

FACULDADE DOM BOSCO DE PORTO ALEGRE
CURSO DE DIREITO

DANIEL DE OLIVEIRA SOARES

O CONTRATO DE TRABALHO E A BUSCA DO ADVOGADO ASSOCIADO PELO
VÍNCULO TRABALHISTA: UMA ANÁLISE JURISPRUDENCIAL

Porto Alegre
2021

DANIEL DE OLIVEIRA SOARES

O CONTRATO DE TRABALHO E A BUSCA DO ADVOGADO ASSOCIADO PELO
VÍNCULO TRABALHISTA: UMA ANÁLISE JURISPRUDENCIAL

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado ao curso de Direito da
Faculdade Dom Bosco de Porto Alegre
como requisito final para obtenção do título
de Bacharel em Direito.

Orientadora: Prof. Me. Laura Machado de
Oliveira

Porto Alegre
2021

DANIEL DE OLIVEIRA SOARES

**O CONTRATO DE TRABALHO E A BUSCA DO ADVOGADO ASSOCIADO PELO
VÍNCULO TRABALHISTA: UMA ANÁLISE JURISPRUDENCIAL.**

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado ao curso de Direito da
Faculdade Dom Bosco de Porto Alegre
como requisito final para obtenção do título
de Bacharel em Direito.

Examinado em: .

BANCA EXAMINADORA

Prof. Me. Laura Machado de Oliveira.
Faculdade Dom Bosco de Porto Alegre
(Orientador)

Prof. .
Faculdade Dom Bosco de Porto Alegre
(Examinador)

Prof. .
Faculdade Dom Bosco de Porto Alegre
(Examinador)

DEDICATÓRIA

À minha companheira Caren, com quem compartilho a vida e a minha mãe Elizete, que não pouparam esforços para que eu concluísse essa etapa.

AGRADECIMENTOS

Agradeço aos professores que estiveram comigo durante esta caminhada, especialmente a minha orientadora Professora Mestre Laura Machado de Oliveira, por ter aceitado acompanhar-me nesse projeto.

Em uma homenagem póstuma, agradeço ao Senhor Vilmar Buchner, que, além de uma presença alegre e querida pelos corredores da Faculdade, sempre me recebeu com carinho e disposição para me ajudar, nunca negando seu auxílio.

Agradeço a minha família por todo apoio recebido, em especial a minha mãe e meus irmãos por sempre estarem ao meu lado, me incentivando nessa jornada e por fazerem parte dessa conquista.

Aos meus amigos pelo apoio a cada dia.

E, por fim, agradeço a minha companheira Caren, por estar do meu lado.

RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo analisar o conceito de contrato de trabalho, esclarecer os requisitos essenciais para sua configuração e, assim, verificar se o contrato de advogado associado se encaixa nesse contexto. É sabido que tanto o contrato de trabalho, quanto o contrato de associação de um advogado junto a uma sociedade de advogados tem seus requisitos próprios, que podem configurar ou não, o vínculo trabalhista. Porém, alguns contratos de advogados associados podem mascarar a existência de um vínculo empregatício, o que precisa ser analisado caso a caso. E, para tanto, o estudo será apresentado em duas partes. Na primeira, conceituando e analisando o contrato de trabalho, a relação de emprego e o contrato do advogado associado, bem como realizando uma comparação entre o advogado associado e o advogado sócio e, em um segundo momento, verificando a possibilidade do vínculo empregatício do advogado associado, quem é parte legítima para o ajuizamento de ações que buscam esse reconhecimento e a análise dos argumentos desfavoráveis e favoráveis ao vínculo empregatício de advogados associados. Baseando o estudo na doutrina e legislação, aliado às jurisprudências dos Tribunais brasileiros.

Palavras-chave: contrato de trabalho. Vínculo empregatício. Advogado associado.

ABSTRACT

This paper aims to analyze the concept of the work contract, clarify the essential requirements for its configuration, and thus verify if the associate lawyer contract fits in this context. It is known that both the employment contract and the association contract of a lawyer in a law firm have their requirements, which may or not configure the employment relationship. However, some associate lawyer contracts may cover the existence of an employment bond, which needs to be analyzed on a case-by-case basis. And, for that, the study will be presented in two parts. Firstly, the work contract, the employment relationship, and the associate lawyer contract will be conceptualizing and analyzing, as well as a comparison will be made between the associate lawyer and the partner lawyer. Secondly, it will be verified the possibility of the employment bond of the associate lawyer, who is the legitimate part for the filing of actions seeking this recognition, and the analysis of unfavorable and favorable arguments for the employment bond of associate lawyers. Studies based on the doctrine and legislation, allied to the jurisprudence of the Brazilian Courts.

KEYWORDS: work contract. employment bond. associate lawyer.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	9
1 O CONTRATO DE TRABALHO	13
1.1 A RELAÇÃO DE EMPREGO	13
1.2 O CONTRATO DO ADVOGADO ASSOCIADO	30
1.3 ADVOGADO SÓCIO VERSUS ADVOGADO ASSOCIADO.....	35
2 A POSSIBILIDADE DO VÍNCULO EMPREGATÍCIO DO ADVOGADO ASSOCIADO.....	40
2.1 PARTE LEGÍTIMA	41
2.2 ARGUMENTOS DESFAVORÁVEIS AO VÍNCULO	45
2.3 ARGUMENTOS FAVORÁVEIS AO VÍNCULO.....	55
CONCLUSÃO	65
REFERÊNCIAS.....	69

INTRODUÇÃO

Ter o vínculo de emprego reconhecido e poder desfrutar de todos os direitos inerentes a este *status* pode parecer tarefa simples, afinal, a grande maioria dos trabalhadores que cumprem com os requisitos para a respectiva configuração de empregado em uma relação de emprego, quais sejam: trabalho realizado por pessoa física, com pessoalidade, subordinação, não eventualidade e onerosidade, tem o vínculo com o empregador devidamente reconhecido em sua CTPS (carteira de trabalho e previdência social).

Ocorre que, em alguns casos, como o que acontece com os profissionais que prestam um serviço intelectual, mais especificamente, os advogados, não se torna simples constatar a presença de todos os elementos configuradores do vínculo empregatício, necessitando de uma análise mais aprofundada, verificando cada caso, pois cada contrato tem suas particularidades.

Afinal, estes profissionais já possuem um contrato com as respectivas sociedades de advogados, possuindo, desta forma, um vínculo jurídico formal, através de um contrato de associação, previsto na legislação aplicável ao caso, na qual o Regulamento Geral do Estatuto da Advocacia e da OAB, destaca a autonomia do advogado ao cumprir suas funções.

O trabalho a seguir desenvolvido se insere na área do direito do trabalho, direcionado ao reconhecimento do vínculo de emprego por profissionais da advocacia que já possuem um contrato de associação com as sociedades de advogados, tendo como título os contratos de trabalho e a busca do advogado associado pelo vínculo trabalhista: uma análise jurisprudencial, buscando os conceitos, o entendimento jurídico-legal, da possibilidade de reconhecimento do vínculo empregatício a estes profissionais.

O presente estudo justifica-se por ser o tema cada vez mais discutido nos nossos Tribunais, pois, não raras vezes, trabalhadores não tem seu vínculo empregatício reconhecido em sua carteira de trabalho, mesmo que esteja cumprindo todos os requisitos obrigatórios exigidos pela legislação para que se configure uma relação de emprego.

Com a análise desse cenário, formulou-se o problema de pesquisa da seguinte forma: existe a possibilidade de um advogado, com contrato de associação, conseguir vínculo trabalhista em eventual ação judicial?

E como hipótese básica para prosseguir com a pesquisa, tem-se que é possível, em eventual ajuizamento de ação trabalhista, desde que o profissional comprove no mundo dos fatos, que, apesar do contrato ser de associação, estão presentes todos os requisitos para se configurar o vínculo de emprego. Porém, argumentos diversos são apontados para o não reconhecimento do vínculo.

Tendo como justificativa o crescente aumento de demandas judiciais questionando a realidade fática do trabalho de advogados que foram contratados, inicialmente, através de contratos de associação. E desta forma, torna-se importante analisar os recentes julgamentos sobre o tema, a fim de verificar o posicionamento da jurisprudência sobre esses casos.

Muitos trabalhadores, mesmo cumprindo com os requisitos para configuração da relação laboral, não tem esse vínculo reconhecido em suas carteiras de trabalho, alguns desses profissionais se encontram nessa posição, por estarem diante de um contrato de associação, tendo como saída, buscar esse reconhecimento apenas através de ações judiciais.

Para que se reconheça o vínculo empregatício, necessário se faz o preenchimento de alguns requisitos, ocorre que em alguns casos, mesmo com esses requisitos devidamente cumpridos, trabalhadores não tem seu vínculo reconhecido em carteira de trabalho.

Desta forma, com o aumento do número de ajuizamento de ações judiciais discutindo a realidade fática dos contratos de associação de advogados, crescente é a busca por entender qual o deslinde dessas controvérsias. Qual o entendimento de nossos Tribunais em relação ao tema proposto, analisando os dois posicionamentos jurídicos sobre o tema – tanto o lado que reconhece o vínculo trabalhista desses profissionais, como o lado que nega sua existência no caso concreto.

Conforme delimitado no projeto de monografia, a presente pesquisa tem por objetivo geral analisar, baseando-se na doutrina, a relação de emprego, conceituar contrato de trabalho, estudar os requisitos para reconhecimento do vínculo de emprego, bem como analisar, através da doutrina e jurisprudência específica para o presente estudo, se um advogado com contrato de associação pode ter o vínculo empregatício reconhecido, uma vez que muitos desses profissionais podem preencher

os requisitos para tanto. E como objetivos específicos, definir os requisitos para reconhecimento do vínculo de emprego, analisar o contrato de advogado associado e averiguar quem é a parte interessada em ajuizar eventual ação judicial.

O trabalho foi dividido em dois capítulos, quais sejam: o contrato de trabalho; e a possibilidade do vínculo empregatício do advogado associado. Importa informar que no primeiro capítulo, não se busca analisar todos os tipos de contratos de trabalho existentes no ordenamento jurídico, mas sim, conceituar contrato de trabalho de forma geral.

Em sendo assim, primeiramente busca-se conceituar contrato de trabalho e relação de emprego, bem como, demonstrar e analisar os requisitos obrigatórios para o reconhecimento do vínculo empregatício e ainda, explicar um elemento que, embora existente em alguns contratos de trabalho, não é obrigatório para que se reconheça uma relação de emprego.

Prosseguindo, ainda no primeiro capítulo, será analisado o contrato do advogado associado, verificando a legislação que o regulamenta e, também, fazer uma comparação entre o advogado sócio e o advogado associado, visando entender o que os diferenciam.

Em um segundo momento, após análise do primeiro capítulo, busca-se verificar quem é a parte legítima para ajuizar uma ação que busca o reconhecimento do vínculo de emprego por advogados que possuem um vínculo formal através de contrato de associação, verificando-se também, os argumentos desfavoráveis e favoráveis ao reconhecimento dessa relação de emprego, analisando, para tanto, a jurisprudência sobre o tema.

Como abordagem da monografia, se utilizará dos métodos dedutivo e analítico, assim, partindo do tema geral, ou seja, a conceitualização, para então analisar sua utilização no caso concreto. Ao abordar o presente tema, busca-se a análise e conceitualização de contrato de trabalho, usando para tanto, a doutrina acerca desse tema, bem como outros meios de informação, desta forma, objetivando demonstrar se o advogado associado conseguir comprovar que sua atividade, na verdade, preenche os requisitos para configuração de um contrato de trabalho, adquire vínculo trabalhista.

A técnica a ser usada é a da pesquisa bibliográfica e documental, onde se buscará trazer a baila a fundamentação para o tema proposto, conceitos, definições. A pesquisa será focada principalmente em livros, artigos doutrinários dos principais

autores - nacionais e internacionais – que tratam sobre o tema, bem como a legislação e jurisprudência pertinente ao caso.

O presente estudo é um trabalho final de monografia do curso de Direito que se propôs a analisar qual a possibilidade de um advogado que já possui um vínculo jurídico formal de contrato de associação com Sociedades de Advogados, conseguir comprovar que, no mundo dos fatos, o que realmente se realiza, é uma verdadeira relação de emprego. Para tanto, examinar um princípio importante no Direito do Trabalho, que é o Princípio da Primazia da Realidade que, em resumo, é o triunfo da realidade dos fatos sobre a formalidade documentada.

A importância do presente estudo pode ser compreendida ao se verificar que ações estão sendo ajuizadas objetivando o reconhecimento do vínculo de emprego, o que pode significar que muitas relações profissionais formalmente constituídas, estão mascarando verdadeiras relações de emprego, retirando de trabalhadores, direitos reconhecidos na lei trabalhista.

1 O CONTRATO DE TRABALHO

O primeiro capítulo deste trabalho tem por objetivo analisar o conceito de contrato de trabalho¹ de forma geral, sem adentrar em cada tipo de contrato de trabalho existente, e esclarecer os requisitos essenciais para configuração da relação de emprego e, também, um elemento que pode estar relacionado ao contrato de trabalho, mas não é essencial para caracterizar o vínculo empregatício (item 1.1), verificar, ainda, o contrato do advogado associado (item 1.2). Pretende-se, ao final, comparar o advogado associado versus o advogado sócio (item 1.3).

1.1 A RELAÇÃO DE EMPREGO

O presente estudo tem por finalidade verificar se é possível, ao advogado que participa de uma sociedade de advogados através de contrato de associação, ter reconhecido em seu favor o vínculo empregatício se comprovada a existências dos requisitos essenciais para sua configuração. Porém, antes de adentrar nessa questão, faz-se necessário conceituar e analisar a relação de emprego, bem como, os elementos que a compõe, examinando os requisitos essenciais e não essenciais que caracterizam o empregado.

Primeiramente, ao iniciar-se a análise, torna-se importante mencionar que a *Ciência do Direito enxerga clara distinção entre relação de trabalho e relação de emprego*², e, sendo assim, faz-se necessário trazer a diferenciação entre essas duas expressões, sendo que,

a primeira expressão tem caráter genérico: refere-se a todas as relações jurídicas caracterizadas por terem sua prestação essencial centrada em uma

¹ Nas palavras de César Reinaldo Offa Basile, contrato de trabalho é um ato bilateral, *intuitu personae*, sinalagmático, de trato sucessivo e oneroso, que disciplina a relação jurídica entre o tomador e o prestador dos serviços (BASILE, César Reinaldo Offa. **Direito do Trabalho: teoria geral, contrato de trabalho e segurança e saúde no trabalho**. 9. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. p. 18.). Complementando, na perspectiva de Luciano Martinez, *diz-se existente um liame jurídico de trabalho quando os sujeitos nele envolvidos assumem posições contrapostas para que um deles ofereça sua força laboral e o outro retribua esse dispêndio de energia com uma contraprestação de natureza pecuniária*. (MARTINEZ, Luciano. **Curso de direito do trabalho**. 11. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. p. 161.)

² DELGADO. Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 17. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: LTr, 2018. p. 333.

obrigação de fazer consubstanciada em *labor humano*. Refere-se, pois, a toda modalidade de contratação de trabalho humano modernamente admissível. [...] A relação de emprego, do ponto de vista técnico-jurídico, é apenas uma das modalidades específicas de relação de trabalho juridicamente configuradas. Corresponde a um tipo legal próprio e específico, inconfundível com as demais modalidades de relação de trabalho ora vigentes³.

Ocorre, porém, conforme explica Maurício Godinho Delgado, que, devido a elevada importância que possuem as relações trabalhistas, por ocuparem maior espaço e atenção nas relações de trabalho, é que tradicionalmente, no direito trabalhista, pode-se designar *a espécie mais importante (relação de emprego) pela denominação cabível ao gênero (relação de trabalho)*⁴, destacando ainda, ser mera formalidade *se recusar validade teórica às expressões tradicionais (relação de trabalho e contrato de trabalho) para designar a relação e instituto de caráter específico (relação de emprego e contrato de emprego)*⁵.

Podendo, desta forma, descrever, também, que *a relação de trabalho é aquela estabelecida em razão de um trabalho, ou seja, quando a transformação útil de bens é solicitada e aproveitada por outrem*⁶.

E para se dar formalidade a relação de emprego, tem-se o contrato individual de trabalho que, segundo a CLT (Consolidação das Leis Trabalhistas), em seu artigo 442, descreve este como sendo *o acordo tácito ou expresso, correspondente à relação de emprego*⁷, em sendo assim

o direcionamento, o aproveitamento contínuo e planejado do trabalho alheio como forma de implementar uma atividade econômica ou mesmo de satisfazer um interesse determinado (daí por que nem mesmo a exploração econômica do trabalho é determinante para a configuração da relação de emprego), é característico da relação de emprego e o modelo de produção capitalista depende, essencialmente, do desenvolvimento desse tipo de relação social (denominada, juridicamente, de relação de emprego)⁸.

³ DELGADO. Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 17. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: LTr, 2018. p. 333-334.

⁴ DELGADO. Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 17. ed. rev. atual. e ampl.. São Paulo: LTr, 2018. p. 334.

⁵ DELGADO. Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 17. ed. rev. atual. e ampl.. São Paulo: LTr, 2018. p. 335.

⁶ OLIVEIRA, Cíntia Machado. DORNELLES, Leandro do Amaral D. de. **Direito do Trabalho**. 3. ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2016. p. 45.

⁷ BRASIL. Decreto-lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. **Consolidação das Leis do Trabalho**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm>. Acesso em 22/09/2020.

⁸ MAIOR, Jorge Luiz Souto. **Curso de direito do trabalho: a relação de emprego**. Volume II. São Paulo: LTr, 2008. p. 51

Ainda, importa destacar que *contrato é o vínculo de atributividade da relação jurídica, gerador, por isso, dos títulos legitimadores da posição dos sujeitos*⁹ e segundo Carlos Henrique Bezerra Leite, *não há uniformidade a respeito da denominação utilizada na doutrina quanto ao vínculo jurídico que tem como sujeitos, de um lado, o empregado, e, de outro, o empregador*¹⁰, e continua informando que

A expressão “*contrato de trabalho*”, entretanto, parece ser a preferida, sendo adotada majoritariamente pela doutrina, embora empregada no sentido restrito do termo, isto é, de *contrato individual de trabalho*, que não se confunde com o contrato coletivo de trabalho, uma vez que este, no sistema jurídico brasileiro, ostenta natureza jurídica semelhante a convenção coletiva de trabalho ou acordo coletivo de trabalho [...].¹¹

Partindo dessa premissa, importa ao presente trabalho analisar os requisitos essenciais para configuração do vínculo de emprego, uma vez que o tema tem sido cada vez mais discutido nos nossos Tribunais, pois, não raras vezes, trabalhadores não tem seu vínculo de emprego reconhecido em sua carteira de trabalho, mesmo cumprindo todos os requisitos obrigatórios exigidos para que se configure uma relação laboral.

Nesse sentido, conforme disciplina o artigo 3º, da CLT, empregado é *toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário*¹². Ainda, Carlos Henrique Bezerra Leite conceitua o empregado

como uma espécie de trabalhador subordinado que, com tal ânimo, de forma não eventual e mediante remuneração, coloca pessoalmente a sua força de trabalho à disposição de uma outra pessoa física ou jurídica, em decorrência de um contrato de trabalho¹³.

Em sendo assim, analisando o artigo 3º, da CLT, bem como os conceitos de empregado, pode-se chegar a conclusão de que os requisitos para configuração da relação de trabalho são os seguintes: *personalidade, trabalho prestado por pessoa física, o que significa dizer que ocorrendo prestação de serviços por uma empresa*

⁹ MARTINEZ, Luciano. **Curso de direito do trabalho**. 11. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. p. 163.

¹⁰ LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de Direito do Trabalho**. 12. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. Não paginado.

¹¹ LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de Direito do Trabalho**. 12. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. Não paginado.

¹² BRASIL. Decreto-lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. **Consolidação das Leis do Trabalho**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm>. Acesso em 22/09/2020.

¹³ LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso De Direito Do Trabalho**. 12. ed. São Paulo: Saraiva Educação. 2020. p. 197.

*(pessoa jurídica) estaremos diante de uma relação de direito civil ou comercial, mas nunca de direito do trabalho*¹⁴, sob subordinação, não eventual e oneroso, requisitos esses que se começará a conceituar.

O requisito da pessoalidade significa que o trabalho precisa ser realizado pelo empregado pessoa física, o que significa dizer que *o empregado não pode se fazer substituir por outro na execução do contrato*¹⁵, salvo nos casos em que *o empregador, tácita ou expressamente, admite substituição do prestador do trabalho ou a substituição entre colegas da mesma empresa*¹⁶.

Desta forma, ao se falar da não substituição do trabalhador por outro no momento da execução de um trabalho significa dizer que as características, capacidade de produção do empregado, a crença do empregador na qualidade da entrega trabalho prestado, foram fundamentais no momento da contratação e, em contrapartida, se a pessoa a realizar a tarefa puder se fazer substituir por outra, não restará preenchido esse requisito, não havendo como configurar o vínculo empregatício¹⁷, isto quer dizer que

o contrato de emprego é pessoal em relação ao empregado. Personalidade ou caráter *intuitu personae* significa que é aquela pessoa física escolhida quem deve executar o serviço contratado porque o contrato de trabalho é intransmissível. A CLT não pretendeu dizer o óbvio, isto é, que a prestação dos serviços é pessoal, pois, só a pessoa humana presta serviços. Quis dizer, na verdade, que o contrato é pessoal. Isto quer dizer que o serviço não é personalíssimo, mas tão somente o contrato com cada empregado¹⁸.

Em sendo assim, tem-se que *a figura do empregado deve ser sempre uma pessoa física ou natural, posto que os bens jurídicos a serem tutelados pelo Direito do Trabalho são inerentes a essas pessoas, não podendo ser usufruídos por pessoas jurídicas*¹⁹, bem como, que o caráter pessoal do contrato de trabalho pode ter sua comprovação

pela intenção expressa das partes (contrato escrito ou oral) ou pela simples repetição da mão de obra no tempo por uma mesma pessoa. O trabalho em

¹⁴ MANUS, Pedro Paulo Teixeira. **Direito do Trabalho**. 16. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 51.

