

ARTIGO

O ADVOGADO EMPREGADO E A SUBORDINAÇÃO JURÍDICA: LIAMES FÁTICOS DO VÍNCULO EMPREGATÍCIO NA ADVOCACIA.

Abynael Alberto Gonzaga¹
Carlos Eduardo Gomes de Oliveira²
Claudson Costa Silva³
Lucas Martins Cavalcante Souza⁴
Rodrygo Tiago de Oliveira Bezerra⁵

RESUMO

Este artigo apresenta um breve estudo sobre o advogado empregado e a subordinação jurídica focando principalmente nos liames fáticos do vínculo empregatício na advocacia. Portanto, será dividido em três tópicos principais com subtópicos para melhor esclarecimento através de uma metodologia quantitativa, com consulta doutrinária, jurisprudencial e a outros meios disponíveis. O objetivo, após estudo doutrinário, é demonstrar que o direito do trabalho foi concebido e materializado como um instrumento de proteção aos trabalhadores com baixo nível de qualificação, entendidos como aqueles que, sem propriedade dos meios de produção, vender seus produtos. trabalhar força por uma quantia monetária. A hipossuficiência, no âmbito do modelo de produção fordista/taylorista, se confundia com a submissão do trabalhador às ordens diretas do tomador de serviços, fato este que ensejou a elaboração de um conceito de subordinação jurídica atrelado ao exercício efetivo, pelo tomador dos serviços, do seu poder diretivo, sendo este o seu conceito clássico. Por outro lado, o conceito de potencial oculto surge então como uma proposta teórica que visa contextualizar o direito do trabalho no contexto socioeconômico e tecnológico contemporâneo, salvando assim o ideal protetor e socializador deste ramo específico da ciência jurídica. O advogado empregado está previsto na Lei nº 14.365 de 2 de junho de 2022 publicado pela Ordem dos Advogados do Brasil, que reflete a realidade do mercado de trabalho nacional. Neste contexto, a doutrina e a jurisprudência nacional da maioria podem destacar a subordinação jurídica como requisito que caracteriza a relação de trabalho do advogado. Tal como a isenção técnica, a independência e a liberdade profissional do exercício da advocacia, a subordinação jurídica do advogado assume novos contornos, exigindo uma interpretação diferente ou atenuada da instituição face a uma concepção clássica dela.

Palavras-chave: Advogado Empregado. Subordinação Jurídica. Vínculo Empregatício. Advocacia.

¹ Graduação em Direito pela Faculdade Cesmac do Agreste, Contato: abynael.fut@hotmail.com;

² Graduação em Direito pela Faculdade Cesmac do Agreste, Contato: eduardocarlos0303@gmail.com;

³ Graduação em Direito pela Faculdade Cesmac do Agreste, Contato: clvimports@gmail.com;

⁴ Graduação em Direito pela Faculdade Cesmac do Agreste, Contato: lucas-eu1@outlook.com;

⁵ Orientador; Mestre em Direito, Contato: rodrygo.bezerra@cesmac.edu.br.

ABSTRACT

This article presents a brief study on the employed lawyer and legal subordination, focusing mainly on the factual links of the employment relationship in the legal profession. Therefore, it will be divided into three main topics with subtopics for better clarification through a quantitative methodology, with doctrinal, jurisprudential and other available means. The objective, after doctrinal study, is to demonstrate that labor law was conceived and materialized as an instrument of protection for workers with low levels of qualification, understood as those who, without ownership of the means of production, sell their products. work force for a monetary amount. Insufficiency, within the scope of the Fordist/Taylorist production model, was confused with the submission of the worker to the direct orders of the service recipient, a fact that gave rise to the elaboration of a concept of legal subordination linked to the effective exercise, by the service recipient, of its directive power, this being its classic concept. On the other hand, the concept of hidden potential then emerges as a theoretical proposal that aims to contextualize labor law in the contemporary socioeconomic and technological context, thus preserving the protective and socializing ideal of this specific branch of legal science. The employed lawyer is provided for in Law No. 14,365 of June 2, 2022, published by the Brazilian Bar Association, which reflects the reality of the national labor market. In this context, the majority of national doctrine and jurisprudence can highlight legal subordination as a requirement that characterizes the lawyer's employment relationship. Just like technical exemption, independence and professional freedom in the practice of law, the legal subordination of the lawyer takes on new contours, requiring a different or attenuated interpretation of the institution compared to a classical conception of it.

Keywords: Employed Lawyer. Legal Subordination. Employment Bond. Advocacy.

1. INTRODUÇÃO

O presente trabalho versa sobre o desequilíbrio da subordinação jurídica clássica enquanto constituinte definidor da aproximação de emprego, enfocando suas causas e efeitos e, ao final, propondo um provável remédio para tanto. A consideração teórica revela-se no episódio de quão o atual emprego investiga a subordinação jurídica com vistas a reparar a própria justiça de haver do Direito do Trabalho, consubstanciada na proteção dos trabalhadores hipossuficientes.

Dessa maneira, o trabalho aborda princípios essenciais a uma interpretação hodierna e contemporânea do Direito do Trabalho, de sorte a contextualizá-lo às novas dinâmicas socioeconômicas na antiguidade.

Essa contextualização demonstra, igualmente, a consideração abordagem do atual emprego na diligência em quão o prática da subordinação jurídica, reconhecimento do desequilíbrio desse constituinte e a alvitre de remédio deste desequilíbrio transversalmente do aspeto de concepção de subordinação jurídica,

extrapolam o prado teórico, repercutindo absolutamente nas respondências travadas diariamente entre trabalhadores e tomadores de serviços.

A tradição da benevolência revela quão o homem constantemente trabalhou, concebendo-se quanto emprego toda e qualquer atividade humana despendida com vistas a produzir alguma resolução, alterando, ao copioso dos séculos, apenas a forma de tal fazer. Partindo de um trabalho manual cuja resolução período destinado tanto apenas a sua vida e/ou de sua família, o homem passou a desentrouxar produtos cujo excesso deu saída ao ampliação de um começante comércio, preliminarmente assinalado pelo seita de trocas.

A ampliação das sociedades sinal o começo da compenetração do emprego alheio, preliminarmente transversalmente do seita de escravidão. Surge, então, transversalmente da escravidão, uma novidade forma quão, agora, separa o esposo, ressalvando-se quão o servo foi reduzido à fato pela escravidão, do produto do seu trabalho (Supiot, 1996).

Dessa forma, o escravo, propriedade do senhor, não trabalhava para se beneficiar dos produtos do seu trabalho. Antes, trabalhava pelo simples fato de ser escravo e também para sustentar a si e à sua família através da alimentação fornecida pelo proprietário. Com o fim da escravidão, algo que não ocorreu de maneira uniforme em todo o mundo, o ex-escravo adquiriu a condição de sujeito de direito, passou a trabalhar em regime de servidão, realidade em que o resultado do trabalho não pertence ao trabalhador, agora servo, mas ao senhor feudal (Supiot, 1996).

Com o passar do tempo, o trabalhador assalariado inaugura uma relação de trabalho baseada na liberdade jurídica de que dispõe o trabalhador, já pessoa com direitos e deveres, de trabalhar ou não.

Assim, após ser selecionado para o trabalho, o trabalhador fica vinculado por acordo testamentário com o beneficiário do serviço e cabe a ele cumprir suas obrigações e finalmente receber o salário em troca. Mas esta liberdade jurídica faz do trabalhador um sujeito que na realidade não tem escolha: ou trabalha nas condições apresentadas pelo prestador de serviço, ou morre de fome.

Precisamente neste contexto de exploração e sujeição dos trabalhadores às condições impostas pelos prestadores de serviços, a legislação laboral foi elaborada, solicitada e implementada.

O direito do trabalho apresenta-se, portanto, como uma ferramenta para proteger os trabalhadores de possíveis abusos por parte dos prestadores de serviços, garantindo um nível mínimo de condições de trabalho, limitando o horário de trabalho, garantindo as remunerações de acordo com o trabalho realizado,

etc. É fato que ao proteger os trabalhadores, garantindo-lhes um mínimo de direitos e garantias, o direito laboral acabou por legitimar a exploração do trabalho de pessoa para pessoa, o que evidencia a função do seu trabalho.

Porém, em essência, o direito ao trabalho nasceu com o objetivo de proteger uma determinada parcela da sociedade: os trabalhadores que oferecem seus serviços em troca de remuneração. Para atingir este objetivo, a legislação laboral limita o seu âmbito de aplicação ao trabalho dependente, deixando fora de proteção os trabalhadores independentes, proprietários das suas empresas. Esta dependência, outrora econômica, técnica, social e que acabou por se consolidar como jurídica, surge como a pedra angular do direito do trabalho, pois identifica qual o trabalhador que será protegido.

O contexto socioeconômico e o nível tecnológico à época do surgimento da legislação laboral levaram à identificação de subordinação jurídica na obediência do trabalhador às ordens do prestador de serviço. Desta forma, a identificação do trabalhador pouco qualificado e necessitado de proteção equivalia à identificação de uma pessoa que trabalha sob ordem direta do prestador de serviço, sendo objeto de um rigoroso controlo de tempo e de uma disciplina hierárquica. Porém, assim que o referido modelo de produção deixou de produzir resultados satisfatórios, o sistema de produção capitalista precisou de novos modelos.

A metodologia aplicada na investigação é dada através de um método qualitativo, a qual revela um caráter exploratório, tendo como objetivo principal compreender melhor a problemática levantada, melhorar e fortalecer as ideias que rodeiam o tema deste trabalho. Para isso, esta pesquisa exploratória tomou a forma de uma pesquisa bibliográfica, baseada em pesquisas posteriores em livros, periódicos e impressos diversos. A coleta de dados também se baseia em relatos de entrevistas, seminários e conferências relacionadas a assuntos relacionados a esta pesquisa.

2.A RELAÇÃO DE EMPREGO COMO OBJETO DO DIREITO DO TRABALHO

2.1. A TRAJETÓRIA EM BUSCA DO OBJETO DO DIREITO DO TRABALHO

A determinação do objetivo de uma disciplina jurídica não só garante um certo grau de autonomia, mas também limita o seu papel objetivo e subjetivo de implementação. No caso do direito do trabalho, a definição do seu objetivo acaba também por limitar o alcance do princípio da proteção, nesse sentido, não podemos esquecer que, historicamente, toda a construção teórica do direito do trabalho esteve centrada em um tipo

de trabalhador qualificado: o empregado. Portanto, o objetivo histórico do direito do trabalho encontra-se na relação de trabalho.

É importante ressaltar desde o início que quando falamos de direito trabalhista, aqui estamos falando do direito material do trabalho. Essa referência é importante, principalmente no contexto do direito brasileiro, pois, no campo processual, o direito trabalhista não se concentra apenas na relação de trabalho. Nesse sentido, o texto do inciso I do art. 114 da CF/88, alterado pela Emenda Constitucional nº 45/2004, que ampliou a competência da Justiça do Trabalho brasileira para processar e julgar “[...] ações decorrentes da relação de trabalho [...]” (Brasil, 1988).

Antes da ampliação da competência da Justiça do Trabalho, dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004, o direito material e processual do trabalho tinha por objeto a relação de trabalho, espécie de relação de trabalho. Atualmente, o objeto do direito processual do trabalho é, portanto, a relação laboral entre os sexos, enquanto o objeto do direito substantivo do trabalho permanece limitado às relações laborais.

Limitar o objeto do direito do trabalho à relação de trabalho exige a exclusão do objeto do direito do trabalho de inúmeras pessoas autônomas, afastadas, a priori, da proteção das normas trabalhistas. É o caso, por exemplo, dos trabalhadores independentes, dos trabalhadores ocasionais, dos estagiários, dos funcionários sujeitos ao regime administrativo, voluntários, etc. (Delgado, 2016).

É importante destacar agora a hipótese, no Brasil, do trabalhador ocasional. Constituição Federal de 1988, no artigo XXXIV do art. 7º, previa “a igualdade de direitos entre o trabalhador com vínculo empregatício permanente e o trabalhador eventual” (Brasil, 1988). É fato que hoje há quem seja a favor da ampliação do tema do direito do trabalho, o que significaria que esse ramo especializado da ciência jurídica se aplicasse não apenas a um tipo de empregado, o empregado, mas a todos os trabalhadores.

Nesse sentido, a passagem de Evaristo de Moraes Filho (1991) é categórica:

[...] a tendência maior é abranger, vagamente, qualquer tipo de trabalho que seja realizado na sociedade, pública ou privada, dependente ou autônoma. Chegará o dia em que o direito ao trabalho será o direito ordinário do próprio trabalho humano, como organizador e regulador.

Murilo Sampaio Carvalho de Oliveira (2009), "(re)pensando o princípio da defesa na contemporaneidade", conclui seu trabalho afirmando que:

Em termos finais, argumenta-se que a manutenção da proteção dos trabalhadores e a invenção de novas proteções para trabalhadores heterogêneos e diferenciados

representam uma saída para a crise do direito do trabalho que reafirma a proteção e é consistente com a dignidade. A ontologia do direito do trabalho – que inspira a expansão do direito do trabalho – mostra que a proteção do trabalho é em si a proteção do homem e da sua dignidade e que, portanto, não deve limitar-se a uma única categoria de trabalhadores, os empregados. Afinal, garantir a proteção de todos os tipos de trabalho significa garantir a proteção do homem e da sua dignidade, valor maior da Constituição e da própria sociedade.

Como se pode verificar, o referido autor pretende ampliar o tema do direito do trabalho, ampliando o rol de aplicações do princípio da proteção. (Re)pensar o princípio da proteção na contemporaneidade representa uma mudança paradigmática no direito do trabalho, que deixaria de proteger um único tipo de trabalhador, o empregado, mas protegeria também todos os demais trabalhadores, na proporção do grau de sua dependência ou a subordinação de cada trabalhador (Oliveira, 2009).

Porém, quando a proteção é proporcional ao grau de dependência ou subordinação, existe o risco “[...] de não aplicar a legislação trabalhista justa a todos os tipos de trabalho profissional [...]” (Oliveira, 2009). Assim, seguindo o caminho da manutenção da relação trabalhista como objeto exclusivo do direito do trabalho, a revisão, porém, de seu elemento principal definição – a subordinação jurídica – pode desembocar na união nos mesmos moldes dos autores que defendem o objetivo do direito do trabalho, mas com os resultados mais favoráveis ao trabalhador. Nesse sentido, a preservação do relatório trabalhista como objeto exclusivo do direito do trabalho e procedendo paralelamente ao revisão do seu principal elemento determinante, significa a proteção dos trabalhadores até então fora do âmbito do direito do trabalho

Portanto, dado que hoje alguns trabalhadores pouco qualificados estão à margem da legislação laboral e necessitam de proteção, surgem duas soluções possíveis: a) alargar o âmbito da legislação laboral; b) ampliar a noção de empregado. A primeira solução seria a aplicação da legislação trabalhista no que diz respeito à dependência do trabalhador; a segunda solução resultaria na plena aplicação da legislação laboral aos trabalhadores que, na realidade, necessitam de proteção.

