

**CENTRO UNIVERSITÁRIO
ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO DE PRESIDENTE
PRUDENTE**

CENTRO DE PÓS GRADUAÇÃO, PESQUISA E EXTENSÃO

**A FORMAÇÃO DO CONTRATO ASSOCIATIVO COM SOCIEDADES DE
ADVOGADOS E SUA COMUTAÇÃO EM CONTRATO DE TRABALHO**

Martiniglei da Silva Aguiar Santos

**CENTRO UNIVERSITÁRIO
ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO DE PRESIDENTE
PRUDENTE**

CENTRO DE PÓS GRADUAÇÃO, PESQUISA E EXTENSÃO

**A FORMAÇÃO DO CONTRATO ASSOCIATIVO COM SOCIEDADES DE
ADVOGADOS E SUA COMUTAÇÃO EM CONTRATO DE TRABALHO**

Martiniglei da Silva Aguiar Santos

Monografia apresentada como requisito parcial de Conclusão de Curso de Pós-Graduação para obtenção do grau de especialização em Direito do Trabalho e Direito Previdenciário sob orientação do Prof. Dr. Sandro Marcos Godoy.

Presidente Prudente/SP
2016

**A FORMAÇÃO DO CONTRATO ASSOCIATIVO COM SOCIEDADES DE
ADVOGADOS E SUA COMUTAÇÃO EM CONTRATO DE TRABALHO**

Trabalho de Pós-Graduação
aprovado como requisito parcial
para obtenção do Grau de
Especialista em Direito do
Trabalho e Direito
Previdenciário.

Nome do Orientador: Dr. Sandro Marcos Godoy

Nome do Examinador: Dr. Cristiano L. Rodrigues

Nome do Examinador: Dr. Sirvaldo Saturnino Silva

Presidente Prudente, 25 de Abril de 2017.

RESUMO

O presente trabalho trata da formação e conversão do contrato do advogado associado com sociedade advocatícia em contrato de trabalho. Se concentra inicialmente em conceituar os contratos prescritos na norma civilista, de modo a informar sua evolução no tempo. Trata igualmente dos requisitos relevantes que asseguram sua existência, validade e eficácia, bem como apresenta os seus princípios basilares, o modo como são formados, como são extintos e classificados pela doutrina hodierna. O objetivo de tais considerações é para demonstrar as características próprias desse instituto muito utilizado na sociedade moderna, sob a guarda da justiça comum. Em segundo plano, o trabalho destaca a origem histórica da Ordem dos Advogados do Brasil e o exercício da advocacia na sua forma autônoma e societária. Expõe como se forma o contrato de associação profissional do advogado autônomo com a sociedade de advogados para prestação de serviços nos termos das normas da OAB, bem como os efeitos jurídicos desses contratos para o associado e para a sociedade advocatícia, dimensionando, logo a seguir, nos termos dos Provimentos e Legislação vigente, as sanções administrativas aplicáveis quando há descumprimento das formalidades exigidas. Ainda nesse plano, o trabalho apresenta os argumentos da Escada Ponteano criada pelo jurista Pontes de Miranda e como são classificados, a partir dessa tese, aqueles contratos associativos que estão destituídos das formalidades exigidas pela lei. O estudo trata dos direitos pecuniários dos advogados associados na vigência do contrato associativo e a forma como é regulado o tema na legislação da OAB. Em terceiro plano, o trabalho apresenta o advogado na figura de empregado na sociedade de advogados, seus direitos e limites. Expõe os pressupostos para a formação do contrato de trabalho e traz as diferenças entre o contrato de um advogado associado e um advogado empregado. Esclarece em qual momento o contrato de associação advocatícia se transforma num contrato trabalhista, apresentando o entendimento sedimentado nos Tribunais Regionais do Trabalho e no Tribunal Superior do Trabalho quanto a esta conversão. Por derradeiro indica alguns princípios utilizados na comutação do contrato associativo em contrato de trabalho, conforme acolhimento dos Pretórios Tribunais.

Palavras-Chave: Advocacia. Contrato Associativo. Conversão do Contrato Associativo. Contrato de Trabalho. Princípios Usados na Conversão.

ABSTRACT

The present work deals with the formation and conversion of the contract of the lawyer associated with law firm in contract of employment. It focuses initially on succinctly conceptualizing the contracts prescribed in the civilian norm, in order to inform its evolution in time. It also deals with the relevant requirements that ensure its existence, validity and effectiveness, as well as its basic principles, how they are formed, how they are extinguished and classified by current doctrine. The purpose of such considerations is to demonstrate the very characteristics of this institute that is widely used in modern society, under the common justice. In the background, the work highlights the historical origin of the Brazilian Bar Association and the practice of law in its autonomous and corporate form. It outlines how the contract of professional association of the autonomous lawyer with the law firm to provide services in accordance with the rules of the OAB is formed, as well as the legal effects of these contracts for the associate and the law firm, In accordance with the Procedures and Legislation in force, the administrative sanctions applicable when non-compliance with the required formalities. Still in this plan, the work presents the arguments of the Pontea Ladder created by the lawyer Pontes de Miranda and how are classified, from this thesis, those associative contracts that are devoid of the formalities required by the law. The study deals with the pecuniary rights of associate lawyers in the validity of the associative contract and how the subject is regulated in the legislation of the OAB. Thirdly, the paper presents the lawyer in the figure of employee in the law firm, its rights and limits. It exposes the assumptions for the formation of the employment contract and brings the differences between the contract of an associate lawyer and an employed lawyer. Clarifies at what point the contract of attorney association becomes a labor contract, presenting the understanding established in the Regional Labor Courts and the Superior Labor Court regarding this conversion. Finally, it indicates some principles used in the commutation of the associative contract in labor contract, according to the reception of the Pretoria Courts.

Keywords: Advocacy. Agreement. Conversion of the Associative Agreement. Contract of Work. Principles Used in Conversion.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	03
2 TEORIA GERAL DOS CONTRATOS	05
2.1 Evolução e Conceito do Contrato e Sua Função Social.....	05
2.1.1 Requisitos da existência e validade contratual.....	09
2.2 Princípios Gerais dos Contratos e a Nova Principiologia Contemporânea.....	10
2.3 Formação e Classificação dos Contratos	12
2.4 Extinção dos Contratos	15
3 A ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL E A ADVOCACIA	16
4 SOCIEDADE DE ADVOGADOS	18
5 FORMAÇÃO DO CONTRATO DE ASSOCIAÇÃO PROFISSIONAL	21
5.1 Efeitos Jurídicos do Contrato de Associação Para a Sociedade Advocatícia e Para o Advogado Associado	23
5.1.1 Penalidades segundo a legislação da OAB quando violadas as normas.....	29
5.2 Direitos Pecuniários na Vigência do Contrato Associativo	31
6 COMUTAÇÃO DO CONTRATO DE ASSOCIADO EM CONTRATO DE TRABALHO	33
6.1 Síntese Histórica do Direito do Trabalho	34
6.1.1 Pressupostos para formação do contrato de trabalho.....	38
6.2 Contrato de Trabalho do Advogado Empregado	42
6.3 Diferenças Entre o Contrato Associativo e Contrato de Trabalho Advocatício	47
6.4 A Comutação do Contrato Associativo em Contrato de Trabalho e a Jornada Laboral	48
6.5 Alguns Princípios Aplicáveis na Comutação	54
7 CONCLUSÃO	57
BIBLIOGRAFIA	60

1 INTRODUÇÃO

Diante do grande desenvolvimento social deste último século, surgimento da globalização e da necessidade da criação de novos institutos jurídicos para normatizar e conceder segurança às grandes negociações, ao operador do direito coube se adequar e utilizar tamanha grandeza para o fomento do seu trabalho. Nesse contexto, surge também relações singulares no mundo jurídico que possam corresponder ao crescimento e evolução social e negocial.

Para os profissionais do direito na advocacia solitária surgiu a oportunidade de associar, sem vínculo empregatício, aos grandes escritórios advocatícios a fim de prestação de serviços, tendo em contraprestação, participação pecuniária naqueles trabalhos que lhes forem confiados.

É com a permissão do artigo 39 do Regulamento Geral do Estatuto da Advocacia e da OAB que os advogados autônomos podem celebrar o pacto, mas com observância das formalidades trazidas pelos Provimentos números 112/2006, 169/2015 e 170/2016 da OAB.

Todavia, no transcorrer da execução contratual, não é raro que a relação jurídica seja modificada a partir de exigências e cobranças por parte da sociedade advocatícia, transmudando o ajuste num verdadeiro contrato de trabalho. É sob tal égide que o presente estudo se assentou e buscou de forma criteriosa, tendo como objetivo geral, demonstrar a diferença entre os contratos regidos pelo Código Civil, pelo Estatuto e Regulamento da OAB e seus respectivos Provimentos corporificado no contrato associativo e aqueles regidos pela Consolidação das Leis do Trabalho, materializado nos contratos trabalhistas.

Teve como objetivo específico trazer ao lume a violação mascarada do contrato de trabalho por um instrumento associativo.

Portanto, relevante foi o estudo minucioso do contrato de associado e suas características, para que fique estabelecido o limite fronteiro com o contrato de trabalho, aquilatando as circunstâncias da aplicabilidade obrigacional deste último.

Para tanto, metodologicamente, fez-se uso do método histórico, mediante exposição da evolução social e do direito; método indutivo, partindo de casos específicos em comparação com as legislações vigentes e do método dialético, sobre a qual se estabeleceu a tese de que o contrato associativo é na sua grande maioria um instrumento utilizado tanto pelas grandes como pelas pequenas

sociedades de advogados para mascarar a relação de emprego que mantém com os advogados associados, apontando juridicamente a forma da persecução de ter reconhecido seu direito.

2 TEORIA GERAL DOS CONTRATOS

Em primeiro plano, antecedendo o estudo da formação e interpretação do contrato associativo nas sociedades de advogados e sua transformação em contrato de trabalho, será examinada a teoria geral dos contratos, regrada fundamentalmente pelo Código Civil Brasileiro que norteia e particulariza as regras jurídicas dirigidas à heterogeneidade do universo contratual.

O estudo tem como objetivo simplificar e facilitar a compreensão das relações contratuais, uma vez que, sua expansão nas últimas décadas, construiu multifacetárias modalidades com regimes diversos.

A atual diversidade contratual que coexiste com os chamados contratos clássicos nem sempre é pacífica. Por isso, importa o exame da teoria geral, pois, uma vez omissa a teoria dos contratos especiais, o intérprete deve recorrer àquela.

A amplitude desse universo abarca contratos nominados e inominados, típicos e atípicos. O fato de um contrato ser regulado pelo Código Civil ou por outra Lei, não é o ponto mais relevante, visto que, essa dinâmica contratual em muitas ocasiões coloca em perigo sua função social.

Logo, o contrato em particular a ser examinado, seja sob a ótica do Estatuto Civil ou legislação especial, deve levar em conta o conjunto de princípios existentes, as normas básicas que o validam e sua função social, sem prejuízo da aplicação das regras que lhe são inerentes.

2.1 Evolução e Conceito do Contrato e Sua Função Social

O direito contratual atualmente conhecido começou a tomar sua forma somente no século XVIII, desenvolvendo-se e sistematizando-se no século XIX.

Historicamente é preciso ressaltar que foi no período de regimes monárquicos e absolutistas que surgiu a ideia e defesa da liberdade como expressão política e jurídica através dos denominados 'liberais' que se organizaram para proteger a liberdade da população, resultando nos movimentos como a Revolução Inglesa (1640), Americana (1776) e Francesa (1789). (LÔBO, 2011 p.15-20).

O conceito de liberdade para os liberais não significava que o homem devia gozá-la absoluta e irrestritamente; defendiam que sua principal função era a de

proteção das liberdades individuais através de imposições e restrições por meio de normas.

Nesse ambiente, sustenta-se que o princípio do consensualismo, tal como exprime à máxima *solus consensus obligar*¹, tenha aparecido inicialmente no século XIII e difundido no século XV.

Contudo, foram as concepções notáveis do filósofo inglês John Locke (1632-1704) como tabula rasa, estado natural, direito à vida, direito à liberdade e propriedade, bem como suas obras Primeiro Tratado sobre o Governo Civil e o Segundo Tratado sobre o Governo Civil, onde expõe sua teoria do Estado Liberal e da propriedade privada, que impulsionaram as revoluções políticas consagradoras dos atuais direitos, tendo como base a autonomia da vontade.

A teoria tradicional do contrato, como uma expressão de liberdade ou de autonomia privada, desenvolveu-se no contexto histórico do Estado Liberal que assegurou os direitos do homem de primeira geração², tendo seu ápice no capitalismo industrial deflagrado na segunda metade do século XIX.

Para Paulo Lôbo (2011, p. 19), o contrato naquela ocasião, foi planejado conforme a oferta, aceitação, consentimento livre e igualdade formal das partes. Acrescenta o autor, que a convenção assim constituída, passou a ser lei entre os contratantes, revestindo-se de inviolabilidade, inclusive em face do Estado ou da coletividade, com interferência mínima do legislador e do juiz.

O ordenamento jurídico da época reconhecia as relações contratuais tendo como alicerce os interesses mútuos dos signatários, incumbindo à jurisdição prover as regras gerais, os requisitos da existência, validade e eficácia do negócio, sem, contudo, interferir no teor contratual.

O contrato era estruturado para adquirir e transferir, sob a concepção de liberdade e propriedade privada, ambas destituídas da função social, favorecendo nessa ocasião, a expansão da Revolução Industrial e o individualismo jurídico, totalmente voltado para o lucro do empreendedor. (LÔBO, 2011, p. 20-21).

Todavia, a liberdade contratual transformou-se num instrumento de exploração aos hipossuficientes. Os movimentos populares incentivados pelos abusos dos mais abastados exigiam mais que liberdade e igualdade formal, o que

¹ Implica que, em princípio, os contratos são formados pelo simples consentimento das partes e os modos de externalização são livres.

² Direito a liberdade, à vida e a propriedade individual.

acabou por resultar no então Estado Social e na garantia dos direitos de segunda geração³. (LÔBO, 2011, p. 23).

No entanto, foi somente após a Segunda Guerra Mundial que o modelo clássico dos contratos foi superado, período em que entraram em vigor os direitos da terceira geração, de natureza transindividuais, protetores dos interesses que transcendem os titulares da relação negocial, denominados difusos, coletivos ou individuais homogêneos.

O Código Civil Brasileiro de 2002, no Livro destinado aos contratos estabelece três princípios sociais, sendo explícitos o da boa-fé e da função social e implícito o da equivalência material nas disposições relativas à revisão judicial dos contratos e no tratamento atribuído ao contrato de adesão, especialmente quanto à interpretação favorável ao aderente e à nulidade de cláusulas abusivas, para além da igualdade formal das partes contratantes (artigos 421 a 424).

O contrato é um fenômeno onipresente na vida das pessoas, não é uma figura abstrata e universalizada, inalterável em suas vicissitudes, pois, seu significado sofre mudanças profundas segundo os valores da humanidade e da evolução social.

Apesar de ser um instrumento notavelmente transformador no contexto histórico, a doutrina não deixa de conceber seu conceito, que concomitantemente, também se modifica ao longo dos tempos.

Segundo a jurista Maria Helena Diniz (2012, p. 32), “o contrato é o acordo de duas ou mais vontades, **na conformidade da ordem pública**, destinada a estabelecer uma regulamentação de interesses entre as partes”. (Grifo nosso)

César Fiuza (2011, p. 442) por sua vez conceitua:

Contrato é o ato jurídico lícito, de repercussão pessoal e socioeconômica, que cria, modifica ou extingue relações convencionais dinâmicas, de caráter patrimonial, entre duas ou mais pessoas, que, em regime de cooperação, visam atender desejos ou necessidades individuais ou coletivas, em busca da satisfação pessoal, assim promovendo a dignidade humana.

Sob tais concepções, nota-se que o contrato possui exigências formais para sê-lo, das quais, além da vontade das partes e seus interesses pessoais, requer respeito às necessidades coletivas e promoção da cooperação e da dignidade da pessoa humana.

³ Direitos econômicos, sociais e culturais.

Nesse contexto, o contrato não pode mais ser interpretado isoladamente como um acordo das vontades das partes, mas sim numa perspectiva social e coletiva.

Anote-se que foram superadas as questões privativas, a função social, explícita no artigo 421 do Estatuto Civilista, relativiza os interesses individuais das partes, de modo a garantir que o ato de iniciativa dos contratantes seja recebido pelo ordenamento, que lhe dará eficácia, desde que venha asseverar, um novo papel de satisfação dos propósitos e valores que o sistema protege, no interesse da coletividade. (ALVIM, 2004, p. 119).

O que assegura a função social dos contratos é a ordem pública. O artigo 2.035 do Código Civil em seu parágrafo único garante que nenhuma convenção prevalecerá se contrariar os preceitos de ordem pública estabelecidos pelo Código Civil a fim de assegurarem a função social da propriedade e dos contratos.

A ordem pública se consubstancia no estado de legalidade exercida pelas autoridades competentes e no respeito e acatamento de suas normas pelos cidadãos.

Portanto, qualquer proposta que visa violar a ordem pública e a tutela da função social nas relações contratuais, não subsistirá.

O doutrinador César Fiúza (2011, p. 448) além da função social do contrato, apresenta também a função econômica e a pedagógica. No dizer do autor, estas duas últimas, relacionando-se, efetivam a primeira.

A função econômica contratual está ligada ao processo de circulação de riquezas, enquanto a função pedagógica traz a noção de respeito mútuo, de educação para vida em sociedade.

