

O falso contrato de “advogado associado” e a atuação do MPT no combate a essa fraude

Igor Daniel Cavalcante de Melo

Analista Processual do Ministério Público da União. Graduado pela Universidade Federal do Rio Grande do Norte (UFRN). Especialista em Direito Aplicado ao Ministério Público pela Escola Superior do Ministério Público da União (ESMPU).

Resumo: O presente estudo aborda as diferenças entre trabalho e emprego, como institutos jurídicos, com enfoque na diferença entre o contrato de emprego e demais contratos do trabalho. Analisa, também, a atual situação de advogados empregados que são contratados como advogados associados, de acordo com o art. 39 do Regulamento Geral da Ordem dos Advogados do Brasil, mas que, de fato, estão em relação de emprego, com os todos seus pressupostos. Estuda, por fim, a possibilidade de atuação do Ministério Público do Trabalho em ações que combatem essa espécie de fraude no contrato de emprego, expondo julgados e opiniões doutrinárias sobre os temas em questão, no sentido de tentar entender o fenômeno e os métodos mais eficazes para combater essa espécie de ilícito.

Palavras-chave: Advogados. Contrato de emprego e associativo. Fraude. Ministério Público do Trabalho.

Resumen: Este estudio aborda las diferencias entre el trabajo y el empleo, como instituciones legales, centrándose en la diferencia entre el contrato de empleo y otros contratos de trabajo. Analiza también la situación de los abogados empleados que son contratados como abogados asociados, de acuerdo con el art. 39 del Reglamento General de la Orden de los Abogados del Brasil, pero que, de hecho, están en relación de empleo, con todos sus supuestos. Estudia, por último, la posibilidad de actuación del Ministerio Público del

Trabajo en acciones que combaten este tipo de fraude en el contrato de trabajo, exponiendo juzgados y opiniones doctrinales sobre los temas tratados en el sentido de tratar de entender el fenómeno y los métodos más efectivos en la lucha contra este tipo de delito.

Palabras-clave: Abogados. Contrato de empleo y de asociación. Fraude. Ministerio Público del Trabajo.

Sumário: 1 Introdução. 2 A caracterização da relação de emprego. 2.1 Trabalho e emprego. 2.2 O autônomo – posição clássica do advogado. 2.3 Relação empregatícia. 3 O contrato associativo e a relação de emprego do advogado. 4 O MPT e as fraudes nos contratos associativos. 4.1 O Ministério Público como órgão de proteção dos direitos coletivos e individuais indisponíveis. 4.2 O MPT como ramo especializado do trabalho. 4.3 Instrumentos de atuação do MPT. 4.4 O MPT e a tutela dos direitos dos advogados empregados sob contrato fraudado. 5 Conclusão.

1 Introdução

O Direito do Trabalho é um dos ramos mais dinâmicos do Direito brasileiro, o que se dá em razão da clara ligação entre ele e suas reflexões econômicas, bem como com as alterações sociais que elas geram. Em razão dessa dinamicidade, as regras trabalhistas estão sempre se modificando no âmbito privado – resguardado, porém, um núcleo protegido no âmbito público, os direitos mínimos do trabalhador.

Essas duas faces de interesses (público e privado) entram, todavia, muito facilmente em conflito. Isso ocorre devido à tênue delimitação entre o interesse econômico e seus aspectos jurídicos. Se, de um lado, o empregador pretende ter o maior lucro com os menores custos possíveis, do outro, o Direito resguarda a proteção do trabalhador em face de medidas econômicas a ele prejudiciais.

É nessa dialética que deve ser compreendido o Direito do Trabalho: na intersecção entre o aspecto econômico e a proteção social, entre as leis do mercado e os direitos fundamentais das classes trabalhadoras.