Assim, como diz Jorge Luiz Souto Maior (2000):

[...] a proteção da preservação da relação de trabalho não significa levantar a bandeira contra a expansão trabalhista. O que pretendemos, de fato, é que as relações profissionais que mantêm as características de uma relação de trabalho sejam tratadas como tal, para manterem uma consistência sistemática e de princípios.

Em qualquer caso, para obter a segunda solução, é imprescindível a definição do objeto do direito laboral na relação laboral, o que exige a definição desta relação jurídica especializada entre o trabalhador e o empregador.

2.2. O CONTRATO DE TRABALHO E OS REQUISITOS DA RELAÇÃO DE EMPREGO

Após a determinação da natureza jurídica contratual, pelo menos parcialmente, da relação de trabalho (contrato de adesão), é necessário identificar e pesquisar os requisitos para a definição de tal relação jurídica, o que é feito através da análise individual de qualquer aspecto jurídico. A caracterização da relação de emprego exige cumulativamente a presença de quatro requisitos, a saber: pessoalidade, não-eventualidade, onerosidade e, por fim, a subordinação jurídica.

Para a formação de um contrato de trabalho, é imprescindível que determinados requisitos estejam presentes na relação de emprego. Assim, a conjunção dos cinco elementos que constituem o vínculo empregatício pode transformar significativamente a dinâmica entre empregadores e colaboradores. Essa mudança pode trazer novas perspectivas e responsabilidades para ambas as partes. No entanto, nem todas as formas de trabalho se encaixam na definição de vínculo empregatício, uma vez que existem diversas modalidades laborais distintas.

O artigo 3º da Lei 5.452 da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) define o vínculo empregatício como um modelo de trabalho que abrange "toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário". Esta definição ressalta a importância da relação de subordinação e remuneração na caracterização do trabalho formal. O artigo 2º da mesma legislação estabelece a definição de empregador como "a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço".

Tal descrição evidencia a responsabilidade intrínseca que recai sobre aqueles que contratam, enfatizando, assim, a dualidade entre os riscos da atividade e a gestão da força de trabalho. Para que o vínculo empregatício tradicional, estabelecido pela assinatura da carteira de trabalho, seja efetivo, é imprescindível que cinco elementos estejam presentes ao longo da vigência do contrato entre empregadores e colaboradores: a pessoa física, a pessoalidade, a habitualidade, a onerosidade e a subordinação.

Essa tríade de características forma a base sólida que garante a conformidade e a legitimidade das relações laborais. Ser uma pessoa física é o requisito fundamental; a parte que provê o serviço deve estar

devidamente classificada como tal. Portanto, profissionais que exercem atividades autônomas ou que são classificados como MEI (Microempreendedor Individual) não se enquadram nesse requisito. Em outras palavras, a atuação de indivíduos pertencentes a uma dessas duas categorias não pode ser considerada como um vínculo empregatício.

Desse modo, é essencial compreender as distinções que definem essas relações laborais. O requisito de personalidade implica que as pessoas contratadas não podem ser representadas ou substituídas por outrem. Essa condição ressalta a importância da presença física e da dedicação individual no desempenho das funções atribuídas.

Dessa forma, de maneira geral, os colaboradores incumbidos de uma função ou tarefa em uma organização não têm a prerrogativa de delegar suas atividades a parentes ou terceiros, seja por vontade própria ou por outras circunstâncias. Essa responsabilidade deve ser mantida de forma direta e pessoal, garantindo a eficiência e a integridade das operações da organização.

A habitualidade refere-se à regularidade com que o serviço é prestado. Portanto, as atividades devem ser realizadas de maneira contínua, regular e habitual. A regularidade deve ser respeitada, considerando as escalas de trabalho, os períodos de folga e os tempos de descanso estabelecidos. É fundamental garantir que essas diretrizes sejam seguidas para o bem-estar de todos os envolvidos. Este requisito demanda uma atenção mais cuidadosa, uma vez que sua caracterização pode depender tanto das funções desempenhadas pelos indivíduos quanto da atividade econômica realizada pela empresa.

Para uma melhor compreensão, a realização de um serviço com frequência de dois dias ou mais durante a semana, ao longo de um período significativo (semanas ou anos), pode ser considerada como uma forma de trabalho contínuo. Ao analisar a atividade prestada e sua frequência, é essencial avaliar a possibilidade de enquadramento desse requisito e sua aplicação.

É importante ressaltar que cada caso deve ser analisado de forma isolada. Assim sendo, é crucial notar que o tema em discussão se concentra na repetição da ação, e não na quantidade de horas ou dias envolvidos.

Para estabelecer um vínculo empregatício, um dos aspectos fundamentais é que os profissionais não atuem de forma gratuita, mas sim recebam uma remuneração adequada como forma de compensação. Essa prática assegura não apenas a valorização do trabalho, mas também o reconhecimento das habilidades e competências de cada indivíduo. O pagamento pode ser composto por um salário fixo, comissões ou benefícios, e sua base de cálculo pode ser determinada por hora, dia ou mês.

Assim, é importante ressaltar que o trabalho voluntário não configura vínculo empregatício, dada a sua essência não remuneratória. Por fim, a subordinação refere-se ao poder diretivo, regulamentar e disciplinar que os empregadores exercem sobre seus funcionários. Esse conceito é fundamental para compreender as dinâmicas de autoridade e controle no ambiente de trabalho. As ordens podem ser expressas de diversas maneiras e abrangem vários temas, como horários de trabalho, modalidades de execução, penalizações e conduta.

Essas manifestações são essenciais para a organização e eficiência no ambiente laboral. Assim, os colaboradores não estão autorizados a tomar decisões ou a instruir seus colegas de trabalho e demais partes envolvidas.

2.3 A CRISE DA SUBORDINAÇÃO JURÍDICA ENQUANTO ELEMENTO DEFINIDOR DA RELAÇÃO DE EMPREGO: DA DEPENDÊNCIA À SUBORDINAÇÃO JURÍDICA

A caracterização da relação de emprego exige cumulativamente a presença de quatro requisitos, a saber: pessoalidade, não-eventualidade, onerosidade e, por fim, a subordinação jurídica. Contudo, o conceito de subordinação jurídica é fruto de uma construção doutrinária e jurídica nascida da necessidade de evidenciar que tipo de trabalho, ou qual trabalhador, estaria protegido pelo direito do trabalho.

Fica, portanto, claro que o debate sobre a exigência da subordinação jurídica como elemento da definição da relação laboral surge da necessidade de limitar o âmbito do direito do trabalho, ou seja, de identificar que tipo de trabalhador seria o sujeito à proteção das normas laborais e, portanto, à proteção do direito do trabalho.

Porém, antes de chegar à subordinação jurídica, a definição da relação de trabalho estava sujeita a outras exigências, que com o passar do tempo começaram a ser criticadas e, portanto, rejeitadas.

O critério da subordinação jurídica desempenha um papel central no Direito do Trabalho, sendo fundamental para a definição do alcance da proteção legal. Sua importância reside na capacidade de identificar relações de trabalho que demandam amparo jurídico adequado. Sem desconsiderar outros critérios, como pessoalidade, não eventualidade e onerosidade, a característica distintiva da relação de emprego é, segundo o entendimento predominante na doutrina, a subordinação jurídica.

Sua excepcional relevância advém do fato de ser o elemento fundamental na relação de emprego. Seu papel centralizou a atenção, relegando outros critérios a um plano secundário e concentrando todos os

esforços na definição de seu conceito e limites. Ainda assim, o conceito de subordinação jurídica se limita à sua construção doutrinária, distanciando-se, inclusive, da literalidade da legislação.

Considerando que a literalidade da CLT se refere a dependência em vez de subordinação, é imperativo investigar, em primeiro lugar, o significado do termo "dependência" na norma consolidada. Além disso, é crucial analisar as teorias correlatas para, em seguida, abordar a questão da subordinação jurídica. A crise da subordinação jurídica está intrinsecamente ligada às numerosas formas inovadoras de contratação, frequentemente denominadas como modalidades atípicas de trabalho. Essa realidade leva, conseqüentemente, ao surgimento de novos vínculos de prestação de serviços que desafiam a tradicional noção de heterodireção.

Assim, evidencia-se a transformação das relações laborais em um cenário em constante evolução. Encontra-se inserido no marco da crise da modernidade e da erosão do fordismo-taylorismo, caracterizados por processos de homogeneização nas relações laborais, diante do surgimento de formas heterogêneas de trabalho. Paralelamente, observa-se a ascensão das tecnologias e suas disfunções nos modos de produção e trabalho. As mudanças na subordinação jurídica foram cuidadosamente planejadas há bastante tempo.

Na era contemporânea, a complexidade pós-fordista, além de, em alguns casos, desestabilizar o chão de fábrica, se organiza em uma multiplicidade de contextos. Ela estabelece vínculos que vão desde os mais próximos até os mais distantes, abrangendo empregados e colaboradores, e supera as barreiras geográficas, políticas e sociais por meio dos avanços tecnológicos e da globalização. Na verdade, o fenômeno da externalização, ou *out-sourcing*, simboliza a tentativa do paradigma pós-fordista de se desvincular das obrigações trabalhistas, por meio da adoção de novas modalidades de trabalho.

Ao contrário, sua implementação teve como objetivo reconfigurar a fábrica ou unidade de produção no plano imaterial, exteriorizando partes do processo produtivo ou mesmo sua totalidade, e, concomitantemente, a subordinação jurídica clássica. Essa abordagem, no entanto, intensifica a exploração do trabalho e a dependência do trabalhador.

A unidade da produção ocorre de maneira autônoma, ou até mesmo através de sua diminuição, por meio da colaboração e cooperação. Isso se dá enquanto se mantém o controle do processo produtivo, ainda que de forma difusa e complexa. A transformação da subordinação, que poderia ser emancipatória, sob o domínio dos modelos produtivos contemporâneos, tornou-se ainda mais exploratória.

Neste modelo atual, a subordinação se torna menos evidente. Essa diluição pode trazer nuances interessantes para a dinâmica organizacional. A fábrica mínima, epitome da estrutura ideal de produção pós-fordista, demanda um novo perfil de trabalhador. Essa abordagem promove um ambiente de maior autonomia e comprometimento. A subordinação transita de um controle direto, imediato e efetivo para uma atribuição de responsabilidade que é sutil e, com frequência, cobrada pelo empregador.

As transformações organizacionais, embora modifiquem a subordinação jurídica, não resultaram em rupturas com a dominação ou com o trabalho por conta alheia. Contrariamente, o processo de trabalho tem se tornado cada vez mais alienado, com a exploração no sentido de deterioração das condições laborais, expandindo-se de forma alarmante.

A manifestação desta crise se revela através do surgimento de novas modalidades atípicas de trabalho, que se entrelaçam com a (re)utilização das formas convencionais atípicas, como o trabalho avulso, eventual e autônomo. Essas dinâmicas ressaltam a complexidade do cenário laboral contemporâneo. Novas dicotomias emergem: temporário x permanente; diretos x terceirizados; estáveis x provisórios. As transformações nas relações de trabalho, impulsionadas pela reestruturação pós-fordista, conduzem ao desmerecimento do emprego tradicional e à intensificação das novas e flexíveis formas de organização laboral. Essa dinâmica reflete uma mudança significativa na maneira como o trabalho é percebido e estruturado no contexto contemporâneo. As modalidades atípicas de trabalho subordinado se estabelecem na precarização das diversas formas de emprego.

As formas atípicas de trabalho estão em contínua expansão. São reconhecidas como modalidades que se diferenciam das tradicionais formas clássicas e dicotômicas: o trabalho autônomo e o trabalho subordinado. Figuras intermediárias foram elaboradas, desafiando os conceitos anteriormente hegemônicos de trabalho autogerido e hetero-dirigido. Essas novas categorias não se encaixam perfeitamente nas estruturas tradicionais, ampliando a compreensão da dinâmica laboral contemporânea. Nesse contexto, a concepção de parassubordinação implica a rejeição do critério tradicional de aplicação do Direito do Trabalho. Isso se deve ao fato de que os processos de externalização da organização produtiva frequentemente resultam na formação de uma periferia de trabalhadores que, embora considerados juridicamente como autônomos, permanecem, em termos de resultado e outras obrigações, vinculados ao empreendimento empresarial.

O sufixo "para" implica uma significação além da subordinação. Trata-se de uma nova *fattispecie* que, devido às suas peculiaridades, exige um desenvolvimento único e autêntico. Essa característica distintiva a torna especialmente relevante no campo em que se insere. O conceito de parassubordinação tem suas raízes na doutrina italiana, bem como em outras tradições europeias, como a francesa e a alemã.

Por meio do reconhecimento e da normatização das relações de parassubordinação, o legislador italiano buscou proporcionar a determinados trabalhadores um patamar mínimo de proteção. No entanto, essa proteção é considerada, conforme a maioria da doutrina e jurisprudência italianas, de natureza meramente processual. Os elementos que definem a parassubordinação incluem continuidade, pessoalidade, coordenação e dependência econômica. A característica da continuidade apresenta similaridade com a concepção doutrinária nacional da não-eventualidade.

Esse ponto de conexão destaca a importância da consistência nas interpretações legais. Nesse contexto, a prestação pessoal deve ser realizada com uma frequência e habitualidade adequadas. De fato, a natureza da relação de coordenação se manifesta apenas através de prestações reiteradas, evidenciando a continuidade dessa dinâmica. Assim, permanecem fora do âmbito da parassubordinação aquelas prestações pessoais autônomas que são, por sua essência, eventuais e esporádicas.

Portanto, a repetição das interações é fundamental para distinguir entre os diferentes tipos de relações laborais. A continuidade, afinal, deve estar atrelada a uma série de resultados que as partes almejam alcançar, justificando assim a necessidade de coordenação.

A conexão funcional serve como indicador da qualidade da relação de coordenação ou colaboração entre as partes. No presente contexto, não se observa uma hierarquia claramente definida e manifesta entre o colaborador e o tomador.

É incumbência do colaborador executar suas funções com um certo grau de autonomia em relação ao modo de trabalho, incluindo aspectos como horário, local e o uso de terceiros. No entanto, ele deve assegurar a entrega dos resultados conforme os padrões estabelecidos pelo contratante, abrangendo critérios de objeto, qualidade, quantidade, matéria-prima e acessórios.

É importante ressaltar a conexão funcional entre a atividade do prestador de serviços e a estrutura organizacional do contratante; o prestador se insere no contexto organizativo deste – seja no estabelecimento ou na dinâmica empresarial – sem, porém, estabelecer um vínculo empregatício. Essa inserção implica uma dependência direta, evidenciando a subordinação na execução das atividades. A reduzida autonomia do trabalhador parassubordinado decorre da capacidade de organizar seu trabalho de forma colaborativa, o que afasta a possibilidade de configuração da relação empregatícia devido à ausência de poder diretivo.

Essa dinâmica ressalta a natureza particular dessa relação laboral, enfatizando a importância da auto-organização na garantia de uma estrutura de trabalho distinta. A autonomia é limitada, pois esse poder de

organização se restringe à execução do padrão produtivo estabelecido por aquele que, de fato, detém o controle do processo produtivo em sua totalidade: o tomador dos serviços. Essa dependência evidencia como o controle centralizado influencia diretamente a capacidade de autonomia nas operações. É o tomador que, de forma imprescindível, pré-determina componentes da etapa produtiva delegada ao colaborador. Isso evidencia a autonomia limitada ou pseudo do trabalhador parassubordinado.