A importância econômica dos contratos é indiscutível, pois são meios geradores de emprego e de rendas, os quais ensinam aos indivíduos o respeito aos direitos dos outros. Assim, promovendo o bem-estar e a dignidade dos homens, consumir-se-á a função social do contrato e a primazia da justiça social.

O conceito de Agostinho Alvim (2004, p. 110) para a função social do contrato é formada a partir do próprio sentido das palavras somatizado a um preceito filosófico de onde se abstrai que na “função” há um poder que deve ser exercido no interesse de outrem.

A rigor, o autor explica, que quando se fala em função, tem-se, em geral, a noção de um poder de dar destino determinado a um objeto ou relação jurídica, que

acrescido do adjetivo “social”, significa que esse ultrapassa ao interesse dos titulares do direito, que passa a ter um poder-dever, para revelar-se ao interesse coletivo.

A formulação conceitual do contrato expõe sua essência e definição. No entanto, para a formação válida dessa relação e para que esta seja reconhecida no sistema jurídico, a Lei exige requisitos indispensáveis que obrigatoriamente devem ser preenchidos.

2.1.1 Requisitos da existência e validade contratual

É imperativo que os requisitos que asseguram a existência e a validade do instrumento contratual estejam presentes no momento da celebração do pacto. Algumas condições são obrigatórias, sob pena do negócio ser defeituoso ou inexistente.

Diante da expansão comercial e dos novos mecanismos das transações negociais no mercado, constantemente surgem contratos carentes de regulamentação, ou porque não oferecem segurança jurídica, ou porque não preenchem os requisitos obrigatórios estabelecidos.

A legislação civilista tem o escopo de estabelecer os pressupostos basilares que, sobretudo, validam o contrato.

Os doutrinadores César Fiuza (2011, p. 449) e Maria Helena Diniz (2012, p. 35) afirmam que para validar e existir, os contratantes devem preencher os requisitos subjetivos, objetivos e formais na relação jurídica.

A base legal que impõe a presença de tais condições, está disposta no artigo 104 do Código Civil Brasileiro.

Os requisitos subjetivos estarão preenchidos se as partes contratantes forem capazes (capacidade de fato ou genérica), houver consentimento ou liberdade de contratar e haja existência de pluralidade de partes.

Maria Helena Diniz (2012, p. 36) acrescenta como elemento subjetivo “o dever de coincidências de vontades”, sob a justificativa de que cada contratante tem determinado interesse, e o acordo impulsiona o contrato.

Os requisitos objetivos por sua vez dependem da licitude do objeto, possibilidade física ou jurídica do objeto, determinação de seu objeto ou objeto determinável.

Maria Helena Diniz (2012, p. 38) acrescenta como requisito subjetivo a economicidade de seu objeto, que deverá versar sobre interesse economicamente apreciável, capaz de conversão em dinheiro.

Os requisitos formais são preenchidos quando as partes assim o determinarem quanto a sua forma, podendo ser por escrito, verbal, por meio de mímicas ou tacitamente.

A forma tácita pode se concretizar nas atitudes positivas e no silêncio de um dos contratantes. Contudo, o silêncio só importa anuência se as circunstâncias ou os usos autorizarem. Contudo, certos contratos exigem formas específicas na sua formação, devendo estas ser rigorosamente observadas.

Maria Helena Diniz (2012, p. 38) elucida que hodiernamente não há rigorismo no preenchimento do requisito formal, pois a simples declaração volitiva tem o condão de estabelecer o liame obrigacional capaz de gerar efeitos jurídicos independentemente da forma (oral, escrita ou tácita), com as exceções daquelas expressas em lei.

Entretanto, convém observar que não se pode confundir a forma de contrato com a prova, tendo em vista que a norma permite sua formação tacitamente, salvo aqueles que a lei exige formalidades.

Assim, a forma é o conjunto de solenidade capaz de declarar a vontade das partes dando ao negócio eficácia jurídica, enquanto a prova é o conjunto de meios empregados para demonstrar legalmente a existência da relação contratual. (DINIZ, 2012, p. 38).

2.2 Princípios Gerais dos Contratos e a Nova Principiologia Contemporânea

Quando se trata de princípio, há de se realçar a necessária superação entre a diferença determinada pela polissemia do termo, que se costuma avaliar entre princípio jurídico e princípio geral de direito, ou ainda, entre os princípios advindos diretamente do ordenamento, com força normativa.

Nesse caso, salienta-se tratar dos princípios hauridos diretamente da lei, e que, em face da relação contratual, se encontram em estado de latência.

Nessa senda, leciona Agostinho Alvim (2004, p. 100) que o princípio é por definição um mandamento relevante e sustentáculo do sistema, disposição

fundamental que irradia sobre diferentes normas, compondo-lhe o espírito e servindo de critério para a sua exata compreensão.

Para o autor, violar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma qualquer.

Os princípios gerais dos contratos são instituídos pela própria norma e são aqueles que têm como paradigma, a forma tradicional de contratar. A principiologia clássica se consubstancia no princípio da autonomia da vontade, princípio da obrigatoriedade contratual e princípio do consensualismo. (FIÚZA, 2011, p.456-466).

O primeiro consiste no poder em que as partes têm de estipular livremente como melhor lhe convier, mediante acordo de vontades, a disciplina de seus interesses, suscitando os efeitos jurídicos.

O segundo princípio clássico se funda nas estipulações feitas no contrato, as quais devem ser obrigatoriamente cumpridas, sob pena de execução por inadimplemento.

Já o terceiro princípio que se funda no consensualismo, consiste no fato de que o simples acordo entre duas ou mais vontades, basta para gerar um contrato válido, salvo aqueles negócios que a legislação exija atos solenes para sua formação.

Contudo, não se pode olvidar que a evolução social acabou por formar um novo arcabouço de princípios que atualmente norteiam as relações contratuais, sobre os quais os juristas se debruçam, sendo relevante a ressalva de se formulados pela jurisprudência para a solução de casos concretos, ficam à mercê do artigo 4º da Lei de Introdução as Normas do Direito Brasileiro, passando a integrar os princípios gerais de direito.

Dentre os princípios de grande importância e que são basilares para a aplicação da norma e se ajusta com o propósito da legislação em estudo, está o princípio da dignidade da pessoa humana, que tem nas relações contratuais a concepção de circulação de riquezas e cadeia de produção, devendo assim, promover o ser humano e sua dignidade.

Tem ainda o princípio da função social que se assemelha com o princípio da dignidade da pessoa humana, que acata nas relações contratuais, geração de emprego e capacidade de proporcionar o bem estar da coletividade.

Fala-se do princípio da autonomia privada, onde as partes regulam seus interesses, respeitando os limites legais, fatores externos e necessidades dos

contratantes. Ainda os relevantes princípios da boa-fé e da justiça contratual, consistentes na conduta das partes durante a execução do contrato.

A força normativa dos princípios jurídicos, muitos com incidência própria e direta, pois decorrentes da Lei, sejam eles oriundos da Constituição, legislações especiais ou não, constitui uma das mais valiosas transformações da aplicação do direito e não se esgotam aqui, pois são propositadamente indeterminados, de modo a se realizar plenamente em cada caso concreto.

2.3 Formação e Classificação dos Contratos

A formação do contrato requer existência, validade e eficácia, que se materializa com o preenchimento dos requisitos subjetivos, objetivos e formais como já tratado no tópico 2.1.1.

A relação jurídica contratual se forma quando uma das partes faz uma oferta de uma prestação à outra parte e esta a aceita, consolidando as duas manifestações de vontade em um acordo, obrigando-as entre si. (LÔBO, 2011, p. 78).

Nessa vereda, o contrato se forma a partir de uma sequência de momentos, atos e comportamentos humanos, que ao final se reúnem em um processo sincrético único.

O início da relação ocorre com o consenso dos contratantes. A forma exigida pela lei é pressuposto que há de ser satisfeito pelas manifestações da vontade; não basta anuir, mas é essencial que estas se coincidam e produzam as circunstâncias necessárias para que existam no mundo jurídico e tenham validade.

É salutar que a manifestação da vontade seja exteriorizada, não podendo reter-se no campo psíquico. A concordância ou consentimento é fato externo, e ainda que não seja expresso, veicule mediante atos ou omissões, que traduzam real aceitação.

Uma vez formado o contrato, para as questões jurídicas sua classificação é de suma importância, pois a partir daí, a análise do caso concreto, permitirá inseri-lo numa e/ou noutra categoria para então especificarem-se as normas aplicáveis à relação jurídica.

A doutrina apresenta um rol amplo de classificação dos contratos, sendo algumas delas as seguintes: quanto à tipificação legal, quanto às características ontológicas, quanto à denominação, quanto à forma, quanto à reciprocidade das

prestações, quanto às obrigações das partes, quanto à previsibilidade das prestações, quanto ao momento da execução e amplitude do vínculo, dentre outras.

Em razão dos objetos de estudo do presente trabalho, far-se-á uma breve exposição das classificações mencionadas, o que propiciará clara distinção entre os elementos constituidores do contrato associativo na sociedade de advogados e do contrato trabalhista, revelando as normas aplicáveis em cada um.

A classificação dos contratos explicitada, tem como base os conceitos formulados pelo jurista Flávio Tartuce em sua obra Manual de Direito Civil.

Quanto à tipificação legal dos contratos, eles podem ser classificados como típicos ou atípicos. Os contratos típicos são aqueles regulados em lei, enquanto os atípicos não estão expressamente normatizados. Insta salientar que é lícita a celebração de contratos atípicos, conforme estabelece o artigo 425 do Código Civil, desde que observadas as normas gerais do Código Civil.

A classificação ontológica dos contratos pode ser determinada como relação jurídica pura e mista. O contrato puro é aquele de característica única como *v.g.* a doação. O contrato misto é derivado de uma combinação de outros contratos (*leasing*).

O contrato pode ser denominado como nominados ou inominados. Os primeiros são aqueles que têm nome próprio (*nomen iuris*), atribuído pelos costumes ou pela dogmática (locação); os segundos seriam aqueles celebrados na prática, sem o *nomen iuris*.

Quanto à forma os contratos podem ser consensuais, formais ou solenes e reais. Os contratos consensuais são aqueles considerados perfeitos, de acordo com a vontade das partes (*solo consenso*), a lei não exige forma especial, podendo ser verbais, escritos, mímicos ou tácitos. Os contratos classificados como formais ou solenes, são aqueles em que a lei exige o cumprimento de atos especiais, normalmente expressos, por instrumento público ou particular.

Os contratos classificados como reais, são aqueles que são considerados efetivamente celebrados após a tradição da coisa (*traditio rei*).

No que tange à reciprocidade das prestações contratuais, estas podem ser classificadas como prestações onerosas, gratuitas ou benéficas. A primeira se efetiva nos contratos em que ambas as partes suportam o ônus correspondente à vantagem. Os contratos onerosos em razão desta reciprocidade de prestações são denominados comutativos.

Nos contratos gratuitos não há qualquer ônus que corresponda à vantagem obtida. O que pode haver é encargo, diferentemente de contraprestação; é elemento acessório, desproporcional à vantagem recebida.

Quanto à classificação das obrigações das partes, podem ser bilaterais e unilaterais. Os contratos de obrigações bilaterais são também chamados de sinalagmáticos. São aqueles em que ambas as partes possuem direitos e deveres. Nos contratos de obrigações unilaterais apenas uma das partes tem deveres e a outra, direitos (doação).

A previsibilidade das prestações pode ser pré-estimada e aleatória. Os contratos de prestações pré-estimadas, são aqueles em que ambas as partes, no momento da celebração, determinam quais serão suas obrigações contratuais. Já nos contratos aleatórios, pelo menos uma das prestações é incerta, dependente de acontecimentos futuros e duvidosos.

No que concerne ao momento da execução contratual ele se desenvolve em dois momentos distintos: o da celebração e o da execução. O contrato poderá ser celebrado e sua execução imediata ou futura.

A execução imediata é aquela que inicia no momento da celebração contratual. A execução futura pode ser diferida ou sucessiva. A execução futura diferida se efetiva no contrato de obrigação posterior, como a venda e compra a prazo, por exemplo. A execução futura sucessiva se aperfeiçoa nos contratos em que as obrigações são periódicas, como nos de locação.

No que tange à classificação da amplitude do vínculo, os contratos podem ser de amplitude individual e coletiva. São contratos individuais aqueles que se obrigam apenas aqueles que tomaram parte na celebração, cuja vontade é individualmente considerada. Nos contratos coletivos essa formação ocorre pela vontade de grupo organicamente considerado, ainda que não tenham participado diretamente da celebração.

2.4 Extinção dos Contratos

Os contratos se extinguem, em geral, com a finalização das obrigações que os integram. Também se extinguem quando findo o prazo estipulado.

Contudo, o tema é divergente na doutrina. Segundo Flavio Tartuce (2011, p. 551-552), embora o Código Civil tenha regulamentado o assunto nos artigos

472 a 480, “[...] a codificação não esgota o tema, sendo interessante buscar socorro na melhor doutrina nacional, visando clarear o obscuro”.

A finalização do contrato, segundo a doutrina, ocorre com sua extinção normal, por fatos anteriores à celebração, por fatos posteriores à celebração e com a morte de um dos contratantes.

A extinção normal dos contratos transcorre com o cumprimento obrigacional entre as partes ou finalização do prazo de vigência da relação jurídica, impondo para ambas as formas, execução integral de todas as obrigações pactuadas.

A extinção por fatos anteriores à celebração contratual se relaciona com problemas na formação do contrato em seu plano de validade ou da autonomia privada.

A doutrina expõe três casos específicos para esta hipótese:

O primeiro é a invalidade contratual absoluta ou relativa nos termos dispostos do Código Civil, Livro III, Capítulos IV e V, ou seja, quando presentes o erro, dolo, coação, estado de perigo, lesão, fraude e causas de invalidade do negócio jurídico.

O segundo caso para esta hipótese é a presença de cláusula de arrependimento expressa no contrato.

O terceiro caso é a presença de cláusula resolutiva expressa, possibilitando evento futuro e incerto extinguir o contrato.

Já a extinção por fatos posteriores à celebração do contrato, ou fatos supervenientes, acontece quando as partes resolvem rescindir o contrato, seja por motivo de resolução contratual (quando uma das partes descumpra a obrigação) ou por motivo de rescisão contratual (dissolução por vontade bilateral ou unilateral das partes).

A extinção por morte de um dos contratantes ocorre em algumas categorias negociais, especialmente se a obrigação for personalíssima ou *intuitu personae*. Nesses casos o contrato se extingue de pleno direito.

O contrato se movimenta na direção do seu fim, que é a satisfação do crédito ou das condições especificadas. No entanto, em alguns casos a finalização do contrato não extingue totalmente seus efeitos, que persistem em razão do dever geral de conduta, da boa-fé e do princípio da proteção do contratante, como o da não violação do dever do sigilo, por *v.g.*

A violação dos deveres pós-contratuais leva à reparação dos danos materiais e morais.

Feitas tais considerações, tratar-se-á especificamente de um dos objetos de estudo do presente trabalho que é a formação e interpretação do contrato associativo nas sociedades de advogados.

3 A ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL E A ADVOCACIA

De início é interessante destacar sucintamente a origem histórica da OAB, sua estrutura, os fins a que se destina bem como explorar, ainda que sumariamente, a atividade da advocacia, para só então, aprofundar-se nos temas principais deste trabalho.

Foi durante o Governo Provisório, através do Decreto 19.408 de 18.11.1930 em seu artigo 17, pós Revolução de 1930, que finalmente foi criada a Ordem dos Advogados do Brasil pela iniciativa do Instituto dos Advogados do Brasil (IAB), assumindo como primeiro presidente, o advogado Levi Fernandes Carneiro (1882-1971).

O Primeiro Estatuto da Advocacia foi sancionado na Lei 4.215 de 27.04.1963 revogado pelo atual, Lei 8.906 de 04.07.1994.

A estrutura da OAB é composta pelo Conselho Federal (órgão supremo, com sede na capital do Brasil, exerce representação nacional e internacional da OAB), pelos Conselhos Seccionais (com jurisdição nos respectivos territórios dos Estados-membros e do Distrito Federal), pelas Subseções (abrange um ou mais municípios ou parte do município, inclusive da capital do Estado) e pela Caixa de Assistência dos Advogados (presta assistência aos inscritos no Conselho Seccional a que se vincula).

A OAB é pessoa jurídica de direito público interno, pois presta serviço público, dotada de personalidade jurídica e forma federativa, uma vez que está representada em todo o território nacional. A OAB não é uma autarquia ou entidade paraestatal. (MACEDO JUNIOR, 2011, p. 15).

A OAB tem como finalidade a defesa da Constituição Federal, a ordem democrática, os direitos humanos, a justiça social e a boa aplicação das leis. Promove também a representação, seleção, a defesa e a disciplina dos advogados.

Quanto à atividade da Advocacia, enfatiza-se que somente os inscritos na Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) é que podem usar a denominação de advogado e exercer suas atividades privativas (art. 1º e 3º da Lei 8.906/1994).

O estagiário de advocacia por sua vez, desde que devidamente inscrito na Ordem, “pode praticar atos previstos no Artigo 1º do Regimento Geral, em conjunto com o advogado, e sob responsabilidade deste”. (§ 2º, art. 3º, Lei 8.906/1994).

A Constituição Federal em seu artigo 5º, inciso XIII dispõe sobre a liberdade do exercício profissional, condicionando-o ao atendimento de requisitos previamente estabelecidos em legislação ordinária.