¹⁵ DANTAS JR, Aldemiro Rezende. DALLEGRAVE NETO, José Afonso. SOUZA, Otávio Augusto Reis de. TEIXEIRA, Sergio Torres. **Direito Individual Do Trabalho**. Curitiba: IESDE Brasil, 2012. Pg. 391.

¹⁶ LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso De Direito Do Trabalho**. 12. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. Não paginado.

¹⁷ BASILE, César Reinaldo Offa. **Direito do Trabalho: teoria geral, contrato de trabalho e segurança e saúde no trabalho**. 9. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. p. 36.

¹⁸ CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do trabalho: de acordo com a reforma trabalhista Lei 13.467/2017**. 15. ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2018. p. 251-253.

¹⁹ VILLELA, Fábio Goulart. **Manual de Direito do Trabalho**. São Paulo: Elsevier Editora. 2010. Não paginado.

si não é uma obrigação personalíssima, pois pode ser executado por outros, o que é personalíssimo é o contrato de emprego ou a obrigação que dele decorre²⁰.

Torna-se importante destacar que, apesar de o trabalho ser efetivado por pessoa física, não necessariamente quer dizer que está sendo executado com personalidade, sendo essencial para a configuração da relação de emprego que as duas características sejam verificadas, ou seja, a contratação deve ser formalizada e efetivamente cumprida pelo mesmo trabalhador, não podendo se fazer substituir por outro, a não ser com o consentimento do empregador ou, ainda, nos casos legalmente previstos, como férias ou licenças, por exemplo²¹.

Quanto ao elemento da subordinação²², sendo a mais aceita na Justiça do Trabalho como a subordinação jurídica²³, pois o empregado não está, necessariamente, em busca de aprimorar sua técnica de trabalho, ou ainda, em condição econômica inferior ao seu empregador, busca, muitas vezes, apenas cumprir as ordens que lhe são impostas por seu contrato de trabalho, bem como, receber a contraprestação pelo seu serviço prestado²⁴. Em sendo assim,

a subordinação corresponde ao polo antitético e combinado do poder de direção existente no contexto da relação de emprego. Consiste, assim, na situação jurídica derivada do contrato de trabalho, pela qual o empregado compromete-se a acolher o poder de direção empresarial no modo de realização de sua prestação de serviços²⁵.

²⁰ CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do trabalho**: de acordo com a reforma trabalhista Lei 13.467/2017. 15. ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2018. p. 253.

²¹ DELGADO. Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 17. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: LTr, 2018. p. 340-341.

²² A expressão subordinação deriva do termo *subordinare* (sub – baixo; ordinare - ordenar), isto quer dizer imposição da ordem, submissão, dependência, subalternidade hierárquica. A subordinação ou dependência hierárquica tem sido muito utilizada como critério diferenciador entre o contrato de emprego e os demais contratos de trabalho (autônomo, representação, mandato, etc.). Em face do poder de comando do empregador, o empregado tem o dever de obediência, mesmo que ténue (altos empregados) ou em potencial (profissionais), podendo aquele dirigir, fiscalizar a prestação de serviços, bem como punir o trabalhador. (CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do trabalho**: de acordo com a reforma trabalhista Lei 13.467/2017. 15. ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2018. p. 254.).

²³ A subordinação jurídica é a mais aceita. Significa um estado de dependência real, decorrente de um contrato e produzido por um direito, o direito do empregador de comandar, de dar ordens, donde a obrigação correspondente para o empregado de se submeter a essas ordens. Vale dizer, não é a sua pessoa que fica sujeita ao poder do empregador, mas o modo como o seu trabalho é prestado àquele, ou seja, a subordinação incide sobre a sua atividade e não sobre a sua pessoa. (LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso De Direito Do Trabalho**. 12. ed. São Paulo: Saraiva Educação. 2020. p. 196.)

²⁴ BASILE, César Reinaldo Offa. **Direito do Trabalho**: teoria geral, contrato de trabalho e segurança e saúde no trabalho. 9. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. p. 37.

²⁵ DELGADO. Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 17. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: LTr, 2018. p. 348.

Desta forma, *tem-se que o empregador possui o poder de determinar o que, como, quando e onde produzir, restando ao trabalhador, apenas, acatar suas ordens, salvo se manifestamente abusivas ou ilícitas*²⁶. E, ainda, sobre ordens que fogem da decorrência natural de uma subordinação, deve-se explicar que

Tendo em vista que a personalidade do empregado não se anula com o contrato de trabalho, reconhece-lhe-se o direito de resistência em situações abusivas. Assim, pode o empregado legitimamente recusar-se ao cumprimento de uma ordem que atente contra a dignidade humana, que o coloque em posição de risco de morte manifesta e considerável, que fuja da natureza do serviço para o qual foi contratado, que seja ilícita, ilegal ou de execução extraordinariamente difícil²⁷.

Ainda sobre a subordinação, é importante mencionar que as transformações que têm sofrido o direito do trabalho, consequência de renovados tipos de relações trabalhistas aliadas as alterações em diversos ramos da sociedade, da política e da economia, vêm trazendo questionamentos sobre o conceito e aplicação desse requisito na sua forma mais tradicional, tornando-se complicada sua identificação²⁸, pois

a contraposição trabalho subordinado e trabalho autônomo exauriu sua função histórica e os atuais fenômenos de transformação dos processos produtivos e das modalidades de atividade humana reclamam também do direito do trabalho uma resposta à evolução desta nova realidade²⁹.

E assim, outra variável para o requisito da subordinação é a chamada parassubordinação *que é a nomenclatura dada pelo Direito italiano aos trabalhadores nas relações de coordenação que, embora executem trabalho pessoal, mediante paga, têm uma subordinação tênue, mais frágil*³⁰ e, conforme disciplina Aline Monteiro Barros,

A doutrina mais atenta já sugere uma nova tipologia (trabalho coordenado ou trabalho parassubordinado) com tutela adequada, mas inferior àquela instituída para o trabalho subordinado e superior àquela prevista para o

²⁶ OLIVEIRA, Cíntia Machado. DORNELLES, Leandro do Amaral D. de. **Direito do Trabalho**. 3. ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2016. p. 50.

²⁷ OLIVEIRA, Cíntia Machado. DORNELLES, Leandro do Amaral D. de. **Direito do Trabalho**. 3. ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2016. p. 50.

²⁸ LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso De Direito Do Trabalho**. 12. ed. São Paulo: Saraiva Educação. 2020. p. 188.

²⁹ BARROS, Alice Monteiro de. Considerações gerais sobre o trabalho do vendedor-viajante e praticista. **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**. Porto Alegre, v.67, n.4, p. 158, out./dez. 2001. Disponível em <https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/51685/014_barros.pdf?sequence=3&isAlloWed=y>. Acesso em 02/05/2021.

³⁰ CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do trabalho**: de acordo com a reforma trabalhista Lei 13.467/2017. 15. ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2018. p. 258.

trabalho autônomo. Enquanto continuam as discussões sobre esse terceiro gênero, a dicotomia codicista trabalho subordinado e trabalho autônomo ainda persiste no nosso ordenamento jurídico, levando a jurisprudência a se apegar a critérios práticos para definir a relação concreta³¹.

Neste sentido, cumpre destacar uma teoria que está ganhando espaço na jurisprudência³² e na doutrina no âmbito trabalhista, direcionada ao atual cenário que se apresenta nas relações de trabalho, que se trata da subordinação estrutural, interativa ou reticular, se caracteriza por uma

dispensabilidade da ordem direta (da subordinação direta) do empregador para a formação do vínculo entre os efetivos beneficiários dos serviços contratados. Esse conceito era normalmente invocado diante de situações de terceirização de atividades que, apesar de aparentemente “-meio”, eram *estruturalmente* ligadas (por isso se fala em subordinação “estrutural”) aos propósitos finais do empreendimento (por isso surge o nome “interativa”). A situação era apontada como uma forma de organização produtiva em cuja raiz se encontrava a empresa-rede (daí, por outro lado, a adjetivação “reticular”), que se irradiava por meio de um processo de expansão e fragmentação³³.

Nota-se que *não importa que o trabalhador se harmonize (ou não) aos objetivos do empreendimento, nem que receba ordens diretas das específicas chefias deste*³⁴, mas o fundamental é que se *identifica a inserção do trabalhador na dinâmica e organização da atividade econômica do tomador de seus serviços*³⁵, nessas ocasiões em que

torna-se dispensável receber ordens diretas do empregador, que passa a ordenar apenas a produção, como um todo. Pelo simples fato de integrar o processo produtivo e a dinâmica estrutural de funcionamento do tomador dos serviços, o trabalhador deve ser reconhecido como submetido a um regime de subordinação (sub-rogação horizontal do comando diretivo), até porque, nos atuais sistemas da gestão flexível (em que ordens emanarão de diferentes fontes), restará sempre instituída uma espécie de cooperação competitiva entre os prestadores de serviço. Trata-se da intitulada estrutura subordinante, frequentemente identificada nas terceirizações consideradas

³¹ BARROS, Alice Monteiro de. Considerações gerais sobre o trabalho do vendedor-viajante e praticista. **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**. Porto Alegre, v.67, n.4, p. 158, out./dez. 2001. Disponível em

<https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/51685/014_barros.pdf?sequence=3&isAlloWed=y>. Acesso em 02/05/2021.

³² Justiça do Trabalho reconhece relação de emprego entre advogada que prestava serviços como associada e escritório de advocacia. **Jornal da Ordem**. Edição 3.634. Porto Alegre. Mai/2021. Disponível em: < <http://www.jornaldaordem.com.br/noticia-ler/justica-trabalho-reconhece-relacao-emprego-entre-advogada-que-prestava-servicos-como-associada-e-esc/47473>>. Acesso em 06/05/2021.

³³ MARTINEZ, Luciano. **Curso de direito do trabalho: relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho**. 9. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 180.

³⁴ DELGADO. Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 17. ed. rev. atual. e ampl.. São Paulo: LTr, 2018. p. 352.

³⁵ LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso De Direito Do Trabalho**. 12. ed. São Paulo: Saraiva Educação. 2020. p. 191.

ilícitas. Por sua vez, os próprios empregados se encarregam de cobrar eficiência dos colegas em prol das rotinas de trabalho, malgrado o beneficiário final do excedente de trabalho humano seja sempre a empresa tomadora³⁶.

Tem-se, com essas variáveis do requisito da subordinação clássica que, para que o direito do trabalho conseguisse manter inabalável o princípio da proteção aos trabalhadores, precisou se adaptar as novas necessidades do mercado de um mundo moderno, globalizado e cada vez mais competitivo³⁷.

Passando então, para o requisito da não eventualidade, Maurício Godinho Delgado analisa a questão da permanência no âmbito do Direito do Trabalho, destacando duas perspectivas de maior importância, quais sejam

de um lado, na duração do contrato empregatício, que tende a ser incentivada ao máximo pelas normas justralhistas. Rege esse ramo jurídico, nesse aspecto, o princípio da continuidade da relação de emprego, pelo qual se incentiva, normativamente, a permanência indefinida do vínculo de emprego, emergindo como exceções as hipóteses de pactuações temporalmente delimitadas de contratos de trabalho. De outro lado, a ideia de permanência vigora no Direito do Trabalho no próprio instante da configuração do tipo legal da relação empregatícia. Por meio do elemento fático-jurídico da *não eventualidade*, o ramo justralhista esclarece que a noção de permanência também é relevante à formação socio-jurídica da categoria básica que responde por sua origem e desenvolvimento (a relação de emprego)³⁸.

E continuando a questão da permanência no que diz respeito ao direito trabalhista, em relação a não eventualidade, este deve-se analisar o referido requisito do art. 3º, da CLT, ou seja, *prestar serviços de natureza não eventual*³⁹, sob o ponto de vista do empregador, o que quer dizer, verificar qual o período de necessidade de se manter o empregado para efetuar determinado serviço, se é uma necessidade frequente, constante ou casual, eventual⁴⁰, sendo assim

não se trata de um critério objetivo, que leve em consideração os dias de comparecimento ao trabalho. O critério é relativo. Importa saber se a prestação de serviços atende aos fins do negócio, ou da atividade, independentemente de quanto tempo o empregado pôs-se à disposição do empregador. Portanto, considerando-se o porteiro de um estabelecimento comercial de diversão, como cinema ou similar, que só funcione duas vezes

³⁶ BASILE, César Reinaldo Offa. **Direito do Trabalho: teoria geral, contrato de trabalho e segurança e saúde no trabalho**. 9. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. p. 37-38.

³⁷ MOURA, Marcelo. **Curso de direito do trabalho**. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 165.

³⁸ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 17. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: LTr, 2018. p. 340-341.

³⁹ BRASIL. Decreto-lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. **Consolidação das Leis do Trabalho**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm>. Acesso em 10/04/2021.

⁴⁰ CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do trabalho: de acordo com a reforma trabalhista Lei 13.467/2017**. 15. ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2018. p. 267.

por semana, estar-se-á diante de um trabalho habitual a prestação de serviços somente nesses dias⁴¹.

Desta forma, verifica-se a existência de duas características para o requisito da não eventualidade, quais sejam (1) *a essencialidade do serviço prestado (caso em que o mesmo estará relacionado à atividade-fim da empresa)*, ou (2) *a necessidade e permanência deste mesmo serviço (caso em que estará relacionado à atividade-meio da empresa)*⁴², devendo-se ter em mente que

não se deve confundir necessidade permanente da mão de obra com serviço inserido na atividade-fim da empresa empregador, pois é possível um trabalhador ser empregado tanto na hipótese de seu serviço se inserir na atividade-fim do empregador, quanto na que corresponde à atividade-meio da empresa. A diferença é que naquela há presunção de necessidade permanente da mão de obra para o tomador e nesta deve ser analisado o caso concreto⁴³.

Em sendo assim, importa que o serviço realizado pelo empregado *não seja um trabalho eventual, isto é, em caráter transitório, acidental, esporádico ou não necessário como serviço permanente por exigência do tomador*⁴⁴, bem como, se o trabalho é esperado e a ausência do trabalhador acarretar prejuízos ao tomador de serviços, *a habitualidade estará caracterizada*⁴⁵, sendo o que se pode concluir sobre o requisito da não eventualidade é que

para que exista um contrato de trabalho é necessário que tais serviços sejam prestados continuamente, de tal modo a gerar a expectativa, em ambas as partes, daquela prestação; isto é, o trabalho passa a ser considerado não eventual quando, por sua habitualidade, de antemão, já se sabe que tais serviços serão desenvolvidos em determinado dia, por determinada pessoa e que sua ausência acarretará prejuízos⁴⁶.

E por último, temos o requisito da onerosidade, que *é a totalidade das percepções econômicas a serem creditadas ao empregado em virtude do contrato de trabalho*⁴⁷, uma vez que trabalho, *num sentido evidentemente técnico-jurídico, estará*

⁴¹ MOURA, Marcelo. **Curso de direito do trabalho**. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 161.

⁴² OLIVEIRA, Cíntia Machado. DORNELLES, Leandro do Amaral D. de. **Direito do Trabalho**. 3. ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2016. p. 50.

⁴³ CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do trabalho**: de acordo com a reforma trabalhista Lei 13.467/2017. 15. ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2018. p. 267.

⁴⁴ LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso De Direito Do Trabalho**. 12. ed. São Paulo: Saraiva Educação. 2020. p. 197.

⁴⁵ MARTINS, Adalberto. In: MACHADO, Costa (org). ZAINAGHI, Domingos Sávio (coord.). **CLT Interpretada, artigo por artigo, parágrafo por parágrafo**. 12. ed. rev. atual. Santana de Parnaíba: Manole, 2021. p. 7.

⁴⁶ MANUS, Pedro Paulo Teixeira. **Direito do Trabalho**. 16. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 52.

⁴⁷ LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso De Direito Do Trabalho**. 12. ed. São Paulo: Saraiva Educação. 2020. p. 196.

*continuamente associado à ideia de contraprestação pecuniária porque é entendido como um valor social que dignifica e que dá honradez à pessoa humana*⁴⁸, pois

O trabalhador deve almejar o recebimento de uma contraprestação de valor econômico em razão do serviço prestado, ou seja, a prestação dos serviços deve ter intuito retributivo sob o prisma econômico. Essa contraprestação [...] pode ser representada pela paga em dinheiro ou a entrega de utilidades, mas é essencial que o trabalhador a tenha em vista quando preste os seus serviços. O mero fato de não ter sido entregue ao trabalhador a contraprestação pelos seus serviços não descaracteriza a onerosidade da relação, apenas torna o empregador devedor dessa obrigação⁴⁹.

O reconhecimento da existência do requisito da onerosidade pode ser verificado no propósito que o empregado tem de receber uma contraprestação pelo serviço prestado, não importando se não lhe foi repassado pagamento algum, desde que o trabalhador tenha prestado o serviço com a intenção de receber por ele e tenha sido realizado no seu contexto de trabalho⁵⁰. Desta forma, tem-se que o

salário é, sem dúvida, o fator de maior importância do contrato de trabalho, pois é em razão dele que o empregado coloca sua força de trabalho à disposição do empregador. Inexistindo pagamento de salário, o empregado não presta serviços. Eis o motivo pelo qual não existe contrato de trabalho gratuito. Diz-se, portanto, que o contrato de trabalho é um contrato oneroso⁵¹.

Assim, a onerosidade se conceitua como sendo o *ajuste da troca de trabalho por salário. O que importa não é o quantum a ser pago, mas, sim, o pacto, a promessa de prestação de serviço de um lado e a promessa de pagamento do salário de outro lado*⁵². Ou seja, tem-se, assim, a contraprestação, que se pode conceituar da seguinte forma:

Em uma relação de emprego, há duas obrigações básicas: a primeira, do empregado, de prestar trabalho produtivo para alguém (entendendo-se trabalho produtivo aquele que cria um determinado valor, que pode ou não ser econômico); conseqüentemente, há a segunda obrigação principal, do empregador, de remunerar aquele que realizou o trabalho. Uma vez que o valor criado pelo trabalho pertence ao empregador (alteridade na prestação de serviços) e não àquele que o criou diretamente e, até mesmo porque há um princípio geral de direito que veda o enriquecimento sem causa e outro

⁴⁸ MARTINEZ, Luciano. **Curso de direito do trabalho**. 11. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. p. 126.

⁴⁹ MAIOR, Jorge Luiz Souto. **Curso de direito do trabalho: a relação de emprego**. Volume II. São Paulo: LTr, 2008. p. 55-56.

⁵⁰ MOURA, Marcelo. **Curso de direito do trabalho**. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 166.

⁵¹ MANUS, Pedro Paulo Teixeira. **Direito do Trabalho**. 16. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 53.

⁵² ROMAR, Carla Teresa Martins. **Direito do Trabalho Esquemático**. 5. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. Não paginado.

mais específico das relações contratuais que coíbe a excessiva disparidade das partes, surge o *dever de contraprestar*.⁵³

Isso quer dizer, por exemplo, que, a fim de se manter um processo de produção tão indispensável as necessidades do mercado, colocando a força do trabalho a disposição do empregador é imprescritível que se tenha uma contraprestação de fundo econômico em favor do empregado⁵⁴. Ainda, como a regra é que o trabalhador preste seu serviço com a intenção de receber alguma vantagem econômica, para que ocorra a não configuração do requisito da onerosidade

é preciso que se demonstre, de forma inequívoca, que o trabalhador não teve, em nenhum momento, a intenção de receber alguma vantagem, economicamente quantificável, pelo trabalho exercido. Deste modo, muito mais que avaliar, em concreto, a onerosidade como elemento da caracterização da relação de emprego, o que se deve examinar é a ausência de onerosidade como elemento de descaracterização da relação por intermédio da prova contundente da intenção do trabalhador de não receber vantagem em troca do serviço realizado, sendo que esta intenção, por sua vez, só será válida se não representar renúncia ao direito à justa remuneração⁵⁵.

Desta forma, como se verifica no presente estudo, na falta de qualquer um dos pressupostos acima elencados e conceituados, quais sejam: trabalho prestado por pessoa física, com personalidade, subordinada ao empregador, cujo serviço é prestado de forma não eventual e mediante a contraprestação de cunho econômico, não há o que se falar em relação de emprego.

Neste ponto cabe fazer uma ressalva, pois, em que pese não ser o foco do presente estudo, deve-se mencionar que, atualmente, existe a figura do trabalho intermitente, que está prevista nos parágrafos 443 e 452-A, da CLT, sendo uma criação anômala da reforma trabalhista, que é a formalização do “bico”. Essa modalidade de contrato de trabalho não terá a não eventualidade e, se for chamado ao serviço e não comparecer, não vai descaracterizar a subordinação, sendo uma circunstância totalmente *sui generis*, especial, de vínculo empregatício.

E, a consequência da não cumulação de todos os requisitos é que não haverá a possibilidade de se reconhecer o vínculo trabalhista, pois, *não basta estejam presentes alguns elementos caracterizadores do contrato de emprego; é*

⁵³ OLIVEIRA, Cíntia Machado. DORNELLES, Leandro do Amaral D. de. **Direito do Trabalho**. 3. ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2016. p. 48.

⁵⁴ DELGADO. Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 17. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: LTr, 2018. p. 345.

⁵⁵ MAIOR, Jorge Luiz Souto. **Curso de direito do trabalho: a relação de emprego**. Volume II. São Paulo: LTr, 2008. p. 59.

*indispensável que todos eles coexistam, sob pena de ser caracterizado um tipo contratual totalmente diverso do emprego*⁵⁶, uma vez que, como já visto anteriormente,

contrato de emprego é o negócio jurídico pelo qual uma pessoa física (o empregado) obriga-se, de modo pessoal e intransferível, mediante o pagamento de uma contraprestação (remuneração), a prestar trabalho não eventual em proveito de outra pessoa, física ou jurídica (empregador), que assume os riscos da atividade desenvolvida e que subordina juridicamente o prestador⁵⁷.

E partindo desse prisma, outra característica que se torna relevante estudar, é o fato de que o empregado não corre os riscos do negócio, estes são totalmente suportados pelo empregador⁵⁸, uma vez que, *se o empregado não é destinatário dos proveitos advindos de uma bem-sucedida aposta empresarial, também não poderá sê-lo das desventuras daí decorrentes*⁵⁹. Isso quer dizer que

quem corre o risco do negócio é sempre o empregador. Este é um critério diferenciador, já que todos os outros requisitos podem estar presentes, em maior ou menor intensidade, mas se o trabalhador correr o risco do negócio, empregado não será⁶⁰.