Infere-se que o movimento que discute a parassubordinação se baseia na comparação da proteção destinada aos parassubordinados, considerando sua vulnerabilidade econômica.

Portanto, o trabalho parassubordinado envolve a prestação de serviços caracterizada pela prevalência da personalidade, de forma não eventual, inserido em um processo produtivo mais amplo, sob a supervisão do tomador de serviços. Essa situação revela uma hipossuficiência econômica do prestador, o que justifica a necessidade de uma tutela protetiva, visando assegurar a dignidade humana e o valor social do trabalho.

2.4 A ORIGEM E A EVOLUÇÃO DA SUBORDINAÇÃO JURÍDICA

A consagração histórica da subordinação jurídica como elemento definidor da relação laboral justifica, sem dúvida, uma análise detalhada das suas origens, fundamentos e evolução.

De origem etimológica latina, a palavra submissão deriva de sub (sob) e ordinário (à ordem), portanto etimologicamente significa submissão ao poder dos outros. Portanto, etimologicamente, a palavra submissão está relacionada com submissão de uma pessoa em poder de outra, à ordem de terceiro, o que justifica a origem da subordinação jurídica face ao poder motriz do empregador (Nascimento, 1999).

A investigação da natureza da subordinação refere-se ao estudo quando passamos da teoria da dependência para a teoria da subordinação. Portanto, quando tentamos investigar a natureza da subordinação, estamos na verdade explicando os adjetivos usados para o substantivo em questão. Assim, do ponto de vista técnico, econômico e social, a dependência continua a ser de natureza jurídica.

A própria palavra subordinação jurídica já promove o entendimento de que a subordinação que caracteriza a relação de trabalho tem caráter contratual, ou seja, decorre do contrato de trabalho firmado entre o empregado e o empregador.

Assim, como diz Amauri Mascaro do Nascimento (1999): “[...] a subordinação encontra sua base no contrato de trabalho, o que implica uma limitação da autonomia do empregado, mas como resultado de sua vontade ao se oferecer para prestar serviços sob a direção de outro”. Fica claro, portanto, que toda a construção

teórica da subordinação jurídica se baseia no contrato de trabalho, partindo da hipótese de que o trabalhador se propõe a prestar serviços sob a direção de outro empregador.

Assim, estabelece-se, em primeiro lugar, que a relação laboral decorre de um acordo de vontade entre o empregador e o trabalhador (contrato de trabalho) e em segundo lugar, fica estabelecido que, através deste contrato, o trabalhador se oferece para prestar serviços sob a direção de outrem. Somente a partir destas duas premissas a subordinação pode assumir uma conotação jurídica, ou seja, pode ser considerada como consequência do contrato de trabalho.

Como se pode perceber, neste raciocínio, o motivo pelo qual o trabalhador assinou o contrato de trabalho não é importante. O que importa, na verdade, é que o trabalhador tenha manifestado, tácita ou explicitamente, o seu desejo de trabalhar prestando serviços sob a direção de um terceiro, o empregador.

Assim, na natureza jurídica contratual da relação de trabalho, tema já abordado anteriormente neste documento, está a natureza jurídica da subordinação, vista até agora como um contraponto ao poder de gestão do empregador.

É verdade que inicialmente se espalhou a ideia de que a subordinação se baseava numa relação de subordinação pessoal do empregado ao empregador. Esta ideia, amplamente difundida na Alemanha nas décadas de 20-30 do século passado, considera o trabalhador não como um sujeito com direitos e obrigações em oposição ao empregador, mas antes como membro de uma comunidade comercial (Romita, 1978).

Na doutrina brasileira, os livros do início do século passado muitas vezes tratavam a submissão como sinônimo de submissão pessoal. Orlando Gomes (1987), após eleger a subordinação como elemento distintivo do contrato de trabalho, afirmou que: “Após adotar o critério da subordinação jurídica ou hierárquica como o único que realmente permite caracterizar o contrato de trabalho é necessário expor e analisar os motivos pelos quais a dependência pessoal do trabalho é inerente à relação de trabalho”.

Essa subordinação, também chamada de subordinação pessoal ou subordinação hierárquica, acabou vinculando a pessoa do trabalhador, pois não seria possível separar a pessoa do trabalhador do trabalho que ele estava obrigado a fazer, realizar o poder de gestão do prestador de serviço (Catharino, 1972).

Ocorre que a consideração da subordinação como uma sujeição pessoal pode assemelhar-se à relação de trabalho com aquela que foi mantida durante os períodos de escravidão e servidão, quando o trabalhador não gozava da liberdade, que originalmente era propriedade do senhor e, no segundo caso, momento,

sujeito que deve submeter-se aos diversos desejos do senhor feudal, tornando-o "[...] a obrigação geral de lealdade" (Gomes, 1987).

Assim, como explica Arion Sayão Romita (1978):

O conceito corporativo, autoritário e hierárquico foi naturalmente rejeitado diante das mudanças políticas e substituído por um conceito igualitário, segundo o qual a posição de superioridade do empregador é reduzida ao mínimo necessário à existência e funcionamento da empresa.

No mesmo sentido, Paulo Emílio Ribeiro de Vilhena (2005) comenta que:

Subordinação, subordinação pessoal, que são vestígios históricos, fases antigas, não são opostos aceitos em séculos batalhas políticas da vida, a partir da consideração do empregador como *res (locatio)* e quando o credor é qualificado como condutor (*conductio*). Em suma, a atividade, enquanto objeto de uma relação jurídica, não pode ser equiparada ao trabalhador enquanto pessoa. Qualquer significado em qualquer outro sentido implicaria a sua realização.

A partir de então, a subordinação passou a ser concebida como algo derivado do contrato de trabalho e, portanto, limitada pelo conteúdo dos benefícios nele previstos. Encontrar a natureza da subordinação no contrato de trabalho, ou seja, a subordinação jurídica, constitui a limitação do poder de gestão do empregador nos limites do contrato de trabalho, o que é extremamente importante uma vez que, como já indicámos, nos contratos desta natureza, o sujeito e o objeto se misturam. na pessoa do trabalhador.

Portanto, a subordinação, longe de ser uma manifestação de hierarquia, acaba por impor uma relação entre um superior e um inferior, da qual este não se pode libertar unilateralmente (Silva, 1999), o que não se realiza no âmbito de um contrato de trabalho de acordo com o princípio da liberdade de trabalho prevista no inciso XIII do artigo 5º da Constituição Federal de 1988 (Brasil, 1988), acaba sendo, na verdade, expressão do contrato de trabalho.

Esta dependência é, portanto, legal, uma vez que a sua razão se encontra na celebração do contrato de trabalho, instrumento jurídico pelo qual o trabalhador se obriga a oferecer os seus serviços a favor de outro que, como beneficiário dos serviços, tenha o direito de dirigir e ordenar o serviço em questão.

A base da existência da subordinação junta-se à base da existência do poder diretivo do empregador. Não é de estranhar que a subordinação jurídica seja reforçada pelo confronto com o poder direto do empregador. Assim, "[...] a subordinação e o poder gerencial são duas faces da mesma moeda: a subordinação é a

situação em que o empregado se encontra e o poder gerencial é o poder conferido ao empregador” (Silva, 1999).

É, portanto, importante notar que a base que justifica a existência do poder do empregador de dirigir a prestação de serviços pelo trabalhador e, portanto, justifica a existência da subordinação deste último, em razão de a primeira é a alteridade. A alteridade representa a assunção da responsabilidade pelos riscos da atividade por parte do empregador, que reúne, na sua empresa, os diversos fatores de produção, incluindo o trabalho.

A assunção dos riscos da atividade econômica por parte do empregador justifica-se pela possibilidade de dirigir a atividade oferecida pelo trabalhador, que desta forma fica dependente da ordem de o funcionário. Portanto, a dependência é legal, porque decorre de um contrato, encontrando-se seus limites (Sussekind, 2005) e justifica-se a assunção dos riscos da atividade econômica pelo empregador.

Então, titular e responsável pela atividade econômica desenvolvida; proprietário dos fatores de produção, que incluem o trabalho, o empregador tem a prerrogativa de direcionar a prestação de serviços aos trabalhadores, considerados como empregados, afinal “[...] ao contratar” um empregado, o empregador tem o seu trabalho em mente e sua subordinação” (Pereira, 2005).

A alteridade justifica, portanto, a existência de um poder gerencial por parte do empregador e o dever de convencer o empregado. Dessa forma, "o poder de comando seria o ativo. aspecto e o dever de obediência, o aspecto passivo da submissão legal” (Silva, 1999). No âmbito desta prerrogativa de ordenar a prestação de serviços pelo empregador, o empregador dispõe de uma lista de poderes destinados a esse efeito (Delgado, 2016):

Em geral, o poder do emprego incorpora um conjunto de prerrogativas disponibilizadas aos empregadores para orientar específica e eficazmente a prestação dos serviços acordados. Portanto, este poder é exercido, regra geral, em favor do empregador, impondo ao trabalhador a obrigação de se submeter à ordem jurídica decorrente do exercício deste poder. Assim, o poder de contratação revela a existência de uma série de prerrogativas à disposição do empregador para ordenar a prestação de serviços realizados no âmbito da sua atividade econômica. Estas prerrogativas incluem poderes diretivos, regulatórios, de controle e disciplinares.

O primeiro deles é o poder de gestão que se destina: "a organizar a estrutura e o espaço interno da empresa" (Delgado, 2016). Portanto, é com este poder que o empregador organiza a atividade. O poder regulador, por sua vez, "[...] seria o conjunto de prerrogativas que tende a centrar-se no empregador que visa estabelecer as regras gerais que devem ser respeitadas no âmbito do estabelecimento" (Delgado, 2016)

que o empregador expresse as suas opiniões organizacionais. E o poder de supervisão ou controlo revela a possibilidade de o empregador monitorizar e controlar o desempenho dos serviços prestados pelos trabalhadores no âmbito da sua estrutura comercial (Delgado, 2016).

Por fim, o poder disciplinar permite ao empregador impor sanções aos empregados que não cumpram uma das obrigações impostas pelo contrato. Depois, o empregador tem a possibilidade de sancionar quem não respeitar as regras diretivas por ele definidas, através do poder disciplinar.

Parece assim que o empregador dispõe de um rol de competências que lhe permitem, ao mesmo tempo, dirigir a prestação de serviços, emitir normas nesse sentido, fiscalizar a prestação em causa e impor sanções.

Mario de La Cueva, conduzindo também uma investigação sobre o porquê de existir uma relação de subordinação entre o empregado e o empregador, entende que a dependência decorre do fato de que, sendo a empresa a organização dos fatores de produção centrados na pessoa do empregador, este último tem, nesta estrutura, os elementos de produção (capital e trabalho) que dele dependem. E conclui que tal investigação deve ter como ponto de partida a função desempenhada pela relação de trabalho no âmbito do sistema de produção capitalista (Cueva, 1949).

O autor mexicano enfatiza que o que distingue o sistema de produção capitalista de outros modos de produção não é a existência de capital e trabalho, porque estes são comuns a todos. Na verdade, a peculiaridade reside no fato de que, no âmbito do sistema de produção capitalista, os dois fatores de produção (capital e trabalho) estão juridicamente sujeitos ao empresário (Cueva, 1949). Assim, o poder jurídico que o empresário exerce sobre o capital é representado pelo direito de propriedade. A partir de agora, cabe ao empresário exercer o poder jurídico sobre o segundo fator de produção, o trabalho.

A lógica capitalista impõe, portanto, a subordinação jurídica e não apenas fatural do trabalho ao capital, ou seja, representada pela subordinação jurídica do trabalhador ao empregador. Desta forma, parece claro que, mesmo que queiramos retirar do trabalho a noção de bens, amplamente difundida desde o Tratado de Versalhes, é um facto que a subordinação da relação entre o trabalhador e o empregador encontra a sua razão de ser na estrutura do modelo de produção capitalista.

A dependência jurídica assenta, portanto, na existência do contrato de trabalho, ou seja, na natureza jurídica da dependência e no poder do trabalhador, e na assunção dos riscos da atividade económica por parte do empregador.

Segundo Alain Supiot (1996), a correlação entre a subordinação jurídica e o poder de direção do empregador, deixa claro que a subordinação jurídica representa um dos fundamentos do próprio direito do trabalho, cuja finalidade essencial é limitar o exercício do poder conferido ao empregador e o chefe. Esta competência de gestão atribuída ao empregador através da celebração do contrato de trabalho representa, portanto, a face oposta da subordinação jurídica que, neste sentido, se apresenta como a capacidade do empregador de gerir o serviço de serviços aos funcionários.

No que diz respeito à origem da subordinação jurídica como elemento definidor da relação de trabalho, uma notável contribuição para o direito do trabalho na ordem mundial foi dada pelo pesquisador italiano Ludovico Barassi (1901), que desde o início do século XX, consolidou a ideia de que o elemento determinante para identificar a forma de prestação de serviços que estará sujeita à proteção trabalhista estava sujeito no sentido jurídico, ou seja, como expressão da força motriz do empregador, que, por outro por outro lado, representa os efeitos do contrato de trabalho. Deve-se notar que este critério foi adotado pelo Código Civil Italiano de 1942 (art. 2.094) como elemento distintivo entre autônomos e empregados.

A dependência jurídica seria então um critério legal como o próprio nome indica que marcaria a diferença da relação de trabalho em relação às demais formas de trabalho e seria representada pela submissão do empregado à ordem de “o empregador”. Assim, a subordinação jurídica aparece como a determinação do empregador do tempo e da forma de prestação dos serviços pelo empregado. Portanto, trabalhador subordinado seria alguém que não tem capacidade de determinar quando e como realizará seu trabalho. Assim, estas instruções são estabelecidas pelo prestador de serviços, neste caso o empregador, que no exercício do seu poder de gestão dirige o trabalho realizado pelo trabalhador.

Como alerta Arion Sayão Romita (1978), quando o elemento de subordinação jurídica começou a ser normatizado como elemento diferenciador do contrato de trabalho dos demais contratos de atividade, esse elemento foi identificado “[...] numa dependência hierárquica e disciplinar, através da qual a atividade e o funcionário está conectado com as iniciativas e a ordem do funcionário” (Supiot, 1996). Assim, o referido autor acrescenta que a relação de subordinação resulta em duas variantes: “[...] a) para o empregador, com competência para dirigir e controlar as atividades do empregado; b) para o empregado, na correspondente obrigação de obedecer às ordens do empregado e o empregador”.

Assim, segundo uma concepção subjetivista de submissão jurídica, a expressão da lei encontra-se no poder diretivo do empregador (heterodireção), extremamente consistente e fácil de identificar nas primeiras décadas do direito do trabalho, quando o trabalhador se limitava essencialmente ao operário fabril que

estava diariamente sujeito às ordens do empregador, situando-se essencialmente nas fábricas, nos moldes do típico fordismo/taylorismo, o trabalhador (Supiot, 1996).