No caso do advogado, a habilitação profissional decorre não apenas da colação de grau em curso de Direito oficial, mas requer também inscrição na Ordem dos Advogados do Brasil.

Cabe esclarecer que nenhum curso jurídico forma um advogado, e sim bacharel em direito.

O artigo 8º da Lei 8.906/1994 (Estatuto) enumera os requisitos para o bacharel em direito obter sua inscrição junto a Ordem. A consequência da inobservância desta regra é a nulidade de todos os atos praticados, sujeitando seu infrator às penalidades civis, criminais e administrativas (art. 4º, Lei 8.906/1994).

Por conseguinte, desde que preenchidas todas as determinações legais do Estatuto para o regular exercício da advocacia, logo, exsurge os demais direitos e deveres decorrentes, dentre os quais se encontra o direito de formação da Sociedade de Advogados.

4 SOCIEDADE DE ADVOGADOS

A profissão de advogado que tradicionalmente, sempre teve a característica de ser exercida individualmente, não resistiu às transformações sociais e novas exigências da vida moderna, embora as regras basilares que a conduzem não tenha sofrido variações ao longo dos tempos.

A maior expressão disso, que atualiza, mas não deixa que perca sua essência, é justamente a norma estatutária que continua permitindo a reunião de profissionais da advocacia em sociedade simples e atualmente em sociedade unipessoal.

A Sociedade de Advogados já estava regulada no antigo Estatuto (Lei 4.215/63) em seus artigos 77 a 81. No novo Estatuto, Lei 8.906/1994 está normatizado nos artigos 15 ao 17, com nova redação ao artigo 15, dada pela Lei 13.247/2016 que passou a permitir constituição da sociedade de advogado unipessoal.

Conforme expressão de Gisela Gondin Ramos (2003, p. 334), ao tempo em que se permite a constituição de uma sociedade civil, o Estatuto também previne a responsabilidade individual de cada um dos seus integrantes no desenvolvimento de suas atividades profissionais, “vinculando-os, e à própria sociedade, por seus representantes, aos preceitos do Código de Ética e Disciplina. Tudo lastreado na constante preocupação em evitar a mercantilização da advocacia”.

Para as sociedades advocatícias tanto o Código de Ética e Disciplina da OAB em seu artigo 5º quanto o inciso X do artigo 2º do Provimento n.º 112/2006 da OAB, vedam expressamente sua constituição sob o manto de natureza mercantilista, de sociedade empresária ou de cooperativa.

Tais vedações decorrem da disposição do artigo 17 do Estatuto (Lei 8.906/1994) que determina que o sócio responda subsidiária e ilimitadamente pelos danos causados aos clientes por ações ou omissões no exercício da advocacia, para além da responsabilidade da própria sociedade, sem prejuízo da responsabilidade disciplinar em que o sócio possa incorrer.

Nessa égide, há de se concluir que a pessoa jurídica da sociedade de advogados é *sui generis*, com características próprias a ela inerentes.

A sociedade é formada a partir de um contrato social nos termos do Estatuto (Capítulo IV), do Regulamento Geral (Capítulo VI) e do artigo 2º do Provimento n.º 112/2006.

O Registro do contrato social é realizado na OAB de cada Conselho Seccional onde se constituir, “não tendo qualquer eficácia o registro ou arquivamento feito em qualquer ofício, junta ou departamento governamental, de sociedade com objetivo jurídico-profissional, nem podendo esta funcionar”. (MAMEDE, 2002, p. 69).

O registro da sociedade de advogados em determinado Conselho Seccional permite que esta tenha tanta quantas filiais queiram naquela Seccional. Contudo, se pretender estender a atuação da pessoa jurídica a outro Estado, sob a supervisão de outro Conselho Seccional, fica obrigado a averbar o ato de constituição de filial no registro da sociedade e arquivá-lo no Conselho Seccional onde se instalar;

seus sócios ficam igualmente obrigados à inscrição suplementar (§ 5º, art. 15, Lei 8.906/94).

Urge mencionar que o registro é efetuado apenas para sociedades que exerçam atividades unicamente de advocacia. “Em havendo previsão, no ato constitutivo de realização de outros serviços estranhos, o registro não poderá ser efetuado”. (RAMOS, 2003, p. 337).

O artigo 24-A e seus parágrafos do Regulamento Geral, impõem que os Conselhos Seccionais da OAB alimentem automaticamente e em tempo real, por via eletrônica, o Cadastro Nacional das Sociedades de Advogados (CNSA), modificando sempre que necessário suas informações, atualizando as averbações das filiais, das inscrições suplementares dos seus sócios e das averbações das associações ou das colaborações.

O nome da Sociedade de Advogados, isto é, seu *signum societatis*, conforme, artigo 16, § 1º do Estatuto e artigo 38 do Regulamento Geral, deve ser composto por pelo menos um nome de um dos sócios, sendo proibida denominação de fantasia.

Os sócios da sociedade de advogados devem ser obrigatoriamente advogados regularmente inscritos na OAB. Não se admitem sócios que sejam estagiários ou que tenham outra formação profissional.

Dela igualmente não podem participar os advogados estrangeiros, ainda que habilitados junto a OAB como consultores em direito estrangeiro, exceto em sociedade própria de consultores estrangeiros, nem os procuradores gerais, os advogados gerais, os defensores gerais e dirigentes de órgãos jurídicos da administração pública direta, indireta e fundacional, nem os sócios que participam de outra sociedade com sede ou filial na mesma área territorial do respectivo conselho Seccional. (GONÇALVES NETO, 2002, p. 25-26).

A Lei 13.247 de 12.01.2016 alterou a segunda parte do artigo 15 do Estatuto da OAB, Lei 8.906/1994, instituindo a inovadora sociedade unipessoal constituída por apenas um advogado que está regulada pelo Provimento n.º 170/2016 de 24.02.2016.

É vedado ao mesmo advogado integrar mais de uma sociedade de advogados, constituir mais uma sociedade unipessoal ou integrar simultaneamente uma sociedade de advogados e uma sociedade unipessoal com sede ou filial na

mesma área territorial do respectivo Conselho Seccional (art. 2º, inciso IX, Provimento n.º 170/2016).

A sociedade unipessoal é regulada segundo os artigos 15 a 17 do Estatuto da Advocacia, dos artigos 37 a 43 do Regulamento Geral e das disposições do Provimento n.º 170/2016.

Urge destacar, que a sociedade unipessoal poderá ser convertida em sociedade de advogados e vice-versa (art. 11, Provimento n.º 170/2016).

As formalidades quanto à razão social, objeto social e registro da sociedade unipessoal, seguem as mesmas diretrizes das sociedades simples, já tratadas anteriormente.

Em ambas as sociedades de advogados são autorizadas as figuras do advogado empregado e do advogado associado, nos termos do Capítulo V da Lei 8.906/1994 (Estatuto) e do artigo 39 do Regulamento Geral, respectivamente.

As figuras apontadas possuem regulamentação específica e são tratadas de formas distintas. Enquanto a relação jurídica da sociedade advocatícia com o advogado empregado é regulada pelo Estatuto da OAB (arts. 18 a 21) e pelas normas gerais e específicas da CLT, o advogado associado está vinculado ao instrumento contratual celebrado.

O contrato é um tipo de união cooperativa, que não obstante isso, reúne pessoas certas, para fins determinados, “que não enseja subordinação, nem horário de trabalho, nem pagamentos periódicos, mas tarefas assumidas”. (MAMEDE, 2003, p. 152).

Segundo entendimento de Gladston Mamede (2003, p. 152) essa “fórmula, sem dúvida, abre margem para fraudes à legislação trabalhista, porém, o sistema brasileiro dá a qualquer trabalhador possibilidade de provar a existência dos elementos da relação de emprego”.

A despeito disso, o tópico seguinte se debruçará nas peculiaridades definidas pelo Estatuto, pelo Regulamento Geral e pelos Provimentos da OAB na constituição do contrato associativo com a sociedade de advogados, sejam elas simples ou unipessoais.

5 FORMAÇÃO DO CONTRATO DE ASSOCIAÇÃO PROFISSIONAL

O contrato associativo deve ser expresso, formado segundo as condições impostas pela legislação especial já mencionada; requer para sua validade, atos solenes que devem ser obrigatoriamente executados por seus signatários.

Sua constituição ocorre entre uma sociedade de advogados ou uma sociedade unipessoal em conjunção com um advogado particular, tendo como objetivo a prestação de serviços advocatícios sem vínculo empregatício, conforme estabelecido no artigo 39 do Regulamento Geral do Estatuto da OAB.

Cumprido o preceito, ainda que, se o contrato associativo for firmado com uma sociedade unipessoal, a este se aplica a mesma normatização, sem exclusão de quaisquer responsabilidades e direitos das partes.

A formação de qualquer contrato deve atender os requisitos subjetivos, objetivos e formais já traçados preliminarmente. Caso não sejam preenchidos, a relação jurídica poderá ser nula ou anulável.

A validade do contrato associativo ainda requer formalidades expressamente estabelecidas na Lei 8.906/1994, no Regulamento Geral e no Provimento n.º 169/2015.

O artigo 15 do Estatuto, Lei 8.906/1994, permite aos advogados reunirem-se em sociedade simples ou unipessoal, para prestação de serviços de advocacia disciplinados pelo próprio Estatuto e pelo Regulamento Geral.

O Regulamento geral por sua vez, em seu artigo 39 dispõe que estas sociedades podem se associar a advogados, sem vínculo de emprego, para participação nos resultados.

A formalização do ato se dá através do Contrato de Associação Profissional, documento expresso, que deverá ser averbado no registro da sociedade junto ao Conselho Seccional competente.

A forma pela qual o contrato de associação deve ser averbado está regulamentado no Provimento de n.º 112 de 10.09.2006, que em seu artigo 8º, § 2º, incisos I e II, determina que o instrumento deve ser dirigido ao Presidente do Conselho Seccional em três vias, mediante requerimento de averbação, onde uma via ficará arquivada no Conselho Seccional e as demais devolvidas para as partes. O Provimento estabelece que para cada advogado associado, deverá ser apresentado um contrato separado, contendo suas especificações que regerão a associação estabelecida.

Oportuno se torna dizer que a associação é permitida entre sociedades de advogados, no entanto, essa relação não pode estabelecer que um passe a ser sócio da outra, com respeito à regra de que somente advogados, como pessoas naturais, as podem constituir (§ 3º, art. 8º, Provimento n.º 112/2006).

Com amparo nas regras mencionadas, é incontroverso que ausente o registro do contrato junto ao Conselho Seccional territorial a que se associa o advogado, a relação não surte os efeitos jurídicos que dela se espera, pois deixou de atender os aspectos formais exigidos.

É importante salientar que é de responsabilidade das sociedades de advogados a averbação junto à Seccional onde mantém registro, dos contratos de associados que firmar.

Viceja relevante discussão a hipótese da formação de um contrato de associação entre uma sociedade de advogados que não tenha cumprido tais formalidades, ou seja, que não tenha averbado regularmente a associação junto ao registro da sociedade no Conselho Seccional.

As perguntas recorrentes são: quais seriam os efeitos jurídicos da averbação do contrato associativo junto ao Conselho Seccional? Quais efeitos jurídicos teriam os contratos de associação que não são averbados?

Para melhor entendimento, oportuno será especificá-los para cada parte integrante da relação em apreço.

5.1 Efeitos Jurídicos do Contrato de Associação Para a Sociedade de Advogados e Para o Advogado Associado

À guisa da primeira pergunta sobre quais seriam os efeitos jurídicos da averbação do contrato associativo junto ao Conselho Seccional, a resposta inicia no integral cumprimento dos ditames que regulam a relação jurídica.

As averbações dos contratos de associação com advogados, sem vínculo de emprego, que objetiva atuação profissional e participação nos resultados deve ser realizada à margem do registro da sociedade e a juízo do Conselho Seccional competente, em contrato separado para cada profissional (Provimento n.º 112/2006, art. 8º, inciso III, § 2º).

O artigo 12 do Provimento n.º 112/2006 e o artigo 7º, § 3º do Provimento n.º 170/2016, ambos da OAB, dispõem que o contrato de associação firmado entre as sociedades de advogados terá sua eficácia nas respectivas Seccionais envolvidas, se averbados em unidades da federação distintas, mediante certidões de breve relato, demonstrando a regularidade de cada uma delas.

Por consectário, à vista da regulamentação, a eficácia do contrato de associação, tanto aquele formado entre advogados e uma sociedade quanto o constituído entre sociedades se restringem ao território da jurisdição do Conselho Seccional onde foram averbados seus respectivos contratos.

Em que pese tais regras, é inconteste que a regra diz respeito à fixação da competência jurisdicional para discussão da relação jurídica, que não pode ser confundida com limitação da atuação advocatícia, pois se assim fosse, os Provimentos estariam violando o disposto no artigo 7º, inciso I da Lei 8.906/94 (Estatuto) que garante ao advogado liberdade para exercício da profissão em todo o território nacional.

No entanto, o que se discute são os direitos e deveres dos sócios e das partes contratantes, que impende destacar, sofreram alterações de grande relevância a partir do Provimento n.º 169 de 02.12.2015 da OAB e da Lei 13.247 de 12.01.2016.

No que tange à sociedade de advogados, quanto aos integrantes do seu quadro societário, não poderão figurar, o mesmo advogado como sócio ou associado em mais de uma sociedade de advogados, com sede ou filial na mesma base territorial dos respectivos Conselhos Seccionais (Provimento n.º 112 de 10.09.2006 da OAB, art. 2º, inciso XIV).

Em consonância com este disposto, o Provimento n.º 169 de 02.12.2015, em seu artigo 2º também estabelece que os membros do quadro societário da sociedade de advogados, seja ela entre sócios patrimoniais ou entre sócios patrimoniais e de serviços, não poderão pertencer a mais de uma sociedade na mesma base territorial de cada Conselho Seccional, independentemente da quantidade de quotas que possua.

Em contrapartida, uma regulamentação totalmente inovadora foi propiciada aos advogados associados, que em razão da sua atuação, regra geral, sob o pálio do exercício solitário, tem oportunidade de alargar seu campo de trabalho.

O advogado associado que labora nos termos do artigo 39 do Regulamento Geral, por meio do Provimento n.º 169 da OAB, artigo 5º e seus

parágrafos, conquistou significativa expansão para seu campo de atuação e consentimento para vincular-se a mais de uma sociedade de advogados perante o mesmo Conselho Seccional, observados os conflitos de interesses regidos pelo Código de Ética e Disciplina da OAB.

Para todos os efeitos, há de se considerar averbação de forma individualizada do contrato associativo junto ao registro de cada sociedade da respectiva Seccional.

Insta salientar que possuindo o advogado associação em mais de uma sociedade do mesmo Conselho, deverá comunicar previa e formalmente às sociedades os demais vínculos.

É premente destacar que o advogado associado nestas condições, mantém sua autonomia profissional, sem subordinação ou controle de jornada ou qualquer outro vínculo. No instrumento contratual celebrado será fixado o trabalho a ser desempenhado e a função a ser assumida; os critérios para a partilha dos resultados poderão ser livremente estipulados entre os contratantes, podendo inclusive, o advogado associado perceber adiantamentos parciais, honorários por estimativa, para acerto final, ou outra forma que as partes ajustarem.

O artigo 7º do mesmo Provimento esclarece que o advogado associado não integrará como sócio da sociedade de advogados, não participará dos seus lucros nem dos seus prejuízos, todavia, participará dos honorários contratados por esta com os clientes, dos resultantes de sucumbência (ou não), referentes às causas e interesses que lhes foram confiados, conjunta ou isoladamente, nos termos pactuado pelo contrato de associação.

Apesar de não sofrer o ônus dos prejuízos nem adquirir o bônus dos lucros, o advogado associado, em sua atuação, será responsável subsidiária e ilimitadamente pelos danos causados aos seus clientes, à sociedade e aos seus sócios, nos termos do artigo 10º do Provimento n.º 169/2015 e do artigo 40 do Regulamento Geral do Estatuto.

Contudo, a regra significativa que o Provimento em questão trouxe, encontra-se discriminada no artigo 8º, no qual institui:

A atuação profissional do advogado associado não estará restrita a clientes da sociedade com a qual mantenha vínculo associativo, podendo ele ter sua própria clientela, desde que não haja conflito de interesses com os clientes das sociedades de advogados com as quais mantenha contrato de associação.

O novel dispositivo vem terminantemente extinguir a ideia de que o profissional associado deve ser subjugado, mesmo que tacitamente, ao grupo societário onde presta serviços.

Complementando o direito do livre exercício da advocacia conferida pelo Estatuto, o artigo 9º do Provimento n.º 169/2015 estabelece que “não será admitida a averbação de contrato de associação que contenha, em conjunto, os elementos caracterizadores de relação de emprego”.

O propósito da norma é exterminar quaisquer intenções, ainda que dissimuladamente, de ocultar a verdadeira relação jurídica existente no contrato, onde as partes, na maioria das situações, estão em desigualdades econômicas e de destaque na profissão.

É notório que o exercício da advocacia junto às sociedades advocatícias, no contexto do contrato associativo, recebeu com a nova ordem, justa medida aos seus signatários.

A dose de equidade que foi diluída nessa relação *sui generis*, eliminou o encargo de exclusividade imposta pelas sociedades aos advogados associados, muitas vezes ocultada.