Estando esta particularidade, dentre outras, na descrição constante na CLT que, em seu artigo 2º, *caput*, considera como empregador⁶¹, *a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço*⁶², demonstrando que,

cabe apenas ao empregador decidir quanto à atividade a ser exercida, o modo pelo qual há de ser conduzida sua empresa e todos os demais problemas que surjam na dinâmica empresarial. Com efeito, sendo o empregador o dono do negócio, determina o legislador que ele e só ele há de assumir os riscos da atividade que exerce, de tal modo que resultam vedados

⁵⁶ MARTINEZ, Luciano. **Curso de direito do trabalho**. 11. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. p. 181.

⁵⁷ MARTINEZ, Luciano. **Curso de direito do trabalho**. 11. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. p. 183.

⁵⁸ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 17. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: LTr, 2018. p. 490.

⁵⁹ MARTINEZ, Luciano. **Curso de direito do trabalho**. 11. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. p. 274.

⁶⁰ CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do trabalho: de acordo com a reforma trabalhista Lei 13.467/2017**. 15. ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2018. p. 272.

⁶¹ Luciano Martinez assim define o empregador: é a pessoa física, jurídica ou ente despersonalizado (este excepcionalmente autorizado a contratar) concedente da oportunidade de trabalho, que, assumindo os riscos da atividade (econômica ou não econômica) desenvolvida, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviços de outro sujeito, o empregado. (MARTINEZ, Luciano. **Curso de direito do trabalho**. 11. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. p. 271.)

⁶² BRASIL. Decreto-lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. **Consolidação das Leis do Trabalho**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm>. Acesso em 26/04/2021.

quaisquer atos que impliquem onerar o empregado com eventual consequência de revés sofrido pela empresa. Em contrapartida, por força de o risco ser assumido integralmente pelo empregador, confere-lhe a lei o poder de comando⁶³.

E esse poder de comando que é conferido ao empregador está diretamente ligado ao elemento da subordinação, requisito característico da figura do empregado⁶⁴. Poder este, que é *uma prerrogativa dada ao empregador para exigir determinados comportamentos lícitos de seus empregados com vista ao alcance de propósitos preestabelecidos*⁶⁵.

Ao se verificar todas as características obrigatórias para a configuração da relação de emprego, torna-se de relevante importância para o presente trabalho analisar também, um requisito que pode ser visualizado em alguns contratos de trabalho, mas não é essencial, devendo-se atentar ao fato de que a não existência do elemento da exclusividade durante a relação de emprego não impede o reconhecimento do vínculo empregatício, *porque, exceto cláusula contratual proibitiva, é permitido ao empregado manter outro emprego simultaneamente*⁶⁶.

E muitos advogados com contrato de associação, não tem vínculo de exclusividade com os escritórios para os quais trabalham, podendo exercer sua atividade laboral em outros processos não vinculados a mesma sociedade, uma vez que, *nada impede que um determinado empregado preste simultaneamente, com vínculo de emprego, serviços para mais de uma pessoa*⁶⁷, restando claro, deste modo que

não é requisito essencial da definição de empregado a exclusividade na prestação laboral, ou seja, que o empregado preste seus serviços a somente um empregador, sendo proibido de fazê-lo para qualquer outro. A lei não faz essa exigência; o empregado, sem perder essa condição, pode ter mais de um emprego⁶⁸.

E sobre a exclusividade, Sergio Pinto Martins disciplina que *não é necessária a exclusividade da prestação de serviços pelo empregado ao empregador. O obreiro*

⁶³ MANUS, Pedro Paulo Teixeira. **Direito do Trabalho**. 16. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 68.

⁶⁴ MARQUES, Fabíola; ABUD, Cláudia José. **Direito do Trabalho**. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2013. p. 26.

⁶⁵ MARTINEZ, Luciano. **Curso de direito do trabalho**. 11. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. p. 276.

⁶⁶ MARTINS, Adalberto. In: MACHADO, Costa (org). ZAINAGHI, Domingos Sávio (coord.). **CLT Interpretada, artigo por artigo, parágrafo por parágrafo**. 12. ed. rev. atual. Santana de Parnaíba: Manole, 2021. p. 345.

⁶⁷ OLIVEIRA, Cíntia Machado. DORNELLES, Leandro do Amaral D. de. **Direito do Trabalho**. 3. ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2016. p. 54

⁶⁸ PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo; BARRETO, Glaucia. **Direito do trabalho**. 9. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2006. p.62.

pode ter mais de um emprego, visando aumento de sua renda mensal. Em cada um dos locais de trabalho, será considerado empregado⁶⁹, uma vez que

a exclusividade não é requisito nem para caracterização nem para descaracterização da relação de emprego. Em países subdesenvolvidos ou em desenvolvimento como o nosso, nem sempre é possível a manutenção de um único emprego. É comum o trabalhador cumular vários empregos, desde que não sejam no mesmo horário de trabalho, quando executados internamente⁷⁰.

Ademais, o fato de o contrato de trabalho prever a exclusividade na prestação de serviços pelo empregado não o desnatura. Caso o trabalhador não cumpra tal disposição contratual, dará apenas justo motivo para o empregador rescindir o pacto laboral⁷¹, merecendo destaque que a exclusividade não é presumida, deve ser expressa no contrato, já que se caracteriza em cláusula especial⁷².

Nesse sentido, de não essencialidade do requisito da exclusividade para caracterizar vínculo de emprego, a jurisprudência do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região é uníssona ao defender *que a prestação de serviços para outras empresas (circunstância admitida pela parte autora) não descaracteriza a relação de emprego com a ré, porque a exclusividade não é requisito essencial do vínculo empregatício⁷³.*

Ainda, analisando-se o posicionamento jurídico sobre o tema, deve-se destacar a Súmula nº 386, do TST (Tribunal Superior do Trabalho), a fim de confirmar que, mesmo não visualizando a ocorrência do elemento da exclusividade na relação de emprego, não há o impedimento de que se reconheça o vínculo de emprego:

Súmula nº 386 do TST - POLICIAL MILITAR. RECONHECIMENTO DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO COM EMPRESA PRIVADA - Preenchidos os requisitos do art. 3º da CLT, é legítimo o reconhecimento de relação de emprego entre policial militar e empresa privada, independentemente do

⁶⁹ MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do Trabalho**. 34. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 177.

⁷⁰ CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do trabalho**: de acordo com a reforma trabalhista Lei 13.467/2017. 15. ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2018. p. 278.

⁷¹ MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do Trabalho**. 34. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 177.

⁷² CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do trabalho**: de acordo com a reforma trabalhista Lei 13.467/2017. 15. ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2018. p. 278.

⁷³ RIO GRANDE DO SUL. Decisão do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região, no julgamento dos **Embargos de Declaração** nº 0020516-43.2016.5.04.0002 ROT, Desembargador Relator Alexandre Correa da Cruz, julgamento em 11/03/2020. Disponível em: <<https://www.trt4.jus.br/pesquisas/rest/cache/acordao/pje/GoTdiqb7crIYaNBuhf091Q?>>. Acesso em 12/10/2020.

eventual cabimento de penalidade disciplinar prevista no Estatuto do Policial Militar.⁷⁴

Desta forma, segundo doutrina e jurisprudência relativa ao presente estudo, o requisito da exclusividade não é essencial para a configuração do vínculo empregatício, *pois o empregado pode prestar serviços a diversos empregadores, desde que haja compatibilidade de horários*⁷⁵, devendo, para tanto, a relação de emprego apresentar as seguintes características: *personalidade, onerosidade, não eventualidade e subordinação*⁷⁶.

Ocorre, entretanto que, existem casos nos quais, mesmo com os requisitos para se configurar o vínculo de emprego cumpridos de fato, formalmente o contrato entabulado entre as partes se reveste com outras características, a fim de camuflar a verdadeira relação de emprego existente. Assim, deve-se destacar que o mais importante é analisar essa relação no mundo dos fatos, o que efetivamente acontece, pois

pouco importa se foi formalizado um contrato de representação comercial autônoma, quando na verdade tratar-se de uma relação de emprego, o que será verificado através da existência de seus elementos caracterizadores. O direito do trabalho dará repercussão ao que realmente ocorreu, de acordo com o princípio da primazia da realidade⁷⁷.

No direito do trabalho, a realidade fática que se apresenta durante o período de realização da atividade laboral predomina sobre o contrato formal pactuado entre empregado e empregador, pouco importando o que se encontra registrado na CTPS do trabalhador, se os fatos demonstram outra realidade⁷⁸, uma vez que,

havendo confronto entre a verdade real (fatos) e a verdade formal (provas), a primeira prevalecerá. Este princípio está consagrado no art. 9o, da CLT, que dispõe sobre a nulidade dos atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na Consolidação⁷⁹.

⁷⁴ TST, **Súmula nº 386**, disponível em <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_351_400.html#SUM-386> Acesso em 12/10/2020.

⁷⁵ MARQUES, Fabíola; ABUD, Cláudia José. **Direito do Trabalho**. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2013. p. 12.

⁷⁶ OLIVEIRA, Cíntia Machado. DORNELLES, Leandro do Amaral D. de. **Direito do Trabalho**. 3. ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2016. p. 47.

⁷⁷ OLIVEIRA, Cíntia Machado. DORNELLES, Leandro do Amaral D. de. **Direito do Trabalho**. 3. ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2016. p. 47.

⁷⁸ LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de Direito do Trabalho**. 7. ed. São Paulo: Sarava, 2016. p. 91.

⁷⁹ SANDES, Fagner; RENZETTI, Rogério. **Direito do trabalho e processo do trabalho**. 2. ed. São Paulo: Somos Educação, 2020. p. 27.

Claro que não se quer com isso, desqualificar qualquer prova, ou, ainda, dizer que quaisquer comprovantes que documentam a relação de emprego não são dotados de validade, pois, *os documentos podem ser formalmente válidos e não materialmente válidos. Neste caso, prevalece o que foi comprovado pelo exame dos fatos*⁸⁰, restando importante deixar claro que

a adoção do princípio da primazia da realidade não se trata de recusa ao antes estipulado contratualmente. Significa apenas que as estipulações não gozam de presunção absoluta e sim de estipulação que admite prova em contrário, portanto *juris tantum*. O que foi ajustado prevalece enquanto não se demonstrar que está em desacordo com a verdade. [...] Havendo prova de discordância do pactuado e os fatos, o pactuado deve ser declarado nulo, sendo, portanto, carecedor de eficácia, pelo que o acordado em violação da lei fica substituído pelas disposições de ordem pública.⁸¹

Assim, o Princípio da Primazia da Realidade *impõe ao intérprete/aplicador o descarte sistemático das ficções que acaso ocultem relações jurídico-laborais das quais derivem direitos sociais. As relações jurídico-trabalhistas definem-se essencialmente pela situação de fato*⁸². Isso quer dizer que é um Princípio, *no qual ocorre a preponderância dos fatos em relação à estrutura jurídica empregada*⁸³, ou seja,

os fatos, para o Direito do Trabalho, serão sempre mais relevantes que os ajustes formais, isto é, prima-se pelo que realmente aconteceu no mundo dos fatos em detrimento daquilo que restou formalizado no mundo do direito, sempre que não haja coincidência entre estes dois elementos. É o triunfo da verdade real sobre a verdade formal⁸⁴.

O Princípio da Primazia da Realidade é de extrema importância para a caracterização do vínculo de emprego, pois, direciona os operadores do direito a investigar a realidade fática encontrada nos ambientes de trabalho, ajudando a revelar requisitos que configuram a relação empregatícia, que, não raras vezes, estão mascarados por alguma formalidade contratual imposta, direcionando que, no direito do trabalho,

⁸⁰ MARQUES, Fabíola; ABUD, Cláudia José. **Direito do Trabalho**. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2013. p. 9.

⁸¹ MEDEIROS, Flávio Tenório Cavalcante de. **Os contratos associativos entre advogados frente à atual concepção da subordinação jurídica**. Conteúdo Jurídico, Brasília-DF. Disponível em <<http://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/39430/os-contratos-associativos-entre-advogados-frente-a-atual-concepcao-da-subordinacao-juridica>>. Acesso em: 05/05/2021.

⁸² FELICIANO, Guilherme Guimarães. **Curso crítico de direito do trabalho: Teoria geral do direito do trabalho**. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 264.

⁸³ BASILE, César Reinaldo Offa. **Direito do Trabalho: teoria geral, contrato de trabalho e segurança e saúde no trabalho**. 9. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. p. 23.

⁸⁴ RESENDE, Ricardo. **Direito do Trabalho**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2020. p. 31.

o conteúdo do contrato não se circunscreve ao transposto no correspondente instrumento inscrito, incorporando amplamente todos os matizes lançados pelo cotidiano da prestação de serviços. O princípio do contrato realidade autoriza, assim, por exemplo, a descaracterização de uma pactuada relação civil de prestação de serviços, desde que no cumprimento do contrato despontem, concretamente, todos os elementos fáticos-jurídicos da relação de emprego (trabalho por pessoa física, com personalidade, não eventualidade, onerosidade e sob subordinação).⁸⁵

E, assim, se verifica que, para o direito do trabalho, a realidade fática é o que realmente importa, é ela que poderá direcionar a decisão para o reconhecimento ou não de um vínculo empregatício, não permitindo que contratos de trabalho se mascarem sob outra forma de relação, ou seja, *são privilegiados, portanto, os fatos, a realidade, sobre a forma ou a estrutura empregada*⁸⁶, sendo sua aplicação no Direito de Trabalho de suma importância, principalmente,

diante, das inúmeras tentativas de se mascarar a realidade, notadamente no tocante à existência do vínculo de emprego. Com efeito, é comum a utilização de técnicas fraudulentas, por exemplo, a utilização de cooperativas “de fachada”, estágios irregulares, terceirização irregular, entre outros artifícios. Ressalte-se que, com a Reforma Trabalhista de 2017, tal princípio se tornou ainda mais importante, ao passo que a lei aparentemente passou a legitimar diversas situações que, na prática, muitas vezes configurarão fraude à relação de emprego. [...] Nestes casos, diante da flagrante incompatibilidade entre o contrato formal e a realidade fática encontrada, cabe ao operador do direito (Juiz e Auditor Fiscal do Trabalho, principalmente), em homenagem ao princípio da primazia da realidade, e com base no supramencionado art. 9º da CLT⁸⁷, afastar a máscara e exigir a conformação dos fatos à figura legal respectiva⁸⁸.

E, desta forma, da análise do quanto exposto e estudado acima, resta claro que, estando presentes, no mundo dos fatos, os elementos caracterizadores da relação de emprego, pouco importa o que foi formalizado contratualmente, pois pode-se estar frente a contratos que mascaram a situação real fática, a fim de burlar as normas trabalhistas e o reconhecimento do vínculo empregatício seria a consequência esperada, restando aos operadores do Direito primar para que esse Princípio seja devidamente aplicado.

⁸⁵ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 17. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: LTr, 2018. p. 242.

⁸⁶ MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do Trabalho**. 34. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 138.

⁸⁷ Artigo 9º, da CLT - Serão nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na presente Consolidação. (BRASIL. Decreto-lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. **Consolidação das Leis do Trabalho**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm>. Acesso em 20/04/2021.).

⁸⁸ RESENDE, Ricardo. **Direito do Trabalho**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2020. p. 31.

1.2 O CONTRATO DO ADVOGADO ASSOCIADO

Ao iniciar esse próximo tópico, após exame dos requisitos essenciais e não essencial, como o elemento da exclusividade, para a caracterização do vínculo de emprego, bem como descobrir que, para o Direito do Trabalho, um de seus princípios direciona o entendimento de que a realidade fática se sobrepõe ao que foi formalizado no contrato, necessário se faz adentrar na conceituação e análise do contrato de advogado associado.

Esse vínculo jurídico formal que, embora previsto na legislação pertinente, muitas vezes disfarça verdadeiras relações de emprego, pode se descrever como sendo

a forma de um advogado, sem a perda de sua autonomia funcional, participar de uma ou mais sociedades de advogados, sem, no entanto, ser membro de uma delas. Assim, o advogado, sem adentrar ao quadro societário, ou seja, correr o risco da atividade empresarial, pode conjugar esforços com escritórios na participação de resultados de causas e interesses em comum⁸⁹.

Segundo disciplina o artigo 39, do Regulamento Geral do Estatuto da Advocacia e da Ordem dos Advogados do Brasil, *advogados associados são profissionais regularmente inscritos na Ordem dos Advogados do Brasil, que se associam a Sociedades de Advogados, sem vínculo de emprego, para participação nos resultados*⁹⁰, em sendo, desta forma, uma espécie de profissional legalmente prevista e

distingue-se dos demais tipos pela singularidade de vincular-se a causas ou trabalhos profissionais extrajudiciais determinados. Não gera vínculo de emprego com a sociedade de advogados porque não há qualquer relação de dependência ou subordinação jurídica ou hierárquica. Tampouco se confunde com a figura do sócio⁹¹

E nesse sentido, Gladston Mamede apresenta a associação como sendo

um tipo de união cooperativa não personalizada, que não obstante reúna pessoas certas – o que permite afirmar a existência da pessoalidade como

⁸⁹ BOMFIM, Bianca Neves; CARELLI, Rodrigo Lacerda. **O abuso de direito e fraude trabalhista na contratação de advogados como sócios e associados em escritórios de advocacia**. Disponível em: <<https://bomfimadvogados.com.br/o-abuso-de-direito-e-fraude-trabalhista-na-contratacao-de-advogados-como-socios-e-associados-em-escritorios-de-advocacia/>>. Acesso em 02/05/2021.

⁹⁰ BRASIL. **Regulamento Geral do Estatuto da Advocacia e da OAB**, disponível em <<https://www.oab.org.br/content/pdf/legislacaoob/regulamentogeral.pdf>>. Acesso em 12/10/2020.

⁹¹ LÔBO, Paulo. **Comentários ao Estatuto da Advocacia e da OAB**. 13. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. p. 162.

elemento necessário – para fins que determinem no instrumento contratual respectivo. Esse vínculo negocial, contudo, não implica subordinação de uma parte à outra, não havendo falar em horário certo de trabalho, nem em pagamentos periódicos, mas em tarefas assumidas para realização em conjunto, independentemente de horário específico ou remuneração periódica⁹².

É importante destacar que, da análise do artigo 39, descrito acima, pode-se verificar que a norma não exclui a hipótese de vínculo empregatício, quando a forma de contratação do advogado for através de um contrato de associação com a Sociedade, mas apenas, que deve ser analisado cada caso e, apenas será um advogado associado, aquele profissional que, no exercício efetivo do serviço prestado, não preencher todos os requisitos obrigatórios para que se reconheça o vínculo de emprego⁹³.

Ainda, com relação aos requisitos do contrato formalizado por advogados associados e as Sociedades de Advogados, importa analisar o teor do artigo 5º, do Provimento nº 169/2015, do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, que assim estabelece:

O advogado associado, na forma do art. 39 do Regulamento Geral do Estatuto da Advocacia e da OAB, poderá participar de uma ou mais sociedades de advogados, mantendo sua autonomia profissional, sem subordinação ou controle de jornada e sem qualquer outro vínculo, inclusive empregatício⁹⁴.

Porém, não é incomum encontrar casos que, durante a efetivação das atividades prestadas por advogados juntos às Sociedades, mesmo em contratos de associação, se verifica a ocorrência do requisito da subordinação, seja ao fiscalizar a atividade prestada, seja distribuindo o serviço a ser realizado, controlando a capacidade de trabalho e, muitas vezes, há, inclusive, o controle da produção e do horário cumprido pelos profissionais⁹⁵.

⁹² MAMEDE, Gladston. **A Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil**. 6. ed. São Paulo: Editora Atlas. 2014. p. 121-122.

⁹³ BOMFIM, Bianca Neves; CARELLI, Rodrigo Lacerda. **O abuso de direito e fraude trabalhista na contratação de advogados como sócios e associados em escritórios de advocacia**. Disponível em: <<https://bomfimadvogados.com.br/o-abuso-de-direito-e-fraude-trabalhista-na-contratacao-de-advogados-como-socios-e-associados-em-escritorios-de-advocacia/>>. Acesso em 02/05/2021.

⁹⁴ BRASIL. **Provimento 169/2015 do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil**. Disponível em <<https://www.oab.org.br/leisnormas/legislacao/provimentos/169-2015>>. Acesso em 12/10/2020.

⁹⁵ SOUZA, Rodrigo Trindade de. **Advogados hifenizados: a precarização chegou no Congresso Nacional**. Disponível em: <<http://revisaotrabalhista.net.br/2018/07/16/advogados-hifenizados-a-precarizacao-chegou-no-congresso-nacional/>>. Acesso em: 29/04/2021

Nota-se a dificuldade de se comprovar a existência efetiva de subordinação nas relações que compõem o trabalho intelectual, como o que é prestado por advogados, apresentando algumas características da subordinação jurídica objetiva, com a integração do profissional na organização produtiva empresarial, sendo, entretanto insuficiente para se configurar vínculo de emprego, pois também caracteriza o trabalho autônomo⁹⁶.

Para Estêvão Mallet⁹⁷, nos casos de serviços prestados com natureza intelectual, o elemento da subordinação pode ser visualizado de forma diferente, por exemplo, não ter controle do início e final da jornada diária de trabalho, pode até indicar alguma autonomia. Porém, se direciona mais ao aspecto das novas modalidades de execução dos trabalhos, do que, propriamente, a existência da autonomia do profissional, e continua afirmando que,

a direção do trabalho, pelo empregador, exsurge com tons mais tênues, menos salientes, o que nada tem de excepcional. [...] Em linhas gerais, a subordinação no escritório não se exterioriza como a subordinação na fábrica. Mais ainda, não é descabido falar em verdadeira atenuação da subordinação, que dia a dia mais se aproxima de simples “supervisão”, por parte do empregador, da atividade realizada. Na sociedade contemporânea, diversamente do que ocorria nos primeiros tempos da industrialização, contam mais as capacidades de criação e de iniciativa do que a disciplina⁹⁸.