Este conceito de submissão em oposição ao poder orientador do patrão encontra-se, ainda hoje, em alguns conceitos doutrinários lançados. Nesse sentido, Amauri Mascaro do Nascimento (1999) conceitua dependência como:

[...] situação em que o trabalhador se encontra, em decorrência da limitação contratual da autonomia da vontade, com o objetivo de transferir ao empregador o poder de gestão sobre as atividades que irá exercer. A subordinação implica uma limitação da autonomia do trabalhador, de modo que a execução dos serviços deverá ser orientada por determinadas regras que não serão desenvolvidas pelo trabalhador.

A subordinação jurídica, num conceito clássico, encontra-se, portanto, na situação fática do trabalhador que transfere o controlo da sua atividade para o empregador. É o empregador, neste sentido, quem dirige, controla e orienta a prestação de serviços ao empregado. É através da subordinação jurídica que o trabalhador fica sujeito aos poderes do empregador (Delgado, 2016):

A subordinação jurídica corresponde ao polo antitético e cumulativo do poder governante que existe no quadro da relação laboral. É, portanto, a situação jurídica derivada do contrato de trabalho, através da qual o trabalhador se obriga a aceitar o poder de gestão da empresa na forma como os serviços são prestados.

Os dois conceitos colocados em cima da mesa tomam assim a noção clássica de submissão legal, ligando-a ao exercício do poder de gestão do empregador, que como tal orienta o momento e os métodos de execução do serviço. Note-se desde logo que os conceitos acima referidos também especificam que a subordinação jurídica que identifica a relação laboral é a subordinação do trabalho prestado e não da pessoa que presta o serviço, revelando assim um *continuum*, além do conceito de subordinação como submissão pessoal do trabalhador em benefício do serviço.

É verdade que, como já dissemos, o contrato de trabalho apresenta uma característica particular que confunde, numa mesma pessoa (trabalhador), o sujeito e o objeto do contrato, uma vez que na realidade, a pessoa humana é ao mesmo tempo objeto e sujeito do contrato. Porém, apesar de o sujeito e o objeto estarem unidos na pessoa do empregado, isso não pode levar à aceitação da subordinação pessoal do empregado ao empregador. Como vimos no tópico anterior, a subordinação é legal, pois tem como fundamento e limites o contrato de trabalho celebrado entre o trabalhador e o beneficiário do serviço.

2.5 AMPLIAÇÃO DO CONCEITO DE SUBORDINAÇÃO JURÍDICA x AMPLIAÇÃO DO OBJETO DO DIREITO DO TRABALHO

Perante a inadequação do critério clássico de subordinação jurídica para a proteção dos trabalhadores jovens e pouco qualificados, o direito do trabalho enfrenta uma situação única: o que deve ser feito para garantir a proteção dos trabalhadores que, face ao conceito clássico de subordinação, não são qualificados como empregados e, portanto, estão isentos da proteção legal do trabalho?

Dois caminhos podem ser seguidos para alcançar o objetivo almejado de proteção jurídica destes jovens trabalhadores, embora insuficiente. Por um lado, o objeto do direito do trabalho pode ser ampliado, por outro, o objeto do direito do trabalho pode ser preservado e o conceito de subordinação jurídica pode ser ampliado ou revisto.

A lei do trabalho moderno não é mais a mesma de antigamente, não poderá mais se limitar ao seu nome e se tornará uma ciência que inclui todo o trabalho humano realizado pessoalmente, deverá ampliar seus fundamentos e reformular seus objetivos. Não deve rejeitar as novas realidades, mas sim acolhê-las, dando-lhes o tratamento jurídico adequado.

Flávia Guimarães Pessoa (2009), propondo, em trabalho específico sobre este tema, a regulamentação e proteção, no Brasil, do trabalho independente econômico dependente, afirma que:

Como já vimos, são muitas as soluções propostas pelos especialistas em direito do trabalho, que se baseiam em diferentes linhas ideológicas. Por um lado, são visíveis todos os esforços para desregulamentar e suavizar as leis laborais. Por outro lado, surge a ideia de estabelecer um nível mínimo de proteção, que abranja não só os trabalhadores, mas também uma categoria intermédia de trabalhadores. É justamente nesta última linha que este trabalho se orienta, pois exige o estabelecimento de direitos trabalhistas básicos que se aplicam não apenas aos empregados tradicionais, mas também aos trabalhadores, que, mesmo que não sejam caracterizados como dependentes legais no clássico conceito. da legislação trabalhista, a obra, depende de o mútuario da obra ser capaz de criar a necessidade de proteção.

Rodrigo de Lacerda Carelli, por sua vez, propõe um “direito trabalhista sem adjetivos”, o que significaria que o objeto do direito trabalhista seria o trabalho sem adjetivos, sem o termo subordinado adjetivo. Assim, o referido autor propõe a atribuição de um nível mínimo de direitos aos trabalhadores cooperativos, trabalhadores independentes, aprendizes, entre outros, que assim beneficiarão da proteção das normas de segurança do trabalho, férias semanais remuneradas, limitação do horário de trabalho, entre outros. outros direitos (Carelli, 2004).

A proposta em questão também consta do relatório Supiot, estudo coordenado por Alain Supiot, a pedido da Comissão Europeia, sobre o futuro do trabalho na Europa. O referido relatório propõe a criação de um direito laboral comum, que sirva todos os tipos de atividades profissionais, subordinadas ou não (Porto, 2009).

Por fim, Murilo Oliveira encerra seu trabalho afirmando que uma das formas de sair da crise trabalhista é proteger o trabalho em geral, incluindo neste conceito todo tipo de trabalhador, empregado (dependente) ou não (Oliveira, 2009). O autor supracitado afirma que:

A nova legislação trabalhista, além de proteger os trabalhadores subordinados, empregados, proporciona uma nova proteção. Ressalte-se que, com base na dignidade da pessoa humana e no princípio da proteção, os sujeitos do direito do trabalho serão, além dos empregados, subordinados e trabalhadores independentes (empregados), respeitada a criação de proteção específica proporcional à dependência, garantem a todos um mínimo de direitos essenciais para uma vida digna.

Portanto, a primeira das formas que podem ser escolhidas para obter a proteção dos trabalhadores que, embora não pertençam ao conceito clássico de subordinação jurídica, carecem da proteção do trabalho frontal à hipossuficiência que qualifica eles, acaba por preservar classicamente o objeto da proteção integral das normas trabalhistas na figura do empregado subordinado, mas ampliando o objeto do direito do trabalho que já abrange o trabalho em geral, seja ele subordinado, independente economicamente dependente, ocasional, subordinado etc. Contudo, essa proteção seria proporcional à inadequação da obra.

Portanto, vamos além do conceito clássico de subordinação jurídica, que a identifica apenas nos casos em que o prestador de serviço exerce, de forma constante e intensiva, o seu poder de gestão. O grande mérito desta segunda via é que consegue proporcionar uma supervisão saudável do trabalho aos novos trabalhadores (por exemplo empregados e economicamente independentes) que se qualificam como empregados, ou seja, trabalhadores dependentes. Essa opção teórica está presente na doutrina brasileira.

3.A EXTENSÃO DA LEGISLAÇÃO TRABALHISTA AOS INTELLECTUAIS

Durante muitos anos, as pessoas lutaram pela existência de um contrato de trabalho entre os trabalhadores intelectuais e as empresas que trabalham, porque se entendia que faltava a subordinação jurídica essencial à sua configuração. Os seguidores desta tendência esqueceram que a subordinação jurídica aceita graus e nuances. Quanto mais intelectual é a prestação de serviços, mais a submissão desaparece com a intensificação da iniciativa pessoal do trabalhador. No entanto, isso não significa que esteja ausente a

subordinação jurídica, mas apenas que deve ser respeitada uma certa autonomia de trabalho. Portanto, à medida que aumenta a inteligência na prestação de serviços, a confiança também aumenta do ponto de vista funcional.

Com a “proletarização dos intelectuais”, o direito do trabalho passou a estender seu alcance normativo também a eles, desde que esse profissional se estabeleça como sujeito de contrato de trabalho (Sanseverino, 1976).

A doutrina francesa afirma que a extensão da legislação trabalhista aos trabalhadores intelectuais ocorreu após a Primeira Guerra Mundial, com a crise da carreira liberal e a transformação de seus membros em proletários (Pic *apud* Goyata, 1947). O doutrinador Raggi Ageo afirma que a guerra foi alimentada pelo processo de concentração e luta capitalista, que levou à proletarização dos intelectuais. Esse movimento levou à concentração das sociedades jornalísticas, à abertura de sociedades médicas comuns com milhares de membros e à proliferação de escritórios de advocacia e outras instituições similares (Ageo *apud* Goyatá, 1947).

São trabalhadores intelectuais aqueles cujo trabalho pressupõe uma cultura científica ou artística, como advogados, médicos, dentistas, engenheiros, artistas, entre outros. Podem exercer suas atividades de acordo com os requisitos do art. 3º da CLT, ou seja, como trabalhadores por conta de outrem, na medida em que exercem as suas funções de forma independente, como trabalhadores independentes. Podem também apresentar-se como empregadores, quando ingressarem no enquadramento definido no §1º do artigo.

O fato de o trabalho realizado ser intelectual não prejudica a relação de trabalho, porque consiste sempre na externalização e no desenvolvimento da atividade de uma pessoa em benefício de outra. Por outro lado, não existe qualquer incompatibilidade jurídica ou moral entre o exercício desta profissão e a condição de trabalhador assalariado (Russomano, 1984). Na verdade, a dependência é legal e não econômica, intelectual ou social, reflete os critérios disciplinares de organização do trabalho, essenciais à produção econômica.

A dependência que existe no trabalho intelectual não é frequentemente encontrada nos contratos de trabalho em geral, pois no primeiro é rara e apresenta outras características, entre as quais a participação integradora da atividade do prestador de serviço na empresa durante o processo de produção (subordinação objetiva).

3.1 O TRABALHO PARASSUBORDINADO

Consciente da realidade, grande parte da doutrina italiana mostra a necessidade de adotar novos modelos para regular as transformações realizadas nas condições de trabalho. Para tal, propõe-se um modelo intermédio entre o trabalho subordinado e o trabalho autônomo, ou seja, um trabalho pré-subordinado ou coordenado. Os trabalhadores, neste caso, não são subordinados, mas asseguram uma cooperação contínua e coordenada com a empresa e, por razões de fato e diferenças econômicas, contratam-lhe os seus serviços em condições inferiores, sob a forma de contratos civis ou comerciais, tais como o trabalho, a prestação de serviços profissionais, o transporte, etc., sem ter uma efetiva liberdade de negociação (Cardoni, 1997). Propõe-se uma supervisão adequada para o trabalho pré-subordinado, sem a intensidade esperada para o trabalho subordinado e sem a falta de supervisão efetiva que também caracteriza o trabalho autônomo (Persiani, 2000).

Acontece que, mesmo que este terceiro gênero já seja proposto há muito tempo, a polêmica permanece em torno da noção de trabalho pré-subordinado. Um aspecto doutrinário chama os subordinados de "campos mais amplos do que aqueles identificados pela noção de subordinação técnico-funcional e que se caracterizam pela "cooperação pessoal", aos seus empregados são aplicados tratamentos semelhantes ou idênticos aos dos trabalhadores subordinados, autodefesa coletiva e a técnica processual na polêmica decorrente das relações com os constituintes (Ghezzi; Romagnoli, 1984) e indiscutível, é determinada, na continuidade, pelo caráter estritamente pessoal do serviço, integrado na empresa e por ela coordenado (Brasil, 1988), o que, se presente, seria uma indicação segura de que existe coordenação.

Alguns sugerem também que a função distintiva entre trabalho coordenado e trabalho dependente é o critério quantitativo, ou seja, a intensidade das forças que descaracteriza a dependência. De qualquer forma, para fazer este critério objetivo, argumenta-se que é necessário um indicador derivado da lei, especificando que o legislador pode especificar o significado da expressão "coordenação" para caracterizar este novo gênero.

Podemos perceber na doutrina italiana uma tendência de inclusão da obra artística, por exemplo, neste terceiro gênero (obra pré-subordinada), por não conter a rígida oposição dos traços característicos da subordinação nem as conotações exclusivas de submissão, oferta de trabalho independente (Cardoni, 1997).

Afirma-se que neste tipo de trabalho não existe dependência socioeconômica, nem se pode falar de um direcionamento marcado no desenvolvimento desta atividade, uma vez que o artista determina de certa forma as formas de fazer o trabalho incluindo principalmente o produtor, apresentador, diretor de fotografia,

atores principais e dubladores. Mantém certa autonomia, preservando sua individualidade, visando um objetivo final que represente o interesse comum (Cardoni, 1997).

Por outro lado, o objetivo da obra, no contrato de trabalho independente, está pré-determinado. Quanto à contratação do artista, esta predeterminação não pode ser feita, justamente porque o artista não está autorizado a prever e regular o aspecto que entra na definição do objeto do seu contrato, como sensibilidade e criação.

Retirando os traços característicos do trabalho subordinado e do trabalho independente, defende-se que seria melhor classificar a atividade artística (de alguns profissionais desta área) como trabalho pré-subordinado, como os seus aspectos típicos, de apresentação da doutrina e da jurisprudência italianas, estão presentes na obra dos artistas, ou seja, a presença pessoal predominante da qual surge a conotação de impunidade; coordenação e interação funcional com a estrutura da sociedade ou com o interesse do sujeito que utiliza o trabalho alheio, bem como a continuidade do compromisso ao longo do tempo até o resultado do resultado (filme, performance, show ou programa de televisão).

A instituição do trabalho subordinado, a par do trabalho independente e do trabalho subordinado, significa, sem dúvida, um redimensionamento da legislação laboral. Primeiro porque, se estes trabalhadores escapam à proteção da legislação laboral, seria correto alargar também a eles o âmbito de aplicação e “perseguir os foragidos”, como alerta Ermida Uriarte, em caso de convenção das regras legais. Além desta hipótese, é necessário determinar, para situações de trabalho humano pré-subordinado, o alcance desta disciplina, analisando quais institutos serão devidos ao trabalho.

3.2 TENDÊNCIA JURISPRUDENCIAL SOBRE OS PRESSUPOSTOS ESSENCIAIS DO VÍNCULO DE EMPREGO

Como se sabe, a principal via do sistema de trabalho legal é o trabalho pessoal e dependente (heterodireto). Não existe nenhum critério abstrato que possa proporcionar a qualificação jurídica do trabalho subordinado, dada a permeabilidade que existe na sua linha de demarcação com o trabalho autônomo. É, portanto, necessário derivar esta qualificação da forma como os serviços foram prestados.

Recentemente, em 06.09.2017, a 8ª Câmara do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região (TRT-RS), reconhecida no recurso ordinário apresenta vínculo empregatício entre corretor de imóveis e corretor de imóveis com nº 0021573-88.2015.5.04.0016. O profissional foi contratado como mediador independente,

mas segundo o entendimento dos juízes, na prática, estavam presentes os requisitos essenciais para caracterizar a relação de trabalho, a saber, subordinação, personalidade e imprevisibilidade.