A normatização permite aos operadores de direito, especialmente ao Conselho Federal da OAB, Conselhos Seccionais da Ordem e aos Tribunais Judiciais, diante do caso concreto, fazer uma apuração mais precisa, averiguando se houve ou não violação das regras.

Destarte que os efeitos jurídicos aqui delineados, cujo objetivo é tutelar direitos e garantir o cumprimento dos deveres, tanto das sociedades quanto dos advogados associados, estão no plano regular da formação contratual associativa, ou seja, o instrumento foi constituído e averbado à margem do registro da sociedade conforme alhures anunciado.

Contraproducente a isso, seria aquela relação contratual, em que, embora expressamente constituída pelas partes, não fosse averbada ao registro da sociedade advocatícia, que estaria no pálio da segunda pergunta recorrente sobre quais efeitos jurídicos teriam esses contratos.

A relação encontrar-se-ia destituída das formalidades legais e por consequência, inválida, porém, eficaz.

Para melhor entendimento do *status* de um contrato associativo nessas condições, há de se traçar resumidamente o estudo dos elementos estruturais do negócio jurídico assentado a partir da lição de Flávio Tartuce em sua obra Manual de Direito Civil sobre a denominada “Escada Ponteano” ou “Escada Pontiana”, teoria criada pelo jurista Pontes de Miranda.

Segundo Flávio Tartuce (2011, p. 176) o negócio jurídico tem três planos: o plano da existência, o da validade e o da eficácia.

No plano da existência estão os pressupostos para um negócio jurídico, ou seja, os elementos mínimos sobre os quais não há qualquer qualificação, quais sejam: a) partes; b) vontade; c) objeto e d) forma.

Nesse plano, surgem apenas “substantivos sem adjetivos”; sem eles, o negócio jurídico é inexistente, conforme defendem aqueles que seguem a teoria de Pontes de Miranda. (TARTUCE, 2011, p. 176).

O Código Civil de 2002 não adotou o plano da existência. Ademais, o artigo 104 do CC/2002⁴ trata diretamente sobre o plano da validade. Não existem regras a respeito da inexistência do negócio jurídico.

Todavia, a maioria dos civilistas adotam a teoria de inexistência do ato ou do negócio jurídico em suas obras como *v.g.* Caio Mário da Silva Pereira, Marcos Bernardes de Mello, Renan Lotufo, Antonio Junqueira de Azevedo, Silvio de Salvo Venosa, Pablo Stolze Gagliano, Rodolfo Pamplona Filho, Francisco Amaral, Zeno Veloso, José Fernando Simão, dentre outros. (TARTUCE, 2011, p. 178).

No plano da validade os “substantivos recebem adjetivos, nos termos do artigo 104 do Código Civil” e são eles: a) partes ou agentes capazes; b) vontade livre, sem vícios; c) objeto lícito, possível, determinado ou determinável e d) forma prescrita e não defesa em lei. (TARTUCE, 2011, p. 179).

O negócio jurídico que não se enquadra nesses elementos essenciais de validade, em regra, é considerado nulo de pleno direito, ou seja, haverá nulidade absoluta ou relativa⁵.

Perseguindo o tema aqui delineado, que se consubstancia na ausência da averbação do contrato de associado junto ao registro da sociedade de advogados,

⁴ Art. 104. A validade do negócio jurídico requer: I - agente capaz; II - objeto lícito, possível, determinado ou determinável; III - forma prescrita ou não defesa em lei.

⁵ Os casos gerais de nulidade do negócio jurídico estão regulados nos artigos 166 a 167 do Código Civil e de anulabilidade no artigo 171 do mesmo Estatuto.

há previsão de nulidade dessa relação estabelecida no artigo 166, incisos IV e V do Código Civil que prescreve ser nulo o negócio jurídico que “não revestir a forma prescrita em lei” e “for preterida alguma solenidade que a lei considere essencial para a sua validade”.

No sentido literal da legislação civilista, o contrato é nulo uma vez que não preencheu todos os termos elencados no artigo 104 do Código Civil, deixando de atender a “forma prescrita em lei” e por consequência se enquadrando nas hipóteses de nulidade do negócio jurídico estabelecidas no artigo 166, incisos IV e V do mesmo *Codex*⁶.

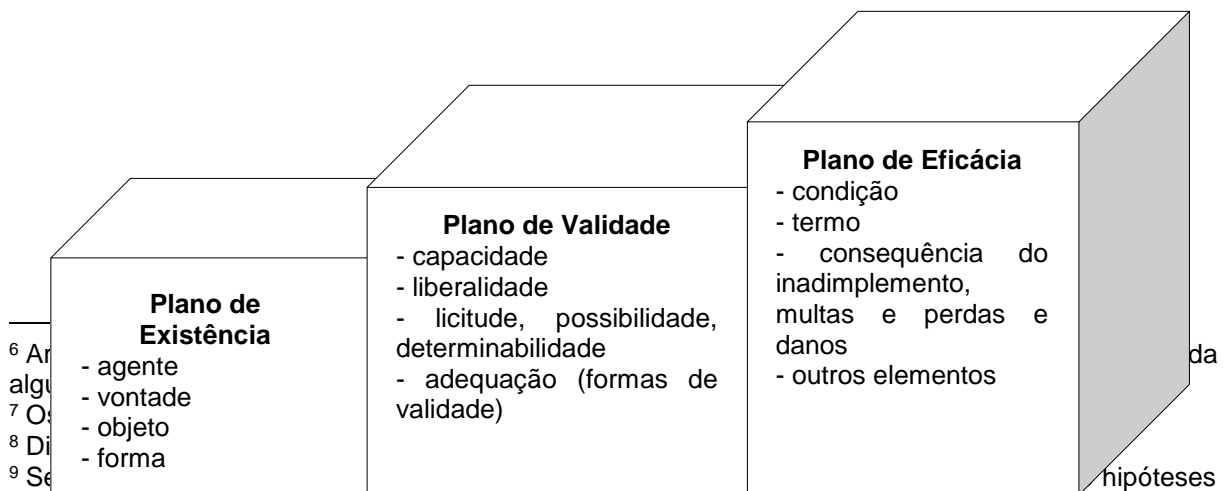
Ainda sobre a teoria da “Escada Ponteana”, tem-se por derradeiro o plano da eficácia, onde se assenta os elementos relacionados com a suspensão e resolução de direitos e deveres das partes.

É nesse plano que se concentram os efeitos gerados pelo negócio em relação às partes e a terceiros, suas consequências jurídicas e práticas.

Os elementos da eficácia são: a) condição; b) termo⁷; c) encargo ou modo⁸; d) regras relativas ao inadimplemento do negócio jurídico, juros, cláusula penal e perdas e danos⁹; e) direito à extinção do negócio jurídico¹⁰; f) regime de bens do negócio jurídico e g) registro imobiliário.

Pode-se verificar que os elementos ausentes nos planos da existência e validade, estão no da eficácia, podendo ser concebidos no seguinte quadro:

QUADRO 1 - Classificação da Escada Ponteana Para os Negócios Jurídicos



⁶ Art. 104 do Código Civil.

⁷ O art. 104 do Código Civil.

⁸ Diz respeito às regras para resilição (extinção por vontade das partes) do negócio jurídico.

⁹ Diz respeito às regras para resilição (extinção por vontade das partes) do negócio jurídico.

¹⁰ Diz respeito às regras para resilição (extinção por vontade das partes) do negócio jurídico.

Fonte: Tartuce, 2011, p. 177.

Na teoria empossada por Pontes de Miranda, o esquema é lógico, pois que, para que se verifique a validade do negócio é necessário que seja existente, e para que este seja eficaz, necessariamente deve ser existente e válido.

Em que pese a teoria apresentada, nem sempre isso ocorre, visto que, pode ser formado um negócio jurídico que seja existente, inválido e eficaz como *v.g.* o casamento putativo. Ainda é possível um negócio existente, válido e ineficaz (contrato celebrado com condição suspensiva).

Assim a resposta para a segunda pergunta seria a seguinte: o contrato de associado em apreço, sob a análise da “Escada Ponteana”, é existente, pois preencheu todos os pressupostos do plano de existência; inválido porque não atendeu à formalidade prescrita em lei que seria o de averbação junto ao registro da sociedade de advogados. No entanto, eficaz, porquanto, uma vez firmado expressamente entre as partes, contém em seu teor todos os elementos do plano de eficácia mencionados.

Um outro questionamento seria como validar o contrato em comento, já que é existente e tem eficácia jurídica. O caminho processual a ser seguido, seria o da Ação de Obrigação de Fazer, sendo possível ainda a fixação de astreintes diárias nos termos do artigo 536, § 1º do Código de Processo Civil, podendo esta ser cumulada com pedido de perdas e danos e danos morais, se houver configuração.

O contrato, por não ter sido composto com todos os elementos previstos, pode ter consequências jurídicas e as estas somatizam as penalidades aplicáveis pelo Conselho Seccional ou pelo Conselho Federal da OAB como consequência da recalcitrante das normas.

5.1.1 Penalidades segundo a legislação da OAB quando violadas as normas

A elaboração de qualquer norma que regulamenta as relações jurídicas, vindica o sistema das penalidades quando da sua violação. A aplicabilidade da pena, exsurge clara e incontestável, com o descumprimento dessas regras.

Contudo, a norma ao ser codificada na esfera do dever, das penalidades, concomitantemente também é codificada na esfera dos direitos.

A par disso, há de se destacar que ao advogado foram destinadas relevantes prerrogativas, estabelecidas especialmente nos artigos 6º e 7º do Estatuto, Lei 8.906/1994, as quais serão abordadas nos limites do presente trabalho.

Nesta esteira, o artigo 7º, inciso XI, preceitua que o advogado pode “reclamar, verbalmente ou por escrito, perante qualquer juízo, tribunal ou autoridade, contra a inobservância de preceito de lei, regulamento ou regimento”.

Por seu turno, o Estatuto da Advocacia, Lei 8.906/1994, em seu artigo 35 especifica que as sanções disciplinares serão: censura, suspensão, exclusão e multa, devendo as mesmas constarem nos assentamentos do inscrito após o trânsito em julgado da decisão, sendo vedado sua publicidade e censura.

As infrações disciplinares estão arroladas no artigo 34 do Estatuto, em seus vinte e nove incisos, dentre as quais consta no inciso II, como infração disciplinar, a manutenção de sociedade profissional fora das normas e preceitos estabelecidos.

É imperioso frisar que as sanções posteriormente apontadas, se limitarão no contexto do trabalho e se assentarão na condição irregular das sociedades advocatícias (art. 34, inciso II, Lei 8.906/1994), quando especificamente, deixam de averbar o contrato do associado junto à Seccional onde mantêm registro.

A sanção aplicável para as infrações definidas nos incisos I a XVI e XXIX, é a censura, podendo esta ser convertida em advertência, em ofício reservado, sem registro nos assentamentos do inscrito, se presente alguma circunstância atenuante (art. 36, Lei 8.906/1994), podendo ser cumulada com multa em havendo circunstâncias agravantes (art. 39).

Havendo reincidência de infração disciplinar, a sanção aplicável é a suspensão, o que acarreta a interdição do exercício profissional em todo território nacional pelo prazo mínimo de 30 (trinta) dias e máximo de 12 (doze) meses, dependendo do caso concreto (art. 37, II, § 1º, Lei 8.906/1994), também podendo ser cumulada com multa sob situações agravantes.

O valor da multa pode ser fixado entre o mínimo, que corresponde ao valor de uma anuidade e o máximo que corresponde a dez vezes este valor.

Para a exclusão dos quadros da OAB, uma das hipóteses é aplicabilidade por três vezes da suspensão, sendo necessário para tanto, a

manifestação favorável de dois terços dos membros do Conselho Seccional competente (art. 38, I, Lei 8.906/1994).

A competência para julgar a infração disciplinar da sociedade advocatícia é a do Conselho Seccional onde consta seu registro, nos termos do artigo 59 da Estatuto, Lei 8.906/1994. Cabe recurso ao Conselho Federal, conforme preceitua o artigo 54, inciso IX da mesma lei.

Feita tais considerações, há de se concluir que partindo das prerrogativas do advogado, este pode oferecer tanto verbal como expressamente, reclamação junto à Seccional competente, para que seja apurada irregularidade da sociedade advocatícia que deixou de averbar específico contrato de associado.

A sanção para a sociedade e seus representantes, *a priori*, por encontrar-se fora das normas e preceitos estabelecidos, será a de censura, podendo esta ser cumulada com multa, conforme já transcrito ou convertida em simples ofício reservado sem registro nos assentamentos dos inscritos.

Sendo reincidente, a sociedade e seus respectivos representantes, podem ter seus registros suspensos no prazo mínimo de 30 (trinta) dias e máximo de 12 (doze) meses, podendo também a sanção disciplinar cumular-se com multa.

A exclusão dos quadros da OAB, penalidade máxima que requer manifestação favorável de dois terços do Conselho Seccional, ocorrerá se a sociedade sofrer três advertências.

Fazendo buscas nos ementários e jurisprudências do Conselho Federal e do Conselho Seccional do Estado de São Paulo, não foram encontrados nenhum caso concreto em que uma sociedade de advogados tenha sofrido sanção disciplinar por ausência de averbação de contrato de associado junto ao seu registro.

Ainda seguindo a linha de pensamento entre a formalização e informalização do contrato de associado, tem-se ainda, dentro da eficácia jurídica da relação contratual, o adimplemento pecuniário da prestação de serviços atribuídos ao profissional associado.

5.2 Direitos Pecuniários Na Vigência Do Contrato Associativo

A distribuição de honorários nas sociedades de advogados é específica e não se assemelham às demais formas societárias vigentes no Direito Brasileiro, qual seja, a partir do movimento financeiro.

A natureza jurídica das sociedades advocatícias é *sui generis* por seu objeto social exclusivo e necessário, que nos termos do artigo 15, § 3º da Lei 8.906/94 (Estatuto) e do artigo 37, § 1º do Regulamento Geral, os advogados devem atuar pessoalmente, ainda que os contratos sejam celebrados com a pessoa jurídica (sociedade advocatícia).

Ademais, como não há mercantilização da advocatícia por imposição legal (art. 5º do Código de Ética e Disciplina), conforme Gladston Mamede (2003, p. 153), “não é adequado falar-se em lucros, pois, ao menos, em tese, não há sócios capitalistas (meramente investidores) na sociedade. Há trabalho advocatício e a remuneração respectiva: os honorários”.

Embora o teor do artigo 39 do Regulamento Geral não especifique a forma de distribuição pecuniária dos resultados, mas permite que a sociedade tenha em seu quadro profissionais associados, sem vínculo empregatício, para participação destes, a legislação que trata especificamente dos honorários devidos ao advogado associado, concede autonomia às partes, para fixarem o direito pecuniário sobre os contratos assumidos pelo associado.

A partilha dos resultados da atividade advocatícia contratada, será coordenada liberalmente entre o advogado associado e a sociedade de advogados por meio do contrato de associação, conforme estabelece o artigo 6º do Provimento n.º 169/2015 da OAB.

Não obstante possa o associado integrar a sociedade como sócio, nem participar de seus lucros e prejuízos, lhe é devido participação sobre os honorários contratados e sucumbenciais referente as causas e interesses que lhe forem confiados pela sociedade, conjunta ou isoladamente, conforme prescrito no contrato de associação (art. 7º, Provimento n.º 169/2015).

A sociedade poderá convencionar liberalmente com o associado a forma de pagamento, baseando-se em critérios de proporcionalidade ou concessão de adiantamentos parciais, fixar honorários por estimativa para acerto final, ou qualquer outra forma que ajustarem contratualmente (Parágrafo Único, art. 7º, Provimento n.º 169/2015).

Por conseguinte, os direitos pecuniários do associado, nos termos do Provimento n.º 169/2015, são fixados liberalmente, conforme a vontade dos signatários do contrato associativo, não havendo qualquer restrição, contudo, “esta liberdade de estipulação, está limitada pela necessidade de respeito à boa-fé, para

que a relação não se desnature, a caracterizar mera exploração de trabalho alheio”. (MAMEDE, 2003, p. 153).

Não é raro a constituição de contrato associativo para mascarar a relação de emprego do advogado com a sociedade advocatícia.

O contrato formado, no entanto, fica na esfera da informalidade, pois não é devidamente averbado junto ao registro da sociedade advocatícia, e o profissional fica sujeito a cargas horárias elevadíssimas em razão da farta gama de atividades que lhe são propostas, o que impede o advogado de formar sua própria carteira por falta de tempo, impondo-se uma exclusividade completamente inconcessa.

Para tanto, em muitos casos, a sociedade designa um salário fixo acrescido de percentuais por produção ou por resultados, o que conduz vários operadores do direito à inércia profissional-pessoal, limitando-se numa certa zona que presume confortável, já que, o exercício solitário da profissão, não traz resultados imediatos uma vez que prescinde de carteira de clientes, local apropriado para recepcionar os possíveis outorgantes, boa administração do escritório, dentre outros elementos imprescindíveis para o crescimento do profissional.

Com efeito, o contexto não é favorável nem para a sociedade que corre o risco de eventual ação trabalhista, nem para o associado, que perde a oportunidade de associar-se com novas sociedades e formar sua própria clientela, tornando-se famigerado em suas atuações pessoais.

Destarte, que ao final dessas relações contratuais, em sua maioria, acaba por recair na justiça do trabalho, uma vez, prevalece os fatos jurídicos constituidores da relação de emprego.