Esse entendimento quanto a mitigação do conceito da subordinação vem encontrando espaço na jurisprudência, que se coloca ao lado do pensamento de que, ao estar de frente e analisar uma relação de trabalho, deve-se ter cuidado e sempre atender aos valores jurídicos trabalhistas, priorizando os princípios norteadores do Direito do Trabalho, em detrimento de intenções unicamente econômicas.

Como exemplo, cita-se o voto de Luiz Otavio Linhares Renault, no julgamento de recurso ordinário que trata exatamente de reconhecer vínculo trabalhista de profissional, inicialmente entendido como autônomo, mas que, segundo o relator, deve-se verificar as relações sempre do ponto de vista da CLT⁹⁹.

⁹⁶ BARROS, Alice Monteiro. Trabalhadores Intelectuais. **Revista do Tribunal Regional Trabalho da 3ª Região**. Belo Horizonte, v.39, n.69, p.147-165, jan./jun.2004. p. 150-151. Disponível em <https://www.trt3.jus.br/escola/download/revista/rev_69/Alice_Barros.pdf>. Acesso em: 30/04/2021.

⁹⁷ MALLET, Estêvão. A subordinação como elemento do contrato de trabalho. **Revista Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, São Paulo, v. 106/107, jan./dez. 2011/2012. p. 233. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/67944-89376-1-pb.pdf>>. Acesso em: 30/04/2021.

⁹⁸ MALLET, Estêvão. A subordinação como elemento do contrato de trabalho. **Revista Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, São Paulo, v. 106/107, jan./dez. 2011/2012. p. 233. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/67944-89376-1-pb.pdf>>. Acesso em: 30/04/2021.

⁹⁹ as novas e modernas formas de prestação de serviços avançam sobre o determinismo do art. 3-o., da CLT, e alargam o conceito da subordinação jurídica, que, a par de possuir diversos matizes, já

Desta forma, em relação aos contratos de associação de advogados, verifica-se que *não ser sócio, não ser empregado e ser associado da sociedade de advogados atravessa uma zona cinzenta [...] o limite entre a autonomia e a subordinação mostra-se muito tênue*¹⁰⁰.

Até mesmo ao se analisar a forma de contraprestação paga pela atividade exercida pelo profissional, mesmo sendo em participação sobre os resultados da atividade, essa forma pode ser usual em alguns tipos de prestação de serviços por empregados, ou ainda, ao verificar o poder de decisão sobre determinada execução do serviço, tem-se a mesma dinâmica, pois, em determinados momentos, principalmente quando se fala em questões técnicas e intelectuais, a liberdade de tomar certas decisões é própria de algumas profissões¹⁰¹, como exemplo, a atividade exercida pelo advogado, na qual, a isenção técnica e independência profissional são inerentes da profissão, conforme artigo 18, do Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil, dispõe que a relação de emprego, na qualidade de advogado,

admite a variação periférica da parassubordinação, isto é, do trabalho coordenado, cooperativo, prestado extramuros, distante da sua original concepção clássica de subordinação direta do tomador de serviços. Com a crescente e contínua horizontalização da empresa, que se movimenta para fora de diversas maneiras, inclusive via terceirização, via parassubordinação, via micro ateliers satélites, adveio o denominado fenômeno da desverticalização da subordinação, que continua a ser o mesmo instituto, mas com traços modernos, com roupagem diferente, caracterizada por um sistema de coordenação, de amarração da prestação de serviços ao empreendimento por fios menos visíveis, por cordões menos densos. Contudo, os profissionais, principalmente os dotados de formação intelectual, transitam ao lado e se interpenetram na subordinação, para cujo centro são atraídos, não se inserindo na esfera contratual do trabalho autônomo, que, a cada dia, disputa mais espaço com o trabalho subordinado. Neste contexto social moderno, é preciso muito cuidado para que os valores jurídicos do trabalho não se curvem indistintamente aos fatores econômicos, devendo ambos serem avaliados à luz da formação histórica e dos princípios informadores do Direito do Trabalho, de onde nasce e para onde volta todo o sistema justralhista. O veio da integração objetiva do trabalhador num sistema de trocas coordenadas de necessidades, cria a figura da parassubordinação e não da para-autonomia. Se a região é de densa nebulosidade, isto é, de verdadeiro fog jurídico, a atração da relação jurídica realiza-se para dentro da CLT e não para dentro do Código Civil, que pouco valoriza e dignifica o trabalho do homem, que é muito livre para contratar, mas muito pouco livre para ajustar de maneira justa as cláusulas deste contrato. (MINAS GERAIS. Decisão do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, no julgamento do **Recurso Ordinário** nº 00073-2005-103-03-00-5, Desembargador Relator Luiz Otávio Linhares Renault, julgamento em 01/10/2005. Disponível em <<https://juris.trt3.jus.br/juris/detalhe.htm?conversationId=1106>>. Acesso em: 30/04/2021.).

¹⁰⁰ MEDEIROS, Flávio Tenório Cavalcante de. **Os contratos associativos entre advogados frente à atual concepção da subordinação jurídica**. Conteúdo Jurídico, Brasília-DF. Disponível em <<http://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/39430/os-contratos-associativos-entre-advogados-frente-a-atual-concepcao-da-subordinacao-juridica>>. Acesso em: 30/04/2021.

¹⁰¹ MALLETT, Estêvão. A subordinação como elemento do contrato de trabalho. **Revista Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, São Paulo, v. 106/107, jan./dez. 2011/2012. p. 234-235. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/67944-89376-1-pb.pdf>>. Acesso em: 30/04/2021.

não retira a isenção técnica nem reduz a independência profissional inerentes à advocacia¹⁰², uma vez que,

entende-se por isenção técnica do advogado empregado a total autonomia quanto à correta aplicação dos atos, meios e prazos processuais, sem interferência do empregador. O advogado empregado não pode prosseguir orientação tecnicamente incorreta, mesmo quando ditada pelo empregador. [...] Desde suas mais remotas origens, a advocacia só pode ser exercida com absoluta independência em face do poder político e do próprio cliente. A subordinação hierárquica, própria da relação de emprego, é limitada pela independência profissional do advogado, que não pode ser maculada. A isenção técnica e a independência profissional são requisitos indisponíveis e interdependentes do exercício da advocacia. A decisão de ajuizar alguma ação ou de encetar algum negócio jurídico é do empregador, mas a realização é ato profissional exclusivo do advogado¹⁰³.

Constata-se, do quanto estudado, que no contrato de associação não deve haver subordinação ou controle de jornada, se mantendo a autonomia do profissional, bem como, na relação existente entre o advogado associado e a Sociedade de Advogados, pode-se pactuar de forma livre os critérios de desenvolvimento da função e partilha dos resultados. Porém, deve-se destacar que, se no contrato entabulado entre as partes houver a existência de todos os requisitos obrigatórios exigidos para se caracterizar uma relação de emprego, este contrato não poderá ser averbado no Registro de Sociedades de Advogados perante o respectivo Conselho Seccional¹⁰⁴.

Ademais, o advogado associado não integra a Sociedade como sócio e sua atuação não precisa ser restrita aos clientes do escritório ao qual está associado, pois, desde que não haja conflito de interesses entre os seus clientes próprios e da Sociedade, pode ter clientela própria, destacando ainda que, além da responsabilidade que decorrer das suas relações com os clientes, o advogado associado responde pelos prejuízos causados à Sociedade e aos sócios¹⁰⁵.

¹⁰² BRASIL. Lei nº 8.906, de 04 de julho de 1994. **Dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB)**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8906.htm>. Acesso em 30/04/2021.

¹⁰³ LÔBO, Paulo. **Comentários ao Estatuto da Advocacia e da OAB**. 13. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. p. 168.

¹⁰⁴ Análise conjunta dos artigos 5º, 6º e 9º, do Provimento 169/2015 do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil. ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. **Provimento 169/2015 do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil**. Disponível em <<https://www.oab.org.br/leisnormas/legislacao/provimentos/169-2015>>. Acesso em 30/04/2021.

¹⁰⁵ Análise conjunta dos artigos 8º e 10, do Provimento 169/2015 do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil. ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. **Provimento 169/2015 do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil**. Disponível em <<https://www.oab.org.br/leisnormas/legislacao/provimentos/169-2015>>. Acesso em 30/04/2021.

Ocorre que nem sempre a exata descrição de advogado associado é o que se desenvolve no mundo dos fatos, bem como, os requisitos de manter autonomia profissional, sem subordinação, controle de jornada ou pagamentos periódicos são respeitados nessa relação e, em muitos casos, os requisitos da caracterização do vínculo de emprego é que se destacam na relação fática existente entre as partes, descaracterizando o contrato inicialmente formalizado.

1.3 ADVOGADO SÓCIO VERSUS ADVOGADO ASSOCIADO

E para finalizar o primeiro capítulo desse estudo, importante fazer a diferenciação entre o advogado associado e o advogado sócio. Porém, antes de adentrar no assunto em si, faz-se necessário analisar o conceito e características da Sociedade de Advogados, que é regulamentada pelo Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), o qual disciplina que *os advogados podem reunir-se em sociedade simples de prestação de serviços de advocacia ou constituir sociedade unipessoal de advocacia, na forma disciplinada nesta Lei e no regulamento geral*¹⁰⁶.

Ainda, da leitura do artigo 16, do mesmo dispositivo citado acima, tem-se que não se admite o registro ou o funcionamento, de sociedades de advogados que *apresentem forma ou características de sociedade empresária*, ou ainda, que *adotem denominação fantasia*, apenas podendo realizar atividades ligadas a advocacia, sendo proibido que pessoas não inscritas como advogados ou totalmente proibidas de advogar, sejam sócias ou titulares de sociedade unipessoal de advocacia¹⁰⁷, sendo assim, na espécie de Sociedade de Advogados

rejeitou-se o modelo empresarial existente em vários países, para que não se desfigurasse a atividade de advocacia, que no Brasil é serviço público, ainda que em ministério privado, integrante da administração da justiça. O capital

¹⁰⁶ Artigo 15, do Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) (BRASIL. Lei nº 8.906, de 04 de julho de 1994. **Dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB)**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8906.htm>. Acesso em 30/04/2021).

¹⁰⁷ Artigo 16, do Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) (BRASIL. Lei nº 8.906, de 04 de julho de 1994. **Dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB)**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8906.htm>. Acesso em 30/04/2021).

essencial das sociedades de advogados é a produção intelectual dos advogados que a integram e não as coisas ou valores financeiros¹⁰⁸.

Desta forma, *a sociedade de advogados não se confunde com a sociedade simples regulada nos artigos 997 et seq. do Código Civil, haja vista as peculiaridades que a destaca no direito empresarial*¹⁰⁹, ou seja, *a sociedade de advogados é um tipo específico de sociedade simples, nunca empresária, por força do artigo 16 do EAOAB*¹¹⁰. Ademais, os atos constitutivos da sociedade de advogados ou sociedade unipessoal de advocacia¹¹¹ devem ter seus atos constitutivos devidamente registrados no Conselho Seccional da OAB da base territorial que tiverem sede¹¹². Desta forma, tem-se que

a sociedade de advogados possui legislação, organização e características próprias, o que a individualiza no direito empresarial. A atividade dessa sociedade sempre se confunde com a dos profissionais que a compõem, e nunca é prestada pela sociedade em si, mas sempre por um ou mais advogados¹¹³.

Com relação ao advogado associado, conforme já mencionado no tópico anterior, este se une às sociedades de advogados sem vínculo de emprego, para participação nos resultados, nos termos do artigo 39, do Regulamento Geral do

¹⁰⁸ LÔBO, Paulo. **Comentários ao Estatuto da Advocacia e da OAB**. 13. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. p. 149.

¹⁰⁹ ASSIS JÚNIOR, Luiz Carlos de. A responsabilidade civil da sociedade de advogados. **Atualidades Jurídicas**: Revista do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil – OAB. Belo Horizonte, ano 2, n. 3, jul./dez. 2012. Disponível em: < <https://www.editoraforum.com.br/wp-content/uploads/2014/08/A-responsabilidade-civil-da-sociedade-de-advogados.pdf>>. Acesso em 30/04/2021.

¹¹⁰ MAMEDE, Gladston. *A Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil*. 6. ed. São Paulo: Editora Atlas. 2014. p. 117.

¹¹¹ Conforme o parágrafo 7º, do artigo 15, do Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), a sociedade unipessoal de advocacia pode resultar da concentração por um advogado das quotas de uma sociedade de advogados, independentemente das razões que motivaram tal concentração. (BRASIL. Lei nº 8.906, de 04 de julho de 1994. **Dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB)**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8906.htm>. Acesso em 30/04/2021).

¹¹² Parágrafo 1º, do artigo 15, do Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) (BRASIL. Lei nº 8.906, de 04 de julho de 1994. **Dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB)**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8906.htm>. Acesso em 30/04/2021). Igual determinação se encontra no artigo 37, Regulamento Geral do Estatuto da Advocacia e da OAB. (BRASIL. **Regulamento Geral do Estatuto da Advocacia e da OAB**, disponível em < <https://www.oab.org.br/content/pdf/legislacaoob/regulamentogeral.pdf>>. Acesso em 28/11/2020.).

¹¹³ ASSIS JÚNIOR, Luiz Carlos de. A responsabilidade civil da sociedade de advogados. **Atualidades Jurídicas**: Revista do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil – OAB. Belo Horizonte, ano 2, n. 3, jul./dez. 2012. Disponível em: < <https://www.editoraforum.com.br/wp-content/uploads/2014/08/A-responsabilidade-civil-da-sociedade-de-advogados.pdf>>. Acesso em 30/04/2021.

Estatuto da Advocacia e da OAB¹¹⁴, ainda, mantém sua autonomia, não estando subordinado e sem controle de jornada, podendo se associar a mais de uma sociedade, mas não a integra como sócio, assim não participando dos lucros ou prejuízos, mas fazendo jus aos honorários que forem contratados com o cliente, bem como, a sucumbência das ações em que participar¹¹⁵, ou seja,

não estabelece qualquer vínculo de subordinação ou de relação de emprego com a sociedade ou com os sócios dela. Associa-se em causas de patrocínio comum, atuando em parceria e auferindo o percentual ajustado nos resultados ou honorários percebidos. Pode utilizar as instalações da sociedade, mas não assume qualquer responsabilidade social.¹¹⁶

No que diz respeito aos advogados sócios, estes seriam indivíduos que, segundo o artigo 981, do Código Civil, ao celebrarem um contrato de sociedade, *reciprocamente se obrigam a contribuir, com bens ou serviços, para o exercício de atividade econômica e a partilha, entre si, dos resultados*¹¹⁷. Desta forma, deve-se destacar que o advogado sócio

atua autonomamente, sem subordinação, e na qualidade de empregador, é o titular do poder diretivo, admitindo, assalariando e dirigindo a prestação de trabalho de seus empregados. É o advogado sócio que contrata com advogados associados e advogados empregados¹¹⁸.

Outra diferença entre o advogado sócio e o advogado associado é que este segundo, como já visto, pode se associar a mais de uma sociedade. Porém, o §4º, do artigo 15, do Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), estabelece que

nenhum advogado pode integrar mais de uma sociedade de advogados, constituir mais de uma sociedade unipessoal de advocacia, ou integrar, simultaneamente, uma sociedade de advogados e uma sociedade unipessoal

¹¹⁴ BRASIL. **Regulamento Geral do Estatuto da Advocacia e da OAB**, disponível em <<https://www.oab.org.br/content/pdf/legislacaooab/regulamentogeral.pdf>>. Acesso em 28/11/2020.

¹¹⁵ Análise conjunta dos artigos 5º e 7º, do Provimento 169/2015 do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil. ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. **Provimento 169/2015 do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil**. Disponível em <<https://www.oab.org.br/leisnormas/legislacao/provimentos/169-2015>>. Acesso em 30/04/2021.

¹¹⁶ LÔBO, Paulo. **Comentários ao Estatuto da Advocacia e da OAB**. 13. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. p. 162.

¹¹⁷ BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Código Civil**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/10406compilada.htm>. Acesso em 28/11/2020.

¹¹⁸ SILVEIRA, Daniela da. **O advogado associado e o reconhecimento da relação de emprego**. Trabalho de conclusão de curso (Especialização em Direito do Trabalho) - Programa de Pós-Graduação da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Porto Alegre, 2014. p. 70. Disponível em: <<https://lume.ufrgs.br/bitstream/handle/10183/128078/000969411.pdf?sequence=1&isAllowed=y>>. Acesso em 30/04/2021.

de advocacia, com sede ou filial na mesma área territorial do respectivo Conselho Seccional¹¹⁹.

Ainda, em uma sociedade de advogados, é possível a existência de dois tipos de sócios, os sócios patrimoniais e os sócios de serviço, ambos tendo os mesmos direitos e obrigações, diferenciando apenas no que se refere à *contribuição pecuniária para a constituição do capital social, que é exclusiva dos sócios patrimoniais, bem como sua contrapartida, que é o direito a receber os respectivos haveres no momento do desligamento da sociedade*¹²⁰.

Desta forma, vê-se diferença entre associado e sócio em uma sociedade de advogados, uma vez que o advogado associado não integra o quadro societário, desta forma, não compartilha *o risco da atividade empresarial, pode conjugar esforços com escritórios na participação de resultados de causas e interesses em comum*¹²¹.

Informa-se, ainda, que o artigo 7º, do Regulamento Geral do Estatuto da Advocacia e da OAB, deixa claro que o *advogado associado não integrará como sócio a sociedade de advogados, não participará dos lucros nem dos prejuízos da sociedade*¹²², fazendo jus à participação nos honorários, tanto contratados com o cliente, como os de sucumbência, que se referirem aos processos nos quais atuar, tudo em conformidade com os termos do contrato de associação¹²³.

E de modo a melhor visualizar as diferenças entre o advogado sócio e o advogado associado, abaixo segue um quadro comparativo com as características de cada modalidade:

¹¹⁹ BRASIL. Lei nº 8.906, de 04 de julho de 1994. **Dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB).** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8906.htm>. Acesso em 30/04/2021

¹²⁰ Artigo 3º do Provimento 169/2015 do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil. **ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. Provimento 169/2015 do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil.** Disponível em <<https://www.oab.org.br/leisnormas/legislacao/provimentos/169-2015>>. Acesso em 28/11/2020.

¹²¹ KOENIG, Fabiula Müller. O advogado associado e o Projeto de Lei nº 3736/2015. In: VIANNA, Maria Amélia Mastroiosa; VASCONCELOS, Rita de Cássia Corrêa. (coord.). **Sociedade de Advogados, Aspectos Relevantes e Polêmicos.** Curitiba: OAB Paraná, 2020. p. 70.

¹²² **ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. Provimento 169/2015 do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil.** Disponível em <<https://www.oab.org.br/leisnormas/legislacao/provimentos/169-2015>>. Acesso em 28/11/2020.

¹²³ Artigos 6º e 7º, do Provimento 169/2015 do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil. **ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. Provimento 169/2015 do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil.** Disponível em <<https://www.oab.org.br/leisnormas/legislacao/provimentos/169-2015>>. Acesso em 28/11/2020.

QUADRO COMPARATIVO ENTRE ADVOGADO SÓCIO E ADVOGADO ASSOCIADO		
	ADVOGADO SÓCIO	ADVOGADO ASSOCIADO
Não possui vínculo de emprego	x	x
Tem autonomia	x	x
Não é subordinado	x	x
Não possui controle de jornada	x	x
Integra o quadro societário	x	
Participa dos resultados		x
Participa dos lucros e prejuízos	x	
Pode se associar a mais de uma Sociedade de Advogados		x
Não pode integrar mais de uma Sociedade de Advogados com sede ou filial na mesma área territorial do respectivo Conselho Seccional	x	

2 A POSSIBILIDADE DO VÍNCULO EMPREGATÍCIO DO ADVOGADO ASSOCIADO

Antes de adentrar no assunto que se objetiva nesse capítulo, importante fazer uma breve reflexão sobre o porquê o advogado associado busca judicialmente o reconhecimento do vínculo de emprego junto às Sociedades que os contratam, quais benefícios almeja com o reconhecimento, que não possuem com o contrato de associação.

Um advogado associado tem autonomia, pode se associar a outros escritórios de advocacia, não tem controle de jornada ou subordinação a quem o contrata, bem como, participa dos resultados. Ainda, como advogado com contrato de associação, não há o recolhimento das contribuições previdenciárias pelo empregador e, se o profissional não fizer o recolhimento ao INSS como autônomo, não estará segurado pela Previdência Social, não tendo direito aos benefícios previdenciários.

Porém, cabe destacar que, apesar de não ter controle de jornada, o advogado associado pode acabar trabalhando muito mais que as oito horas diárias, como no caso de dedicação exclusiva¹²⁴, inclusive em finais de semana ou em horário noturno, a fim de cumprir com suas tarefas, mas sem receber o pagamento pelas horas extraordinárias trabalhadas ou o adicional noturno, trabalhando ainda, os 12 (doze) meses do ano, sem fazer jus a férias remuneradas.

Desta forma, percebe-se que o profissional da área jurídica, ao buscar o reconhecimento do vínculo de emprego com a Sociedade que o contrata, objetiva ser beneficiado com os direitos que são assegurados a todos os trabalhadores empregados, como férias remuneradas, 13º salário, horas extras, adicional noturno¹²⁵, vale transporte, FGTS e todos os seus adicionais legais e reflexos, em caso de dispensa sem justa causa.

¹²⁴ Artigo 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. ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. **Regulamento Geral do Estatuto da Advocacia e da OAB**. Disponível em <<https://www.oab.org.br/content/pdf/legislacao/oab/regulamentogeral.pdf>>. Acesso em: 19/06/2021.

¹²⁵ Conforme §3º, do artigo 20, do Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil - 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. (BRASIL. Lei nº 8.906, de 04 de julho de 1994. **Dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB)**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8906.htm>. Acesso em: 19/06/2021).

E, após uma concisa análise do objetivo do advogado ao ver o vínculo de emprego reconhecido, importa informar que neste segundo capítulo será analisado se existe a possibilidade de configuração do vínculo de emprego do advogado associado. Na primeira etapa pretende-se realizar uma análise do ente legitimado a propor a ação para reconhecimento do vínculo empregatício do advogado associado (item 2.1). Objetiva-se, ao final, estudar os argumentos desfavoráveis e argumentos favoráveis à configuração do vínculo empregatício e, para tanto, será analisada a jurisprudência específica para cada caso (itens 2.2 e 2.3).