Vemos que a análise dos requisitos do relatório do trabalho é de grande importância e gera reflexões diversas entre os juízes do trabalho. No presente caso, o juiz singular não confirmou a existência do vínculo empregatício e que o contrato celebrado entre a imobiliária e o corretor, cujo objeto é o trabalho do corretor como contrato independente, era regra e jurídico. Expressou a opinião de que não houve vínculo empregatício, excluindo a hipótese de fraude no contrato de mediação.

Assim, os desembargadores da 8ª Câmara do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região (TRT-RS) concluíram pela existência de subordinação jurídica e jornada de trabalho, inclusive nos finais de semana, em função de documentação, prova e depoimento registrados em prontuário, caracterizando assim o vínculo de trabalho. Também enfatizaram o conceito de subordinação jurídica, aderindo à opinião de Carmen Camino (Brasil, 2017):

Sem dúvida, a natureza da subordinação, numa relação de trabalho em que o elemento voluntário é aceito como essencial, é legal. Também chamada de dependência pessoal (o contrato de trabalho é intenção *personae* para o trabalhador), a dependência jurídica ou hierárquica resulta de uma obrigação muito pessoal de trabalhar, independentemente da qualificação profissional e das condições económicas ou sociais do empregador do serviço. Esta obrigação não se limita apenas ao ato de trabalhar, mas também à sua execução sob a direção e supervisão de terceiros. O trabalho executado de acordo com o contrato está coberto.

Em suma, na relação de trabalho, o empregador adquire o direito de dispor da força de trabalho (e, portanto, da pessoa do seu prestador de serviço), dentro dos limites quantitativos e qualitativos definidos. Este estado de disponibilidade (estar disponível) significa que o empregado é o sujeito subordinado na relação de trabalho e o empregador é o sujeito subordinado.

A análise do caso apresentado acima é interessante, uma vez que o juiz singular não reconhece o vínculo empregatício entre a imobiliária e o corretor, enquanto na fase do recurso ordinário os juízes o reconhecem, na avaliação apenas do imóvel propriedade. subordinação e não por acaso e personalidade. Portanto, para concretizar o posicionamento dos desembargadores da 8ª Câmara do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região (TRT-RS), a análise da hipótese essencial do trabalho não foi relevante.

Nesse sentido, pode-se dizer ainda que escritórios de advocacia foram condenados por tratarem seus estagiários como empregados. Aqui a importância da análise comum de outros dispositivos legais, como o artigo 2º da CLT, que prevê que o empregador assumira os riscos da atividade económica, para comprovar

(ou não, consoante o caso) a existência dos elementos essenciais da relação de trabalho. Neste caso, o fato de o advogado não participar dos resultados vivenciados pela empresa e não receber honorários, elimina a incidência do artigo 39 do Regulamento Geral do Estatuto do Advogado e da OAB, portanto, afasta-o as condições firmadas no Contrato de Parceria entre advogados e reconhecer a existência de hipóteses necessárias à existência do vínculo empregatício.

Por outro lado, a análise dos pressupostos essenciais da relação de trabalho também serve para excluir a relação de trabalho quando ela realmente não existe.

3.3 REPERCUSSÃO DA REFORMA TRABALHISTA (Lei 13.467/17) NOS PRESSUPOSTOS ESSENCIAIS DO VÍNCULO DE EMPREGO

Um tema que também gerará inúmeros debates é sobre as alterações decorrentes da Lei 13.467/2017, chamada de reforma trabalhista. Aqui destacam-se apenas aqueles pontos que podem afetar indiretamente os pressupostos essenciais da relação laboral, uma vez que os artigos 2º e 3º da CLT não sofreram alterações.

A primeira mudança introduzida na última reforma trabalhista e que deve ser considerada é a criação de relações trabalhistas com o mutuário no âmbito do contrato de serviço. De acordo com a súmula 331 do TST, entende-se por subcontratação legal aquilo que se encontra na atividade principal do mutuário, como atividades de fiscalização, conservação e limpeza. A transferência ilegal, conforme resumo citado acima, ocorre na atividade principal do prestador de serviço ou quando se configura a subordinação estrutural do empregado ao prestador de serviço.

A Lei nº 13.429/2017 alterou dispositivos da lei nº 6.019/1974, que trata do trabalho temporário, que regulamenta como inovação as relações de trabalho praticadas nas empresas prestadoras de serviços a terceiros.

A terceirização é o fenômeno em que uma empresa contrata um funcionário para prestar seus serviços a uma segunda empresa - um fornecedor. O mutuário se beneficia do trabalho, mas não cria vínculo de trabalho com o trabalhador, pois a empresa que emprega fica colocada entre eles. Portanto, deve abordar as atividades denominadas genéricas, secundárias, auxiliares ou de suporte, para permitir que a empresa se esforce e concentre sua atenção nas atividades centrais ou principais refletidas em seu objeto social.

Sem entrar em litígio quanto à admissibilidade da contratação na atividade principal ou na atividade principal do mutuário, verifica-se que a legislação aprovada acima referida não autorizou, por enquanto, o 'recurso à externalização como ferramenta de mediação de trabalho, é autorizada apenas em casos excepcionais em relações de trabalho temporárias.

Não se pode entremisturar a intermédio de mão de obra (emprego temporário) com a legítima e efetiva terceirização de serviços viabilizada por uma ser jurídica de reto escasseado a terceiros. Esta terceirização de serviços, a ir-se da Reforma Trabalhista, é direcionada às atividades principais da casa contratante, desde que a cumprimento dos serviços ocorra por casa felicidade especializada que possua acuidade econômica conciliável com a seu cumprimento.

O legislativo trouxe duas importantes regras que, envolvimento não sejam observadas, acarretarão em nulidades das terceirizações pactuadas logo a vigor da Reforma Trabalhista. E isso resultará na exposição de vínculos de serviço dos terceirizados inteiramente com as empresas contratantes, fora da responsabilização solidária.

Os Tribunais muito discutirão as novas regulamentações relativas à terceirização, hoje incorporadas ao disposição jurídico pátrio. Mesmo com as recentes alterações da legislação trabalhista, correto é que se atual os princípios essenciais da relacionamento laboral, ou seja, pessoalidade, onerosidade, não contingência e disposição, seja de aparência terceirizada ou não, o nexu de serviço deve estar reconhecido.

Ademais, se os preceitos do recém escrito no artigo 5º, letras C e D, da CLT, não forem observados, também há de estar confirmada a ser de nexu laboral. Portanto, próprio logo a vigor da reformação trabalhista, o emprego terceirizado deve estar satisfeito sem os pressupostos da pessoalidade e sem a disposição direta, isto porque os princípios indicados nos artigos 2º e 3º da CLT permanecem vigentes.

Outra demanda a estar analisada é o teletrabalho ou emprego remoto. O teletrabalho, também familiar quanto home office, caracteriza-se por estar assassinado em fora da casa, ou seja, à distância, contudo não há imprescindibilidade de estar na morada do empregado. É exercido com serviço de recursos telemáticos e que sofre o governo patronal. Apesar de estar reverenciado quanto uma inovação trazida pela Reforma Trabalhista, o teletrabalho agora existia na CLT desde 2011, no artigo 6º.

A inovação trazida pela Reforma diz respeito à regulamentação mais completa do trabalho remoto, introduzindo o Capítulo II-A no Título II da CLT. Não se confunde com os empregados que exercem atividades externas, previstas nos artigos 6º, capítulo e 62, I, ambos da CLT. O fato de ser necessária a presença do colaborador na empresa não afasta em nada o teletrabalho, como reuniões, recebimento de

orientações, documentos e notificações. De acordo com o artigo 75-B, inserido na CLT pela Lei nº. 13.467/17.

Para caracterizar o trabalho em teletrabalho devem coexistir três elementos essenciais: I) sobretudo fora das instalações do empregador, II) a utilização de ferramentas tecnológicas a atividade manual não caracteriza o trabalho à distância) e III) não deve ser fora do trabalho.

A Reforma Trabalhista adicionou o artigo 75-C à CLT, incluindo uma formalidade para trabalho remoto, o que significa garantir um contrato escrito. Existem vários problemas neste artigo. O teletrabalho ou home office é ponto polêmico na jurisprudência e, com as novas regras, acredita-se que não esclarecerão as questões polêmicas. Pelo contrário, ainda há muitos temas para debate.

O teletrabalho elimina o controle da jornada de trabalho, mas isso não significa que o trabalhador deva trabalhar além das horas definidas pela constituição para atingir a meta. Além disso, pode acontecer que o funcionário fique permanentemente conectado à Internet ou ao servidor da empresa. Se as horas de trabalho podem ser controladas por meios tecnológicos, então as horas extras, os salários noturnos, etc., são aplicáveis como se estivessem na empresa. Caso contrário, se não houver controle da jornada de trabalho, em tese você não terá direito a horas extras e adicional noturno.

Por fim, outro ponto importante é o trabalho intermitente. Esta é uma inovação trazida pela reforma trabalhista. Embora este tema afaste alguns conceitos do direito do trabalho, não parece causar muita polêmica. É o que dispõe o artigo 443, capítulo e § 3º da CLT, conforme alterada pela lei 13.467/2017.

As aeronaves estão isentas do emprego intermitente porque já proporcionam emprego contínuo. Na verdade, qualquer pessoa com legislação própria deveria estar isenta deste tipo de contrato. Todas as outras categorias podem celebrar contrato de trabalho intermitente, independentemente de trabalho primário ou secundário, contínuo ou não. O objetivo deste artigo seria formalizar a contratação de milhares de trabalhadores que não possuem contrato formal de trabalho.

O contrato de trabalho intermitente seria caracterizado pela natureza do trabalho a ser executado e não pelo fato de os trabalhadores envolvidos na relação de trabalho representarem um grupo de trabalhadores intermitentes. Este é um trabalho que carrega a expectativa de que seja realizado com frequência, mas não de forma sistemática, mesmo que faça parte da atividade normal do empregador.

A formalização do trabalho intermitente está prevista no artigo 452-A, introduzido na Lei 13.467/2017, mas já modificado pela medida provisória nº 808/2017, de 14 de novembro de 2017.

De acordo com o princípio da prioridade da realidade na forma, se os requisitos essenciais da relação de trabalho, nomeadamente personalidade, trabalho, imprevisibilidade e subordinação, estão presentes, mas a situação formal do trabalhador está documentada como outra relação de trabalho, os Órgãos de Proteção dos Trabalhadores devem analisar a situação formal e reconhecer a situação real, uma vez que o artigo 9º da CLT prevê que são nulos os atos destinados a enganar a relação laboral.

4.ADOGADO: DE PROFISSIONAL AUTÔNOMO À TRABALHADOR SUBORDINADO

Em 1994, a publicação do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil (Lei nº 8.906) criou um capítulo próprio contendo as regras relativas ao advogado empregado, reconhecendo uma realidade que já não era nova.

Galvão (2003) destaca que, no segundo pós-guerra (1945), houve um movimento de advogados que passaram da condição de profissional independente para a de assalariada. As dificuldades económicas teriam afetado o exercício das profissões livres, devido ao custo de construção da infraestrutura e à aquisição dos equipamentos essenciais ao seu exercício. O aumento da concorrência por profissionais, com o acréscimo da formação na área jurídica, também teria sido um fator que teria incentivado os advogados a trabalharem de forma independente.

Bomfim e Carelli (2017) sublinham que a sociedade de massas do capitalismo avançado também trouxe mudanças na profissão do advogado. Profissões tradicionalmente consideradas liberais, como engenheiros, médicos e advogados, hoje são exercidas na lógica das organizações corporativas, movidas pelo lucro. Os autores indicam ainda que, neste contexto, o contencioso de massa, desenvolvido estrategicamente por algumas empresas, é um fator para reduzir o custo do trabalho dos advogados. E assim falam:

A sociedade de massas do capitalismo avançado inclui organizações empresariais gigantescas, que vencem a competição pelo volume de negócios realizados. Somente aqueles que se concentram sobrevivem no mercado e lucram com base no impulso. [...] O atual fenômeno de concentração de escritórios de advocacia resulta de dois processos, que eventualmente se fundem: 1) a competição entre escritórios, fenômeno da atual fase do capitalismo, utilizado como 'é uma ferramenta para lidar com litígios de massa, 2) mas também é resultado das vantagens estratégicas causadas pelo judiciário de massa [...]. Quanto ao primeiro processo, as empresas buscam no mercado escritórios que ofereçam melhores preços e melhor organização para lidar com o contencioso em massa dos casos [...]. Outro fenômeno relacionado é que as grandes empresas, valendo-se de grandes escritórios, aproveitam-se da

ineficácia das reformas processuais - ou mesmo do seu conluio - e conseguem manter os processos judiciais ordinários como estratégia de negócios [...] Às vezes, as empresas colocam determinados escritórios em concorrência direta [...]. Baixam os preços para convencer o cliente, chegando mesmo a pagar valores mínimos por uma audiência ou por um ato processual.

No Brasil, o mercado de trabalho legal é atualmente muito competitivo. Em janeiro de 2020, números divulgados pela Ordem dos Advogados do Brasil mostram que há mais de 1,1 milhões de advogados registrados. Neste contexto, alguns advogados optam por trabalhar em benefício de escritórios já equipados com infraestruturas, equipamentos e clientes.

O advogado, enquanto profissional privado de confiança do cliente, análogo ao médico de família, dá espaço a profissionais de escritório que atuam como verdadeiras empresas, sujeitos ao 'emprego através de regime incerto, geralmente evitando o direito ao trabalho (Bomfim; Carelli, 2017).

O objeto proposto neste trabalho não pretende focar o tema das fraudes dolosas contra as regras da CLT, que podem ser exploradas pelos advogados, embora seja um tema relacionado à discussão apresentada. Conforme indicado em outro lugar, o objetivo é apresentar elementos factuais capazes de identificar a existência de vínculo empregatício de advogado, independentemente dos termos formais de vínculo empregatício do profissional.

4.1 FORMAS DE CONTRATAÇÃO DE ADVOGADOS EM ESCRITÓRIOS DE ADVOCACIA

Em geral, a relação de trabalho entre advogados e escritórios de advocacia pode decorrer de uma parceria, de um contrato de sociedade ou de um contrato de trabalho *stricto sensu*.

A seguir serão discutidas as características e requisitos normativos em relação ao ato constitutivo do advogado (o contrato social) e ao contrato de associação. Em seguida serão analisadas as características da relação de trabalho, nos termos do artigo 3º da CLT, voltando à realidade do advogado empregado.

Com efeito, de acordo com a posição jurisprudencial da maioria, ou seja, do TST, a existência de vínculo laboral do advogado independe das formalidades contratuais, seja este vinculado a priori ou vinculado.

Em virtude do princípio da supremacia da realidade sobre a forma, previsto no artigo 9º da CLT, os elementos factuais do caso concreto podem invalidar o contrato celebrado, sendo necessário o reconhecimento do vínculo laboral do advogado. Neste contexto, a verificação da natureza da subordinação jurídica é o ponto crucial do debate.