A profissão do causídico não escapa à análise do viés econômico do contrato de trabalho. Em razão da guinada no crescimento do número de faculdades que oferecem o curso de Direito e da enxurrada de profissionais que saem todos os anos da faculdade sem um mercado que os absorva, entra em jogo a chamada “lei da oferta e da procura”, em que fica definido que um profissional “menos raro” tem um “preço menor” pelo seu trabalho. Isso, somado ao fenômeno das ações repetitivas, das “peças modelo” e da informatização do processo, gera, nesse mercado, um ambiente hostil aos jovens advogados, que se veem na penumbra de um mundo jurídico saturado e com pouco espaço para novos jogadores.

Ante a hipossuficiência econômica e social do jovem advogado, muitos dos grandes escritórios vêm abusando da figura do contrato associativo (art. 39 do Regulamento Geral da Ordem dos Advogados do Brasil) para formar um *vínculo de emprego de segunda categoria* com o causídico, que, para sobreviver nesse mercado, acaba se submetendo a tais práticas e se vendo subtraído de uma gama de direitos trabalhistas e previdenciários, sem ter sequer atitudes concretas de proteção por parte de sua própria Ordem.

Nesse substrato social, ao Ministério Público do Trabalho, como órgão de proteção coletiva dos hipossuficientes e de proteção dos direitos sociais, incube tomar as rédeas dessa situação, combatendo a ilegalidade e protegendo, por todos os meios que tem em mãos, os direitos dos causídicos materialmente empregados que estejam submetidos aos contratos fraudados de associação.

O presente trabalho se dispõe, nesse sentido, a estudar a caracterização dessa fraude no meio social e a fazer breves considerações sobre a atuação do MPT nesses casos.

2 A caracterização da relação de emprego

O ser humano precisou trabalhar a natureza e dela tirar o sustento, o alimento, a moradia, a sobrevivência. Desde tempos imemoriáveis, o trabalho existe na realidade humana como meio de

subsistência. Ele é o dispêndio de tempo e energia para a realização de um fim, de um objetivo.

Para otimizar o trabalho, o homem se utilizou desde logo de instrumentos externos a si, sejam ferramentas, animais, aspectos naturais e, é claro, outros homens. A relação entre seres humanos a partir do trabalho, sendo este a liga que os une, é, portanto, antiga.

Hoje, o trabalho se apresenta em diferentes modalidades jurídicas, podendo ser gratuito ou oneroso, ou de acordo com diversos tipos de contrato, conforme a natureza e o interesse dos contratantes, entre outros aspectos, além de possuir extensa regulação legal.

Urge, inicialmente, diferenciar o que seria trabalho e emprego no Direito brasileiro.

2.1 Trabalho e emprego

O *trabalho*, expressão que tem sua origem ligada a antigos instrumentos de tortura¹, é classicamente concebido como algo negativo, pejorativo, típico das classes subalternas; hoje, porém, é importante componente econômico, jurídico e social. O trabalho é um gênero amplo, caracterizado, como já dito, pela cessão de energia, seja física ou intelectual, de um ser humano a outro, com objetivo de alcançar um fim específico.

Poderá ser um trabalho oneroso, gratuito, temporário, por tempo indeterminado ou determinado, eventual ou não eventual. É regido de acordo com o contrato e/ou com as normas legais que o alcançarem, a depender de sua natureza, a ser aferida por questões de fato.

Para entender o Direito do Trabalho é importante se compreender em que tipo de contrato ele se aplicará. Para isso, a CLT, norma geral que rege o Direito do Trabalho brasileiro, prescreve em seus arts. 2º e 3º:

1 O *tripalium* (três paus) era um instrumento de tortura romano que consistia em três estacas cravadas no chão em forma de pirâmide, onde eram castigados os escravos. Assim, *trabalho*, seu derivado, faz referência à tortura que se realizava contra os trabalhadores (forçados) daquela época.

Art. 2º - Considera-se *empregador* a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço.

Art. 3º - Considera-se *empregado* toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário. [Grifos nossos].

A CLT e o Direito do Trabalho como um todo, portanto, tutelam especificamente a *relação de emprego*, e não todo o gênero das relações de trabalho.

