal reconhecimento do contrato de trabalho, o que só ocorreu em 02/01/90, quando foi assinada a Carteira de Trabalho e o documento de opção pelo FGTS, fatos que em nada modificaram a natureza dos serviços prestados, nem tampouco a rotina do regular com parecimento do Consulente aos escritórios da Interbrás.

E- Em 03/07/90, em virtude de estar a empresa em fase de extinção, foi rescindido o contrato de trabalho, com o pagamento dos direitos trabalhistas referentes apenas ao período de 02/01/90 à data da rescisão, tendo sido ressalvado no recibo de quitação que o pagamento feito não compreendia a totalidade das verbas devidas pela empresa, desde 03/05/82".

2- Juntando varios documentos, inclusive o contrato que gerou o vínculo jurídico entre ele e a empresa, indaga-nos o Consulente se configurou-se a relação de emprego desde 03 de maio de 1982 e, em caso afirmativo, se tem direito à complementação das verbas rescisórias, ao recebimento dos depósitos que deveriam ter sido efetivados em conta individualizada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e aos demais consectários legais.

3- A simples leitura do instrumento rotulado de "Contrato de Prestação de Serviços" se nos afigura bastante para evidenciar que se tratava, na realidade, de um contrato de trabalho subordinado e que, por via de consequência, o Consulente sempre foi um empregado da empresa em tela e não um trabalhador autônomo.

4- Com efeito, revela esse contrato que o Consulente:

A- prestava os serviços jurídicos de acordo com "as instruções ou determinações da INTERBRÁS através da Chefia de sua Assessoria Jurídica, ou de qualquer advogado delegado da Chefia" (Cláusula segunda);

B- recebia "honorários mensais", pagos até o quinto dia útil do mês subsequente - remuneração reajustada "periodicamente, nas mesmas datas, mediante os mesmos percentuais do reajuste geral dos salários dos empregados da INTERBRÁS" (cláusula terceira);

C- sempre que se deslocava para fora do Município do Rio de Janeiro, afim de prestar os serviços contratados, recebia ajuda de custo e reembolso das despesas de transporte e estada (cláusula quarta);

D- não percebeu os honorários de sucumbência em razão das causas vitoriosas por ele patrocinada, posto que esses honorários pertenciam à empresa, (cláusula quinta);

E- não podia designar companheiro de escritório para executar ou auxiliá-lo na prestação dos serviços ajustados, (cláusula sexta);

F- estava obrigado a comparecer diariamente à empresa para cumprir jornada de trabalho não inferior a oito horas, (cláusula sétima).

5- Poderíamos terminar aqui este parecer, pois ninguém, que tenha intimidade com o Direito do Trabalho, pode ter dúvida de que o próprio "Contrato de Prestação de Serviços", celebrado entre a INTERBRÁS e o Consultente, revela que se tratava, indisfarçavelmente, de uma autêntica relação de emprego. Aliás, a própria empresa acabou por incluir o Consultente no seu quadro de empregados, sem que esta circunstância alterasse o "modo de ser" da execução do contrato, mas, ao despedi-lo, só pagou as verbas concernentes ao derradeiro período.

6- Todos os elementos configuradores do contrato de trabalho subordinado, que decorrem do estatuído nos arts. 2º e 3º da CLT., estão gritantemente presentes nos documentos anexados à Consulta. E não se vislumbram aqueles que definem o trabalho autônomo.

7- Conforme acentuamos juntamente com DÉLIO MARANHÃO:

"Trabalhador autônomo é aquele que trabalha por conta própria, explora economicamente, em proveito próprio, a

própria força-de-trabalho. Daí por que, na prestação de trabalho autônomo, em que o risco da atividade é assumido pelo trabalhador, o resultado da respectiva atividade tem, para ele, absoluta importância. Pertencendo-lhe, originariamente, esse resultado, a prestação não é, necessariamente, como acontece no trabalho subordinado, pessoal: o trabalhador pode fazer-se substituir por outrem na execução do trabalho contratado", ("Pareceres sobre Direito do Trabalho e Previdência Social", São Paulo, L.Tr., vol. V, 1984, pág.177).