4.1.1 Sociedade de Advogados

O Estatuto dos Advogados e da Advocacia prevê nos artigos 15 a 17 a criação de escritórios de advocacia, de modo que os advogados registrados possam ser agrupados em uma simples empresa prestadora de serviços ou formar um jurídico estudante com um associado. Também são mencionados o Regulamento Geral da Advocacia e o Estatuto da OAB, respectivamente artigos 37 a 34 e o dispositivo nº 112/2006 da OAB, como documentos normativos relevantes para o advogado (Lôbo, 2019).

De acordo com o disposto no Estatuto (OAB, 2002), tanto o advogado quanto a sociedade unipessoal de advocacia deverão apresentar seus documentos constitutivos para registro perante o Conselho da Seção Local, do qual têm personalidade jurídica (Peixoto, 2018, p. 13).

No artigo 2º do disposto nº 112/2006 da OAB define os requisitos que devem ser respeitados durante a elaboração do documento constitutivo do advogado, ou seja, o estatuto. Com efeito, a norma determina que o contrato social deve conter o valor do capital social, distribuído entre os sócios, a sua responsabilidade solidária, bem como os critérios de distribuição dos resultados e prejuízos sofridos durante a vida da empresa.

Assis Junior (2012) especifica que o escritório de advocacia tem natureza jurídica *sui generis*, não estando sujeito, em princípio, ao regime societário do Código Civil, artigos 997 a 1.0387, mas sim às disposições do Estatuto das Ordens. Porém, se for uma sociedade de tipo simples (Andrade Junior, 2002), o escritório de advocacia também se rege pelo direito civil, na medida em que não contrarie expressamente as normas contidas no Estatuto, no Regimento Interno e nas disposições. publicado pelo Conselho Federal da OAB (Dias, 2015).

De acordo com o artigo 37 do Regulamento Geral da OAB, o advogado tem como objetivo a cooperação profissional mútua. Nesse sentido, ao ingressarem em uma empresa, os advogados têm mais condições de distribuir e compartilhar tarefas, receitas e despesas, facilitando assim o desenvolvimento de suas atividades (Lôbo, 2019).

Este sistema de cooperação mútua do escritório de advocacia, segundo Gonçalves Neto (2016): “não tem tanto a ver com a alegada *affectio societatis*”, mas, sobretudo, com *intuitu personae*, que é característico desta sociedade”. Assim, além do espírito de apego que reflete o *affectio societatis*, existe também uma relação de confiança pessoal entre os parceiros” (Silveira, 2014, p. 71).

E Dias (2015, p.21) deixa claro:

Sendo uma espécie de sociedade simples, o *affectio societatis* tem um valor inegável no escritório de advocacia. Ao contrário de uma sociedade em comandita, um escritório de advocacia tem parceiros dispostos a se associar e a se comunicar entre si. Existe um vínculo de confiança ou conforto entre os parceiros, o que confere à sociedade um caráter de persona intuitiva.

Relativamente ao regime de cooperação mútua, a existência de uma hierarquia ou de uma subordinação entre os sócios é incompatível com a natureza da sociedade. E, neste sentido, Silveira (2014, p. 71) diz:

O advogado associado atua de forma autônoma, sem subordinação e como empregador tem autoridade de gestão, contratando, recompensando e orientando o trabalho e o trabalho dos seus empregados. É o advogado associado quem contrata advogados associados e advogados assalariados. Nos advogados, as diferenças entre os sócios são apenas quantitativas, uma vez que as habilitações são idênticas.

Na sociedade de advogados, portanto, além de observar as formalidades relativas ao registo e ao conteúdo do contrato social, importa referir que o advogado comum ingressa na sociedade de forma voluntária, conjugando interesses, capitais e/ou atividades com outros profissionais, com os quais mantém certa relação de confiança. Dessa forma, há uma distribuição de resultados, tanto positivos (lucros) quanto negativos (prejuízos), sem hierarquia ou subordinação entre os parceiros.

Portanto, durante a análise do Recurso de Revista nos autos do processo de nº 8956020125010042, a 2ª Turma do Tribunal confirmou a decisão de reconhecer o vínculo empregatício do advogado, declarando inválido o contrato social (TST, 2018):

Neste caso, o tribunal regional, com base nas provas apresentadas, concluiu que existe uma relação de trabalho entre o autor e o arguido, excluindo assim a presumida qualidade de sócio do advogado, como condição necessária ao reconhecimento do trabalho. as relações estavam presentes, conforme previsto no artigo 3º da CLT. O regional afirmou que “não se nega a prestação de serviços, nem a sua imprevisibilidade, nem a tarifa questionável” e, em relação à configuração da subordinação jurídica, afirmou que “o autor coletou diversos e-mails enviados pelos representantes do escritório, que revelam um rigoroso controle do autor sobre o horário de trabalho, o que não foi contestado pelo réu. Ressalte-se que a página 98 é categórica ao indicar que o recurso lhe foi solicitado a observar determinado horário. sair para almoçar (fls. 91). e 92). Agora, nenhum funcionário é obrigado a se submeter a esse tipo de definição rígida, muito menos sob o pretexto de manter o escritório organizado; Um sócio não é “identificado ao ouvido” por outro “parceiro”, como aconteceu com o autor e com muitos outros “parceiros” que receberam e-mails rejeitando-os por não respeitarem “o horário de início da jornada de trabalho”, mas que o computador foi desligado no exato momento do fechamento do horário e,

portanto, a subordinação jurídica, elemento extremamente importante na distinção do empregado, trabalhador, de advogado subordinado". O pedido de prestação de serviços como sócio do réu foi rejeitado por Rajonali, pois "a análise das alterações contratuais anexas aos autos (fls. 211/228 e fls. 249/265) do contrato social foram frequente com entrada e saída de muitos sócios, todos advogados. Esta observação reforça a tese de que o escritório simula os contratos sociais, para camuflar os pactos trabalhistas, retirando os direitos do trabalhador" e, portanto, conclui que "a fraude permanece visível e, portanto, o contrato social entre o autor e o réus, nos termos do edital do artigo 9º da CLT". Assim, depois de comprovado que estavam reunidas as condições necessárias para a configuração do vínculo empregatício, uma vez que o trabalho oferecido pelo autor em nome do réu foi feito por subordinação, personalidade, não contingente e de esforço, na verdade, é necessária a confirmação da decisão em que foi reconhecida a relação entre as partes.

Na sentença citada, comprovação documental da frequência de inclusão e exclusão de sócios na parceria, o que comprovou a tese da simulação do contrato social, de burlar os acordos de trabalho no dia do trabalho e de receber repreensões a partir de mensagens eletrônicas

4.1.2 Contrato de Associação

O artigo 39 do Regulamento Geral da OAB prevê que o advogado pode ingressar na empresa, sem vínculo empregatício, para participar dos resultados. De acordo com a disposição nº 112/2006 da OAB, deverá ser apresentado contrato separado para cada advogado associado, o qual será mencionado à margem do registro da respectiva empresa.

A inexistência de vínculo laboral entre o advogado associado e o advogado é reconfirmada pelo disposto nº 169/2015 da OAB. Ao ser contratado dessa forma, o advogado mantém sua autonomia profissional, podendo ingressar em outros escritórios de advocacia e fidelizar seus clientes.

Na relação entre o advogado associado e o escritório não há subordinação nem controle de jornada de trabalho. As partes deverão definir no contrato os termos e condições da associação e, caso o documento contenha, em geral, elementos que caracterizem vínculo empregatício, não será autorizada a homologação a que se refere o artigo 39 do Estatuto.

Por outro lado, a função do advogado associado não deve ser confundida com a da associação, sendo estranha ao capital social, à composição da estrutura da empresa e sem qualquer responsabilidade social. O advogado associado seria um intermediário entre a associação e o advogado assalariado, mas deve estar mais próximo da posição do primeiro do que da situação do segundo (Bomfim; Carelli, 2017). Com efeito, o

profissional associado trabalha em colaboração com o escritório de advocacia, no caso de copatrocínio, recebe uma percentagem dos resultados e honorários arrecadados, podendo utilizar as instalações da empresa (Lôbo, 2019).

Pela participação nos resultados de que trata o caput do artigo 39 do Estatuto, dispositivo nº 169/2015 especifica que o advogado associado não participa nos lucros ou prejuízos da empresa, mas sim nos honorários contratados com os clientes, salvo os honorários por processos malsucedidos que lhe sejam confiados. A forma de pagamento, bem como os critérios de proporcionalidade de participação, deverão ser definidos no contrato de associação.

Conseqüentemente, a associação de advogados exerce uma forma particular de contratação, que deve ser mencionada à margem do documento do advogado contratante. Não há vínculo de trabalho e, portanto, nenhuma relação de subordinação, dependência ou controle do tempo de trabalho, preservando a autonomia do profissional. Os critérios de remuneração podem ser estabelecidos livremente no contrato da associação, com participação, em todos os casos, nos resultados, em relação ao percentual dos direitos contratuais e sujeitos aos casos em que atuam.

4.1.3 Advogado Empregado

A Lei e Estatuto da OAB de 1994 regulamentam as regras relativas aos advogados assalariados em seus artigos 18 a 21, reconhecendo uma figura que já é cotidianamente utilizada no contexto do direito brasileiro.

O estatuto dedica um capítulo próprio aos advogados assalariados, ou seja, aos profissionais assalariados. Trata-se de um reconhecimento jurídico de um fenômeno que se tornou predominante no direito brasileiro. O estatuto anterior tomava como paradigma o advogado liberal, que não estava subordinado, através do trabalho, aos seus clientes. Em algumas legislações estrangeiras, o exercício da advocacia é incompatível com a relação laboral. No Brasil existe um grande número de profissionais sujeitos a algum tipo de vínculo empregatício e esse grande grupo não pode ficar fora da proteção jurídica (Lôbo, 2019).

Na qualidade de trabalhador por conta de outrem, o advogado mantém a isenção técnica e a sua independência profissional inerentes à lei. O profissional não é obrigado a prestar ao empregador serviços de interesse pessoal, alheios à relação de trabalho, podendo recusar, sem cair em ato de desobediência (Silveira, 2014).

Em relação ao salário-mínimo do advogado, a norma legal prevê que ele deve ser fixado em sentença normativa ou regulamentado em acordo ou convenção coletiva. Porém, até o momento não existe um parâmetro salarial nacional para os advogados empregados no Brasil, projeto de lei nº 6.689, proposta em 2013 pelo deputado André Figueiredo (PDT/CE) para esse fim.

A jornada de trabalho do advogado não pode ser superior a quatro horas contínuas diárias e vinte horas semanais, salvo nos casos em que haja acordo ou convenção coletiva ou no caso de dedicação exclusiva. O estatuto também garante ao advogado a remuneração das horas extras e do adicional noturno.

A legislação geral do trabalho funciona como norma complementar ao Estatuto da OAB, levando em consideração o princípio da especialidade como critério para resolução de conflitos. Nos termos do artigo 442 da LPP, o contrato de trabalho relativo ao trabalho resulta de acordo tácito ou expresso entre as partes. Portanto, diferentemente do advogado e do advogado associado, não há requisitos formais quanto à contratação do advogado contratado.

Mesmo que o contrato de trabalho não exija formalização, podem ocorrer situações em que o advogado trabalhe para outro sem assinar qualquer contrato. Neste caso, a priori será uma relação de trabalho.

Na verdade, a relação de trabalho é a regra da prestação de serviços realizados a título pessoal e remunerado, vinculando a atividade ao objetivo econômico da empresa. Nesse sentido, citamos a decisão proferida pela III Câmara do Tribunal Regional do Trabalho da 7ª Região, no julgamento do Recurso Ordinário nº 0000099-58.2016.5.07.0011 (TRT7, 2017):

RELAÇÃO DE EMPREGO CARACTERIZAÇÃO. Em matéria de relação de emprego, o entendimento dominante nos Tribunais Pátrios é o de que, em se considerando que somente necessitam de prova os fatos extraordinários e que os fatos ordinários são favorecidos por presunção, e que, no Direito Pátrio, o trabalho pessoal e remunerado, em atividade ligada ao objeto negocial do empreendimento, deve, em regra, ser contratado sob a forma de relação de emprego, o julgador, em se defrontando com uma determinada situação que se caracterize pela prestação de serviços com tais características, deve firmar seu convencimento no sentido da ocorrência de relação de emprego, salvo se outra modalidade de contratação for comprovada.

Por outro lado, o princípio da primazia da realidade sobre a forma, consagrado no artigo 9º da CLT, reveste-se de grande importância para o problema dos advogados assalariados. Com efeito, qualquer que seja a forma do contrato, verificados os elementos de fato que caracterizam uma relação laboral, aplicar-se-á a

legislação laboral. Sobre a primazia da realidade, Gemignani (2012, p. 143) explica que ela corresponde ao princípio:

Segundo o qual as relações são consideradas pelo que são, e não pelo que aparecem formalmente, é dever do Estado investigar o que pode ser deduzido disso, da análise dos fatos e elementos recolhidos, não a favor de qualquer das partes numa relação jurídica, mas sim a favor da verdadeira natureza jurídica dessa relação. Assim, para além dos confrontos ideológicos ou das especulações filosóficas, fica claro que existe uma distância inegável entre o que pode ser documentado num cartório de registro civil e o que se considera ter acontecido. Obviamente, o princípio não pretende analisar a sua simples aplicação em favor de uma das partes na relação laboral, mas antes ser garantido como um instrumento que permite ao Estado poder, de forma eficaz e eficiente, concluir sobre a com base nas informações a que tem acesso, bem como a natureza da relação jurídica em litígio. Dessa forma, [...] determina ao Estado - no exercício do poder de polícia ou da função jurídica - a investigação das reais conformações assumidas por determinada relação jurídica.

Portanto, se numa relação de trabalho entre um advogado e outro estiverem presentes as características de personalidade, não habitualidade, ônus e subordinação, será uma relação de trabalho, independentemente do envolvimento do profissional. no contrato social como contrato de parceria ou associação.

4.2. CARACTERES DA RELAÇÃO DE EMPREGO DO ADVOGADO

De acordo com o art. 3º da CLT: “é considerado trabalhador por conta de outrem qualquer pessoa singular que preste serviços não ocasionais a um empregador, de acordo com o salário deste último”. A partir do referido dispositivo legal, consideram-se no presente caso as características da relação de trabalho, ou seja: personalidade, não contingência, dependência e esforço, cumulativamente.

4.2.1 Pessoaalidade

A pessoaalidade reflete o caráter imutável da relação jurídica, relativamente ao trabalhador, que deve executar os serviços contratados pelo empregador, sem ser substituído por outro. Como explica Martinez (2013, p. 114):

A contratação de um funcionário leva em consideração todas as suas qualidades e habilidades pessoais. Por essas características, o empregador espera que o empregado, e não outra pessoa por ele designada, execute o serviço contratado. No conceito de “pessoaalidade” existe, portanto, a ideia de intransmissibilidade,

significando que apenas uma determinada pessoa física e ninguém em seu lugar pode prestar o serviço adequado.