Do texto mencionado, observam-se duas coisas: I) há uma definição na lei do que é a “relação de emprego”, sendo aquela em que o empregado é pessoa física, individual, e presta serviços ao empregador de forma não eventual, onerosa e subordinada; e II) quaisquer distanciamentos da relação de trabalho desses aspectos enumerados pela própria CLT descaracterizam a relação de emprego.

Se o trabalhador não for de fato empregado daquele para o qual ele está prestando o serviço, estará em relação de trabalho diversa. O mais comum, nesses casos, é a relação de trabalho autônomo, em que o trabalhador e o empregador confundem-se na mesma pessoa.

2.2 O autônomo – posição clássica do advogado

O trabalhador autônomo nada mais é que aquele que exerce sua atividade por conta própria. É o titular de seu serviço e presta sua força de trabalho diretamente ao seu consumidor final, fazendo-o em nome próprio.

O autônomo é o clássico *prestador de serviços*, que detém determinada competência técnica com valor econômico e “vende” a execução de seu serviço específico. É comum em profissões como electricista, encanador, pedreiro, pintor, artista, taxista, entre outras.

Deve-se ter em mente, todavia, que, independentemente da natureza de sua profissão, o que define se o profissional é autônomo é sua *não subordinação* a um terceiro intermediador, empregador.

Assim, aquele que paga salários ao prestador de serviços para que este preste trabalho não eventual a terceiros, em nome do tomador, será empregador se detiver, principalmente, posição de hierarquia em relação ao trabalho prestado pelo trabalhador.

Maurício Godinho Delgado (2015, p. 358) afirma, nesse sentido, que o grande ponto diferencial entre o empregado e o autônomo é o aspecto da subordinação:

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

De forma semelhante, assevera Gustavo Felipe Barbosa Garcia (2011, p. 142), que diz que o trabalho do autônomo diferencia-se do trabalho do empregado pela *ausência de subordinação jurídica*, mas que haveria situações práticas que dificultariam a diferenciação meramente por meio da identificação da subordinação, de modo que, para a caracterização de um ou de outro, seria necessária a observância de fatores como o controle de metas, de jornadas, de comparecimento em reuniões da empresa etc., com intenção de se vislumbrar, no caso prático, quem detém, efetivamente, a titularidade do serviço prestado: se o próprio prestador (caso do autônomo) ou se o tomador de serviços (caso do empregado). Ou seja, apesar de, muitas vezes, a subordinação não ficar clara no contrato de trabalho, quando analisadas peculiaridades do caso concreto, finda-se por se concluir pela existência de vínculo empregatício, em vez de mero vínculo civil de prestação de serviços.

Sobre o tema, Vólia Bonfim Cassar (2009, p. 228) concorda com os últimos autores, afirmando que a grande diferenciação entre

autônomo e empregado repousa na titularidade do serviço, mas também aponta que deve ser observado o funcionamento no contrato da assunção do risco da atividade, visto que, além de não ser o titular, o trabalhador empregado não assume o risco do serviço, em razão da característica da alteridade existente no contrato de trabalho, que não consta no contrato de prestação de serviços cível.

Diante disso, observamos que o advogado é, historicamente, o profissional liberal e autônomo clássico. A regra era que esse profissional da advocacia mantivesse relação bilateral com seus clientes, sem qualquer terceiro intermediador, detendo independência técnica e convicção própria. Da mesma forma que os ônus desse profissional eram absorvidos por ele mesmo, seus bônus eram, de igual modo, solitários.

Apesar da histórica natureza autônoma do advogado, a realidade atual – em que a quantidade de advogados cresce todos os anos, na proporção em que cada vez mais bacharéis em Direito estão se formando nas universidades – tem tornado ainda mais comum a figura do jovem advogado que busca em escritórios maiores e mais consolidados a primeira oportunidade de trabalho. Tendo em vista essa nova realidade, faz-se necessário o estudo sobre a relação de emprego e a figura do advogado.