2.1 PARTE LEGÍTIMA

Ao iniciar este capítulo, após verificar os requisitos essenciais para o reconhecimento do vínculo de emprego e análise do contrato do advogado associado, é preciso averiguar o ente legitimado a propor a ação para reconhecimento do vínculo empregatício quando um contrato de advogado associado pode vir a esconder uma relação de emprego, se apenas o profissional impactado por tal situação, ou ainda, se o Ministério Público possui legitimidade para contestar a validade de um contrato de associação de advogados.

Primeiramente, importa destacar que, segundo a Constituição da República Federativa do Brasil, em seu artigo 127, *o Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis*¹²⁶ e, assim, *possui legitimidade para ajuizamento de ações coletivas, em defesa de direitos metaindividuais e indisponíveis, pertinentes às relações de trabalho*¹²⁷. Porém, necessário esclarecer que,

quando o caso envolve questões nitidamente individuais, que dependem do exame de cada uma das hipóteses concretas, com ausência de possíveis questões comuns, ou mesmo quando as questões particulares prevalecem

¹²⁶ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em 03/12/2020.

¹²⁷ GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Curso de direito processual do trabalho**. 7. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 135.

sobre as comuns, na realidade, não se observa a presença de direito individual homogêneo.¹²⁸

E nesse sentido, vem decidindo parte da jurisprudência, ao entender que o Ministério Público do Trabalho não é parte legítima para o manejo de ação civil pública para o reconhecimento de vínculo de emprego, pois esse tipo de caso envolve direitos individuais, que precisam ser analisadas as hipóteses concretas, não há questões comuns, pois deve ser verificada a existência dos pressupostos para reconhecimento do vínculo empregatício em cada caso, são situações individuais, que merecem análises separadas¹²⁹, ou seja,

para se perquirir sobre a adequação da ação civil pública com o escopo de se buscar o reconhecimento de relação de emprego entre advogados e sociedades de advogados, deve-se verificar se o direito vindicado tem origem comum, ou seja, se são oriundos das mesmas questões de fato e, sobretudo, se as questões comuns prevalecem sobre as questões individuais. Ora, não nos parece ser este o caso, pois conforme já mencionado, são várias as nuances que permeiam a prestação de serviços dos advogados para as sociedades de advogados. Uma sociedade de advogados pode ser composta apenas por sócios, outra por sócios e advogados associados, outra por sócios e advogados empregados, enfim, são diversas as conformações adotadas a partir das características individuais de cada relação jurídica. Além disso, cada contratação é única, o que retira o caráter de homogeneidade dos direitos individuais, caráter este indispensável para a via da ação civil pública¹³⁰.

Porém, importa mencionar que a jurisprudência relacionada a legitimidade da Procuradoria para ajuizar ações civis pública para reconhecimento de vínculo de advogados associados com as respectivas Sociedades, têm entendimentos contraditórios, pois o Judiciário tem aceitado e até julgado procedente, ação civil

¹²⁸ GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. Direitos metaindividuais não são heterogêneos. **Revista Consultor Jurídico**, 2014. Disponível em: < <https://www.conjur.com.br/2014-mai-15/gustavo-garcia-direitos-metaindividuais-nao-sao-heterogeneos>>. Acesso em 03/12/2020.

¹²⁹ Nesse sentido parte da ementa do seguinte julgado: O reconhecimento do vínculo de emprego, com o conseqüente registro do pretenso contrato na CTPS, funda-se em direito eminentemente individual heterogêneo, cuja comprovação depende da situação fática de cada trabalhador, individualmente considerado, e das condições pessoais em que o labor é prestado. Logo, ainda que se invoque a existência de fraude na forma de contratação desses trabalhadores, *in casu*, advogados, tal declaração não pode ser postulada em ação civil pública, de natureza coletiva, tendo em vista que as questões individuais prevalecem sobre as comuns. (PERNAMBUCO. Decisão do Tribunal Regional do Trabalho da 6ª Região, no julgamento do **Recurso Ordinário** nº 0000318-06.2013.5.06.0011, Desembargador Relator Eduardo Pugliesi, julgamento em 13/09/2018. Disponível em <<https://www.conjur.com.br/dl/mpt-nao-legitimidade-questionar.pdf>>. Acesso em: 03/12/2020.)

¹³⁰ FREIRE, Gisela da Silva. A Inadequação da Ação Civil Pública como Instrumento para Reconhecimento da Relação de Emprego entre Advogados e Sociedades de Advogados. **Anuário 2019 do CESA - Centro de Estudos das Sociedades de Advogados**. p. 131. Disponível em: <<http://www.cesa.org.br/media/files/CESAatualizado.pdf>>. Acesso em: 01/06/2021

pública, em que o Ministério Público do Trabalho, mais especificamente, neste caso, a Procuradoria Regional do Trabalho da 6ª Região, após ter recebido denúncia, ajuizou referida ação contra Sociedade de Advogados, por mascarar relações empregatícias com advogados, mediante contratos de associação¹³¹.

O que se observa no primeiro julgado quanto a ilegitimidade do Ministério Público do Trabalho para propor ações civis públicas contra Sociedade de Advogados a fim de ver reconhecida a relação de emprego com os advogados contratados através do vínculo jurídico formal do contrato de associação, é que, para verificar a existência da relação de emprego, se faz necessário a análise caso a caso, pois existem particularidades que devem ser verificadas, que podem divergir na situação de cada advogado, bem como, não se está a falar em reconhecimento de direitos a pessoas indeterminadas. Já na segunda decisão, por não ter sido levantado o questionamento quanto a ilegitimidade do Ministério Público, em momento oportuno, restou prejudicada a análise pelo Tribunal Superior do Trabalho, tendo sido reconhecida a legitimidade¹³².

Porém, como verificado, em havendo decisões com argumentos favoráveis e, também, contrários ao tema, não há unanimidade quando a (i)legitimidade do Ministério Público do Trabalho para propor ações civis públicas com o objetivo de ver

¹³¹ Exemplo dessa posição é o julgamento da ação civil pública nº 0001754-95.2011.5.06.0002, na qual, no julgamento do recurso ordinário, confirmou a sentença de procedência, com o seguinte entendimento: a integração dos advogados ditos “associados” à organização produtiva do réu, a execução prevalentemente pessoal de tarefas que lhes são continuamente determinadas por esse, a fixação de uma retribuição fixa mensal e a existência de acentuada subordinação técnica são condições que, apreciadas de forma conjunta, fazem concluir, *in casu*, pela existência de relação nos moldes dos arts. 2º e 3º, da CLT. (PERNAMBUCO. Decisão do Tribunal Regional do Trabalho da 6ª Região, no julgamento do **Recurso Ordinário** nº 0001754-95.2011.5.06.0002, Desembargadora Relatora Dinah Figueirêdo Bernardo, julgamento em 26/09/2013. Disponível em < <https://apps.trt6.jus.br/consultaAcordaos/exibirInteiroTeor?documento=745362013&tipoProcesso=fisico> >. Acesso em: 30/04/2021.)

¹³² EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO DE REVISTA COM AGRAVO DO ESCRITÓRIO ROCHA, MARINHO E SALES ADVOGADOS ASSOCIADOS E DO CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. EXAME EM CONJUNTO. QUESTÃO DE ORDEM SUSCITADA DA TRIBUNA. ILEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. OMISSÃO CONFIGURADA. Hipótese em que se dá provimento aos embargos de declaração para, sanando omissão e conferindo efeito modificativo ao julgado, acrescer fundamentos quanto à questão de ordem suscitada da Tribuna e reconhecer a legitimidade do Ministério Público do Trabalho para a defesa dos direitos discutidos no presente feito. Embargos de declaração providos para sanar omissão, com efeito modificativo" (TST. Decisão do Tribunal Superior do Trabalho, julgamento dos **Embargos de declaração em embargos de declaração em recurso de revista com agravo** nº ED-ED-ARR 1754-95.2011.5.06.0002, Ministra Relatora Delaide Miranda Arantes, julgamento em 29/06/2018. Disponível em: < <https://jurisprudencia-backend.tst.jus.br/rest/documentos/736a500af18b39576102cfce5759fece> >. Acesso em: 30/04/2021.)

reconhecido o vínculo de emprego de advogados formalmente contratados como associados em Sociedades de Advogados, devendo ser analisado cada caso por ocasião do respectivo julgamento.

Ainda, sobre a atuação do Ministério Público do Trabalho nas ações que buscam o reconhecimento de vínculo de emprego à advogados com contrato de associação com os escritórios de advocacia

alguns não veem a legitimidade do MPT para promover a abertura de inquéritos e a propositura de ações civis em desfavor das bancas, para imiscuir-se em relações de âmbito privado, tais como a contratação de advogado associado, pois não haveria aqui interesse social e individual indisponível a ser protegido, muito menos interesses difusos a justificar a atuação do órgão. Seja como for, legitimado ou não, o MPT tem atuado de uma forma que poderia ser chamada, no jargão popular, de “caça às bruxas”, num movimento que parece querer amedrontar os escritórios quanto a legalidade da associação, tratando a todos como culpados até prova em contrário, como se o advogado, profissional altamente preparado e conhecedor das leis, fosse hipossuficiente em suas relações com as sociedades. Essas, a seu turno, passam pelo constrangimento de ter seus registros e arquivos devassados, num movimento que remete aos tempos da inquisição. Essa tutela estatal é descabida, sendo inconcebível que as sociedades e os advogados associados sejam a ela submetidos para discussão acerca de seus direitos individuais, em seus assuntos eminentemente privados¹³³.

E, claro, apenas para deixar o registro, o próprio profissional lesado por uma possível fraude em seu contrato de trabalho, tem legitimidade para propor a respectiva ação trabalhista visando o reconhecimento de vínculo empregatício que, mesmo mascarado por um contrato jurídico formal e consentido, pode ter sua existência como relação de emprego comprovada no mundo dos fatos e, por consequência, poder ser beneficiado pelos direitos inerentes ao contrato de emprego aos quais fazem jus os advogados contratados.

Após uma análise quanto a legitimidade para propor ação visando o reconhecimento do vínculo empregatício, passa-se a examinar a jurisprudência correlata ao tema, buscando verificar quais os argumentos, desfavoráveis e favoráveis, utilizados pelos julgadores, que os levam a determinar se um advogado pode transformar um contrato de associação formalizado com uma Sociedade de

¹³³ KLOSS NETO, Guilherme. A Legalidade do Contrato de Associação. **Anuário 2015 do CESA - Centro de Estudos das Sociedades de Advogados**. p. 132. Disponível em: <<http://www.cesa.org.br/media/files/documentos/CESA-1011final.pdf>>. Acesso em: 01/06/2021.

Advogados, que, por regulamentação não possui vínculo empregatício, em uma relação de emprego.

2.2 ARGUMENTOS DESFAVORÁVEIS AO VÍNCULO

Em relação ao reconhecimento ou não do vínculo de emprego, é preciso ter ciência de que, nos casos envolvendo contratos de associação entre advogados e Sociedades de Advogados, o assunto ainda é muito discutido nos Tribunais Pátrios, e as decisões que direcionam o entendimento não são unânimes, devendo, conforme já relatado, cada caso ser analisado individualmente, atentando-se a todas as provas produzidas, sempre primando pela realidade fática, a fim de se trazer a melhor resolução a lide.

E a análise se iniciará, neste tópico, pelos posicionamentos desfavoráveis quanto ao reconhecimento do vínculo de emprego, partindo-se do exame da jurisprudência cujo entendimento é que na relação existente entre advogado associado e a Sociedade que o contratou, fica evidenciado o elemento da autonomia na execução do trabalho:

a. Autonomia:

Ao analisar-se a atividade prestada pelo advogado, verifica-se clara a determinação de que o elemento da autonomia, além de estar presente, deve ser zelado para que se mantenha sua independência e liberdade, mesmo nos casos de advogados empregados, conforme dispõem o artigo 18, da Lei nº 8.906/94, informando que *a relação de emprego, na qualidade de advogado, não retira a isenção técnica nem reduz a independência profissional inerentes à advocacia*¹³⁴, bem como,

¹³⁴ BRASIL. Lei nº 8.906, de 04 de julho de 1994. **Dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB).** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8906.htm>. Acesso em 01/06/2021.

o artigo 4º, do Código de Ética e Disciplina da Ordem dos Advogados do Brasil, discorrendo que, independente da forma de contratação, o advogado deve zelar por sua liberdade e independência¹³⁵.

Ocorre que, mesmo sendo a autonomia, a liberdade e a independência profissional aspectos inerentes a execução da atividade da advocacia, muitos julgadores entendem que, constatando-se a existência desse elemento, não estaria caracterizada a relação de emprego, como é exemplo a decisão a seguir:

[...] ADOGADA. VÍNCULO DE EMPREGO NÃO CONFIGURADO. AUTONOMIA. Caso em que o conjunto probatório dos autos evidencia a ausência dos elementos necessários à configuração da relação de emprego. Advogada que possui conhecimento jurídico, sendo presumível que aceitou ingressar no quadro societário do escritório, optando por não formar vínculo de emprego. Recurso ordinário dos reclamados provido¹³⁶.

O voto proferido no acórdão acima mencionado, destaca os motivos pelos quais se entendeu que no caso em análise, não estão presentes os requisitos para reconhecimento do vínculo de emprego, dentre os quais está o direcionamento dos trabalhos pelos sócios principais que não foi entendido como inexistência de autonomia. Porém, em relação a esta característica do trabalho dos advogados, deve-se atentar ao fato que,

independentemente do que se fale nas tentativas de contrastar autonomia e subordinação, fato é que esta passou a estar muitas vezes escondida na fachada da autonomia. O eufemismo a encobriu mediante palavras e expressões maquiadas. Em lugar de “ordem”, passaram a falar em “orientação”; em vez de “satisfações ao empregador”, começaram a referir as “expedições de relatório”, em lugar de “cumprimento de horário de trabalho” preferem referenciar a “pontualidade profissional”. Falsos autônomos – quando isso é o caso – mantêm-se claramente subordinados, mas, para garantir a continuidade dos seus serviços, afirmam-se plenamente independentes¹³⁷.

¹³⁵ Artigo 4º - o advogado, ainda que vinculado ao cliente ou constituinte, mediante relação empregatícia ou por contrato de prestação permanente de serviços, ou como integrante de departamento jurídico, ou de órgão de assessoria jurídica, público ou privado, deve zelar pela sua liberdade e independência. (ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. Resolução nº 02/2015. **Código de Ética e Disciplina da Ordem dos Advogados do Brasil – OAB**. Disponível em < <https://www.oab.org.br/arquivos/resolucao-n-022015-ced-2030601765.pdf>>. Acesso em 01/06/2021.)

¹³⁶ RIO GRANDE DO SUL. Decisão do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região, no julgamento do **Recurso Ordinário** nº 0021029-47.2017.5.04.0011 ROT, Desembargador relator Janney Camargo Bina, julgamento em 17/08/2020. Disponível em <<https://www.trt4.jus.br/pesquisas/rest/cache/acordao/pje/t82kMM7qSPwpYvXHnBqmyg?>>>. Acesso em 01/12/2020.

¹³⁷ MARTINEZ, Luciano. **Curso de direito do trabalho: relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho**. 9. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 169.

Ainda sobre o voto analisado, aliado ao reconhecimento da existência da autonomia, a profissional não era impedida de trabalhar em processo particulares, ademais, a cobrança pelo cumprimento da carga horária não demonstrou aos julgadores a existência do elemento da subordinação, tendo sido entendido como natural, a preocupação pelo controle de horários, havendo o entendimento de que advogado associado e a Sociedade de advogados são legítimos parceiros, cujo contrato se baseia na autonomia do advogado associado e sua liberdade na execução das tarefas, este não atuando como sócio, mas participando dos resultados nos processos em que atuar¹³⁸.

E, sendo entendido que houve a existência de autonomia da profissional durante a relação de trabalho, *não se apreende um dos elementos constitutivos da relação de emprego (a subordinação), afastando-se a figura sociojurídica examinada do âmbito das regras celetistas*¹³⁹. Ocorre que esse entendimento é contrário à essência do exercício da advocacia, pois,

sem independência profissional não há advocacia. Desde suas mais remotas origens, a advocacia só pode ser exercida com absoluta independência em face do poder político e do próprio cliente. A subordinação hierárquica, própria da relação de emprego, é limitada pela independência profissional do advogado, que não pode ser maculada. A isenção técnica e a independência profissional são requisitos indisponíveis e interdependentes do exercício da advocacia. A decisão de ajuizar alguma ação ou de encetar algum negócio jurídico é do empregador, mas a realização é ato profissional exclusivo do advogado¹⁴⁰.

Ademais, importa mencionar a diferenciação existente entre os elementos da autonomia e da subordinação, conforme destaca Maurício Godinho Delgado, informando que

fundamentalmente, o trabalho autônomo é aquele que se realiza sem subordinação do trabalhador ao tomador de serviços. Autonomia é conceito antitético de subordinação. Enquanto esta traduz a circunstância juridicamente assentada de que o trabalhador acolhe a direção empresarial no tocante ao modo de concretização cotidiana de seus serviços, a autonomia traduz a noção de que o próprio prestador é que estabelece e concretiza, cotidianamente, a forma de realização dos serviços que pactuou prestar. Na subordinação, a direção central do modo cotidiano de prestação de serviços

¹³⁸ KLOSS NETO, Guilherme. A Legalidade do Contrato de Associação. **Anuário 2015 do CESA - Centro de Estudos das Sociedades de Advogados**. p. 130. Disponível em: <<http://www.cesa.org.br/media/files/documentos/CESA-1011final.pdf>>. Acesso em: 01/06/2021.

¹³⁹ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 17. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: LTr, 2018. p. 398.

¹⁴⁰ LÔBO, Paulo. **Comentários ao Estatuto da Advocacia e da OAB**. 13. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. p. 167.

transfere-se ao tomador; na autonomia, a direção central do modo cotidiano de prestação de serviços preserva-se com o prestador de trabalho. A subordinação, em sua dimensão clássica, é aferida na atividade exercida, no modo de concretização do trabalho pactuado. A intensidade de ordens no tocante à prestação de serviços é que tenderá a determinar, no caso concreto, qual sujeito da relação jurídica detém a direção da prestação dos serviços: sendo o próprio profissional, desponta como autônomo o vínculo concretizado; sendo o tomador de serviços, surge como subordinado o referido vínculo.¹⁴¹

Ainda, apenas para complementar a análise da decisão acima, o fato de haver pagamento de valores variáveis, também foi relevante no voto, pois, ao ser comprovado que haveria o pagamento à advogada da participação em honorários, a conclusão foi pela ausência da totalidade dos elementos necessários a configuração do vínculo de emprego, estes expressos nos artigos 2º e 3º, da CLT, já anteriormente conceituados no primeiro capítulo, e, em havendo necessidade de que esses critérios se somem, ou seja, devem ser *cumulativos, de modo que, ausentes quaisquer das características da relação de emprego, estará também ausente a relação empregatícia*¹⁴².

b. Subordinação:

Um dos requisitos que norteiam muitas decisões quanto ao reconhecimento ou não do vínculo de emprego à advogados inicialmente contratados como associados é o elemento da subordinação, pois, *será a subordinação o traço característico e diferenciado que irá caracterizar a relação jurídica*¹⁴³, o que significa dizer que *apenas*

¹⁴¹ DELGADO. Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 17. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: LTr, 2018. p. 397.

¹⁴² MELO, Igor Daniel Cavalcante de. O falso contrato de “advogado associado” e a atuação do MPT no combate a essa fraude. **Boletim Científico nº 51**. Brasília: Escola Superior do Ministério Público da União, Janeiro/Junho 2018. Disponível em: <<http://escola.mpu.mp.br/publicacoes/boletim-cientifico/edicoes-do-boletim/boletim-cientifico-n-51-janeiro-junho-2018/o-falso-contrato-de-201cadvogado-associado201d-e-a-atuacao-do-mpt-no-combate-a-essa-fraude>>. Acesso em 03/12/2020. p. 84.

¹⁴³ TST. Decisão do Tribunal Superior do Trabalho, julgamento do **Agravo de Instrumento em Recurso de Revista** nº AIRR - 738-48.2012.5.01.0055, Ministra Relatora Dora Maria da Costa, julgamento em 06/05/2015. Disponível em: <<https://jurisprudencia-backend.tst.jus.br/rest/documentos/3f5fb797846002183ef10eae59a483fc>>. Acesso em: 03/06/2021.

*a existência de subordinação pode ensejar a descaracterização da relação societária e o reconhecimento do vínculo de emprego*¹⁴⁴.

Tem-se assim que, se na execução de um contrato houver pessoalidade, não eventualidade, ser prestado por pessoa física e houver contraprestação pecuniária, mas não estar caracterizada a subordinação em relação ao seu contratante, não há como declarar a existência de uma relação de emprego, uma vez que, como já mencionado, os requisitos do vínculo empregatício se somam, devendo estar evidente a existência de cada item dos artigos 2º e 3º, da CLT, isso quer dizer que,

na averiguação dos requisitos configuradores da relação empregatícia entre advogado e sociedade, a subordinação jurídica ganha aspecto relevante. Isso porque os demais requisitos estarão quase sempre presentes, quer na relação de emprego, quer na relação cível decorrente do contrato associativo. [...] Desta forma, a subordinação jurídica é o pressuposto fático-jurídico determinante para retirar a roupagem de contrato associativo, atribuindo-lhe o enquadramento legal adequado, nos moldes traçados pela legislação trabalhista¹⁴⁵.

E neste sentido está o julgado que será transcrito abaixo, qual seja, o recurso ordinário de nº 0021722-83.2017.5.04.0026, cuja origem é o Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região, o qual não reconheceu a existência do vínculo de emprego, tendo em vista que não foi comprovada a ocorrência de subordinação na relação de trabalho:

VÍNCULO DE EMPREGO. ADVOGADA. INEXISTÊNCIA. Caso em que a reclamada logrou comprovar que a reclamante atuava como advogada associada ao escritório, sem subordinação jurídica a ensejar o reconhecimento de vínculo de emprego. Sentença mantida¹⁴⁶.