Portanto, a relação de trabalho traduz-se numa relação jurídica *intuitu personae*. Delgado (2016) explica que este requisito evita substituições frequentes porque as trocas ocasionais de trabalhadores não distorcem o relacionamento. O artigo 3º da CLT informa ainda que o trabalhador é pessoa física, ou seja, pessoa natural. Portanto, não há vínculo empregatício quando o prestador de serviço é pessoa jurídica.

Nesse sentido, Silveira (2014, p. 41) diz:

O fator “pessoa física” está incluído na caracterização do vínculo laboral uma vez que o contrato celebrado entre uma pessoa singular para a prestação de serviços é objeto de atenção do direito do trabalho. Este ramo do direito protege os bens da vida, da saúde, da integridade moral, do bem-estar, do tempo livre que estão vinculados à constituição da pessoa física, sujeito do trabalho e que não são atribuídos às pessoas jurídicas.

Bomfim e Carelli (2017) destacam como evidências factuais de personalidade na relação entre advogados e empresas:

- (a) a participação do advogado em processos seletivos como entrevistas e textos;
- b) a impossibilidade de substituição do advogado por pessoa externa à sociedade para desempenho de funções como assinatura de documento ou participação em audiência;
- (c) a contratação de advogados é feita através de anúncios em jornais ou em sites de emprego eletrônicos;
- (d) a impossibilidade de criação de substitutos para advogados fora do escritório, o que também demonstra falta de autonomia.

Se as suas competências profissionais, os elementos presentes no seu currículo, como a experiência e formação acadêmica, os seus conhecimentos técnicos e teóricos, foram decisivos para a obtenção do advogado, é evidente que o escritório não necessita de sócio, mas de alguém que presta um serviço de certa qualidade.

4.2.2 Não eventualidade

A não eventualidade, por sua vez, é confirmada pelo fato de o trabalho ser realizado de forma regular e contínua. Segundo o ensino de Martinez (2013), enquanto a eventualidade se baseia numa ideia de

imprevisibilidade de repetição, a não eventualidade surge quando o empregado e o empregador sabem que a atividade laboral será repetida.

Assim, para os advogados, uma jornada de trabalho pré-determinada, com horário de saída e chegada do advogado à empresa, acaba por ser um indicador fatural da existência de uma relação de trabalho. Ao passo que o controle exercido pelo empregador para respeitar os horários também evidenciará a presença de subordinação, tema que será tratado em assunto futuro. Porém, o hábito de prestação de serviços, além dos dias e horários padrão, será verificado com base na atividade exercida pelo empregado e se esta atividade é identificada com necessidade regular do empregador.

Neste sentido, o parágrafo 4º do artigo 9º do Decreto nº 3.048/99 ajuda a compreender a não eventualidade, definindo que “são considerados serviços prestados de forma não contingente aqueles que estão direta ou indiretamente relacionados com a atividade normal da empresa”. A atuação deste artigo está de acordo com a chamada Teoria do Propósito da empresa, segundo a qual “o trabalhador acabará por ser chamado a desempenhar uma tarefa que não faz parte dos objetivos normais da empresa, tarefas que, para o pela mesma razão, será esporádico e de curta duração” (Delgado, 2016, p. 305).

No caso de advogado empregado, quando exerce atividades jurídicas exclusivas ou atividades correlatas que exijam, no mínimo, conhecimentos específicos, via de regra, a impossibilidade, de acordo com a teoria dos objetivos societários, é fácil de identificar. Na verdade, os escritórios de advocacia geralmente visam fornecer serviços jurídicos e/ou aconselhamento jurídico.

Além disso, existem indícios factuais de imprevisibilidade, como por exemplo a obrigação de respeitar horários, registo de chegadas e partidas, repreensões por atrasos e ausências, necessidade de apresentação de atestados médicos ou documentos similares para justificar a ausência, e também como reduções por faltas ou atrasos na remuneração do advogado.

4.2.3 Onerosidade

A onerosidade do contrato de emprego reflete-se no valor monetário que o trabalhador recebe em troca do seu trabalho. Delgado (2016) explica que as dificuldades se manifestam no nível objetivo e no sujeito (TRT3, 1998):

A dificuldade, em geral, manifesta-se no nível objetivo, através dos pagamentos materiais feitos ao prestador de serviço. No nível subjetivo, o esforço manifesta-se através da intenção de ter em conta um objetivo económico dado pelas partes, especialmente pelo prestador de serviço, ao fato de prestar trabalho. Haverá um

elemento de ónus fático-jurídico no contrato celebrado entre as partes se a prestação de serviços for acordada, pelo trabalhador, para efeitos de remuneração do trabalho, com a finalidade essencial de obter um benefício económico pelo trabalho oferecido. A investigação sobre a intenção das partes, especialmente do prestador de serviço, em situações limítrofes, em que não parece haver um efetivo pagamento ao trabalhador, parece ser um elemento fundamental da análise para estabelecer a natureza da relação estabelecida entre o trabalho.

Conforme observado em outro lugar, embora o estatuto da OAB preveja a fixação de um nível salarial mínimo para os advogados assalariados, ainda não foi estabelecido um nível salarial mínimo para esses profissionais.

Bomfim e Carelli (2017) apontam que a onerosidade distingue um advogado assalariado de um sócio. Assim, no contrato de sociedade, o advogado não pretende prestar serviços em troca de valor econômico, mas contribuir com seu capital e serviços para que um resultado seja partilhado, que pode ser bom ou ruim. A remuneração fixa recebida por um advogado, por sua vez, indica inicialmente a existência de vínculo empregatício. Neste sentido, recorde-se que a associação de advogados participa nos resultados do advogado, referentes aos honorários contratuais e às falhas dos processos em que trabalha, o que, regra geral, se refletirá numa recompensa variável.

Nesse sentido, a 7ª Câmara do TRT 3 Região, na decisão do Recurso Ordinário, processo nº. 017642201201703000, diz que o advogado assalariado recebe um salário, como recompensa pelos serviços prestados, enquanto o advogado cooperante tem o direito de compartilhar os resultados, gerando um valor variável (TRT3, 2013):

O empregado recebe um vencimento, correspondente à remuneração pelos serviços prestados ou disponibilizados, cabendo ao advogado associado, nos termos do referido contrato, o direito de participação nos resultados, o que leva a concluir que beneficiará de uma quantia variável.

No entanto, neste caso, as provas apresentadas mostram que a remuneração do autor não estava vinculada aos resultados da empresa. Pelo exposto, entendo que estão presentes todos os pressupostos fáticos e legais da relação de trabalho, portanto, acolho a reclamação para reconhecer que o autor foi contratado pelo primeiro réu.

Se a remuneração fixa demonstra a priori a existência de uma relação de trabalho, a remuneração variável não distorce necessariamente essa relação. O advogado contratado pode receber pagamentos variáveis com base na participação nos lucros ou em um sistema de recompensa de produtividade aprovado pelo empregador. O estatuto da OAB também prevê que a indenização por prejuízo recebida pelo advogado

deverá ser compartilhada com os advogados contratados, nos termos do artigo 21 e do parágrafo único da norma estatutária.

4.2.4 Subordinação

Para além das discussões doutrinárias sobre os tipos de subordinação, a subordinação jurídica (em oposição aos conceitos econômicos e técnicos do termo) costuma ser apresentada como o aspecto realmente pretendido pelo art. 3º da CLT.

Sobre o conceito de subordinação no contexto dos direitos trabalhistas, Silveira (2014, p. 43) explica que:

A partir da subordinação, há uma limitação da autonomia do empregado em que a vontade do empregador prevalece sobre determinados aspectos da execução do trabalho. Há um poder de orientação do empregador para com o empregado, que se ramifica na fiscalização, na hierarquia dos cargos de valor, na dependência deste em relação ao primeiro e na submissão à ordem nas funções definidas - sem claro, violar a dignidade do empregado, que, embora sujeito ao poder de comando do empregador, continua sujeito a direitos.

A doutrina e a jurisprudência brasileiras têm dado grande importância à verificação da subordinação jurídica para fins de reconhecimento da relação de trabalho dos advogados. Embora a natureza da subordinação pressuponha hierarquia e obediência, não é incompatível com a atividade desenvolvida pelo advogado, que é de natureza intelectual. A esse respeito, Barros (2001, p. 28-29) destaca que:

O fato de realizar um trabalho intelectual não retira nada da relação de trabalho, pois consistirá sempre em contratar e desenvolver uma pessoa. atividade em favor de outra pessoa. Por outro lado, não existe qualquer incompatibilidade jurídica ou moral entre o exercício desta profissão e a qualidade de trabalhador. Na verdade, a dependência é legal e não econômica, intelectual ou social, reflete o critério disciplinar da organização do trabalho, essencial à produção econômica.

Nesse sentido, em decisão da 8ª Câmara do TST, no âmbito da apreciação de recurso intermediário em recurso de jornal, processo nº. 4064320145150113, a subordinação jurídica é estabelecida como requisito característico da relação de trabalho, também no caso dos profissionais do direito (TST, 2018):

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”. Ademais, como foi expressamente registrada a presença de subordinação jurídica do reclamante à reclamada, o recebimento de salário fixo e o controle de horário de trabalho, elementos

que configuram a relação empregatícia, constata-se que a decisão regional não viola os arts. 2º e 3º da CLT. Decidir de maneira diversa seria reexaminar provas, procedimento vetado nesta instância recursal, nos termos da Súmula 126/TST. Agravo de instrumento conhecido e não provido.

O artigo 18 do estatuto da OAB garante a isenção técnica e a independência profissional dos advogados contratados. Já o artigo 4º do Código de Ética e Disciplina da OAB define o dever dos advogados empregados de garantir sua independência e liberdade profissional (Lôbo, 2019):

Entende-se por técnica de exclusão de advogados como a plena autonomia do empregado para a correta execução dos atos processuais, ferramentas e prazos, sem interferência do empregador. Um advogado empregado não pode dar conselhos técnicos incorretos, mesmo que sejam ditados pelo empregador. Na prática técnica, o advogado deve respeitar apenas a sua consciência e ética profissionais. Neste campo estritamente profissional, a relação de trabalho não o afeta. Sem independência profissional não há lei. [...] A subordinação hierárquica, típica da relação de trabalho, é limitada pela independência profissional que não pode ser manchada. A isenção técnica e a independência profissional são requisitos indisponíveis e independentes da prática da advocacia.

Assim, além da atividade jurídica ser imediatamente intelectual, o advogado assalariado beneficia de isenção técnica, independência e liberdade profissional. Por esses motivos, a análise da dependência é feita de forma diferenciada ou amenizada, como explica Mallet (2012, p. 233):

Proeminente a nossa, o que não é excepcional porque, segundo a doutrina francesa, “a subordinação não pressupõe um controle estrito e contínuo de todos os aspectos da atividade do trabalhador; pode ser combinado com uma certa liberdade deste último. [...] Em geral, a subordinação de escritório não é tão contratada quanto a subordinação de fábrica. Além disso, não é descabido falar de uma redução real da dependência, que se aproxima dia a dia de um simples “controle” por parte do empregador da atividade desenvolvida.

A Justiça do Trabalho brasileira tem dado à subordinação jurídica, no caso de advogado contratado nessas condições, uma interpretação de acordo com as peculiaridades da referida atividade jurídica, conforme acórdãos colhidos (TRT3, 2013):

RELAÇÃO DE EMPREGO – ADVOGADO EMPREGADO – SUBORDINAÇÃO JURÍDICA. Embora a profissão de advogado seja exercida, via de regra, em caráter autônomo, a própria Lei n.º 8.906/94 admite a possibilidade de existência do advogado empregado, contando inclusive com capítulo exclusivo no referido diploma legal. [...] É importante enfatizar que a caracterização da subordinação jurídica envolvendo este profissional não pode ser analisada com o mesmo rigor em relação aos contratos de

trabalho em geral, tendo em vista a natureza eminentemente intelectual que envolve o exercício da profissão em relevo, sendo que nem mesmo o vínculo laboral poderá retirar a isenção técnica e reduzir a independência funcional inerentes à advocacia (art. 18 da Lei n.º 8.906/94), bastando que haja a participação Integrativa do advogado na dinâmica das atividades de sua empregadora.

RELAÇÃO DE EMPREGO. ADVOGADO. CONFIGURAÇÃO. A subordinação jurídica se manifesta de forma mais tênue em casos de prestação de serviços por advogado, uma vez que este profissional desempenha trabalho eminentemente intelectual. Assim, não pode ser aferida com o mesmo rigor em relação aos contratos de trabalho em geral, até porque a legislação assegura ao advogado que o vínculo de emprego não poderá retirar a isenção técnica nem reduzir a independência profissional inerentes à advocacia (art. 18 da Lei nº 8.906/94). [...] Assim, não é necessária a constatação da subordinação em seu conceito clássico, que se manifesta por meio de ordens intensas e constantes do empregador quanto ao modo de prestação de serviços.

A afiliação jurídica distingue um advogado assalariado de sócios e personalidades relacionadas. Como foi sublinhado noutra local, a subordinação não existe dentro do advogado, entre os seus sócios, e também está ausente nos contratos dos advogados.

Mallet (2011) enfatiza que a subordinação do trabalho só pode ser verificada caso a caso, destacando, para tanto, quatro indícios: a submissão do trabalho ao calendário do trabalho; a forma fixa e remuneração regular; a determinação do local de trabalho pelo empregador e a propriedade do empregador sobre os equipamentos e ferramentas utilizados para a execução do trabalho.

Bomfim e Carelli (2017) enumeram diversas situações fáticas que evidenciam a existência de subordinação em relação ao advogado, dentre as quais se destacam:

- (a) a atuação do profissional apenas em processos que envolvam o cliente empresa;
- (b) concentração de honorários entre alguns advogados e distribuição de pequenos honorários a outros;
- (c) alta mobilidade na estrutura societária, com entrada e saída de sócios;
- (d) não comparecimento às reuniões de tomada de decisão com clientes;
- (e) remuneração baixa em relação ao rendimento geral do sócio e do cargo;
- (f) participação nos direitos apenas nos casos suscitados pelo advogado;
- (g) remuneração não vinculada ao resultado da companhia;

- (h) remuneração vinculada à produção (número de espetáculos, audiência, reuniões ou número de horas trabalhadas);
- (i) taxa de frequência;
- (j) existência de horário de trabalho;
- (k) a obrigação de justificar faltas e atrasos;
- (l) convocações para seminários e treinamentos;
- (m) instruções diárias pré-determinadas;
- (n) solicitações, repreensões, instruções e tarefas dadas pessoalmente ou por e-mail;
- (o) supervisão ou correção das peças preparadas;
- (p) a obrigação de informar sobre audiências e investigações;
- (q) a existência de pedidos de modelos no escritório, sem qualquer liberdade de modificação.

Ressalta-se, nesse sentido, que os elementos fáticos que representam a subordinação jurídica estão intimamente ligados a outras características da relação de trabalho: pessoalidade, não eventualidade e onerosidade.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Com a “proletarização” dos intelectuais, o direito ao trabalho passou a estender a sua esfera normativa também a eles, restando apenas dúvidas de que esse fenômeno tenha acontecido antes ou depois da Primeira Guerra Mundial. O fato de o trabalho intelectual ser realizado não afasta a relação de trabalho, desde que estejam presentes os pressupostos fáticos presentes no art. 3º da CLT. Portanto, não há incompatibilidade legal ou moral entre o desempenho deste tipo de trabalho e a condição de empregado.