6 COMUTAÇÃO DO CONTRATO DE ASSOCIADO EM CONTRATO DE TRABALHO

Os elementos capazes de levar a comutação de um contrato associativo num contrato de trabalho, na grande maioria dos casos, são tangíveis dentro da relação mantida entre os contratantes.

Nessas hipóteses, cuida-se de analisar o contexto no qual o advogado associado desempenha as atividades que lhe são atribuídas, tais como exigência de cumprimento de carga horária, exigência de exclusividade, aplicação de penalidades

por descumprimento de horário ou metas, dentre outras circunstâncias relevantes que complementam os requisitos legais do contrato de trabalho.

Essencialmente estes requisitos se resumem em: atividade executada por pessoa física, pessoalidade, não eventualidade dos serviços prestados, onerosidade e subordinação.

Hão de ser observados inicialmente se os elementos supramencionados estão presentes na execução das atividades, e assim, pleitear a transformação do suposto contrato associativo em contrato de trabalho.

Quando presentes os requisitos da relação de emprego, outro não tem sido o escólio dos Tribunais, no entanto, seguindo o entendimento doutrinário e jurisprudencial vigente quanto ao tema, viceja discussão as características específicas do contrato de trabalho advocatício que é regido pela Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT), pelas disposições especiais contidas nos artigos 18 a 21 do Estatuto da Advocacia e artigos 11 a 14 do Regulamento Geral.

A constituição do contrato associativo conforme determinação da Ordem dos Advogados do Brasil, já foi tratada, tendo sido apresentada as leis especiais e provimentos regulamentadoras da relação jurídica.

Assim, importa trazer ao lume, a formação do contrato de trabalho do advogado, que diferentemente do contrato associativo, além das leis especiais, também é regido pela Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), naquilo que couber.

6.1 Síntese Histórica do Direito do Trabalho

A história do trabalho humano parte inexoravelmente da escravidão, onde os povos vencidos nas batalhas eram levados à submissão do vencedor; embora visto como justo e necessário, o labor não era dignificante ao homem. (NETO e CAVALCANTE, 2008, p. 3).

Segundo Vicente Paulo e Marcelo Alexandrino (2007, p. 1), paulatinamente a era escravocrata, foi sendo substituída por formas intermediárias de exploração do trabalho, com a “gradual pessoalização do trabalhador, até a conformação do sistema denominado servidão, que caracterizou as relações do trabalho na época do feudalismo”.

O trabalho permutava proteção militar e política, o trabalhador não era escravo, mas também não era livre, pois tinham que entregar ao senhor feudal quase toda sua produção em troca da tal proteção.

Num terceiro plano, são encontradas as corporações de ofício constituídas dos mestres, companheiros e aprendizes. Os companheiros eram trabalhadores que percebiam salários dos mestres, após aprovados em exame de obra-mestra, enquanto os aprendizes eram menores que adquiriam dos mestres ensinamentos metódicos do ofício ou profissão, sendo estes últimos pagos pelos pais dos menores com elevadas taxas pelos ensinamentos. (MARTINS, 2012, p. 4).

A Revolução Francesa em 1789 suprimiu as corporações de ofício, pois foram consideradas incompatíveis com os ideais de liberdade, o que foi sustentado pela liberdade comercial, contratual, estabelecendo a partir daí, possibilidades para realização de qualquer negócio ou exercício de qualquer profissão. (MARTINS, 2012, p. 5).

Contudo, foi com a Revolução Industrial dos séculos XVIII e XIX que o trabalho acabou por transformar-se em emprego, onde os obreiros passaram a laborar por salários. Foi nesse período que surgiu e desenvolveu-se o direito e o contrato de trabalho.

Segundo Sergio Pinto Martins (2012, p. 6), com a substituição de pessoas por máquinas, embora tenha causado elevado índice de desemprego tanto na cidade quanto no campo, os novos métodos produtivos ainda necessitaram de trabalho operacional para o maquinário, fixando jornadas de trabalho excessivas e exploratórias de mulheres e crianças.

Nesse contexto de desemprego e exploração, os trabalhadores passaram a reunir e associar-se com o objetivo de reivindicar melhores condições laborais e salariais, diminuição das jornadas trabalhistas, combate à exploração do trabalho feminino e infantil exercidos numa lida diária superior à masculina por salários inferiores.

A intervenção estatal passou ser necessária em decorrência das condições laborativas as quais estavam submetidos estes trabalhadores. O obreiro ficava exposto a ambientes insalubres e perigosos, exposto a acidentes de trabalho e variados tipos de doenças resultantes da inalação de gases e outros produtos químicos.

Além disso, os contratos de trabalho eram celebrados verbalmente e de forma vitalícia, implicando em verdadeira servidão. Famílias inteiras eram vendidas ou ficavam sujeitas a multas que absorviam todo o seu salário.

Foi nesse cenário que o Estado interviu, buscando a implantação do bem estar social e melhoria das condições laborais. O trabalhador passou a ser protegido jurídica e economicamente.

Para tanto, se podem citar algumas legislações: Lei de Peel (1802) da Inglaterra, que disciplinou o trabalho dos moinhos, limitando a jornada de trabalho; As Leis de 24/07/1873, de 26/07/1878 e de 13/03/1900 da Espanha, que limitaram o trabalho dos menores e as Leis de 13/03/1900 e de 20/02/1912 que limitaram o trabalho das mulheres, bem como a Lei de 03/03/1904 que estabeleceu descanso semanal e a Lei de Huelgas que permitiu o direito de associação e greve, sem mencionar a vigente Declaração Universal dos Direitos dos Homens de dezembro de 1948 que tutela relevante direitos dos trabalhadores, dentre outras de igual importância. (MARTINS, 2012, p. 7).

No Brasil a Constituição de 1824, apenas aboliu as corporações de ofício, primando pela liberdade do exercício laboral. Embora a Lei do Ventre Livre de 28.09.1871 instituísse que os filhos dos escravos nasceriam livres, ficando sob a tutela materna até o oitavo ano, podendo o senhor optar em receber uma indenização do governo, libertando-o, ou utilizar de seus serviços até o vigésimo primeiro aniversário, não foi satisfatória para estabelecer de fato a liberdade escravocrata que se objetivou implantar. (MARTINS, 2012, p. 10).

Uma segunda dicotomia foi a Lei dos Sexagenários (Lei Saraiva-Cotegipe) de 28.09.1885, que propunha a libertação dos escravos com mais de sessenta anos, todavia, mesmo depois de livres ainda estavam obrigados a prestar mais três anos de serviços gratuitos aos seus donos. (MARTINS, 2012, p. 10).

A escravidão foi abolida do Brasil em 13.05.1888 com a Lei n.º 3.353, denominada Lei Áurea, assinada pela Princesa Isabel.

Segundo Sergio Pinto Martins (2012, p. 11), os primeiros passos para o direito do trabalho foram dados na Constituição de 1891, permitindo de forma genérica o direito livre de associação e reunião, desde que ausente a presença de armas, podendo o poder público intervir apenas para manter a ordem pública.

O autor informa que todos os acontecimentos na Europa em decorrência da Primeira Guerra Mundial, surgimento da Organização Internacional do Trabalho

(OIT) em 1919, a chegada de muitos imigrantes ao país, movimentos operários reivindicando melhorias, acabaram por deflagrar uma política trabalhista idealizadora por Getúlio Vargas em 1930.

Não obstante algumas Leis ordinárias, o Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio foi criado naquela mesma época (1930) com o objetivo precípua de organizar o mercado de trabalho e controlar os movimentos trabalhistas naquele momento.

O Autor complementa que foi apenas em 1934 que o direito do trabalho foi tratado especificamente na Constituição Federal, garantindo a liberdade sindical, isonomia salarial, salário-mínimo, jornada de oito horas diária, proteção do trabalho das mulheres e menores, repouso semanal e férias anuais remuneradas (artigos 120 e 121).

Atendo-se apenas à evolução do direito trabalhista, deixa-se de mencionar maiores detalhes da Constituição de 1937 que marcou uma fase intervencionista do Estado em decorrência do golpe de Getúlio Vargas e verdadeiro retrocesso aos direitos trabalhistas.

No entanto, em razão da existência de várias normas específicas que regulavam assuntos trabalhistas, surgiu a necessidade de sistematização dessas regras, o que para tanto, foi editado o Decreto-lei n.º 5.452 de 01.05.1943, aprovando a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT). A reunião destas leis apenas consolidou o direito existente. A CLT não é um Código, pois este pressupõe um Direito novo, esta apenas juntou todas as normas esparsas, incluindo a Encíclica *Rerum Novarum* e as Convenções da OIT. (MARTINS, 2012, p. 12).

A partir daí vem a Constituição de 1946 que rompeu o corporativismo da Constituição anterior, instituiu a participação dos trabalhadores nos lucros, repouso semanal remunerado, estabilidade, direito à greve, dentre outros. Outras legislações Ordinárias estabeleceram novos direitos, inclusive o décimo terceiro salário (Lei 4.090/62) e o salário-família (Lei 4.266/63). A Constituição de 1967 manteve os mesmos direitos, advindo outras Leis Ordinárias regulamentadoras do trabalho doméstico (1972), trabalho rural (1973) e trabalho temporário (1974). (MARTINS, 2012, p. 12).

Por fim, em 05.10.1988 foi promulgada a atual Constituição Federal que dispôs os direitos trabalhistas na esfera dos Direitos Sociais e Dos Direitos e Garantias

Fundamentais, ao passo que nas anteriores estavam inseridos no âmbito da ordem econômica e social.

O direito do trabalho no Brasil, por certo que não se estabilizou; atualmente, com a crise mundial, econômica e política, que também aplaca o país, os vários segmentos que representam o governo, os trabalhadores e os empregadores, colidem cada um para defender seus interesses. O governo teme os altos índices de desemprego e desaceleração econômica, o trabalhador por sua vez teme ter supressão de direitos trabalhistas e o empregador iminência de falência.

Segundo a Agência do Senado, em audiência pública em 02 de Agosto de 2016, o Ministro do Trabalho, Ronaldo Nogueira, em conjunto com a Comissão dos Direitos Humanos e Legislação Participativa (CDH) e de Assuntos Sociais, apresentou as propostas do governo para a reforma trabalhista, sob a promessa de preservar todos os direitos e garantias já conquistados.

Em suma, a reforma do governo visa a criação de uma pauta consensual entre empregadores e empregados para combater o alto índice de desemprego, atualização das leis trabalhistas, estímulo à negociação e terceirização de mão de obra.

No que concerne a atualização das leis trabalhistas, a proposta é de adequar as leis complementares, súmulas, normas e portarias que surgiram a partir de 1970 que contrariam a própria CLT, gerando interpretações subjetivas.

Quanto ao estímulo à negociação, a reforma propõe definição de parâmetros para a representação sindical da base e o sindicato, conferindo-lhe poderes para homologar rescisões contratuais sem a intervenção do Ministério do Trabalho e do Ministério Público, ocorrendo esta, apenas quando acionada; propõe também definição de negociação coletiva com efeito legal.

A proposta para terceirização de mão obra está na formulação de um contrato de trabalho especializado para proporcionar segurança jurídica e combater o desemprego, onde as atividades que poderão ser terceirizadas serão classificadas, estando estas protegidas por representação sindical e as empresas contratantes obrigadas a comprovarem o pagamento dos salários terceirizados.

Portanto, à luz da história, é possível concluir que o direito do trabalho é dinâmico, e sempre estará sujeito ao contexto e às figuras sociais que o manejam naquele dado momento social e político, modificando-o e adequando-o conforme as necessidades do momento.

Todavia, no contexto atual, a formação do contrato de trabalho ainda exige requisitos indispensáveis instituídos pela CLT, sem os quais não surtirá os efeitos que dele se espera, distinguindo-o das várias espécies contratuais reguladas pelo Código Civil, o que se passará a expor.

6.1.1 Pressupostos para a formação do contrato de trabalho

Qualquer relação jurídica prescinde dos sujeitos, do objeto e do negócio jurídico que obriga as partes, e efetivamente, é em torno destes que se constroem os princípios, institutos e regras que lhe caracteriza.

O contrato de trabalho não poderia fugir desse fenômeno básico, cujo núcleo central é a relação de emprego.

A doutrina vigente traz distinção entre a relação de trabalho e a relação de emprego.

Na lição de Maurício Godinho Delgado (2016, p. 295), a relação de trabalho tem caráter genérico, referindo-se a todas as relações jurídicas “caracterizadas por terem sua prestação centrada em uma obrigação de fazer consubstanciada em labor humano”.

Acrescenta o jurista, que a relação de trabalho engloba a relação de emprego, a relação de trabalho autônomo, a relação de trabalho eventual, o trabalho avulso, dentre outras modalidades de prestação laboral, no qual se traduz, portanto, como o gênero que acomoda todas as formas de trabalho existente no mundo jurídico.

Esclarece o autor que a palavra trabalho, não obstante sua amplitude, está delimitada ao dispêndio de energia pelo ser humano.

A relação de emprego para o jurista é apenas uma das modalidades específicas da relação de trabalho, que ao final, não passam de figuras técnico-jurídicas da relação empregatícia ou do contrato empregatício.

O mesmo entendimento é compartilhado por Sergio Pinto Martins (2012, p. 88), todavia, aclara que segundo o artigo 442 da CLT, a denominação correta é contrato de trabalho e esclarece que a referida norma utiliza a expressão contrato individual de trabalho em contraposição ao que existia na época (1943), que era o contrato coletivo de trabalho, hoje, correspondente à convenção e ao acordo coletivo do trabalho entabulado no artigo 611 da CLT.

Segundo Mauricio Godinho Delgado (2016, p. 297), o contrato de trabalho, para se caracterizar dentro deste âmbito, requer a prestação de trabalho por uma pessoa física. Porém, uma pessoa física pode prestar serviços, sem contudo, circunscrever-se numa relação empregatícia, podendo surgir como obrigação de fazer, sem subordinação, sem pessoalidade e episódica.

Na mesma proporção, exige que haja pessoalidade na prestação do serviço, não eventualidade, subordinação ao tomador dos serviços e onerosidade.

A CLT aponta os critérios supramencionados em dois preceitos combinados, quais sejam: *caput* do artigo 2º e do artigo 3º.

Os elementos acima ressaltados ocorrem no mundo dos fatos, e sendo captados pelo Direito, são classificados como elementos fático-jurídicos, ou, pressupostos indispensáveis para a composição da relação de emprego. (DELGADO, 2016, p. 300).

No que tange à exigência do trabalho ser realizado por pessoa física, leva em consideração os bens jurídicos tutelados pelo direito do trabalho que são a vida, saúde, integridade moral, bem-estar, lazer, dentre outros, exclusivos de uma pessoa natural, não podendo gozá-las uma pessoa jurídica. (DELGADO, 2016, p. 300).

A pessoalidade por sua vez, segundo o Autor, segue em caráter de infungibilidade, ou efetivamente cumprida sem fazer-se substituir intermitentemente ao longo da concretização dos serviços, deve ser, portanto, *intuitu personae*. Esclarece que há, contudo, momentos em que o trabalhador poderá ser substituído com o consentimento do tomador dos serviços, não afastando o caráter pessoal da relação.

A não eventualidade está ligada diretamente ao trabalho prestado em caráter permanente, ainda que por curto período de tempo. A melhor compreensão desse pressuposto se compõe na teoria da descontinuidade que esclarece ser eventual o trabalho descontínuo e interrompido com relação ao tomador. Portanto, um trabalho que se fracione no tempo, com rupturas e espaçamentos temporais significativos afasta a não eventualidade. (DELGADO, 2016, p. 304).

Já a subordinação, para Maurício Godinho Delgado (2016, p. 310), é o pressuposto, que dentre todos, ganha maior significância na conformação da relação empregatícia. Para o Autor, é a subordinação que marca a distinção da relação de emprego com as demais relações jurídicas do mundo contemporâneo.

Acrescenta ainda que no contexto das inúmeras formas jurídicas de contratação de trabalho, ela permite a exclusão das relações jurídicas maquiadas como sendo atividades de consultoria, auditoria, contabilidade, advocacia, empreitadas, representação comercial, agentes e distribuidores regidos por legislações específicas, dentre outras.

Assim, conceitua subordinação como estado de dependência ou obediência em relação a uma hierarquia de posição ou valores. (DELGADO, 2016, p. 311).

O debate sobre a natureza da subordinação encontra-se sedimentada, pois se classifica como um fenômeno jurídico derivada do contrato celebrado entre o trabalhador e o tomador dos serviços, pelo qual o primeiro acolhe o direcionamento objetivo do segundo sobre a forma de execução da prestação do trabalho.

Convém por em relevo que as antigas posições doutrinárias que não vislumbravam tal entendimento, ligavam a condição de dependência ora no âmbito econômico, ora no setor técnico (ou tecnológico), todas elas atualmente assimiladas com nova amplitude, afastando a fragilidade de tais teorias.

Segundo Mauricio Godinho Delgado (2016, p. 313), as dimensões do requisito subordinação se destacam juridicamente como: clássica, objetiva e estrutural. A subordinação clássica é aquela proveniente do contrato de trabalho, onde o empregado se compromete a acolher o poder de direção empresarial a que está vinculado.

Já a subordinação objetiva se manifesta pela integração do trabalhador com os fins e objetivos da empresa, ou seja, todas as atividades deste obreiro seguem harmonicamente recebendo sua influência direta ou remota para alcançar as metas empresariais.

A subordinação estrutural por sua vez, é aquela que se manifesta com a inserção do trabalhador na dinâmica do tomador de serviços, independentemente de receber ou não ordens diretas. Contudo, acolhe estruturalmente sua dinâmica e organização, qualquer que seja sua função ou especialização, vinculando toda sua operatividade às atividades da empresa (atividades-meio, *v.g.*).