Entendeu a relatora do referido recurso, que a Sociedade de Advogados reclamada conseguiu comprovar que a realidade fática da execução do serviço estava de acordo com os requisitos do contrato de associação, cujo serviço era efetivado sem

¹⁴⁴ LIMA, Mikael Martins de. A descaracterização do vínculo societário nas Sociedades de Advogados. **Anuário 2015 do CESA - Centro de Estudos das Sociedades de Advogados**. p. 55. Disponível em: <<http://www.cesa.org.br/media/files/documentos/CESA-1011final.pdf>>. Acesso em: 03/06/2021.

¹⁴⁵ MEDEIROS, Flávio Tenório Cavalcante de. **Os contratos associativos entre advogados frente à atual concepção da subordinação jurídica**. Conteúdo Jurídico, Brasília-DF. Disponível em <<http://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/39430/os-contratos-associativos-entre-advogados-frente-a-atual-concepcao-da-subordinacao-juridica>>. Acesso em: 03/06/2021.

¹⁴⁶ RIO GRANDE DO SUL. Decisão do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região, no julgamento do **Recurso Ordinário** nº 0021722-83.2017.5.04.0026 ROT, Desembargadora relatora Lais Helena Jaeger Nicotti, julgamento em 07/04/2021. Disponível em <<trt4.jus.br/pesquisas/rest/cache/acordao/pje/OXpjSwZduKpaYKWSkZsN8Q?&tp=advogado+associado+vinculo+inexistencia>>. Acesso em 15/05/2021.

qualquer controle de horários, com total liberdade da advogada em conduzir seu trabalho, bem como, não restou evidenciada a ocorrência de subordinação jurídica no caso, o que teve, como consequência, a confirmação da sentença, declarando inexistente o vínculo de emprego.

Ocorre, entretanto, que a doutrina vem se posicionando no sentido de que, nos casos de atividades intelectuais, o conceito de subordinação vem se atenuando, ou seja, *quanto mais qualificado tecnicamente for o empregado, mais tênue vai-se tornando a subordinação hierárquica*¹⁴⁷, prevalecendo o entendimento de que, tanto o trabalhador clássico, que está submetido às ordens diretas do empregador durante a execução de seu serviço, bem como, aquele trabalhador que efetua suas tarefas sem ordens diretas, seja no trabalho intelectual ou manual, de acordo ou não, aos objetivos empresariais, está incorporado ao cotidiano da empresa, à sua organização, estrutura e dinâmica de trabalho, logo, estando configurada a subordinação¹⁴⁸.

Desta forma, tem-se que, nem sempre a existência da subordinação vai estar diretamente ligada a ocorrência de ordens diretas, de comandos diários sobre como executar determinados serviços, pois, *a subordinação tradicional, com ordens diretas do empregador ao empregado, como requisito para configuração da relação de emprego, ganhou outro olhar*¹⁴⁹, como no caso dos advogados, o trabalho intelectual prestado vai se direcionar aos objetivos comuns da Sociedade.

E o resultado desse julgamento não se limita a jurisprudência do Tribunal Regional da 4ª Região. O Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região também mantém entendimento de que a ausência de vício no consentimento da advogada ao firmar o contrato de associação, cumulado com a inexistência do elemento da subordinação durante a vigência do tempo em que foram executados os serviços, não permite que se reconheça o vínculo empregatício, sendo exemplo o julgamento abaixo transcrito:

VÍNCULO EMPREGATÍCIO. ADVOGADO ASSOCIADO. Diante da existência de contrato formal de advogado associado e ante a ausência de

¹⁴⁷ MANUS, Pedro Paulo Teixeira. **Direito do Trabalho**. 16. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 49.

¹⁴⁸ DELGADO. Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 17. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: LTr, 2018. p. 353.

¹⁴⁹ MOURA, Marcelo. **Curso de direito do trabalho**. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 165.

prova de vício de consentimento, não há falar em vínculo de emprego, ainda mais quando a prova produzida não demonstra a subordinação jurídica¹⁵⁰.

Importa salientar que, em que pese a subordinação jurídica seja *o pressuposto fático-jurídico determinante para retirar a roupagem de contrato associativo, atribuindo-lhe o enquadramento legal adequado, nos moldes traçados pela legislação trabalhista*¹⁵¹, já foi entendido pela doutrina e até mesmo pela jurisprudência, que a *subordinação expressa-se de forma rarefeita no contrato de trabalho do advogado, face seu enquadramento como trabalhador intelectual, aliado à necessidade da preservação da isenção e independência funcional*¹⁵².

Ocorre que, ao se pesquisar a jurisprudência dos Tribunais da 3ª Região, o entendimento não se modifica, é indispensável que se comprove a cumulação de todos os requisitos da configuração da relação de emprego ou a declaração de inexistência do vínculo é medida que se impõe, conforme se denota da seguinte decisão:

ADVOGADO ASSOCIADO - ESCRITÓRIO DE ADVOCACIA - RELAÇÃO DE EMPREGO - INEXISTÊNCIA - Em se tratando da relação jurídica de emprego, é imprescindível a conjugação dos fatos: pessoalidade do prestador de serviços; trabalho não eventual; onerosidade da prestação; e subordinação jurídica. Tais elementos devem ser evidenciados por prova robusta, quanto mais em se tratando da situação do advogado, profissional liberal, autônomo, que pretende reconhecimento do vínculo de emprego com o escritório de assessoria empresarial ao qual prestava serviços¹⁵³.

O fundamento do voto acima foi baseado na não ocorrência da subordinação jurídica. Segundo o Desembargador, não ficou evidenciado que o profissional se sujeitava ao empregador na execução do contrato entabulado, tendo sido excluídos

¹⁵⁰ SANTA CATARINA. Decisão do Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região, no julgamento do **Recurso Ordinário** nº 0001695-82.2017.5.12.0050 ROT, Relator Juiz do Trabalho Convocado Hélio Henrique Garcia Romero, julgamento em 17/11/2020. Disponível em: <http://www.trt12.jus.br/busca/acordaos/acordao_hit?&q=id:15460230>. Acesso em 15/05/2021.

¹⁵¹ MEDEIROS, Flávio Tenório Cavalcante de. Os contratos associativos entre advogados frente à atual concepção da subordinação jurídica. **Conteúdo Jurídico**, Brasília-DF. Disponível em <<http://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/39430/os-contratos-associativos-entre-advogados-frente-a-atual-concepcao-da-subordinacao-juridica>>. Acesso em: 03/06/2021.

¹⁵² MEDEIROS, Flávio Tenório Cavalcante de. Os contratos associativos entre advogados frente à atual concepção da subordinação jurídica. **Conteúdo Jurídico**, Brasília-DF. Disponível em <<http://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/39430/os-contratos-associativos-entre-advogados-frente-a-atual-concepcao-da-subordinacao-juridica>>. Acesso em: 03/06/2021.

¹⁵³ MINAS GERAIS. Decisão do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, no julgamento do **Recurso Ordinário** nº 0103900-18.2009.5.03.0020 RO, Desembargador Relator Antonio Fernando Guimaraes, julgamento em 22/06/2010. Disponível em <https://consulta.trt3.jus.br/detalheProcesso1_0.htm?dswid=-7196>. Acesso em: 15/05/2021.

da caracterização da subordinação jurídica o suporte e a coordenação realizados pela gerente do escritório. Cabe destacar que a subordinação jurídica se divide em dois aspectos, o aspecto subjetivo e o aspecto objetivo, os quais poderiam ser descritos da seguinte maneira:

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 empregador¹⁵⁴.

O que se verifica ao examinar a jurisprudência deste tópico é que os argumentos desfavoráveis ao reconhecimento do vínculo empregatício à advogados associados se direciona no sentido de negar a existência da relação de emprego quando não verificada a presença de todos os requisitos obrigatórios, constantes nos artigos 2º e 3º, da CLT, ou seja, como a legislação exige a cumulação dos elementos, a falta de um deles ocasiona a negativa dos julgadores quanto a caracterização da relação de emprego.

E, desta forma, tem-se que o requisito da subordinação, como estudado, por ter diferentes níveis para sua definição, de ordens diretas do empregador sobre a condução do trabalho a meros direcionamentos, torna-se elemento de importante relevância no momento da decisão sobre reconhecer uma verdadeira relação de emprego ou, então, confirmar a existência e regularidade de um contrato de associação legalmente formalizado entre o profissional da advocacia e a Sociedade de advogados que o contratou.

c. Conhecimento jurídico:

¹⁵⁴ GALVÃO, Adriana Siqueira. **O advogado empregado**. Monografia apresentada no curso de Especialização em Direito e Processo do Trabalho da Universidade Presbiteriana Mackenzie. Brasília, 2003. p. 7. Disponível em: <https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/19561/2003_galvao_adriana.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 15/05/2021.

Outro argumento utilizado na jurisprudência, repousa no entendimento de que advogados, por serem profissionais que possuem conhecimento jurídico e discernimento quanto aos aspectos do contrato com o qual consentiram, não podem alegar vício na vontade manifestada e, por consequência, ao assinarem o contrato de associação, optaram por não formar o vínculo de emprego.

O que se tem entendido é que, se houve *prévia ciência e aceitação dos termos – lembrando tratar-se de profissionais especializados em Direito, portanto, conhecedores da lei – e inexistindo vício de consentimento, não há como prevalecer a relação de trabalho*¹⁵⁵, entendimento esse que se pode retirar da análise do voto abaixo:

o reclamante, como advogado, tinha (ou deveria ter) o conhecimento técnico e o discernimento necessário para entender os aspectos jurídicos do contrato que assinou (fs. 11/14), não se deixando enganar ou intimidar por ameaças ou qualquer outro artifício usado com o intuito de burlar a legislação trabalhista. A opção feita pelo autor ao assinar o Contrato de Associação de Advogado constitui ato jurídico perfeito, inexistindo prova da existência de qualquer vício do consentimento a macular a vontade por ele manifestada no aspecto¹⁵⁶.

Ou seja, na decisão citada acima, está o posicionamento de que o profissional, por ser da área jurídica, possuiria entendimento suficiente para analisar a situação imposta e não se submeter a ela. Decidindo no sentido de que, como aceitou o contrato nos moldes estipulados, ou seja, não havendo vício de consentimento com o quanto pactuado entre as partes, houve o entendimento pelo julgador, que o trabalhador optou, desta forma, por não formar o vínculo de emprego, o que, segundo parte da doutrina, se mostra de todo descabido, uma vez que esse fundamento utilizado na decisão,

além de contrário a todos os princípios do direito do trabalho, ignora a necessidade de inserção no mercado de trabalho e de auferir ganho para a sua sobrevivência, que leva o advogado, como qualquer outro trabalhador, a se submeter a ofertas, mesmo que se sabe ilegais. Ao revés, saber que está sendo lesado é sempre muito pior do que ser lesado e não saber, sendo circunstância agravante no caso da contratação fraudulenta de advogados.

¹⁵⁵ MARQUES, Luiz Paulo Pieruccetti. Relações Societárias e Trabalhistas nas Sociedades de Advogados. **Anuário 2015 do CESA - Centro de Estudos das Sociedades de Advogados**. p. 70. Disponível em: <<http://www.cesa.org.br/media/files/documentos/CESA-1011final.pdf>>. Acesso em: 03/06/2021.

¹⁵⁶MINAS GERAIS. Decisão do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, no julgamento do **Recurso Ordinário** nº 0001762-14.2011.5.03.0016, Desembargador Relator Alexandre Wagner de Moraes Albuquerque, julgamento em 05/11/2013. Disponível em <<https://juris.trt3.jus.br/juris/detalhe.htm?conversationId=3954>>. Acesso em 05/05/2021.

Entretanto, o fato de ser um escritório de advocacia, que deveria ser o primeiro a cumprir com a lei, pelo seu pleno conhecimento, torna gravíssima a situação de manter trabalhadores em contratos fraudulentos para fuga do Direito do Trabalho¹⁵⁷.

Desta forma, observando as decisões e a doutrina, o que ocorre é que o conhecimento jurídico do profissional da advocacia não pode ser argumento decisivo para, mesmo com a presença dos demais elementos do vínculo empregatício, excluir a configuração da relação de emprego, muito menos para contrariar os Princípios norteadores do Direito do Trabalho, em especial o Princípio da Irrenunciabilidade de Direitos que, segundo Maurício Godinho Delgado,

ele traduz a inviabilidade técnico-jurídica de poder o empregado despojar-se, por sua simples manifestação de vontade, das vantagens e proteções que lhe asseguram a ordem jurídica e o contrato. A indisponibilidade inata aos direitos trabalhistas constitui-se talvez no veículo principal utilizado pelo Direito do Trabalho para tentar igualizar, no plano jurídico, a assincronia clássica existente entre os sujeitos da relação socioeconômica de emprego. O aparente contingenciamento da liberdade obreira que resultaria da observância desse princípio desponta, na verdade, como instrumento hábil a assegurar efetiva liberdade no contexto da relação empregatícia: é que aquele contingenciamento atenua ao sujeito individual obreiro a inevitável restrição de vontade que naturalmente tem perante o sujeito coletivo empresarial¹⁵⁸.

Referido Princípio da Irrenunciabilidade de Direitos se pode interpretar pela leitura do artigo 9º, da CLT, disciplinando que *serão nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na presente Consolidação*¹⁵⁹. Em sendo assim, pode-se verificar que este Princípio faz com que os direitos que possuem os trabalhadores não são disponíveis, são irrenunciáveis, protegendo o empregado da pressão que, não raras vezes, o empregador se utiliza para obrigar o trabalhador a renunciar a direitos legalmente adquiridos¹⁶⁰.

Verificando o quanto exposto acima, nota-se posição contraditória da doutrina com o voto analisado. Na decisão, pelos motivos que foram citados na jurisprudência,

¹⁵⁷ BOMFIM, Bianca Neves; CARELLI, Rodrigo Lacerda. **O abuso de direito e fraude trabalhista na contratação de advogados como sócios e associados em escritórios de advocacia**. Disponível em: <<https://bomfimadvogados.com.br/o-abuso-de-direito-e-fraude-trabalhista-na-contratacao-de-advogados-como-socios-e-associados-em-escritorios-de-advocacia/>>. Acesso em 05/05/2021.

¹⁵⁸ DELGADO. Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 17. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: LTr, 2018. p. 235.

¹⁵⁹ BRASIL. Decreto-lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. **Consolidação das Leis do Trabalho**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm>. Acesso em 07/12/2020.

¹⁶⁰ SARAIVA, Renato. **Direito do Trabalho**. 15. ed. rev. atual. São Paulo: Método, 2013. p. 35-36.

ao se analisar o caso através das provas produzidas, o entendimento foi que não restou configurada a subordinação, bem como, ficou comprovada a autonomia da advogada para trabalhar em processos particulares e, ainda, que detinha conhecimento técnico suficiente para aceitar os termos do contrato de associação que estava assinando, não havendo, portanto, vício de consentimento, o que levou os julgadores a entenderem que, desta forma, não estaria configurado o vínculo empregatício.

Ocorre, entretanto, que, conforme visto, usar como argumento que o profissional da advocacia, por ter conhecimento técnico e discernimento suficientes para entender o contrato de associação formalizado e suas consequências, teria optado por não formar vínculo empregatício e com isso, deixar de analisar a situação fática apresentada é contrariar os Princípios norteadores do Direito do Trabalho, não apenas o Princípio da Irrenunciabilidade de Direitos, como, também, o Princípio da Primazia da Realidade.

2.3 ARGUMENTOS FAVORÁVEIS AO VÍNCULO

E após analisar os argumentos desfavoráveis que nortearam as decisões examinadas no tópico anterior, verificou-se que elas não são unanimidade e o deslinde da controvérsia sempre vai depender da situação fática posta em análise, com o exame das características de cada caso, e alguns dos novos julgados em relação ao tema, estão reconhecendo como verdadeiras relações de emprego, o vínculo inicial que os profissionais da área jurídica tinham com a Sociedade de Advogados que os contratou, formalizado através de um contrato de associação, cujos argumentos favoráveis serão analisados a seguir:

- a. Preenchimento de todos os elementos essenciais caracterizadores da relação de emprego:

A jurisprudência tem se posicionado no sentido de que, quando presentes todos os requisitos previstos nos artigos 2º e 3º da CLT, quais sejam, trabalho prestado por pessoa física, com pessoalidade, não eventualidade, sob subordinação e oneroso, ou seja, *é imprescindível a presença concomitante de todos os elementos subjetivos e objetivos supracitados, aliados à circunstância de que a relação há de ser necessariamente de natureza “privada e não estatutária”*¹⁶¹, a consequência que se espera, é que se reconheça a existência do vínculo de emprego, conforme a seguinte decisão:

VÍNCULO DE EMPREGO. Prestando a reclamante serviços em atividade que se insere na atividade-fim e voltada à consecução dos objetivos econômicos da empresa reclamada, e estando presentes os requisitos previstos nos artigos 2º e 3º da CLT, resta caracterizado o vínculo de emprego. (TRT da 4ª Região, 6ª Turma, 0020963-52.2017.5.04.0016 ROT, em 14/11/2019, Desembargador Raul Zoratto Sanvicente)¹⁶².

No voto do Desembargador Raul Zoratto Sanvicente, no acórdão acima destacado, se reconheceu que no caso analisado, houve o preenchimento de todos os requisitos para que se estabeleça a relação e vínculo de emprego, dentre eles, a subordinação, requisito este que, como já estudado, é essencial para que se reconheça a existência de um contrato de trabalho, pois,

de fato, a relação empregatícia, enquanto fenômeno jurídico, resulta da síntese de um diversificado conjunto de fatores (ou elementos) reunidos em um dado contexto social ou interpessoal. Desse modo, o fenômeno sociojurídico da relação de emprego deriva da conjugação de certos elementos inarredáveis (*elementos fático-jurídicos*), sem os quais não se configura a mencionada relação. [...] Esses elementos ocorrem no mundo dos fatos, existindo independentemente do Direito (devendo, por isso, ser tidos como elementos fáticos). Em face de sua relevância sociojurídica, são eles, porém, captados pelo Direito, que lhes confere efeitos compatíveis (por isso devendo, em consequência, ser chamados de elementos *fático-jurídicos*). Não são, portanto, criação jurídica, mas simples reconhecimento pelo Direito de realidades fáticas relevantes. [...] Conjugados esses elementos fáticos-jurídicos (ou pressupostos) em uma determinada relação socioeconômica, surge a relação de emprego, juridicamente caracterizada¹⁶³.

¹⁶¹ LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de Direito do Trabalho**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 164.

¹⁶² RIO GRANDE DO SUL. Decisão do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região, no julgamento do **Recurso Ordinário** nº 0020963-52.2017.5.04.0016 ROT, Relator Raul Zoratto Sanvicente, julgamento em 14/11/2019. Disponível em <<https://www.trt4.jus.br/pesquisas/rest/cache/acordao/pje/a87EgXLC-6sQdEHx1gla6g?>>. Acesso em: 01/12/2020.

¹⁶³ DELGADO. Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 17. ed. rev. atual. e ampl.. São Paulo: LTr, 2018. p. 337.

Segundo o relatório do acórdão, a Sociedade reclamada, ao admitir a forma como o trabalho era prestado pela profissional, atraiu para si o ônus da prova quanto ao fato impeditivo do direito requerido, não conseguindo comprovar o contrário, ou seja, que o contrato de associação era efetivamente cumprido, bem como, que não estavam configurados os elementos elencados nos artigos 2º e 3º, da CLT, restando claro na decisão, que a advogada era subordinada à Sociedade, não tendo controle sobre sua agenda de atendimentos.

Importa mencionar que não apenas o Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região está decidindo nesse sentido, em recente julgamento¹⁶⁴, o Tribunal Superior do Trabalho não acolheu o recurso da Sociedade de Advogados reclamada, confirmando assim, a decisão do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, no acórdão cuja parte do voto transcreve-se abaixo, a fim de se destacar os fundamentos da decisão:

Por outro lado, embora tenha sido firmado entre as partes contrato formal indicando que a reclamante era sócia da 1ª reclamada, diante de um dos princípios basilares do Direito do Trabalho, o da primazia da realidade, não há óbice ao reconhecimento do vínculo de emprego, eis que, havendo provas de que o trabalho foi realizado nos moldes do artigo 3º da CLT, ou seja, com pessoalidade, habitualidade, onerosidade e de forma subordinada, o contrato de natureza civil pode ser declarado nulo diante do que dispõe o art. 9º da CLT.¹⁶⁵

E assim, mais uma vez se nota que, ao admitir a existência do vínculo de emprego, o Tribunal Superior do Trabalho baseou-se na realidade fática apresentada, ou seja, a possibilidade de se reconhecer que um profissional da advocacia, mesmo sendo contratado como associado, pode ter o vínculo de emprego reconhecido se baseou no Princípio da Primazia da Realidade, que será melhor analisado no tópico a seguir, mas destaca que *os contratos solenes passaram a perder importância para o direito especializado, com isso o que mais importa é a realidade que cerca a relação*

¹⁶⁴ TST. Decisão do Tribunal Superior do Trabalho, julgamento do **Agravo Interno em Agravo de Instrumento** nº Ag-AIRR-2871-22.2014.5.02.0037, Ministro Relator Cláudio Bandão, julgamento em 19/08/2020. Disponível em: <<https://jurisprudencia-backend.tst.jus.br/rest/documentos/aa682c53136a618919c64b5df5e9cad6>>. Acesso em 02/12/2020.

¹⁶⁵ SÃO PAULO. Decisão do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, no julgamento do **Recurso Ordinário** nº 0002871-22.2014.5.02.0037, Desembargadora Relatora Thais Verrastro De Almeida, julgamento em 14/09/2017. Disponível em: <<https://aplicacoes1.trt2.jus.br/vdoc/TrtApp.action?viewPdf=&id=6623079>>. Acesso em 02/12/2020.

*contratual desenvolvida entre as partes, pouco importando o envoltório formal que a recobre*¹⁶⁶.