Embora o advogado seja tradicionalmente considerado um profissional liberal, que atua de forma autônoma, as mudanças ocorridas no contexto jurídico, especialmente no Brasil, refletem a realidade de um mercado do trabalho cada vez mais ocupado por advogados assalariados. Os advogados podem ser contratados pela empresa (contrato social), pela associação ou pelo contrato de trabalho stricto sensu. Sem contrato de trabalho escrito e em virtude do princípio da supremacia da realidade sobre a forma, quer na ausência de

contrato individual de trabalho formal, quer na existência de contrato de parceria ou associação, a relação de trabalho pode ser observada no caso concreto.

A dependência que existe no trabalho intelectual é rara e tem muitas outras características, entre as quais alguns autores incluem a participação integradora da atividade do prestador de serviço no processo produtivo da empresa (dependência jurídica objetiva). Porém, esta dependência objetiva não é suficiente para reconhecer a relação de trabalho, justamente porque ela também pode fazer parte de uma atividade independente. Portanto, esta participação integradora do trabalhador no processo produtivo deve significar submissão contínua às diretrizes do empregador quanto à prestação do serviço e ao poder disciplinar.

Nestes casos, o juiz deve utilizar critérios adicionais considerados adequados para avaliar os elementos essenciais da subordinação, nomeadamente: se a atividade laboral pode ser objeto do trabalho do contrato de forma independente de seu próximo resultado; se a atividade predominantemente pessoal for realizada com ferramentas de trabalho e matéria-prima da empresa; se o negócio assume principalmente riscos comerciais; se a remuneração for determinada em função do tempo de trabalho subordinado, pois, se for medida em função do resultado da atividade produtiva, tem por finalidade a existência de trabalho independente, ainda que esta forma de remuneração seja compatível com o trabalho subordinado trabalhar. local de trabalho; a presença de horário fixo também é indicativo de trabalho subordinado, que ocorre mesmo que o serviço seja prestado de forma contínua.

No entanto, estes critérios isolados são insuficientes para determinar a dependência e devem ser avaliados em conjunto nas relações jurídicas, tendo também em conta o tipo de atividade exercida através de determinado tipo de execução de ordens. Entende-se que as partes, no exercício da autonomia contratual, podem excluir a subordinação, regulando os seus interesses mútuos e que não é possível ao tribunal atribuir qualificações diferentes à relação jurídica, anexado aos elementos que servem tanto para definir o trabalho dependente como o trabalho por conta própria. O ônus da prova de uma situação diferente da resultante do contrato recai sobre quem a reclama.

Respaldo por posições doutrinárias e jurisprudenciais, verifica-se que o subordinação jurídica, enquanto elemento balizador dos demais requisitos caracterizados do vínculo empregatício, calca-se ponto nevrálgico para o reconhecimento do vínculo de advogados ante a escritórios de advocacia. Tanto a jurisprudência nacional como a estrangeira mostram uma tendência a reformular a orientação segundo a qual a relação jurídica precária caracterizada por elementos compatíveis com o emprego nos empregos

assalariados e assalariados deve ser incluída no âmbito do direito ao trabalho. Este último perde o aspecto atrativo que tinha antes diante da hipótese de dupla interpretação.

Ressalte-se, porém, que a declaração de vontade das partes não poderá prevalecer quando comprovadas as características internas de subordinação jurídica, examinadas as circunstâncias do caso concreto. Neste caso, cabe ao Conselho Trabalhista formular corretamente a situação fática.

As transformações do panorama econômico e social colocaram em crise a tradicional dicotomia entre os empregos do trabalhador e o salário. Para atender às novas exigências, foi proposto um terceiro gênero: a obra pré-subordinada, cujo conceito ainda é bastante controverso. A doutrina italiana ora considera-o um trabalho contínuo e coordenado, ora apenas um trabalho coordenado. Neste terceiro gênero sugere-se a inclusão de alguns trabalhos artísticos, como produtores, apresentadores, atores principais, entre outros.

A instituição do trabalho subordinado implica um redimensionamento da própria lei do trabalho, para definir as situações que serão por ela abrangidas, bem como os institutos do trabalho que as aplicarão. A utilidade deste terceiro tipo, ou seja, desta alternativa, reside na possibilidade de incluir no seu âmbito situações limítrofes, localizadas na chamada “zona cinzenta”, habitada, por exemplo, por trabalhadores intelectuais, cujo trabalho inclui suspeitas, uma qualificação jurídica difícil de definir. Isso acontece justamente porque não há possibilidade de critério abstrato capaz de assegurar o conteúdo das matérias jurídicas.

Com efeito, espera-se que este artigo possa ajudar os profissionais do direito, como empresários e/ou potenciais empreendedores, a compreender os contornos singulares da subordinação jurídica do advogado, evitando as normas legais da fraude e da legislação laboral.

6.REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ANDRADE JUNIOR, Attila de Souza Leão. **Comentários ao novo Código civil: direito das sociedades**. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

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>.

BARASSI, Ludovico. **Il contratto di lavoro nel diritto positivo italiano**. Milano: Libreria, 1901, pg. 29.

BARROS, Alice Monteiro. **Contratos e Regulamentações Especiais de Trabalho: Peculiaridades, Aspectos Controvertidos e Tendências**. São Paulo: LTr, 2001.

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**. Blog do Rodrigo Carelli, 2017. Disponível em: <https://rodrigocarelli.org/2017/02/15/artigo-o-abuso-de-direito-e-fraude-trabalhista-na-contratacao-de-advogados-como-socios-e-associados-em-escritorios-de-advocacia/>.

BRASIL, Câmara de Deputados. **Projeto de lei n. 6.689/2013**. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=8737B3C408D5E4F5300B8F9B63F20C4A.proposicoesWebExterno1?codteor=1654682&filename=Parecer-CTASP-24-04-2018.

BRASIL. **LEI Nº 6.019, DE 3 DE JANEIRO DE 1974**. Dispõe sobre o Trabalho Temporário nas Empresas Urbanas, e dá outras Providências. 1974. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6019compilado.htm.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm.

BRASIL. **Decreto n. 3.048**, de 06 de maio de 1999. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3048.htm.

BRASIL. **Lei n. 8.906**, de 04 de julho de 1994. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8906.htm.

BRASIL. **Lei n. 13.467**, de 13 de julho de 2017. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13467.htm.

BRASIL. **Medida Provisória n. 808**, de 14 de novembro de 2017. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/Mpv/mpv808.htm.

CAMINO, Carmen. **Notas de aula**. s/l. 2017.

CARDONI, Giovanni. **Autonomia e subordinazione nel rapporto di lavoro artistico**. Il Diritto del Lavoro, Parte I, v. 71, jan.-fev. 1997, p. 74.

CARELLI, Rodrigo de Lacerda. **Formas atípicas de trabalho**. São Paulo: LTr, 2004, p. 132.

CATHARINO, José Martins. **Compêndio Universitário de Direito do Trabalho**. São Paulo: Editora Jurídica e Universitária, 1972. v. 1.

CUEVA, Mario de La. **Derecho mexicano del trabajo**. 3. ed. Tomo Primeiro. Mexico: Editorial Porrúa, 1949.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 15º ed. São Paulo: LTR, 2016.

DIAS, Ádamo Brasil. A partilha de quotas sociais de sociedade de advogados. **Revista da Faculdade de Direito da UFRGS**, Porto Alegre, n. 33, 2015, pp.7-35.

GALVÃO, Adriana Siqueira. **O advogado empregado**. Monografia apresentada no curso de Especialização em Direito e Processo do Trabalho da Universidade Presbiteriana Mackenzie. Brasília, 2003.

GEMIGNANI, Daniel. Princípios da irrenunciabilidade, da primazia da realidade e da continuidade sob uma nova perspectiva. Constituição, Economia e Desenvolvimento: **Revista da Academia Brasileira de Direito Constitucional**. Curitiba, 2012, vol. 4, n. 6, Jan.-Jun. p. 129-157.

GHEZZI; ROMAGNOLI. **Il Rapporto di lavoro**, II. Bologna: Zanichelli, 1984, p. 32. *Apud* Alfio Cesare La Rosa. *Op. cit.*, p. 107, n. 6.

GOMES, Orlando. **Introdução ao direito civil**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1974.

MAIOR, Jorge Luiz Souto. **O Direito do Trabalho como Instrumento de Justiça Social**. São Paulo: LTr, 2000, p. 130.

MARANHÃO, Délio. **Direito do trabalho**. 14. ed. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1987.

MORAES FILHO, Evaristo de. **Introdução ao direito do trabalho**. 5. ed. São Paulo: LTr, 1991, p. 129.

GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. **Sociedade de advogados**. 4ª edição. São Paulo: Lex Editora S.A., 2006.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Comentários ao estatuto da advocacia e da OAB**. 12ª edição. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

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>.

MARTINEZ, Luciano. **Curso de direito do trabalho**. 4ª edição. São Paulo: Saraiva, 2013. p.144.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

OAB. **Provimento Nº 112/2006**. Dispõe sobre as Sociedades de Advogados. Brasília, 10 de setembro de 2006. Roberto Antônio Busato, Presidente Sergio Ferraz, Relator (DJ 11.10.2006, p. 819, S. 1). Disponível em: <https://www.oab.org.br/leisnormas/legislacao/provimentos/112-2006/>.

OAB. **Provimento Nº 169/2015**. Marcus Vinicius Furtado Coêlho - Presidente do Conselho. José Danilo Correia Mota – Relator. (DOU, S.1, 14.12.2015, p. 148). Disponível em: <https://www.oab.org.br/leisnormas/legislacao/provimentos/169-2015>.

OAB. **Estatuto da Advocacia e da OAB**. 2002. Disponível em:
<https://www.oab.org.br/publicacoes/AbrirPDF?LivroId=0000002837>.

OLIVEIRA, Murilo Carvalho Sampaio. **(Re)pensando o princípio da proteção na contemporaneidade**. São Paulo: LTr, 2009, p. 23-58.

PEIXOTO, Leonardo Almeida. **Dissolução parcial de sociedades anônimas em razão da quebra da affectio societatis**: uma análise crítica. Trabalho de conclusão de curso (Graduação em Direito) - Escola de Direito de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas, São Paulo, 2018.

PEREIRA, Vanessa dos Reis. **O novo inciso I do art. 114 da constituição da república de 1988**: Na marcha ou na contra-marcha da flexibilização?. In: DELGADO, Maurício Godinho (Coord.); PEREIRA, Vanessa dos Reis (Coord.); TEODORO, Maria Cecília Máximo. **Relação de trabalho**: Fundamentos interpretativos para a nova competência da justiça do trabalho. São Paulo: LTr, 2005.

PERSIANI, Mattia. **Autonomia, subordinazione e coordinamento nei recenti modelli di collaborazione lavorativa**. In: Contratto e lavoro subordinato. Padova: Cedam, 2000, p. 105. Scritti in onere di Renato Scognamiglio.

PESSOA, Flávia Moreira Guimarães. **Relações de trabalho na sociedade contemporânea**. São Paulo: LTr, 2009, p. 58-59.

PIC, Paul. *Traité Elementaire de Legislation Industrielle*, p. 612. *Apud* GOYATÁ, Célio. Questões práticas de Direito do Trabalho. **Revista do Trabalho**. São Paulo: Editora LTr Ltda., 1947, passim.

PORTO, Lorena Vasconcelos. **A subordinação no contrato de trabalho**. Uma releitura necessária. São Paulo: LTr, 2009, p. 19.

RAGGI AGEO. *Contratos y Convenios del Trabajo*. La Habana, p. 89-90. *Apud* GOYATÁ, Célio. Questões práticas de Direito do Trabalho. **Revista do Trabalho**. São Paulo: Editora LTr Ltda., 1947, p. 16.

ROMITA, Arion Sayão. Conceito objetivo de subordinação: **Arquivos do Ministério da Justiça**, Rio de Janeiro, ano 35, nº 148, out./dez. 1978.

RUSSOMANO, Mozart Victor et al. **Consolidação da Leis do Trabalho anotada**. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

SANSEVERINO, Luisa Riva. **Curso de Direito do Trabalho**. São Paulo: Editora LTr Ltda., 1976, p. 49. Trad.: Elson Gottschalk.

SILVA, Luiz de Pinho Pedreira. **Principiologia do direito do trabalho**. 2. ed. São Paulo: LTr, 1999, p. 36.

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.

SUPIOT, Alain. **Crítica del Derecho del Trabajo**. Trad. José Luis Gil y Gil. Madrid: Ministerio de Trabajo y Assuntos Sociales, 1996, p. 27.

SUSSEKIND, Arnaldo et al. **Instituições de Direito do Trabalho**. 22. ed. São Paulo: LTr, 2005, vols. I e II, p. 30.

TRT3. **Recurso Ordinário 14464/97**. 3ª Turma. Relator Maurício J. Godinho Delgado. DJ: 24/03/1998. Disponível em: <https://trt-3.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/129099867/recurso-ordinario-trabalhista-ro-1446497-14464-97>.

TRT3. **Recurso Ordinário n. 017642201201703000**. 7ª Turma. Relator Fernando Luiz G. Rios Neto. DJ: 26/08/2013. Disponível em: <https://trt-3.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/124106050/recurso-ordinario-trabalhista-ro-1764201201703000-0001764-4420125030017/inteiro-teor-124106060>.

TRT3. **Recurso Ordinário Trabalhista n. 0000712-86.2011.5.03.0004**. 2ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. Relator Sebastião Geraldo de Oliveira o. DJ: 26/08/2013. Disponível em: <https://trt-3.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/124297606/recurso-ordinario-trabalhista-ro-712201100403009-0000712-8620115030004?ref=serp>.

TRT3. **Recurso Ordinário Trabalhista n. 017642201201703000**. 7ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. Relator Fernando Luiz G. Rios Neto. DJ: 26/08/2013. Disponível em: <https://trt-3.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/124106050/recurso-ordinario-trabalhista-ro-1764201201703000-0001764-4420125030017/inteiro-teor-124106060>.

TRT7. **Recurso Ordinário n. 0000099-58.2016.5.07.0011**. Relator Plauto Carneiro Porto. DJ: 12/07/2017. Disponível em: <https://trt-7.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/480248954/recurso-ordinario-em-procedimentosumarissimo-ro-995820165070011?ref=serp>.

TST. Agravo de Instrumento em **Recurso de Revista 4064320145150113**. 8ª Turma. Relatora Dora Maria da Costa. DJ: 16/05/2018. Disponível em:

<https://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/583727429/agravo-de-instrumento-em-recurso-de-revistaairr-4064320145150113/inteiro-teor-583727446>.

TST. **Recurso de Revista n. 8956020125010042**. Relator José Roberto Freire Pimenta. DJ: 19/09/2018. Disponível em: <https://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/628924032/recurso-de-revista-rr-8956020125010042/inteiro-teor-628924050?ref=serp>.

VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de. **Relação de emprego: estrutura legal e supostos**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2005.

Artigo recebido: 19.11.2024

Artigo publicado em: 31.12.2024