As novas concepções surgiram a partir da multidimensionalidade do trabalho no mundo moderno, que requereu dos operadores do direito e do próprio legislador uma percepção mais atualizada deste requisito sob estudo. Nesta linha despontou a Lei 12.551 de 15.12.2011 que alterou a redação do *caput* do artigo 6º da

CLT e agregou novo parágrafo único de modo a incorporar esses novos conceitos, tutelando os profissionais que realizam seu trabalho a distância, mas submetidos a controle e supervisão. *In verbis*:

Art. 6º Não se distingue entre o trabalho realizado no estabelecimento do empregador, o executado no domicílio do empregado e o realizado a distância, desde que estejam caracterizados os pressupostos da relação de emprego. (Redação dada pela Lei nº 12.551, de 2011).

Parágrafo único. Os meios telemáticos e informatizados de comando, controle e supervisão se equiparam, para fins de subordinação jurídica, aos meios pessoais e diretos de comando, controle e supervisão do trabalho alheio. (Incluído pela Lei nº 12.551, de 2011).

A antiga redação do artigo 6º dizia o seguinte: “não se distingue entre o trabalho realizado no estabelecimento do empregador e o executado no domicílio do empregado, desde que esteja caracterizada a relação de emprego”. Esse preceito passou a ser simplista diante da globalização do ramo juslaborativo, exigindo modificações em face da nova realidade.

Portanto, esta nova compreensão tridimensional do requisito subordinativo, permite uma adequação ao seu conceito jurídico, seguindo as transformações sócio-econômicas, de modo que todas as relações jurídicas de trabalho que adentram na sociedade podem ser abarcadas através de tais vias interpretativas.

6.2 Contrato de Trabalho do Advogado Empregado

O contrato de trabalho do advogado empregado é singularizado. Esta relação de trabalho é regida pela Lei 8.906/94 (Estatuto da OAB), pelo Regulamento Geral, pela Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT) e pela Constituição Federal.

É de rigor destacar que as disposições aqui estudadas não se aplicam à administração pública Direta da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios, bem como das suas Autarquias, fundações instituídas pelo Poder Público, empresas e sociedades de economia mista, nos termos da Lei 9.527/97.

O exercício da atividade de advogado tem suas particularidades específicas, por sorte que o Estatuto da OAB, tratando distintamente da relação de emprego, estabelece regras especiais, que por um momento se harmonizam, noutra trazem uma celeuma de questões ainda carecedoras de regulamentação.

Inicialmente, o Estatuto estabelece que embora celebrada uma relação empregatícia, do advogado não se retira a isenção técnica, nem sua independência profissional própria da advocacia (art. 18).

A disposição supra mencionada, confirma os direitos do profissional prescritos no artigo 7º do mesmo Estatuto, reforçando que mesmo empregado, a regra da subordinação que se lê no artigo 3º da CLT, nesse caso, recebe um tratamento diferenciado.

A jurista Gisela Gondin Ramos (2003, p. 363), tecendo comentários sobre a subordinação jurídica do advogado empregado, esclarece que em tal caso, a subordinação se manifesta na obrigatoriedade do advogado empregado executar os serviços que lhe são encomendados.

Segundo a autora, há distinção da prestação de serviços nestes contratos de trabalho, uma vez que não teria sentido, o profissional ser obrigado a cumprir ordens do empregador no que tange aos seus conhecimentos técnicos, que devem ser preservados, como inalienáveis do ponto de vista da honra profissional, fé pública e grau de reputação, tendo em vista que seu labor é intelectual.

Assim a subordinação se limita a possibilidade do empregador distribuir ou solicitar instruções técnicas e orientações jurídicas, não lhe cabendo impor obediência restrita ligadas as suas atribuições.

Nesse sentido, também para preservar a liberdade do advogado empregado, o Parágrafo Único do artigo 18 dispõe que não há obrigatoriedade por parte deste, na prestação de serviços profissionais de interesse pessoal dos seus empregadores fora da relação de emprego.

Ao estabelecer limites, o legislador distingue a relação de emprego da relação de patrocínio, e assim, propõe uma relação jurídica para empresa empregadora e outra para seus empregadores, posicionando-os de forma individualizada, decretando que estes últimos sejam situados na mesma posição que qualquer cliente ocuparia se fosse atendido no escritório particular do advogado empregado.

A linha divisória entre as duas situações é acima de tudo, uma consciência expressa do papel atribuído constitucionalmente ao advogado na prática e defesa da justiça, e tem como objetivo, rechaçar qualquer mecanismo de abuso, pondo ao lume que o profissional foi contratado como procurador da empresa e não dos seus administradores.

Além disso, o contrato do advogado empregado, seguindo o preceito constitucional instituído no artigo 7º, inciso V, que decreta o direito para todo trabalhador piso salarial proporcional à extensão e à complexidade do seu trabalho, tem estabelecido no Estatuto da OAB (art. 19) que o salário mínimo profissional do advogado será fixado em sentença normativa, exceto aqueles que forem ajustados em acordo ou convenção coletiva.

Entende-se como sentença normativa a solução jurisdicional através de dissídio coletivo instaurado entre empregados e empregador, cuja legitimidade é atribuída constitucionalmente aos sindicatos no âmbito da justiça do Trabalho (art. 8º, III, CF). Acordo coletivo é o ajuste de caráter normativo entre empregado e empresa, ou empresas, com aplicabilidade restrita às partes interessadas. Já a convenção coletiva acontece entre sindicatos de empregados e empregadores, ou pela Federação ou Confederação correspondente, aplicável a toda categoria profissional representada. (RAMOS, 2003, p. 366).

Vale observar, que nos termos dos artigos 9º e 468 da CLT, qualquer ajuste salarial entre empregado e empregador, será nulo de pleno direito, se não for respeitado o mínimo estabelecido para categoria.

Todavia, a temática é polêmica e requer uma regulamentação mais definida, uma vez que, de modo geral, o piso salarial inexistente e, portanto, não é pago conforme estabelecido.

Segundo o *site* Migalhas, a maioria dos Estados brasileiros não têm legalmente fixado o valor salarial para a classe profissional, fazendo uso do denominado valor mínimo ético estabelecido regionalmente pelas OABs ou seus sindicatos, no que dificulta, e muito, uma margem pecuniária para aquelas regiões desprovidas de normatização, gerando controvérsias.

Outra questão em constante debate é a jornada de trabalho do advogado empregado. O Estatuto da OAB determina que o exercício profissional não poderá exceder a quatro horas contínuas e a de vinte horas semanais, exceto se houver acordo ou convenção coletiva ou nas hipóteses de dedicação exclusiva (art. 20).

A lei estatutária e celetista considera período de trabalho o tempo em que o advogado estiver à disposição do empregador, seja aguardando ou executando ordens, tanto interna quanto externamente, devendo ser reembolsado nas despesas feitas com transporte, hospedagem e alimentação durante esses períodos (§ 1º, art. 20 do Estatuto e art. 4º da CLT).

O Regulamento Geral em seu artigo 12 prescreve como dedicação exclusiva, o regime de trabalho que for expressamente previsto em contrato individual de trabalho, limitando a jornada ao tempo disposto no artigo 58, *caput*, da CLT, que limita em oito horas a duração normal do trabalho para qualquer atividade.

Ratificando tal entendimento, o parágrafo único do art. 12 do Regulamento Geral dispõe a obrigatoriedade da remuneração a título de horas extraordinárias, o trabalho que exceder a oitava hora diária.

São contraproducentes tais preceitos à realidade vivenciada pelos profissionais do direito, pois reduzidos ao registro da CTPS, são compelidos à jornada diária de oito horas sem prévio contrato que expresse a exclusividade da sua atividade, no que tem gerado grande número de ações trabalhistas postulando as horas suplementares à quarta diária.

Uma vez que o § 2º do art. 20 do Estatuto da OAB determina que as horas extras sejam remuneradas por um adicional não inferior a cem por cento sobre o valor da hora normal, mesmo havendo contrato escrito estipulando percentual menor, com a extinção do contrato de trabalho, as pretensões judiciais tendem a multiplicar-se, buscando aplicabilidade do dispositivo e reconhecimento do direito.

O debate sobre o tema ainda não está pacificado entre os Tribunais Regionais, gravitando entre o reconhecimento do direito às horas suplementares à quarta diária e o reconhecimento tácito de dedicação exclusiva, ainda que ausente contrato expresso.

O Tribunal Superior do Trabalho, contudo, já sedimentou o entendimento de que não havendo contrato expresso de dedicação exclusiva, são devidas as horas suplementares à quarta hora diária e a vigésima semanal, conforme transcrição da emenda abaixo:

RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO PELO RECLAMANTE. ADVOGADO EMPREGADO. REGIME DE DEDICAÇÃO EXCLUSIVA. REQUISITOS. A jurisprudência desta Corte Superior tem firme entendimento de que, após a edição da Lei nº 8.906/94, e nos termos do disposto no art. 12, § 1º, do Regulamento Geral do Estatuto da Advocacia, exige-se previsão contratual expressa para a validade da adoção do regime de dedicação exclusiva ao advogado empregado. Recurso de revista parcialmente conhecido e provido. RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO PELA RECLAMADA. MULTA PREVISTA NO ART. 477, § 8º, DA CLT. DIFERENÇAS DE PARCELAS RECONHECIDAS EM JUÍZO. A Subseção I Especializada em Dissídios Individuais deste Tribunal, ao interpretar o disposto no art. 477 da CLT, firmou entendimento de que o fato gerador da multa prevista no § 8º está vinculado, exclusivamente, ao descumprimento dos prazos estipulados em seu § 6º, o

que não ocorreu, na espécie. Recurso de revista conhecido e provido, no particular.

(TST - RR: 683001720075060021, Relator: Walmir Oliveira da Costa, Data de Julgamento: 17/06/2015, 1ª Turma, Data de Publicação: DEJT 19/06/2015).

Não se pode olvidar que o reconhecimento da Corte Superior ao direito às horas extraordinárias nos termos indicados, se assenta na inexistência do instrumento contratual que expressamente estabeleça a condição de exclusividade dos serviços do profissional. Havendo puro e simples registro na Carteira de Trabalho do vínculo de emprego, vige a carga horária de quatro horas fixada pela norma estatutária.

Quanto ao trabalho noturno do advogado empregado, a legislação estatutária da OAB, determina que este inicie a partir das 20h00 de um dia até as 05h00 do dia seguinte, devendo ser pagos com adicional de vinte e cinco por cento (§ 3º, art. 20, Estatuto).

No que concerne aos honorários de sucumbência, o artigo 21 do Estatuto aduz que nas causas em for parte o empregador, ou pessoa por este representado, os honorários sucumbenciais são devidos ao advogado empregado em sua integralidade, todavia, se estes forem percebidos por advogado empregado em sociedade de advogados, serão partilhados entre ambos nos termos que estabeleceram previamente (parágrafo único, art. 21).

O autor Gladston Mamede (2002, p. 83) explica que tais valores não integram o salário ou remuneração, não podendo assim ser considerados para efeitos trabalhistas ou previdenciários nos termos do artigo 14 do Regulamento Geral.

O tema teve a intervenção do Egrégio Superior Tribunal Federal, quanto à possibilidade do advogado empregado negociar seu direito aos honorários sucumbenciais, tendo em vista que o artigo 23, § 3º do Estatuto vedava qualquer estipulação que excluísse o referido direito. Entrementes, a ADIn 1.194-4¹¹ suspendeu a validade do dispositivo, considerando válidos os acordos individuais e coletivos que ajustavam a aferição das verbas honorárias sucumbenciais.

¹¹ Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.194-4, proposta pela Confederação Nacional da Indústria (CNI), requerendo fossem declarados inconstitucionais o § 2º do artigo 1º, o artigo 21 e seu parágrafo único, os artigos 22 e 23, o § 3º do artigo 24 e o artigo 78 do Estatuto da Advocacia, Lei 8.906 de 04.07.1994. No limite do presente trabalho, há de se destacar que por unanimidade os ministros julgaram o § 3º do artigo 24 inconstitucional, seguindo o voto do Ministro Maurício Corrêa, Relator da ADIn, acolhendo o entendimento de que o advogado da parte vencedora poderá negociar verba honorária de sucumbência com seu constituinte.

Além desses direitos específicos, o advogado empregado está protegido pelas normas alinhadas na Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT) e Constituição Federal, tais como despedida arbitrária e sem justa causa, fazendo jus ao seguro-desemprego, fundo de garantia por tempo de serviço (FGTS), piso salarial, irreduzibilidade do salário (salvo nas hipóteses já traçadas), décimo terceiro salário, férias, dentre outros.

6.3 Diferenças Entre o Contrato Associativo e Contrato de Trabalho Advocatício

As diferenças entre os contratos de associação advocatícia e de emprego de advogado, cujo objeto é a prestação de serviços advocatícios são amplas. O diferencial se alicerça na execução desses contratos, especialmente no tocante às circunstâncias e estrutura em que os serviços são efetuados.

É no delineamento da execução laboral do advogado, que poder-se-á distinguir sobre qual contrato está submetido sua prestação de serviços, uma vez que, subsiste número considerável de contratos associativos que não atendem as formalidades legais e são mecanismos de embuste para camuflar a relação de emprego existente.

Com fulcro em todas as informações até aqui delineadas, em resumo, as diferenças entre o contrato de associado e o contrato do advogado empregado são as seguintes:

QUADRO 2 - Diferenças entre o contrato de associado e contrato de advogado

CONTRATO ASSOCIATIVO	CONTRATO DE TRABALHO ADVOCATÍCIO
<p>1 - O contrato de associado se materializa através do Instrumento contratual expreso, averbado junto ao registro da sociedade de Advogados no Conselho Seccional competente para cada profissional associado.</p> <p>2 - A associação pode ocorrer entre um advogado pessoa física e uma sociedade de advogados ou entre duas sociedades de advogados.</p> <p>3 - O sócio da sociedade de advogados não poderá associar-se a outra sociedade de advogados na mesma Seccional.</p> <p>4 - O advogado associado, pessoa física, poderá associar a mais de uma sociedade de</p>	<p>1 - O contrato de trabalho do advogado empregado segue as formalidades da CLT, com anotação na CTPS, para jornada de trabalho de 4 (quatro) horas diárias.</p> <p>2 - A jornada de trabalho de 8 (oito) horas requer além da anotação na CTPS, contrato de trabalho com cláusula de dedicação exclusiva.</p> <p>3 - As horas extras que excederem ambas jornadas de trabalho deverão ser pagas no percentual de 100% do valor da hora normal de trabalho.</p> <p>4 - O trabalho noturno do advogado empregado inicia a partir das 20h00 de um dia até as 5h00</p>

<p>advogados na mesma Seccional, desde que previamente notificados e não haja conflitos de interesses, devendo cada contrato ser averbado junto ao registro de cada sociedade.</p> <p>5 - A prestação de serviços do advogado associado será fixada contratualmente, sendo livres para estipular forma de pagamento, honorários sucumbenciais, dentre outras vantagens econômicas.</p> <p>6 - O advogado associado não está obrigado ao cumprimento de carga horária e tem total autonomia em sua agenda de trabalho, sendo livre para fixá-la atendendo suas responsabilidades junto à sociedade de advogados.</p> <p>7- O advogado associado não participa dos lucros e nem dos prejuízos da sociedade, mas tem direito sobre os honorários contratuais das causas que lhe são confiadas, incluindo os sucumbenciais, se assim acordados quanto a este último.</p> <p>8 - O advogado associado responde subsidiariamente e ilimitadamente pelos danos causados aos clientes, à sociedade e aos sócios.</p> <p>9 - O advogado associado poderá formar sua própria clientela desde que não conflite com os interesses dos clientes da sociedade de advogados.</p>	<p>do dia seguinte e deverão ser pagas com adicional de no mínimo 25%.</p> <p>5 - A subordinação do advogado empregado se resume a cumprir os serviços que lhe são confiados, mantendo-se hígida sua liberdade técnico-intelectual.</p> <p>6 - O advogado empregado tem direito a piso salarial e pode negociar os honorários sucumbenciais com seu empregador.</p> <p>7 - O advogado empregado tem direito a férias remuneradas, Décimo Terceiro salário, FGTS, irredutibilidade de rendimentos, exceto quando há acordos e convenções coletivas, proteção à despedida arbitrária e sem justa causa.</p> <p>8 - O advogado empregado tem todos os demais direitos elencados na CLT e os garantidos pela Constituição Federal.</p> <p>9 - O advogado empregado responde subsidiariamente e ilimitadamente pelos danos causados aos clientes e ao empregador.</p> <p>10 - O advogado empregado poderá formar sua própria clientela desde que não haja expressa proibição no contrato de dedicação exclusiva e nem conflito de interesses com os clientes do seu empregador.</p>
---	--

Fonte: Estatuto da OAB, Regulamento Geral da OAB, Provimentos n.º 112/2006, 169/2015, 170/2016, CLT e Constituição Federal.

Neste diapasão, há de se constatar que entre os dois contratos, poucas são as similaridades, dentre as quais pode se apontar a responsabilidade civil que o profissional tem perante seus clientes, associados ou empregadores e o direito à liberdade técnico-intelectual.

De outra banda, as diferenças apresentadas só ocorrem efetivamente naquelas relações contratuais obedientes à normatização. Pois há, na realidade, frequente violação das normas que regem ambos os institutos, ocasião em que a relação jurídica se transmuda, devendo o infrator arcar com o ônus de sua conduta.