Se verifica assim, que referida decisão analisou a integração do profissional na Sociedade de Advogados, relação esta que não decorreu de livre vontade, mas de imposição para poder exercer seu trabalho e, ainda, o Princípio da Primazia da Realidade norteou a decisão, analisando os fatos do caso concreto e, desta forma, reconhecendo o vínculo de emprego, a vista das provas de que o trabalho era realizado nos parâmetros do artigo 3º, da CLT, sendo assim,

coexistentes todos os elementos caracterizadores do vínculo de emprego, pouco relevante será a constatação de situação familiar ou societária entre os contratantes. Nesse sentido, desde que presentes todos os elementos acima expendidos, nenhum obstáculo existirá para a formação de contrato de emprego¹⁶⁷.

Referida decisão destacou ainda, a possibilidade de anulação do contrato de natureza civil, nos termos do artigo 9º, da CLT¹⁶⁸, e declarando como inaplicáveis o quanto previsto nos artigos 37 e 39, do Regulamento Geral do Estatuto da Advocacia e Ordem dos Advogados do Brasil¹⁶⁹.

b. Princípio da Primazia da Realidade

¹⁶⁶ MOLINA, André Araújo. **Teoria dos princípios trabalhistas**: a aplicação do modelo metodológico pós-positivista ao direito do trabalho. São Paulo: Atlas, 2013. p. 167.

¹⁶⁷ MARTINEZ, Luciano. **Curso de direito do trabalho**: relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho. 9. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 182.

¹⁶⁸ Artigo 9º, da CLT - Serão nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na presente Consolidação. (BRASIL. Decreto-lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. **Consolidação das Leis do Trabalho**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm>. Acesso em 15/10/2020.

¹⁶⁹ Artigo 37 - Os advogados podem constituir sociedade simples, unipessoal ou pluripessoal, de prestação de serviços de advocacia, a qual deve ser regularmente registrada no Conselho Seccional da OAB em cuja base territorial tiver sede. §1º - As atividades profissionais privativas dos advogados são exercidas individualmente, ainda que revertam à sociedade os honorários respectivos. §2º - As sociedades unipessoais e as pluripessoais de advocacia são reguladas em Provimento do Conselho Federal. Artigo 39 - A sociedade de advogados pode associar-se com advogados, sem vínculo de emprego, para participação nos resultados. Parágrafo único. Os contratos referidos neste artigo são averbados no registro da sociedade de advogados. (BRASIL. **Regulamento Geral do Estatuto da Advocacia e da OAB**, disponível em <<https://www.oab.org.br/content/pdf/legislacao/oab/regulamentogeral.pdf>>. Acesso em 30/04/2021.)

E combinado com o tópico anterior, com a presença de todos os requisitos da relação de emprego, se alia a aplicação do Princípio da Primazia da Realidade, princípio este que traz o significado de que a relação de emprego surge independente de eventual contrato em sentido contrário entre as partes, a relação empregatícia é autônoma, ou seja, estando presentes todos os elementos configuradores, autonomamente vai surgir a relação de emprego.

Assim, conforme já citado em vários pontos do presente estudo, o Princípio da Primazia da Realidade norteou as decisões apresentadas, pois, cada caso foi analisado isoladamente, verificando-se o que foi executado pelo profissional durante a vigência da relação apresentada, seja para confirmar a regularidade do contrato de associação pactuado entre as partes, como, também, para reconhecer um vínculo de emprego, visto que, *o Direito do Trabalho e seus princípios peculiares possibilitam a proteção das relações de emprego, mesmo ocultadas por contratos de outra forma intitulados, de forma a manter, ao final, a dignidade do trabalhador*¹⁷⁰.

E é nesse sentido que a decisão proferida no Agravo de Instrumento em Recurso de Revista nº 406-43.2014.5.15.0113¹⁷¹, se observa que, após uma análise tanto da prova documental, quanto da prova oral apresentadas, que demonstraram a realidade fática existente durante a execução do contrato, restou reconhecido que a relação existente estava de acordo com os artigos 2º e 3º, da CLT, configurando, assim, o vínculo empregatício, tendo-se verificado expressamente a existência de salário fixo, subordinação jurídica e controle de horários.

Outro julgamento que merece análise trata-se do Recurso de Revista nº 1000889-83.2016.5.02.0069, de relatoria do Ministro Maurício Godinho Delgado, cuja ementa, em parte, se transcreve abaixo, que destacou a importante de, no Direito do Trabalho, se verificar o que acontece na prática da relação de trabalho apresentada,

¹⁷⁰ MEDEIROS, Flávio Tenório Cavalcante de. **Os contratos associativos entre advogados frente à atual concepção da subordinação jurídica**. Conteúdo Jurídico, Brasília-DF. Disponível em <<http://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/39430/os-contratos-associativos-entre-advogados-frente-a-atual-concepcao-da-subordinacao-juridica>>. Acesso em: 06/06/2021.

¹⁷¹ TST. Decisão do Tribunal Superior do Trabalho, julgamento do **Agravo de Instrumento em Recurso de Revista** nº AIRR - 406-43.2014.5.15.0113, Ministra Relatora Dora Maria da Costa, julgamento em 16/05/2018. Disponível em: <<https://jurisprudencia-backend.tst.jus.br/rest/documentos/55efb11efb77cdebc36c5a3389888565>>. Acesso em 14/05/2021. Cujas ementa se transcreve: AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. VÍNCULO DE EMPREGO. ADVOGADO EMPREGADO. O Tribunal *a quo*, após extensiva análise do conjunto probatório, concluiu que "a prova oral e mesmo a documental indicam que o autor era advogado empregado e não associado como alegou a ré em defesa".

pois, o que for constatado da realidade prática, pode alterar o contrato anteriormente pactuado e, como consequência, gerar novos direitos e obrigações a ambas as partes contratantes:

RECURSO DE REVISTA. PROCESSO SOB A ÉGIDE DA LEI 13.015/2014 E ANTERIOR À LEI 13.467/2017. [...] 2. ESCRITÓRIO DE ADVOCACIA. PARTICIPAÇÃO NO QUADRO SOCIETÁRIO. FRAUDE TRABALHISTA. VÍNCULO DE EMPREGO. DADOS FÁTICOS CONSTANTES NO ACÓRDÃO REGIONAL DEMONSTRANDO A EXISTÊNCIA DE RELAÇÃO EMPREGATÍCIA. ELEMENTOS DEMONSTRATIVOS DA SUBORDINAÇÃO OBJETIVA E SUBORDINAÇÃO ESTRUTURAL¹⁷².

O Tribunal Superior do Trabalho deu provimento ao referido recurso para o fim de restabelecer a sentença do Juízo de 1º grau, que havia reconhecido o vínculo empregatício entre a advogada e a Sociedade de Advogados que a contratou. O julgado ressaltou a importância do Princípio da Primazia da Realidade no Direito do Trabalho, que deve se atentar a forma de execução do serviço prestado durante a vigência do contrato, independente da vontade pactuada pelas partes e, com isso, restou comprovada a existência de todos os requisitos obrigatórios a configuração do vínculo de emprego.

E dentre os elementos caracterizadores da relação de emprego que norteou a decisão acima, mereceu destaque no acórdão o requisito da subordinação, já conceituado no primeiro capítulo e revisto no tópico anterior, que *tem sido muito utilizada como critério diferenciador entre o contrato de emprego e os demais contratos de trabalho*¹⁷³.

A decisão deixou claro que, o fato de ser profissional da advocacia, prestando um trabalho intelectual, não pode impedir o reconhecimento da existência de referido

¹⁷² TST. Decisão do Tribunal Superior do Trabalho, julgamento do **Recurso de Revista** nº RR - 1000889-83.2016.5.02.0069, Ministro Relator Maurício Godinho Delgado, julgamento em 19/02/2020. Disponível em: <<https://jurisprudencia-backend.tst.jus.br/rest/documentos/e446e586320f42ae4665215b766e820f>>. Acesso em 14/05/2021. Por se entender didático e com importante contribuição para o presente estudo, transcreve-se o restante da ementa do acórdão: O princípio da primazia da realidade sobre a forma amplia a noção civilista de que o operador jurídico, no exame das declarações volitivas, deve atentar mais à intenção dos agentes do que ao envoltório formal através de que transpareceu a vontade (art. 85, CCB/1916; art. 112, CCB/2002). No Direito do Trabalho, deve-se pesquisar, preferentemente, a prática concreta efetivada ao longo da prestação de serviços, independentemente da vontade eventualmente manifestada pelas partes na respectiva relação jurídica. [...] Desse modo, o conteúdo do contrato não se circunscreve ao transposto no correspondente instrumento escrito, incorporando amplamente todos os matizes lançados pelo cotidiano da prestação de serviços.

¹⁷³ CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do trabalho**: de acordo com a reforma trabalhista Lei 13.467/2017. 15. ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2018. p. 254.

elemento, uma vez que o trabalho que é executado está relacionado aos objetivos da empresa, ou, no presente caso, da Sociedade, caracteriza a subordinação objetiva, pois,

como em toda e qualquer atividade intelectual, a subordinação que o liga ao seu empregador é bem mais sutil, caracterizada muito mais pela inserção na dinâmica organizacional do que por ordens diretas e controle estrito do modo de trabalhar. Essa diluição da subordinação ocorre com ainda mais intensidade com relação ao advogado por conta da natureza da profissão, sendo inerente à advocacia¹⁷⁴.

Desta forma, da análise do quanto julgado acima, pode-se constatar que, pelo viés do Princípio da Primazia da Realidade, estando presentes os requisitos para se reconhecer o vínculo de emprego, estes delimitados pelo artigo 3º, da CLT (Consolidação das Leis do Trabalho), sendo a pessoalidade, o trabalho prestado por pessoa física, estar sob subordinação, ser um trabalho não eventual e, por fim, oneroso, existe a possibilidade de reconhecimento do vínculo empregatício a advogados contratados inicialmente como associados.

Sendo assim, o que se vê é que pouco importa se o que foi pactuado pelas partes previa o contrário, ou seja, um contrato de natureza civil, se a realidade fática vivenciada pelo profissional comprovar a relação de emprego, ou seja, *havendo prova de discordância do pactuado e os fatos, o pactuado deve ser declarado nulo, sendo, portanto, carecedor de eficácia, pelo que o acordado em violação da lei fica substituído pelas disposições de ordem pública*¹⁷⁵.

No sentido desse entendimento, está, ainda, o julgamento do Agravo de Instrumento em Recurso de Revista, autos nº 963-42.2011.5.02.0066, no qual se verifica a importância dada ao Princípio da Primazia da Realidade, pois, somente analisando-se a realidade fática de execução do trabalho prestado pelo profissional, é que se pode verificar a existência de todos os requisitos para configuração do vínculo empregatício, e o relator, Ministro Maurício Godinho Delgado destaca o

¹⁷⁴ BOMFIM, Bianca Neves; CARELLI, Rodrigo Lacerda. **O abuso de direito e fraude trabalhista na contratação de advogados como sócios e associados em escritórios de advocacia**. Disponível em: <<https://bomfimadvogados.com.br/o-abuso-de-direito-e-fraude-trabalhista-na-contratacao-de-advogados-como-socios-e-associados-em-escritorios-de-advocacia/>>. Acesso em 05/05/2021.

¹⁷⁵ MEDEIROS, Flávio Tenório Cavalcante de. **Os contratos associativos entre advogados frente à atual concepção da subordinação jurídica**. Conteúdo Jurídico, Brasília-DF. Disponível em <<http://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/39430/os-contratos-associativos-entre-advogados-frente-a-atual-concepcao-da-subordinacao-juridica>>. Acesso em: 03/06/2021.

ocorrido no referido caso, com a presença dos elementos caracterizados da relação de emprego, informando que

embora as partes tenham celebrado inicialmente contrato de prestação de serviços em regime de associação, na realidade, o liame jurídico havido entre o Reclamante e o Reclamado sempre foi empregatício, porquanto presentes todos os elementos caracterizadores desse vínculo. Cumpre enfatizar que o fenômeno sóciojurídico da relação empregatícia emerge quando reunidos os seus cinco elementos fático-jurídicos constitutivos: prestação de trabalho por pessoa física a outrem, com pessoalidade, não eventualidade, onerosidade e sob subordinação. Verificada a reunião de tais elementos, a relação de emprego existe¹⁷⁶.

De todo modo, resta importante destacar que o Princípio da Primazia da Realidade não impõe desconsiderar todo e qualquer contrato, ou o que foi anterior e livremente pactuado pelas partes estaria eivado de nulidades, *significa apenas que as estipulações não gozam de presunção absoluta e sim de estipulação que admite prova em contrário*¹⁷⁷ e, desta forma, *o que foi ajustado prevalece enquanto não se demonstrar que está em desacordo com a verdade*¹⁷⁸. O que realmente se quer dizer é que

o que não se pode fazer, de jeito nenhum, é continuar dizendo, de forma amplamente equivocada, que só existe relação de emprego: se o trabalhador receber ordens do empregador; se o trabalhador prestar serviços sob os olhos do empregador; se o trabalhador cumprir horário determinado de trabalho; se a paga pelo trabalho não for exclusivamente por comissão; se o trabalhador não se constituir em uma pessoa jurídica; se o trabalhador depender economicamente do empregador; se o trabalhador não tiver uma condição cultural elevada que lhe permita abrir mão da proteção das leis trabalhistas...¹⁷⁹

E para finalizar a análise jurisprudencial dos argumentos favoráveis ao reconhecimento do vínculo empregatício de advogados associados, elegeu-se o

¹⁷⁶ TST. Decisão do Tribunal Superior do Trabalho, julgamento do **Agravo de Instrumento em Recurso de Revista** nº AIRR - 963-42.2011.5.02.0066, Ministro Relator Maurício Godinho Delgado, julgamento em 27/05/2021. Disponível em: <<https://jurisprudencia-backend.tst.jus.br/rest/documentos/9cc433d29572923b5d7ccf3e8587371c>>. Acesso em 14/05/2021.

¹⁷⁷ MEDEIROS, Flávio Tenório Cavalcante de. **Os contratos associativos entre advogados frente à atual concepção da subordinação jurídica**. Conteúdo Jurídico, Brasília-DF. Disponível em <<http://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/39430/os-contratos-associativos-entre-advogados-frente-a-atual-concepcao-da-subordinacao-juridica>>. Acesso em: 03/06/2021.

¹⁷⁸ MEDEIROS, Flávio Tenório Cavalcante de. **Os contratos associativos entre advogados frente à atual concepção da subordinação jurídica**. Conteúdo Jurídico, Brasília-DF. Disponível em <<http://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/39430/os-contratos-associativos-entre-advogados-frente-a-atual-concepcao-da-subordinacao-juridica>>. Acesso em: 03/06/2021.

¹⁷⁹ MAIOR, Jorge Luiz Souto. **Curso de direito do trabalho: a relação de emprego**. Volume II. São Paulo: LTr, 2008. p. 55.

juízo do recurso ordinário de nº 0001568-86.2017.5.12.0037, que se utilizou da primazia da realidade sobre a forma, para concluir que os comandos exercidos pela Sociedade de Advogados perante a profissional não eram meras instruções e sim, próprios da subordinação:

VÍNCULO DE EMPREGO. RECONHECIMENTO. ADVOGADA. DEDICAÇÃO EXCLUSIVA. JORNADA. Demonstrado que a autora não possuía autonomia na consecução dos seus serviços junto à sociedade de advogados, em atenção ao princípio da primazia da realidade, sua condição formal de associada não impede o reconhecimento da relação de emprego entre as partes. [...] O respeito à dignidade e às prerrogativas deve começar entre os membros da própria classe, não se podendo admitir que o aceno de ilusões implique na frustração de direitos assegurados em lei e a exploração de confrades, em prejuízo da dignidade individual do advogado e do próprio valor que a sociedade lhes outorga, como indispensáveis à justiça, porque isso refletirá no respeito que a própria sociedade devota à nobre classe dos Advogados¹⁸⁰.

Ainda, referido acórdão deixou reflexão sobre como alguns dos contratos de associação que apenas mascaram verdadeiras fraudes nas relações de trabalho, ferem a dignidade e as prerrogativas do profissional da advocacia, retirando do trabalhador da área jurídica, além do valor e respeito que a profissão escolhida deveria lhe outorgar, direitos constitucionalmente protegidos, e o pior, por mais lamentável que possa parecer, essa desvalorização dos advogados parte da própria classe profissional.

Porém, causa certo consolo ver que o Direito acompanha as modificações e atualizações que ocorrem no campo trabalhista e a jurisprudência do Direito do Trabalho se molda no mesmo sentido, fazendo com que conceitos clássicos e rígidos,

¹⁸⁰¹⁸⁰ SANTA CATARINA. Decisão do Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região, no julgamento do **Recurso Ordinário** nº 0001568-86.2017.5.12.0037 ROT, Desembargador Relator Jose Ernesto Manzi, julgamento em 11/11/2020. Disponível em: <http://www.trt12.jus.br/busca/acordaos/acordao_hit?&q=id:14821143>. Acesso em 18/05/2021. O desembargador responsável pela referida decisão, além de julgar o caso posto em suas mãos, também brindou a quem alcançasse o referido acórdão, com ponderações sobre a nobre missão do advogado, fazendo um paralelo com a situação que se objetivou analisar no presente estudo. Por entender que poderia agregar a monografia uma reflexão final sobre o quanto estudado, bem como a importância que o profissional da área do Direito deve dar ao trabalho por si desempenhado, acreditou-se ser apropriado dividir essa parte do julgamento: Os advogados têm a nobre missão de defender o direito alheio, entretanto, quando os próprios direitos dos advogados são relativizados por eles mesmos, se colocará em dúvida, primeiro o amor e o respeito ao Direito que juraram defender, sem contar que, se estará impondo a um advogado que traia o juramento que fez ao receber sua carteira: "Prometo exercer a advocacia com dignidade e independência, observar a ética, os deveres e prerrogativas profissionais...", porque não há dignidade sem remuneração justa, nem independência com a submissão irremunerada de horários elásticos, que não deixam tempo nem para o aperfeiçoamento, nem para a advocacia paralela. [...] Quando o direito fere o bom-senso, provavelmente estará ferindo o senso de justiça e o próprio Direito.

se moldem a nova realidade vivenciada pelos profissionais no exercício de suas funções, e um exemplo dessa evolução e modernização é o elemento da subordinação que, ao verificar os novos moldes e necessidades das relações de emprego, trouxe a este requisito um conceito mais brando que se aproxima mais das novas formas de relações de emprego e necessidade de mercado.

Nesse sentido, tem-se o caso dos profissionais da área jurídica, cujo trabalho realizado é de cunho intelectual e, apesar de muitas vezes terem como vínculo jurídico formal com as Sociedades que os contrata, contratos de associação, a realidade fática pode demonstrar que existe o preenchimento de todos requisitos estampados nos artigos 2º e 3º, da CLT, configurando, desta forma, o vínculo empregatício e, por consequência, gerando novas obrigações e direitos para ambas as partes do contrato de trabalho, a partir de então, reconhecido.

O que se pôde comprovar com a análise da jurisprudência relativa ao caso proposto, não apenas dos Tribunais Regionais do Trabalho de diversas Regiões do país, mas também, confirmado pelo Tribunal Superior do Trabalho, é que restou claro que, comprovando a primazia da realidade sobre a forma, o Direito do Trabalho não permitirá que se mascare relações de emprego com a roupagem de um contrato legalmente regulado, fraudando contratos de trabalho e retirando de profissionais, os benefícios a que têm direito.

E, da mesma forma, se a realidade fática apresentada demonstrar que, efetivamente, se está diante de um contrato de associação, cumprindo com todas as regras da norma legal correspondente, não será reconhecida a existência de uma relação de emprego, confirmando, assim, o que foi pactuado inicialmente pelas partes contratantes.

CONCLUSÃO

O presente trabalho buscou abordar o conceito de contrato de trabalho e os requisitos essenciais para a configuração da relação de emprego, analisando o contrato do advogado associado, bem como adentrar nos argumentos desfavoráveis e favoráveis a possibilidade de reconhecimento do vínculo empregatício ao advogado inicialmente contratado como associado, com base na legislação, doutrina e jurisprudência relacionada à área.

Ao realizar o estudo conseguiu-se alcançar os objetivos propostos, definindo os requisitos para reconhecimento do vínculo de emprego, conceituando e analisando o contrato de advogado associado e ainda, averiguar quem é a parte legitimada para ajuizar eventual ação judicial.

Utilizando-se da pesquisa bibliográfica e jurisprudencial, conseguiu-se conceituar e analisar os requisitos necessários da relação de emprego e, também, o contrato do advogado associado e se aprofundar nos argumentos desfavoráveis e favoráveis ao reconhecimento do vínculo de emprego a advogados com contrato de associação com Sociedades de Advogados.

Conhecer a diferença entre relação de trabalho e relação de emprego, conceituar contrato de trabalho e examinar os requisitos essenciais para se configurar o vínculo empregatício se fez importante, pois muitos profissionais estão ajuizando demandas judiciais questionando a realidade fática do trabalho de advogados que foram contratados, inicialmente, através de contratos formais de associação.

O que se notou é que muitos trabalhadores, mesmo cumprindo com os requisitos para configuração de uma relação laboral, não tem esse vínculo reconhecido em suas carteiras de trabalho, justamente por executarem um trabalho eminentemente intelectual.

E com isso, tornou-se importante analisar os recentes julgamentos sobre o tema, a fim de verificar o posicionamento da jurisprudência sobre esses casos, com o entendimento dos julgadores sobre a matéria, pois, por tratar de direitos individuais, cada caso deve ser minuciosamente analisado, verificando não apenas a documentação correlata, mas a realidade fática experimentada pelos profissionais a fim de se chegar a uma conclusão justa.

Coube, inicialmente, identificar que relação de trabalho e relação de emprego possuem descrição diferentes, sendo a primeira, mais genérica, correspondendo a todo trabalho que tenha envolvimento humano, já a segunda, mais específica, é um dos gêneros da primeira expressão, que, em resumo, se refere a um sujeito, o empregado, que executa tarefas que lhe foram demandadas por outro sujeito, o empregador, este último que se obriga a entregar uma contraprestação econômica pelo serviço prestado. E, para formalizar essa relação de emprego, tem-se o contrato de trabalho, este acordo, tácito ou expresso, previsto no artigo 442, da Consolidação das Leis Trabalhistas - CLT.

E, ao se conhecer a relação de emprego, tornou-se necessário conceituar os sujeitos dessa relação, de um lado, o empregado, descrito pelo artigo 3º, da CLT, como sendo toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário. Já empregador, é considerado, pelo artigo 2º, do mesmo dispositivo legal, como a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço.