2.3 Relação empregatícia

Diferentemente da relação de trabalho de natureza cível (prestação de serviços), a relação empregatícia, prevista nos já citados arts. 2º e 3º da CLT, tem características que lhe são bem peculiares. No contrato de emprego, não há uma relação igualitária entre contratante e contratado, como ocorre no contrato de trabalho autônomo, mas o que existe é uma situação em que o empregado, parte economicamente mais frágil da relação, é subordinado economicamente ao empregador.

A situação fática pressuposta de fragilidade econômica gera no empregado a chamada “hipossuficiência”. Como uma das buscas do Direito é exatamente colocar seus sujeitos em pé de igualdade

na tutela de seus bens jurídicos, verificada essa hipossuficiência econômica do trabalhador, o Direito tenta equilibrar essa relação, criando artificialmente uma proteção jurídica diferenciada ao elemento profissional da relação de emprego (empregado).

Como afirma Cassar (2009, p. 142),

[a] diretriz básica do Direito do Trabalho é a proteção do trabalhador, uma vez que o empregado não tem a mesma igualdade jurídica que o empregador, como acontece com os contratantes no Direito Civil. A finalidade do Direito do Trabalho é a de alcançar uma verdadeira igualdade substancial entre as partes e, para tanto, necessário é proteger a parte mais frágil desta relação: o empregado.

Essa proteção jurídica, a gama de direitos relacionados à condição de empregado e todos os custos a esses elementos relativos acabam por desinteressar economicamente o empregador em manter trabalhadores na condição de empregados, de modo que o empresário tenta, no intuito de maximizar lucros e minimizar gastos, ter a quantidade de trabalho necessária à concretização da atividade econômica com o mínimo de custos trabalhistas (e previdenciários) possível. E é daí que surgem as fraudes trabalhistas, por meio da realização formal de contratos cujo exoesqueleto é de prestação de serviços (seja por meio de falsas pessoas jurídicas prestadoras ou de falsos trabalhadores autônomos), mas que são, de fato, materialmente, contratos de emprego típicos.

Para se identificar as fraudes nos contratos de trabalho, faz-se necessária, assim, a verificação da real natureza do contrato firmado. Isso se torna possível pela análise dos elementos fático-jurídicos constantes nos arts. 2º e 3º da CLT.

Note-se que os cinco critérios lá previstos são *cumulativos*, de modo que, ausentes quaisquer das características da relação de emprego, estará também ausente a relação empregatícia.

O advogado empregado também terá seu vínculo empregatício exposto quando da identificação desses elementos fático-jurídicos. Alguns deles, porém, relativizam-se, devido à condição de profissional especial que tem o advogado, como se verá.

2.3.1 Fisicalidade do empregado (empregado pessoa física)

O critério da fisicalidade do empregado informa basicamente que o prestador desse trabalho, ou seja, o empregado, será *sempre* pessoa física. Não existe, portanto, empregado pessoa jurídica, visto que a pessoa jurídica é ente naturalmente coletivo, enquanto que o ente a ser protegido pelo Direito Laboral é o *indivíduo* empregado, dotado das fragilidades humanas e sociais, e da dignidade humana, que são os objetos a serem protegidos por este ramo do Direito. Assim, de acordo com tal critério, protege-se o indivíduo humano, e não o ente fictício, jurídico.

A própria palavra “trabalho”, como bem observa Delgado (2015, p. 301), “[...] já denota, necessariamente, atividade realizada por pessoa natural, ao passo que o verbete *serviços* abrange obrigação de fazer realizada quer por pessoa física, quer pela jurídica”. Isto é, se falamos de “trabalho”, necessariamente, estaremos falando de um indivíduo humano que o pratica.

Identificada, assim, a característica da fisicalidade do profissional, não há supedâneo jurídico para a realização de contrato (fictício) com pessoa jurídica para a prestação de trabalho, quando, na realidade, o prestador desse trabalho é pessoa física².

2.3.2 Pessoaalidade do profissional

Apesar de oportunizar o descuido interpretativo, em razão da proximidade do conteúdo semântico das palavras, a característica da *pessoalidade* do contrato de trabalho não se confunde com a necessidade de o empregado ser *pessoa física*.