8- Na prestação de serviços autônomos, porque ao prestador cabe o resultado, cabe-lhe também o risco. Já no trabalho subordinado, como ensina FRANCO GUIDOTTI, a

"Característica da prestação é a alienação do resultado útil, que pertence, a título originário ao empregador: tal alienação aparece como pressuposto fundamental da relação do trabalho subordinado" ("La retribuzioni nel rapporto di lavoro", MILÃO, GIUFFRÉ, 1956, pág. 24).

9- O contrato de trabalho, no Brasil, não requer forma solene e as normas legais que o regulam são imperativas, de ordem pública. Por isso, sempre que um trabalhador prestar serviços não eventuais a uma pessoa física ou jurídica, que assuma os riscos da atividade empreendida, dirija a prestação pessoal dos serviços e lhe pague os correspondentes salários - haverá contrato de trabalho entre ambos (arts. 2º e 3º da CLT). Porque ao empregador cabe os riscos do empreendimento, a lei lhe confere o poder de comando, que se desdobra nos poderes diretivo e disciplinar. E a sujeição do prestador dos serviços a esse poder configura a subordinação jurídica do empregado ao empregador, que constitui o traço definidor mais importante do contrato de trabalho.

10- Por conseguinte, os fatos reveladores dos precitados elementos é que devem ser considerados para a aferição da existência do contrato de trabalho. Pouco importa o rótulo dado à relação jurídica formalmente ajustada (contrato de empreitada, contrato de prestação de serviços, contrato de representação comercial, estágio, bolsa de estudos etc.), se a realidade evidencia a relação de emprego.

11- Plá Rodriguez, em primorosa monografia, inclui a primazia da realidade entre os princípios cardeais do Direito do Trabalho:

"Isto significa que em matéria trabalhista importa o que ocorre na prática mais do que o que as partes pactuaram em forma mais ou menos solene ou expressa ou o que se insere em documentos, formulários e instrumentos de contrato....

O mais frequente é o caso das simulações relativas, nas quais se dissimula o contrato real, substituindo-se fictivamente por um contrato diferente" ("Los Principios del Derecho del Trabajo", Montevideo, Ed. M.B.A., 1975, pág. 234).

12- A relação intersubjetiva é irrelevante, porque, como escreve Arion Romiça:

"O negócio inválido e o ineficaz são susceptíveis de conversão. Esta - na lição de Emilio Betti - consiste numa correção da qualidade jurídica do negócio, ou seja, na sua valoração como negócio de tipo diverso daquele que, na realidade, foi celebrado" ("A subordinação no contrato de trabalho", Rio, Forense, 1979, pág. 87).

13- Enquanto que, no direito comum, a nulidade do contrato ou de uma de suas cláusulas tem como corolário, em regra, a inexistência do ato ajustado, no Direito do Trabalho:

"o vazio que normalmente deixa a nulidade é preenchido, automaticamente, na maioria dos casos, pelas normas estabelecidas a respeito" (Ernesto Krotoschin, "Instituciones de Derecho del trabajo", Buenos Aires, Depalma, 1947, vol. I, pág. 14).

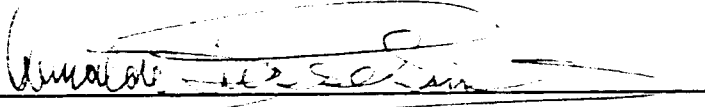
14- Destarte, se da relação jurídica de fato estipulada deduz-se a existência de um contrato de trabalho tacitamente ajustado, sob o rótulo de outro negócio jurídico, aplicáveis se tornam as normas cogentes do Direito do Trabalho:

"É, pois, o fato real que apareça das relações verdadeiramente existentes, o que se deve procurar sob a aparência, muitas vezes simulada, de contratos de direito comum, civil ou comercial" (Rafael Caldera, "Derecho del Trabajo", Caracas, Ed. La Nacion, 1960, pág. 281).

ARNALDO SUSSEKIND - DELIO MARANHÃO

18- O caso em apreço está retratado neste judicioso aresto. E, por todo o exposto, não temos dúvida em responder afirmativamente à Consulta.

Rio de Janeiro, 07 de agosto de 1990.


ARNALDO SUSSEKIND
OAB/RJ nº 2.100.