6.4 A Comutação do Contrato Associativo em Contrato de Trabalho e a Jornada laboral

O termo “comutar”, segundo o Dicionário do Aurélio *on line*, significa “trocar”, “substituir”. No sentido do presente estudo, a substituição jurídica do contrato associativo pelo contrato de trabalho advocatício, sucede exatamente a partir do momento em que o profissional contratado passa a preencher todos os requisitos já

apresentados da relação de emprego, logo, pelas circunstâncias laborais, fica este, de certo modo, vetado de usufruir dos direitos assegurados no Estatuto, no Regulamento e nos Provimentos da OAB aos associados.

Como já retratado acerca das diferenças entre os contratos de associado e de advogado empregado, é imprescindível destacar as peculiaridades que não afetam o direito do profissional ter reconhecido seus direitos trabalhistas, em virtude do contrato associativo.

Não obstante sua constituição, pode ser considerado mero instrumento de fraude e desvio das obrigações trabalhistas.

A formação do contrato de trabalho possui regras em relação ao momento da vinculação entre as partes, semelhantes às que vigem na esfera privada, tais como ajuste de vontade, fixação do objeto central, local do cumprimento da prestação de serviços, dentre outros. Todavia, em razão da especificidade do contrato trabalhista, sobre este, incide as regras imperativas que regulamentam o instituto. (DELGADO, 2016, p. 1117).

As formalidades administrativas iniciais do contrato de trabalho impõem ao empregador a assinatura da Carteira de Trabalho e Previdência Social, conforme estabelece os artigos 13 e 34 da CLT e os lançamentos dos dados do empregado nos livros administrativos, nos termos do artigo 41 da Consolidação das Leis do Trabalho que têm como finalidade precípua, a fiscalização trabalhista e previdenciária pelo Estado.

Contudo, é importante destacar que as irregularidades estritamente administrativas no tocante à contratação, não torna inexistente ou nulo o contrato empregatício. (DELGADO, 2016, p. 1118).

O Ministro Mauricio Godinho Delgado (2016, p. 1119) esclarece que os efeitos obrigacionais trabalhistas, ocorrem mediante manifestação expressa ou tácita, pois o ponto fulcral da questão tem como base a exteriorização, mediante declarações inequívocas e transparentes da existência da relação de trabalho.

Assim, a ausência dessas formalidades administrativas e a presença do contrato de associado, não são óbices para que seja reconhecida a relação de emprego quando a prestação de serviços estiver revestida de todos os requisitos outrora apresentados, quais sejam: prestação de trabalho efetuada por pessoa física, com personalidade, não eventualidade, sob subordinação e com onerosidade.

A jornada de trabalho fixada para o advogado empregado nos termos do artigo 20 do Estatuto da OAB, são de quatro horas diárias e vinte semanais, exceto quando houver acordo, convenção coletiva ou nos casos de dedicação exclusiva, devendo este último ser expressamente estipulado em instrumento contratual.

O § 1º do mesmo artigo, considera o período da jornada de quatro horas, o tempo em que o profissional estiver à disposição do empregador, aguardando ou executando ordem, seja no escritório ou em atividades externas, sob pena do pagamento das horas extraordinárias com adicional de cem por cento sobre o valor da hora normal (§ 2º, art. 20, Lei 8.8.906/94 – Estatuto da OAB).

Para o advogado associado é terminantemente proibido a fixação de jornada de trabalho conforme estabelece o artigo 5º do Provimento n.º 169/2015 da OAB.

É defeso a subordinação ou controle de jornada, ficando o associado adstrito tão somente à satisfação dos serviços que lhe forem atribuídos no prazo e condições estipulados.

A violação desses dois requisitos pelo tomador de serviços, acaba por resultar, em efeito cascata, no preenchimento dos demais pressupostos configuradores da relação de emprego.

Uma vez que, passa exigir, ainda que de forma tácita, o início e fim da jornada de trabalho, exterioriza mediante declarações explícitas e tangíveis a necessidade da presença do profissional diariamente em lugar determinado para cumprimento das suas ordens, sendo tais episódios cotidianos, é incontroversa a relação jurídica existente.

A Quarta Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região em julgamento no dia 18/02/2014, acolhe tal entendimento, conforme transcrição da ementa:

ADVOGADO "ASSOCIADO" E VÍNCULO EMPREGATÍCIO. A existência do liame de emprego independe da vontade ou interpretação negocial do prestador ou credor dos serviços, mas do conjunto de atos-fatos por eles desenvolvidos em razão daquela prestação. Assim, o vínculo emerge da realidade fática do desenvolvimento da atividade laboral, e não do *nomen juris* ou revestimento formal dado pelas partes à relação. A distinção entre o advogado empregado e o advogado associado é, em suma, muito simples: o primeiro é subordinado e o segundo é autônomo, ou seja, atua com total liberdade, recebendo participação nos resultados, estando restrito à observância de regras e não de ordens, circunstância que caracteriza a subordinação empregatícia. *In casu*, a reclamante prestava serviços pessoais e contínuos (pessoalidade, não-eventualidade) de acordo com pautas diárias

pré-estabelecidas, sob responsabilidade de advogados aos quais prestava conta, estando sujeita inclusive a cobranças e repreensão quando descumpridos os padrões impostos pela ré, do que aflora cristalina a subordinação. Ademais, recebia salário fixo mensal, restando patente a fraude perpetrada para mascarar a relação empregatícia, a fim de reduzir custos, solapando direitos trabalhistas. Presentes os requisitos dos artigos 3º e 442 e seguintes, da CLT, impõe-se o reconhecimento do vínculo empregatício. Sentença mantida.

(TRT-2 - RO: 00008716720125020086 SP 00008716720125020086 A28, Relator: RICARDO ARTUR COSTA E TRIGUEIROS, Data de Julgamento: 18/02/2014, 4ª TURMA, Data de Publicação: 28/02/2014).

A relação de emprego só é caracterizada quando o tomador de serviços impõe sua vontade e exige seu cumprimento, em muitas ocasiões, com repreensões e sanções, conforme o caso acima apresentado.

A constituição regular e nos termos da lei do contrato de associado e a participação nos resultados, de *per se*, não são capazes de excluírem o direito do advogado ter reconhecido o vínculo trabalhista; uma vez comprovada que as atividades exercidas pelo profissional são submetidas às condições do contrato de trabalho, exsurge insofismável o direito ao reconhecimento do vínculo laboral, conforme entendimento da Oitava Turma do E. Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região:

ADVOGADO ASSOCIADO, COM PARTICIPAÇÃO NOS RESULTADOS. SOCIEDADE DE ADVOGADOS CONSTITUÍDA NOS TERMOS DOS ARTS. 15 E 16 DA LEI Nº 8. 906/94, PROVA DE FATO DA EXISTENCIA DE ASSOCIAÇÃO: O contrato de associação com advogado elaborado nos termos do art. 39 do Regulamento Geral do Estatuto da Advocacia, entretanto, este aspecto formal, não prevalece sobre o princípio da primazia da realidade que vigora no Processo do Trabalho; restando provado, nos termos do art. 333, I, do CPC, que a recorrente preenchia os requisitos necessários previstos no art. 3º da CLT de forma a caracterizar o seu vínculo empregatício, a relação havida entre as partes não é de associado, mas sim laboral.

(TRT-2 - RECORD: 1483200806102004 SP 01483-2008-061-02-00-4, Relator: LILIAN LYGIA ORTEGA MAZZEU, Data de Julgamento: 09/09/2009, 8ª TURMA, Data de Publicação: 25/09/2009).

Outrossim, a formalização do contrato associativo e forma de pagamento da contraprestação dos serviços, não suprime o direito da comutação desse em contrato de trabalho, uma vez atendida as exigências da lei trabalhista, conforme julgado acima transcrito.

Em contrapartida, inexistente relação de trabalho naquelas circunstâncias em que há mera organização de tarefas dos serviços aos clientes, sem a exigência do cumprimento de carga horária e frequência diária ou qualquer tipo de sanção por

descumprimento, exceto aquelas previstas no Estatuto da OAB. Quanto ao tema, a Décima Nona Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região decidiu o seguinte:

ESCRITÓRIO DE ADVOCACIA. ADVOGADO ASSOCIADO. RELAÇÃO DE EMPREGO INEXISTENTE. Os elementos essenciais para que uma relação possa ser reconhecida como de emprego são a pessoalidade, a não-eventualidade, a subordinação e a onerosidade. No contexto dos escritórios de advocacia, porém, a regra geral é que o trabalho seja prestado por profissionais liberais que, em virtude do grau de qualificação e conhecimentos necessários ao exercício da profissão de advogado, atuam com autonomia, embora seu labor esteja diretamente relacionado à atividade-fim do empreendimento, pelo que a investigação da subordinação merece tratamento diferenciado em relação a outras lides que envolvam pedido de reconhecimento de vínculo empregatício. No caso, a prova produzida não evidencia clara subordinação, mas apenas certo grau de organização na distribuição de tarefas e ações entre os advogados associados e organização de agenda, de forma a otimizar o trabalho e garantir o atendimento das demandas dos clientes do escritório. Provimento negado. (TRT-4 - RO: 00013236420115040019 RS 0001323-64.2011.5.04.0019, Relator: MANUEL CID JARDON, Data de Julgamento: 07/05/2014, 19ª Vara do Trabalho de Porto Alegre).

As provas que determinam a subordinação devem ser inequívocas e irrefutáveis para a transformação do contrato associativo em contrato de trabalho, complementadas com os demais requisitos configuradores da relação empregatícia.

Nas hipóteses do reconhecimento do vínculo empregatício do advogado empregado, há de se apurar a jornada de trabalho cumprida. Questão polêmica que se esbarra entre a normatização que regula o instituto e a ausência do contrato individual de trabalho que expressamente fixa a condição de exclusividade nos termos do artigo 12 do Regulamento Geral do Estatuto da Advocacia e da OAB.

O Parágrafo Único do artigo 12 do Regulamento Geral estabelece que dedicação exclusiva é aquela que adere à jornada de oito horas diárias. A dicção da regra, considera que para adoção de tal regime, será necessário a celebração expressa de um contrato individual de trabalho. O simples registro na Carteira de Trabalho e da Previdência Social não presume outro regime, senão o de quatro horas diárias.

O Egrégio Superior Tribunal do Trabalho já sedimentou o entendimento que após a promulgação da Lei 8.906/1994, o trabalho do advogado com dedicação exclusiva, precede a manifestação de vontade das partes através da constituição de um instrumento contratual particular que assim o preveja.

Nesse sentido, julgou:

RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO PELO RECLAMANTE. ADVOGADO EMPREGADO. REGIME DE DEDICAÇÃO EXCLUSIVA. REQUISITOS. A jurisprudência desta Corte Superior tem firme entendimento de que, após a edição da Lei nº 8.906/94, e nos termos do disposto no art. 12, § 1º, do Regulamento Geral do Estatuto da Advocacia, exige-se previsão contratual expressa para a validade da adoção do regime de dedicação exclusiva ao advogado empregado. Recurso de revista parcialmente conhecido e provido. RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO PELA RECLAMADA. MULTA PREVISTA NO ART. 477, § 8º, DA CLT. DIFERENÇAS DE PARCELAS RECONHECIDAS EM JUÍZO. A Subseção I Especializada em Dissídios Individuais deste Tribunal, ao interpretar o disposto no art. 477 da CLT, firmou entendimento de que o fato gerador da multa prevista no § 8º está vinculado, exclusivamente, ao descumprimento dos prazos estipulados em seu § 6º, o que não ocorreu, na espécie. Recurso de revista conhecido e provido, no particular.
(TST - RR: 683001720075060021, Relator: Walmir Oliveira da Costa, Data de Julgamento: 17/06/2015, 1ª Turma, Data de Publicação: DEJT 19/06/2015).

Com efeito, a norma vigente no Regulamento Geral, acolhido em sua íntegra pelo Tribunal Superior do Trabalho, exige a celebração do contrato entre as partes, propiciando segurança jurídica e afastando a possibilidade do pagamento de horas extraordinárias além da quarta hora diária, que é a jornada normal de trabalho do advogado empregado.

Portanto, atinente à comutação do contrato associativo em contrato trabalhista, é oportuno consignar, a indispensabilidade do conjunto probatório capaz de demonstrar a existência de trabalho exercido por pessoa física, do trabalho exercido com pessoalidade, da sua não eventualidade, da subordinação e da onerosidade.

No que tange a carga horária, de igual modo, o conjunto probante deve ser apto para demonstrar o período efetivamente laborado, considerando que faz parte da jornada de trabalho, o tempo em que o profissional ficar à disposição do tomador de serviços, seja no escritório ou externamente, aguardando ou executando suas ordens.

Os elementos imprescindíveis para a formação geral dos contratos apresentados no introito do presente trabalho, são de grande relevância para formação jurídica das relações contratuais, todavia, ao tipo especial de vínculo sob estudo, não poder-se-á classificar o elo das partes a nenhum dos contratos em espécie regulados pelo Código Civil Brasileiro, tendo em vista a singularidade da associação e características próprias das atividades exercidas tuteladas pela Consolidação das Leis Trabalhistas.

Assim, importa destacar, que havendo a formação regular do contrato associativo, ou mesmo na ausência das suas formalidades, para o reconhecimento da relação *sui generis* de associação ser de fato uma relação trabalhista, a aplicação dos princípios basilares do direito do trabalho é profícua, substancial e imprescindível.

6.5 Alguns Princípios Aplicáveis Na Comutação

Antevendo o tema, é necessário tratar prefacialmente de alguns pontos relevantes que darão suporte às teses hodiernamente defendidas na aplicabilidade dos princípios trabalhistas na comutação do contrato associativo em contrato do trabalho.

Segundo o jurista Mauricio Godinho Delgado (2016, p. 180), quando se analisa as fontes componentes de qualquer segmento jurídico, é indispensável o exame dos seus critérios de inter-relações, os quais são indispensáveis para garantir a harmonia de umas às outras na hipótese de conflitos entre elas.

Não é diferente entre as fontes justralhistas. Hierarquia no sistema jurídico, se traduz como sendo a gradação e organização segundo um critério sequencial de estruturação e escalonamento de normas supra e infraordenadas. (DELGADO, 2016, p. 181).

Ainda sob os argumentos do jurista, na hierarquia normativa geral, os diplomas são classificados segundo sua maior ou menor eficácia e maior ou menor intensidade criadora do Direito, sendo portanto, rígida e inflexível. Nada pode agredir a Constituição Federal e abaixo dessa, nada pode agredir a lei.

Subsiste uma pirâmide hierárquica no direito comum que se compõe da seguinte forma: Constituição no vértice, acompanhada das Emendas à Constituição, seguida pelas leis complementares, leis ordinárias, leis delegadas, medidas provisórias, decretos (regulamento normativo) e sucessivamente, diplomas dotados de menor extensão de eficácia e mais tênue intensidade normativa (art. 59, CF).

Contudo, não é esse o critério hierárquico preponderante no Direito do Trabalho. Mauricio Godinho Delgado (2016, p. 182) pontua duas diferenciações centrais entre o direito comum e o direito do trabalho.

Primeiro, no ramo justralhista não se fala em hierarquia de diplomas normativos, mas em hierarquias de normas jurídicas heterônomas e autônomas;

segundo, não há o critério informador da pirâmide hierárquica do direito comum, nem sua inflexibilidade e rigidez.

A par disso, traz como exemplo o princípio da norma mais favorável que não se compatibiliza com a inflexibilidade piramidal típica do direito comum. Nesse diapasão, é de se depreender que o critério normativo justrabalhista se constrói de modo plástico e variável, elegendo para seu vértice a norma que mais se aproxima do caráter teleológico com o objetivo de conferir e solucionar as relações empregatícias num sentido socialmente restaurador. (DELGADO, 2016, p. 183).

No entanto, existem limites à incidência desse critério hierárquico que se encontram estabelecidos nas normas proibitivas oriundas do Estado. Mauricio Godinho Delgado explica que o critério justrabalhista especial não prevalecerá diante das normas heterônomas estatais proibitivas, que sempre preservarão sua preponderância, dado o revestimento do *imperium* específico da entidade estatal soberana.

Feita tais considerações, há de se tratar da palavra princípio.

Princípio, na linguagem comum, traz a idéia de começo, início; traz também, o sentido de “causa primeira, raiz, razão, e nessa medida, a ideia de aquilo que serve de base a alguma coisa”. (DELGADO, 2016, P. 188).

No Direito do Trabalho, os princípios atuam como uma noção geral de proposições fundamentais que se formam na consciência e compreensão da realidade examinada, iluminando e direcionando o processo. Cumpre observar, que os princípios cumprem suas funções diferenciadas e atuam na verdade, após consumada a elaboração da regra aplicável no caso concreto.

Podem ser classificados como princípios descritivos ou informativos, princípios normativos subsidiários e princípios normativos próprios ou concorrentes.

Os princípios descritivos atuam inicialmente como proposições ideais que direcionam na interpretação da regra do direito. Os normativos subsidiários cumprem o papel das fontes formais supletivas do direito, utilizados na falta de outras regras, atuando como verdadeiras regras jurídicas; já os princípios normativos próprios, atuam como norma jurídica própria, ostentando a natureza efetiva das normas jurídicas. (DELGADO, 2016, p. 193).