Buscou-se, a partir dessas premissas, pormenorizar os requisitos essenciais para se configurar um vínculo empregatício. Para tanto, continuou-se a analisar a doutrina, a fim de se conceituar cada um dos elementos obrigatórios da relação de emprego, quais sejam: o trabalho realizado por pessoa física, com personalidade, sob subordinação, não eventualidade e oneroso.

De todos os requisitos destacados acima e analisados no presente estudo, se percebeu que as transformações e modernizações que vêm ocorrendo no campo trabalhista, nas relações de emprego, nas formas de se executar o serviço, levando em conta que muitos profissionais não trabalham através da força humana, mas através do trabalho intelectual, por exemplo, fizeram com que a descrição tradicional de subordinação sofresse algumas mudanças. O que, de forma alguma a excluiu como requisito obrigatório, mas atenuou o seu conceito, permitindo que profissionais, tidos, documental e formalmente, como autônomos, se aproximassem da comprovação do trabalho subordinado que realmente executam.

Percebeu-se ainda, que um elemento que até se visualiza em alguns contratos de trabalho, não é essencial para se configurar o vínculo empregatício. A

exclusividade não é obrigatória nas relações de emprego, podendo o trabalhador se vincular a mais de um empregador, desde que sejam compatíveis os horários de sua execução.

Mereceu destaque, ainda, a importância que um dos Princípios norteadores do Direito do Trabalho possuem quando se está diante de possíveis fraudes em relações de emprego. No Princípio da Primazia da Realidade, a realidade fática é preponderante sobre a documentação formalizada. Querendo dizer que pouco importa o que foi pactuado pelas partes, se o que acontece no cotidiano da execução do serviço revela uma verdadeira relação laboral, que se configura como vínculo empregatício.

Sendo certo que, conforme a doutrina, legislação e jurisprudência pátrias, estando presentes todos os requisitos obrigatórios para a configuração do vínculo empregatício, essa é a consequência esperada, formalizar e garantir que direitos trabalhistas sejam assegurados.

E, partindo dessa premissa, buscou-se conceituar e analisar o contrato do advogado associado, esse conceito jurídico legalmente previsto e regulamentado no artigo 39, do Regulamento Geral do Estatuto da Advocacia e da Ordem dos Advogados do Brasil, que os descrevem como sendo profissionais regularmente inscritos na Ordem dos Advogados do Brasil, que se associam a Sociedades de Advogados, sem vínculo de emprego, para participação nos resultados, mantendo sua autonomia profissional, sem subordinação ou controle de horário.

Porém, muito embora a figura jurídica do advogado associado esteja prevista na legislação, em algumas vezes, esse pacto formalizado entre a advogado e Sociedade de Advogados, a fim de executar um contrato de associação, pode mascarar uma verdadeira relação de emprego.

Ocorre que ver reconhecido um vínculo de emprego de advogados que, inicialmente, assinaram um contrato de associação só é possível através de ações judiciais, a fim de se buscar uma sentença declaratória dessa relação e, por consequência, precisou-se averiguar o ente legitimado a propor a ação para reconhecimento do vínculo empregatício. E analisando a jurisprudência, percebeu-se argumentos em ambos os sentidos, determinando que apenas o profissional impactado por tal situação, possui legitimidade para contestar a validade de um

contrato de associação de advogados, bem como, que o Ministério Público pode ajuizar ação civil pública para o mesmo fim.

E, por fim, a parte prática do presente estudo, uma análise jurisprudencial do tema proposto, analisando os argumentos desfavoráveis e favoráveis quanto ao reconhecimento do vínculo de emprego a advogados associados, percebendo-se que, para a configuração do vínculo, é necessário que se comprove, no mundo dos fatos, a existência de todos os elementos caracterizadores da relação de emprego. Sem essa comprovação, ou seja, se faltar alguns dos requisitos para configuração, não há como declarar a existência de uma relação de emprego entre advogados associados e a Sociedade que os contratou.

Porém, se verificou nos julgados a forte utilização de um dos Princípios norteadores do Direito do Trabalho, o Princípio da Primazia da Realidade, como já informado, a supremacia da realidade sobre a forma, o que significa dizer que para o direito trabalhista, a realidade fática comprovada durante a execução do trabalho prepondera sobre os documentos que foram formalmente assinados pelas partes. E esse princípio norteou os julgados.

Desta forma, com o presente estudo, buscou-se contribuir para o conhecimento quanto aos requisitos que configuram uma relação de emprego, bem como, quando ao contrato do advogado associado e, ainda, elucidar se esses profissionais, que executam um serviço intelectual e tem essa espécie de vínculo jurídico formal devidamente regulamentado por um contrato de associação com Sociedades de Advogados, podem, apesar do pacto inicialmente formalizado, ter reconhecido o vínculo empregatício, por ser comprovado, no mundo dos fatos, que desempenhavam a função como empregados, fazendo jus aos direitos trabalhistas correspondentes, esperando assim, ter-se ajudado a iniciar um esclarecimento a quem busca por esse tema, tanto no que concerne à conceituação e análise do contrato do advogado associado, como em relação aos requisitos e procedimento de quem busca ver reconhecido o vínculo de emprego.

REFERÊNCIAS

- ASSIS JÚNIOR, Luiz Carlos de. A responsabilidade civil da sociedade de advogados. **Atualidades Jurídicas**: Revista do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil – OAB. Belo Horizonte, ano 2, n. 3, jul./dez. 2012. Disponível em: <<https://www.editoraforum.com.br/wp-content/uploads/2014/08/A-responsabilidade-civil-da-sociedade-de-advogados.pdf>>.
- BARROS, Alice Monteiro de. Considerações gerais sobre o trabalho do vendedor-viajante e praticista. **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**. Porto Alegre, v.67, n.4, p. 158, out./dez. 2001. Disponível em <https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/51685/014_barros.pdf?sequence=3&isAllowed=y>.
- BARROS, Alice Monteiro. Trabalhadores Intelectuais. **Revista do Tribunal Regional Trabalho da 3ª Região**. Belo Horizonte, v.39, n.69, p.147-165, jan./jun.2004. p. 150-151. Disponível em <https://www.trt3.jus.br/escola/download/revista/rev_69/Alice_Barros.pdf>.
- BASILE, César Reinaldo Offa. **Direito do Trabalho**: teoria geral, contrato de trabalho e segurança e saúde no trabalho. 9. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.
- BOMFIM, Bianca Neves; CARELLI, Rodrigo Lacerda. **O abuso de direito e fraude trabalhista na contratação de advogados como sócios e associados em escritórios de advocacia**. Disponível em: <<https://bomfimadvogados.com.br/o-abuso-de-direito-e-fraude-trabalhista-na-contratacao-de-advogados-como-socios-e-associados-em-escritorios-de-advocacia/>>.
- BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>.
- BRASIL. Decreto-lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. **Consolidação das Leis do Trabalho**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm>.
- BRASIL. Lei nº 8.906, de 04 de julho de 1994. **Dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB)**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8906.htm>.
- BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Código Civil**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm>.
- BRASIL. Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017. **Altera a Consolidação das Leis do Trabalho**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13467.htm>.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Súmula nº 386**. Disponível em <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_351_400.html#SUM-386>.

CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do trabalho**: de acordo com a reforma trabalhista Lei 13.467/2017. 15. ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2018.

DANTAS JR, Aldemiro Rezende. DALLEGRAVE NETO, José Afonso. SOUZA, Otávio Augusto Reis de. TEIXEIRA, Sergio Torres. **Direito Individual do Trabalho**. Curitiba: IESDE Brasil, 2012.

DELGADO. Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 17. ed. rev. atual. e ampl.. São Paulo: LTr, 2018.

FELICIANO, Guilherme Guimarães. **Curso crítico de direito do trabalho**: Teoria geral do direito do trabalho. São Paulo: Saraiva, 2013.

FREIRE, Gisela da Silva. A Inadequação da Ação Civil Pública como Instrumento para Reconhecimento da Relação de Emprego entre Advogados e Sociedades de Advogados. **Anuário 2019 do CESA - Centro de Estudos das Sociedades de Advogados**. p. 131. Disponível em: <<http://www.cesa.org.br/media/files/CESAatualizado.pdf>>.

GALVÃO, Adriana Siqueira. **O advogado empregado**. Monografia apresentada no curso de Especialização em Direito e Processo do Trabalho da Universidade Presbiteriana Mackenzie. Brasília, 2003. p. 7. Disponível em: <https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/19561/2003_galvao_adriana.pdf?sequence=1&isAllowed=y>.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Curso de direito processual do trabalho**. 7. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. Direitos metaindividuais não são heterogêneos. **Revista Consultor Jurídico**, 2014. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2014-mai-15/gustavo-garcia-direitos-metaindividuais-nao-sao-heterogeneos>>.

Justiça do Trabalho reconhece relação de emprego entre advogada que prestava serviços como associada e escritório de advocacia. **Jornal da Ordem**. Edição 3.634. Porto Alegre. Mai/2021. Disponível em: <<http://www.jornaldaordem.com.br/noticia-ler/justica-trabalho-reconhece-relacao-emprego-entre-advogada-que-prestava-servicos-como-associada-e-esc/47473>>.

KLOSS NETO, Guilherme. A Legalidade do Contrato de Associação. **Anuário 2015 do CESA - Centro de Estudos das Sociedades de Advogados**. p. 132. Disponível em: <<http://www.cesa.org.br/media/files/documentos/CESA-1011final.pdf>>.

KOENIG, Fabiula Müller. O advogado associado e o Projeto de Lei nº 3736/2015. In: VIANNA, Maria Amélia Mastroiosa; VASCONCELOS, Rita de Cássia Corrêa. (coord.). **Sociedade de Advogados, Aspectos Relevantes e Polêmicos**. Curitiba: OAB Paraná, 2020.

LARAIA, Ricardo Regis. In: MACHADO, Costa (org). ZAINAGHI, Domingos Sávio (coord.). **CLT Interpretada, artigo por artigo, parágrafo por parágrafo**. 11 ed. Barueri: Manole, 2020.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de Direito do Trabalho**. 7. ed. São Paulo: Sarava, 2016.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso De Direito Do Trabalho**. 12. ed. São Paulo: Saraiva Educação. 2020.

LIMA, Mikael Martins de. A descaracterização do vínculo societário nas Sociedades de Advogados. **Anuário 2015 do CESA - Centro de Estudos das Sociedades de Advogados**. p. 55. Disponível em: <<http://www.cesa.org.br/media/files/documentos/CESA-1011final.pdf>>.

LÔBO, Paulo. **Comentários ao Estatuto da Advocacia e da OAB**. 13. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

MAIOR, Jorge Luiz Souto. **Curso de direito do trabalho: a relação de emprego**. Volume II. São Paulo: LTr, 2008.

MALLET, Estêvão. A subordinação como elemento do contrato de trabalho. **Revista Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**. São Paulo, v. 106/107, jan./dez. 2011/2012. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/67944-89376-1-pb.pdf>>.

MAMEDE, Gladston. **A Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil**. 6. ed. São Paulo: Editora Atlas. 2014.

MANUS, Pedro Paulo Teixeira. **Direito do Trabalho**. 16. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

MARQUES, Fabíola; ABUD, Cláudia José. **Direito do Trabalho**. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

MARQUES, Luiz Paulo Pieruccetti. Relações Societárias e Trabalhistas nas Sociedades de Advogados. **Anuário 2015 do CESA - Centro de Estudos das Sociedades de Advogados**. p. 70. Disponível em: <<http://www.cesa.org.br/media/files/documentos/CESA-1011final.pdf>>.

MARTINEZ, Luciano. **Curso de direito do trabalho**. 11. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

MARTINEZ, Luciano. **Curso de direito do trabalho: relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho**. 9. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

MARTINS, Adalberto. In: MACHADO, Costa (org). ZAINAGHI, Domingos Sávio (coord.). **CLT Interpretada, artigo por artigo, parágrafo por parágrafo**. 12. ed. rev. atual. Santana de Parnaíba: Manole, 2021.

MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do Trabalho**. 34. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

MEDEIROS, Flávio Tenório Cavalcante de. Os contratos associativos entre advogados frente à atual concepção da subordinação jurídica. **Conteúdo Jurídico**, Brasília-DF. Disponível em <<http://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/39430/os-contratos-associativos-entre-advogados-frente-a-atual-concepcao-da-subordinacao-juridica>>.

MELO, Igor Daniel Cavalcante de. O falso contrato de “advogado associado” e a atuação do MPT no combate a essa fraude. **Boletim Científico nº 51**. Brasília: Escola Superior do Ministério Público da União, Janeiro/Junho 2018. Disponível em: <<http://escola.mpu.mp.br/publicacoes/boletim-cientifico/edicoes-do-boletim/boletim-cientifico-n-51-janeiro-junho-2018/o-falso-contrato-de-201cadvogado-associado201d-e-a-atuacao-do-mpt-no-combate-a-essa-fraude>>.

MINAS GERAIS. Decisão do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, no julgamento do **Recurso Ordinário** nº 00073-2005-103-03-00-5, Desembargador Relator Luiz Otavio Linhares Renault, julgamento em 01/10/2005. Disponível em <<https://juris.trt3.jus.br/juris/detalhe.htm?conversationId=1106>>.

MINAS GERAIS. Decisão do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, no julgamento do **Recurso Ordinário** nº 0001762-14.2011.5.03.0016, Desembargador Relator Alexandre Wagner de Moraes Albuquerque, julgamento em 05/11/2013. Disponível em <<https://juris.trt3.jus.br/juris/detalhe.htm?conversationId=3954>>.

MINAS GERAIS. Decisão do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, no julgamento do **Recurso Ordinário** nº 0103900-18.2009.5.03.0020 RO, Desembargador Relator Antonio Fernando Guimaraes, julgamento em 22/06/2010. Disponível em <https://consulta.trt3.jus.br/detalheProcesso1_0.htm?dswid=-7196>.

MOLINA, André Araújo. **Teoria dos princípios trabalhistas: a aplicação do modelo metodológico pós-positivista ao direito do trabalho**. São Paulo: Atlas, 2013.

MOURA, Marcelo. **Curso de direito do trabalho**. São Paulo: Saraiva, 2014.

OLIVEIRA, Cíntia Machado. DORNELLES, Leandro do Amaral D. de. **Direito do Trabalho**. 3. ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2016.

ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. **Provimento 169/2015 do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil**. Disponível em <<https://www.oab.org.br/leisnormas/legislacao/provimentos/169-2015>>.

ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. **Regulamento Geral do Estatuto da Advocacia e da OAB**. Disponível em <<https://www.oab.org.br/content/pdf/legislacao/oab/regulamentogeral.pdf>>.

ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. Resolução nº 02/2015. **Código de Ética e Disciplina da Ordem dos Advogados do Brasil – OAB**. Disponível em <<https://www.oab.org.br/arquivos/resolucao-n-022015-ced-2030601765.pdf>>.

PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo; BARRETO, Gláucia. **Direito do trabalho**. 9. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2006.

PERNAMBUCO. Decisão do Tribunal Regional do Trabalho da 6ª Região, no julgamento do **Recurso Ordinário** nº 0000318-06.2013.5.06.0011, Desembargador Relator Eduardo Pugliesi, julgamento em 13/09/2018. Disponível em <<https://www.conjur.com.br/dl/mpt-nao-legitimidade-questionar.pdf>>.

PERNAMBUCO. Decisão do Tribunal Regional do Trabalho da 6ª Região, no julgamento do **Recurso Ordinário** nº 0001754-95.2011.5.06.0002, Desembargadora Relatora Dinah Figueirêdo Bernardo, julgamento em 26/09/2013. Disponível em <<https://apps.trt6.jus.br/consultaAcordaos/exibirInteiroTeor?documento=745362013&tipoProcesso=fisico>>.

RESENDE, Ricardo. **Direito do Trabalho**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2020.

RIO GRANDE DO SUL. Decisão do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região, no julgamento dos **Embargos de Declaração** nº 0020516-43.2016.5.04.0002 ROT, Desembargador Relator Alexandre Correa da Cruz, julgamento em 11/03/2020. Disponível em: <<https://www.trt4.jus.br/pesquisas/rest/cache/acordao/pje/GoTdiqb7crIYaNBuhf091Q?>>>.

RIO GRANDE DO SUL. Decisão do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região, no julgamento do **Recurso Ordinário** nº 0020963-52.2017.5.04.0016 ROT, Desembargador Relator Raul Zoratto Sanvicente, julgamento em 14/11/2019. Disponível em <<https://www.trt4.jus.br/pesquisas/rest/cache/acordao/pje/a87EgXLC-6sQdEHx1gla6g?>>>.

RIO GRANDE DO SUL. Decisão do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região, no julgamento do **Recurso Ordinário** nº 0021029-47.2017.5.04.0011 ROT, Desembargador relator Janney Camargo Bina, julgamento em 17/08/2020. Disponível em <<https://www.trt4.jus.br/pesquisas/rest/cache/acordao/pje/t82kMM7qSPwpYvXHnBqmyg?>>>.

RIO GRANDE DO SUL. Decisão do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região, no julgamento do **Recurso Ordinário** nº 0021722-83.2017.5.04.0026 ROT, Desembargadora relatora Lais Helena Jaeger Nicotti, julgamento em 07/04/2021. Disponível em [trt4.jus.br/pesquisas/rest/cache/acordao/pje/OXpjSwZduKpaYKWSkZsN8Q?&tp=advogado+associado+vínculo+inexistência](http://trt4.jus.br/pesquisas/rest/cache/acordao/pje/OXpjSwZduKpaYKWSkZsN8Q?&tp=advogado+associado+v%C3%ACulo+inexist%C3%AAncia).

ROMAR, Carla Teresa Martins. **Direito do Trabalho Esquematizado**. 5. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

SANDES, Fagner; RENZETTI, Rogério. **Direito do trabalho e processo do trabalho**. 2. ed. São Paulo: Somos Educação, 2020.

SANTA CATARINA. Decisão do Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região, no julgamento do **Recurso Ordinário** nº 0001568-86.2017.5.12.0037 ROT, Desembargador Relator Jose Ernesto Manzi, julgamento em 11/11/2020. Disponível em: < http://www.trt12.jus.br/busca/acordaos/acordao_hit?&q=id:14821143>.

SANTA CATARINA. Decisão do Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região, no julgamento do **Recurso Ordinário** nº 0001695-82.2017.5.12.0050 ROT, Relator Juiz do Trabalho Convocado Hélio Henrique Garcia Romero, julgamento em 17/11/2020. Disponível em: http://www.trt12.jus.br/busca/acordaos/acordao_hit?&q=id:15460230.

SÃO PAULO. Decisão do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, no julgamento do **Recurso Ordinário** nº 0002871-22.2014.5.02.0037, Desembargadora Relatora Thais Verrastro De Almeida, julgamento em 14/09/2017. Disponível em: <https://aplicacoes1.trt2.jus.br/vdoc/TrtApp.action?viewPdf=&id=6623079>.

SARAIVA, Renato. **Direito do Trabalho**. 15. ed. rev. atual. São Paulo: Método, 2013.

SILVEIRA, Daniela da. **O advogado associado e o reconhecimento da relação de emprego**. Trabalho de conclusão de curso (Especialização em Direito do Trabalho) - Programa de Pós-Graduação da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Porto Alegre, 2014. Disponível em: <https://lume.ufrgs.br/bitstream/handle/10183/128078/000969411.pdf?sequence=1&isAllowed=y>.

SOUZA, Rodrigo Trindade de. **Advogados hifenizados: a precarização chegou no Congresso Nacional**. Disponível em: <http://revisaotrabalhista.net.br/2018/07/16/advogados-hifenizados-a-precarizacao-chegou-no-congresso-nacional/>.

TST. Decisão do Tribunal Superior do Trabalho, julgamento do **Agravo de Instrumento em Recurso de Revista** nº AIRR - 406-43.2014.5.15.0113, Ministra Relatora Dora Maria da Costa, julgamento em 16/05/2018. Disponível em:

<<https://jurisprudencia-backend.tst.jus.br/rest/documentos/55efb11efb77cdebc36c5a3389888565>>.

TST. Decisão do Tribunal Superior do Trabalho, julgamento do **Agravo de Instrumento em Recurso de Revista** nº AIRR - 738-48.2012.5.01.0055, Ministra Relatora Dora Maria da Costa, julgamento em 06/05/2015. Disponível em: <<https://jurisprudencia-backend.tst.jus.br/rest/documentos/3f5fb797846002183ef10eae59a483fc>>.

TST. Decisão do Tribunal Superior do Trabalho, julgamento do **Agravo de Instrumento em Recurso de Revista** nº AIRR - 963-42.2011.5.02.0066, Ministro Relator Maurício Godinho Delgado, julgamento em 27/05/2021. Disponível em: <<https://jurisprudencia-backend.tst.jus.br/rest/documentos/9cc433d29572923b5d7ccf3e8587371c>>.

TST. Decisão do Tribunal Superior do Trabalho, julgamento do **Agravo Interno em Agravo de Instrumento** nº Ag-AIRR-2871-22.2014.5.02.0037, Ministro Relator Cláudio Bandão, julgamento em 19/08/2020. Disponível em: <<https://jurisprudencia-backend.tst.jus.br/rest/documentos/aa682c53136a618919c64b5df5e9cad6>>.

TST. Decisão do Tribunal Superior do Trabalho, julgamento dos **Embargos de declaração em embargos de declaração em recurso de revista com agravo** nº ED-ED-ARR 1754-95.2011.5.06.0002, Ministra Relatora Delaide Miranda Arantes, julgamento em 29/06/2018. Disponível em: <<https://jurisprudencia-backend.tst.jus.br/rest/documentos/736a500af18b39576102cfce5759fece>>.

TST. Decisão do Tribunal Superior do Trabalho, julgamento do **Recurso de Revista** nº RR - 1000889-83.2016.5.02.0069, Ministro Relator Maurício Godinho Delgado, julgamento em 19/02/2020. Disponível em: <<https://jurisprudencia-backend.tst.jus.br/rest/documentos/e446e586320f42ae4665215b766e820f>>.

VILLELA, Fábio Goulart. **Manual de Direito do Trabalho**. São Paulo: Elsevier Editora. 2010.