Neste raciocínio, incorporando o tema sob estudo que é a comutação do contrato associativo em contrato de trabalho, ambos regidos por normas especiais, e, após exame do caso concreto, reconhecimento da existência dos elementos

configuradores da relação de emprego advocatício, a aplicação dos princípios tanto poderá ser de forma subsidiária como normativo próprio.

Posteriormente ocorrerá efetivamente a transformação de um contrato regulado pelas normas da OAB em um contrato regido pelas normas justralhistas.

Do núcleo basilar dos princípios especiais, na comutação dos contratos supramencionados, poder-se-á aplicar o princípio da proteção, que traz consigo a teia de proteção à parte hipossuficiente na relação empregatícia, objetivando atenuar, no plano jurídico, o desequilíbrio no plano fático do contrato.

Do mesmo núcleo, poder-se-á aplicar o princípio da norma mais favorável, que tem como critério três situações na sua utilização: no instante da elaboração da regra, no contexto de confronto entre regras concorrentes ou no contexto da interpretação das regras jurídicas. (DELGADO, 2016, p. 202).

O princípio da imperatividade das normas trabalhistas, prevalecedor diante da autonomia de vontade das partes, em contraponto com a diretriz civil de soberania das partes nas condições contratuais, sendo, portanto, um instrumento assecuratório eficaz de garantias fundamentais ao trabalhador.

Outro que poder-se-á aplicar é o princípio da indisponibilidade dos direitos trabalhistas, que inviabiliza ao empregado despojar-se, por manifestação de vontade, das vantagens e proteções que lhe asseguram a ordem jurídica e o contrato. (DELGADO, 2016, p. 204).

O princípio, talvez, mais relevante dentre todos a ser aplicado, seja o da primazia da realidade sobre a forma. Tal princípio se vale do exame das declarações volitivas que deve atentar mais à intenção dos agentes do que ao envoltório formal através de que transpareceu a vontade.

No entendimento do Ministro Mauricio Godinho Delgado (2016, p. 211), no direito trabalhista, deve se examinar a prática concreta executada ao longo da prestação de serviços, independentemente da vontade eventualmente manifestada pelas partes.

Nesse passo, o teor contratual não se circunscreve ao transposto no instrumento escrito, incorporando amplamente todos os matizes lançados pelo cotidiano da prestação de serviços. Tal princípio autoriza a descaracterização de uma relação civil ou associativa de prestação de serviços, como é o caso, desde que na execução do contrato despontem concretamente os elementos fáticos-jurídicos da

relação de emprego consubstanciados no trabalho por pessoa física, pessoalidade, não eventualidade, onerosidade e subordinação.

Na erudição do Ministro acima mencionado, o princípio não pode ser utilizado unilateralmente pelo operador jurídico, devendo haver uma investigação e aferição se a substância da regra protetiva trabalhista foi atendida na prática concreta entre as partes, ainda que não seguida estritamente a conduta especificada pela legislação.

No que tange aos princípios justrabalhistas controvertidos, na comutação do contrato associativo para contrato de trabalho, poder-se-ia aplicar o princípio *in dubio pro operário*, embora traga em sua prática, conflito com o princípio do juiz natural (Estado democrático de direito, independência e imparcialidade – art. 5º, inciso XXXVII, CF) e está abrangido por outro princípio que é o da norma mais favorável. (DELGADO, 2016, p. 216).

A celeuma de princípios que poderiam ser aplicados tanto da justiça do trabalho quanto da justiça comum, é ampla. A menção que se buscou fazer, são daqueles mais relevantes e habituais dos julgamentos hodiernos dos Pretórios Tribunais.

Por conseguinte, em face dos princípios apresentados, a questão possa apresentar-se simplória e de imediata transformação; no caso concreto, entretanto, exige comprovação, evidências, manifestação exteriorizada da relação de emprego com a apresentação de provas contundentes da relação fática-jurídica, no que tão somente, modificar-se-á um instrumento contratual pelo outro.

7 CONCLUSÃO

Concluindo, convém notar que na dimensão contratual regulada pelo Código Civil Brasileiro, bem como sua diversidade multifacetária das últimas décadas, não alteraram ou prejudicaram o direito do associado diante da realidade fática-jurídica que vier se apresentar durante a prestação de serviços advocatícios.

A evolução do conceito contratual bem como da sua função social, só vieram contribuir para validar o direito trabalhista evocado nas hipóteses em que o contrato associativo for desvirtuado ou mascarado com a finalidade de supressão dos recolhimentos devidos a título de direitos sociais, tais como o da Previdência, o Fundiário e demais tutelados pela Constituição Federal e pelas normas esparsas.

É preciso ratificar que os requisitos da existência e validade contratual apresentados nesse trabalho, diante do caso concreto da relação de emprego, uma vez investigada e reconhecida, não tem o condão de excluir os direitos trabalhistas atribuídos à relação, por se tratar excepcionalmente de uma norma especializada.

O debate quanto a classificação contratual tratada na Escada Ponteano criada pelo jurista Pontes de Miranda, são elementos esclarecedores no presente trabalho, para a discussão daqueles contratos associativos formados sem cumprimento das formalidades legais. Averiguação da sua existência, validade e eficácia.

No judiciário, há vários caminhos que podem ser utilizados para persecução do direito material, que se inclui o pecuniário, portanto, não havendo relação de emprego, existem outras formas jurídicas para o pleitear o devido, abarcada pelas leis, doutrina e pela novel jurisprudência.

Ademais, as normas e principiologia contemporânea civilista não poderão interpor na justiça do trabalho de modo a impedir o acesso do obreiro aos seus direitos trabalhistas, tendo em vista que estas são aplicáveis ao direito comum.

No que concerne à formação e a classificação contratual do Código Civil apresentada ao longo do estudo, tem como objetivo distinguir os contratos regulados pelo direito comum, do contrato *sui generis* de advogado associado regulamentado pela OAB e contrato de trabalho normatizado pela CLT e legislações esparsas.

Os preceitos que trazem ao lume o direito do advogado na qualidade de sócio, associado bem como do advogado empregado, estão estruturados num conjunto solidificado na legislação federal (Estatuto da OAB), regulamentar (Regulamento da OAB), Código de Ética e nos provimentos apresentados. As normas são claras quanto aos limites dos profissionais do direito que atuam em sociedade, como associados e empregados.

Exsurge clara as evoluções que ocorreram nas relações contratuais dos grandes escritórios com os profissionais autônomos, estejam eles na qualidade de associados ou de simples sociedade unipessoal, uma vez que o advogado empregado é regido pela CLT, pelo Estatuto e Regulamento da OAB.

Todavia, embora tenha sido normatizada várias ocorrências, antes desprotegidas, a situação migrou do *status* jurídico, ou seja, fecharam algumas brechas na norma, para o *status* moral.

Uma vez que a classe de advogados possui regulamentos próprios que determinam as formalidades e os marcos para ambas as partes – sociedades e associados – o descumprimento por aqueles que são operadores da própria lei não pode ser invocado a seu favor, deve pois, o infrator sofrer o ônus pela violação das normas na esfera administrativa, sem prejuízo das demais.

Todavia, se atendo à questão no plano jurídico, é premente que se ratifique que uma vez comprovada a existência da relação de emprego entre o associado e a sociedade de advogado, ainda que no plano físico, haja constituição regular do contrato associativo, este haverá de ser transformado e aplicar-se-á, conforme o caso, as regras contidas na CLT nos termos do Estatuto da OAB e de seu Regulamento.

Por derradeiro, urge ressaltar que um advogado autônomo não poderá constituir um instrumento de associação com outro profissional autônomo na advocacia, tendo em vista o texto expresso do artigo 39 do Regulamento Geral do Estatuto da Advocacia e da OAB que aduz: “a Sociedade de advogados pode associar com advogados [...]”.

Assim, havendo elementos que configurem a relação de emprego entre dois autônomos, este será pautado normalmente como empregador e empregado nos termos da CLT, mas com a aplicação do Estatuto e do Regulamento da OAB, em razão da singularidade da atividade de advogado.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALVIM, Agostinho. **Função social do contrato**. São Paulo: Saraiva, 2004.

ARISTÓTELES. **Ética a Nicômaco**. São Paulo: Martin Claret, 2005.

AZEVEDO, Flávio Olímpio. **Comentários às infrações disciplinares do estatuto da advocacia**. 1. ed. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2002.

AZEVEDO, Flávio Olímpio. **Comentários ao estatuto da advocacia**. 1. ed. São Paulo: IOB Thomson, 2006.

BITTAR, Eduardo C. B. **Curso de ética jurídica**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. 5 de outubro de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 29 de set. de 2016.

BRASIL. Consolidação das Leis do Trabalho. Decreto-lei n.º 5.452, de 1 de maio de 1943. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/De15452.htm. Acesso em: 29 de set. de 2016.

BRASIL. **Código civil**. Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm. Acesso em: 29 de set. de 2016.

BRASIL. **Código de processo civil**. Lei n.º 13.105, de 16 de março de 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 14 de out. de 2016.

BRASIL. **Estatuto da ordem dos advogados do Brasil**. Lei n.º 4.215, de 27 de abril de 1963. Revogada pela Lei n.º 8.906, de 4 de julho de 1994. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/L4215.htm. Acesso em: 18 de out. de 2016.

BRASIL. **Estatuto da advocacia e a ordem dos advogados do Brasil**. Lei n.º 8.906, de 4 de julho de 1994. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8906.htm. Acesso em: 29 de set. de 2016.

BRASIL. Lei n.º 12.551, de 15 de dezembro de 2011. Altera o Decreto-Lei n.º 5.452, de 1º de maio de 1943. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12551.htm. Acesso em: 02 de mar. de 2017.

BRASIL. Lei n.º 13.247, de 12 de janeiro de 2016. Altera a lei n.º 8.906, de 4 de julho de 1994. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2016/Lei/L13247.htm#art2. Acesso em: 29 de set. de 2016.

BRASIL. Ordem dos Advogados do Brasil. **Código de ética e disciplina da OAB**. 13 de fevereiro de 1995. Disponível em: <http://www.oab.org.br/visualizador/19/codigo-de-etica-e-disciplina>. Acesso em: 18 de out. de 2016.

BRASIL. Ordem dos Advogados do Brasil. **Provimento n.º 112/2006**. Disponível em: <http://www.oabsp.org.br/comissoes2010/sociedades-advogados/provimentos/6.-provimento-112-2006>. Acesso em: 18 de out. de 2016.

BRASIL. Ordem dos Advogados do Brasil. **Provimento n.º 169/2015**. Disponível em: <http://www.oab.org.br/leisnormas/legislacao/provimentos/169-2015>. Acesso em: 18 de out. de 2016.

BRASIL. Ordem dos Advogados do Brasil. **Provimento n.º 170/2016**. Disponível em: <http://www.oab.org.br/leisnormas/legislacao/provimentos/170-2016>. Acesso em: 18 de out. de 2016.

BRASIL. Ordem dos Advogados do Brasil. **Regulamento geral do estatuto da advocacia e da OAB**. 16 de outubro e 6 de novembro de 1994. Disponível em: <http://www.oab.org.br/content/pdf/legislacao/oab/regulamentogeral.pdf>. Acesso em: 18 de out. de 2016.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de Revista interposto pelo reclamante, advogado empregado, regime de dedicação exclusiva, cumprimento dos requisitos. Recurso de Revista n.º 68300-17.2007.5.06.0021. 1ª Turma. Agravante: Telemar Norte Leste S/A. Agravado: Paulo Collier de Mendonça. Relator: Walmir Oliveira da Costa. 17 de junho de 2015. **Jusbrasil**. Disponível em: <http://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/200515309/recurso-de-revista-rr-683001720075060021/inteiro-teor-200515337?ref=juris-tabs>. Acesso em: 04 de mar. de 2016.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região. Recurso Ordinário interposto pelo reclamado, advogado associado e vínculo empregatício. Recurso Ordinário n.º 0000871-67.2012.5.02.0086. 4ª Turma. Recorrente: Cerveira Advogados Associados. Recorrido: Kleber Couto de Lemos. Relator: Ricardo Artur Costa e Trigueiros. 28 de fevereiro de 2014. **Jusbrasil**. Disponível em: <https://trt-2.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/125548300/recurso-ordinario-ro-8716720125020086-sp-00008716720125020086-a28>. Acesso em: 02 de mar. de 2017.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região. Recurso Ordinário interposto pelo reclamado, advogado associado, com participação nos resultados, sociedade de advogados constituída nos termos dos artigos 15 e 16 da lei 8.906/94, prova de fato da existência de associação. Recurso Ordinário n.º 223200800502003 SP. 8ª Turma. Recorrente: Manhães Moreira Advogados Associados. Recorrido: Andrômeda Assessoria e Consultoria S/s L. Relator: Lilian Lygia Ortega Mazzeu. 19 de abril de 2010. **Jusbrasil**. Disponível em: <https://trt-2.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/15739610/recurso-ordinario-ro-223200800502003-sp-00223-2008-005-02-00-3>. Acesso em: 02 de mar. de 2017.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. Recurso Ordinário interposto pelo reclamante, escritório de advocacia, advogado associado, relação de emprego inexistente. Recurso Ordinário n.º 0001323-64.2011.504.0019. 19ª Vara do Trabalho de Porto Alegre. Recorrente: Marina Alvarez de Mello Buarque Ribeiro. Recorrido: Hanoff Advogados Associados. Relator: Manuel Cid Jardon. 07 de maio de 2014. **Jusbrasil**. Disponível em: <https://trt-4.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/129095465/recurso-ordinario-ro-13236420115040019-rs-0001323-6420115040019?ref=juris-tabs>. Acesso em: 02 de mar. de 2017.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de Revista interposto pelo reclamante e reclamado, advogado empregado, regime de dedicação exclusiva, requisitos. Recurso de Revista n.º 68300-17.2007.5.06.0021. 1ª Turma. Recorrentes: Paulo Collier de Mendonça e Telemar Norte Leste S.A. Recorridos: Os Mesmos. Relator: Walmir Oliveira da Costa. 17 de junho de 2015. **Jusbrasil**. Disponível em: <https://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/200515309/recurso-de-revista-rr-683001720075060021?ref=juris-tabs>. Acesso em: 02 de mar. de 2017.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 15. ed. São Paulo: LTr, 2016.

DICIONÁRIO DO AURÉLIO. Dicionário de português *on line*. Disponível em <https://dicionariodoaurelio.com/comutar>. Acesso em: 10 de fev. de 2017.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. Teoria das obrigações contratuais e extracontratuais. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

FIUZA, César. **Direito civil**. Curso completo. 15. ed. Belo Horizonte, 2011.

GOLDENBERG, Mirian. **A arte de pesquisar**: como fazer pesquisa qualitativa em ciências sociais. 5. ed. Rio de Janeiro: Record, 2001.

GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. **Sociedade de advogados**. 2. ed. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2002.

JUNIOR, Nelson Nery; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Constituição federal comentada**. 3. ed. São Paulo: RT, 2012.

LOBO, Paulo Luiz Netto. **Comentários ao estatuto da advocacia e da OAB**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

LÔBO, Paulo. **Contratos**. 2011. São Paulo: Saraiva, 2011.

MACEDO JUNIOR, Marco Antonio Silva de. **Ética profissional e estatuto da advocacia**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

MAIORIA dos Estados não tem piso salarial de advogado definido por lei. **Site migalhas**. Disponível: <http://www.migalhas.com.br/Quentes/17,MI243825,11049-Maioria+dos+Estados+nao+tem+piso+salarial+de+advogado+definido+por+lei>. Acesso: em 03 dez. 2016.

MAMEDE, Gladston. **Fundamentos da legislação do advogado**. São Paulo: Atlas, 2002.

MARANHÃO, Délio; CARVALHO, Luiz Inácio B. **Direito do trabalho**. 16. ed. Rio de Janeiro: Editora da Fundação Getúlio Vargas, 1992.

MARTINS, Sergio Pinto. **Direito processual do trabalho**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 1998.

MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do trabalho**. 28. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

MEDEIROS, Flávio Tenório Cavalcanti de. **Os contratos associativos entre advogados frente à atual concepção da subordinação jurídica**. Conteúdo Jurídico, Brasília-DF: 24 maio 2014. Disponível em: <http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,os-contratos-associativos-entre-advogados-frente-a-atual-concepcao-da-subordinacao-juridica,48226.html>. Acesso em: 08 mar. 2015.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito do trabalho**. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

NETO, Alfredo Gonçalves de Assis. **Sociedade de advogados**. 2. ed. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2002.

NETO, Francisco Ferreira Jorge; CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa. **Direito do trabalho**. 4. ed. Tomo I. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2008.

PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo. **Manual de direito do trabalho**. 10. ed. Niterói: Editora Impetus, 2007.

PINTO, Antônio Luiz de Toledo. **Estatuto da advocacia e ordem dos advogados do Brasil**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

RAMOS, Gisela Gondin. **Estatuto da advocacia**. Comentários e jurisprudências. 4 ed. Florianópolis: OAB/SC Editora, 2003.

ROMAR, Carla Teresa Martins. **Direito do trabalho esquematizado**. São Paulo: Saraiva, 2013.

SODRÉ, Ruy de Azevedo. **A ética profissional e o estatuto do advogado**. 3. Tiragem. São Paulo: LTr, 1975.

SENADO FEDERAL. **Agência senado**. Brasília - DF: 02 de Agosto de 2016. Disponível em: <http://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2016/08/02/ministro-do-trabalho-diz-que-nenhum-direito-trabalhista-sera-retirado>. Acesso em: 15 de Nov. de 2016.

TARTUCE, Flávio. **Manual de direito civil**. São Paulo: Método, 2011.