Quando a CLT menciona o termo *pessoalidade*, quer dizer que o empregado, que presta serviços ao seu empregador, deve ser exa-

2 É bastante comum, na realidade trabalhista brasileira de hoje, a fraude trabalhista denominada *pejotização*, em que o empregador obriga seus empregados a se tornarem pessoas jurídicas, continuando, todavia, com todas as características fáticas que ostentavam enquanto empregados pessoa física, tais quais o exercício da mesma função, o mesmo horário de trabalho, a subordinação às mesmas pessoas etc.

tamente aquele que foi contratado para tanto. Não pode, assim, o empregado pedir para terceiro fazer o trabalho por ele, pois o objeto do contrato de trabalho não é apenas o trabalho dispendido, mas o trabalho realizado por aquele empregado específico, com a sua própria energia laboral. O empregado, no contrato de trabalho, portanto, é, diferentemente do empregador, *infungível* (DELGADO, 2015, p. 303).

Se o empregado foi contratado pelo empregador, o foi devido a suas características específicas, seu ânimo, sua forma de trabalhar. A modificação desse elemento pessoal, essencial à especificidade da relação, finda por descaracterizar o contrato de trabalho. Essa prestação laboral é de natureza *intuitu personae*, personalíssima.

O requisito da pessoalidade também se aplica ao contrato de emprego do causídico, sobretudo por conta da necessária existência de uma relação de confiança entre advogado empregado e o empregador, afinal o serviço a ser realizado pelo profissional não pode ser um trabalho qualquer, sem um mínimo exigido de habilidade, e o empregador, para assumir esse trabalho, deverá ter firme convicção de que o profissional está prestando serviços qualidade.

Sobre a possibilidade de substituição do empregado, Delgado (2015, p. 301) alerta, todavia, que esse requisito, embora tão essencial quanto os outros, admite certa relativização em determinadas situações que, por sua natureza, permitam certa supressão do caráter *intuitu personae* do contrato. Afirma o professor que “uma eventual substituição consentida (seja mais longa, seja mais curta), por exemplo, não afasta, necessariamente, a pessoalidade com relação ao trabalhador original”. Pondera, entretanto, que “uma intermitente e constante substituição consentida pode ser parte relevante de um contrato de prestação de serviços de caráter autônomo e sem pessoalidade”.

Há de se considerar que, mesmo quando o advogado é frequentemente substituído por outros que fazem parte do mesmo escritório, a relação de emprego persiste, *caso o empregador consinta nesse sentido* – nesse caso, relativizar-se-á o requisito da pessoalidade. Essa é a tese aceita pela SDI-2 do Tribunal Superior do

Trabalho (TST)³, que decidiu que “pessoalidade” é diferente de “exclusividade”, não sendo esta requisito para a caracterização do contrato de emprego.

2.3.3 Onerosidade do vínculo

O critério fático-jurídico da onerosidade do vínculo é essencial para caracterizar o contrato de trabalho. Enquanto no contrato de trabalho gratuito, voluntário, busca-se *doar* energia laborativa para um fim social ou assistencial, no contrato oneroso há verdadeira (e necessária) *venda* de energia de trabalho do empregado ao empregador. É, assim, uma relação essencialmente econômica, em que se troca energia laboral por dinheiro.

Na clássica definição de Marx (2010, p. 33),

[...] o salário é a soma, em dinheiro, que o capitalista paga por um determinado tempo de trabalho ou prestação de determinado trabalho [...]. Parece, pois, que o capitalista compra trabalho deles (trabalhadores) com dinheiro. Estes vendem-lhe seu trabalho a troco de dinheiro. Na verdade, o que os operários vendem ao capitalista em troca de dinheiro é sua força de trabalho.

Há, de acordo com esse elemento, uma troca de obrigações jurídicas: o empregado fica responsável por observar uma *obrigação de fazer* no contrato; o empregador, por sua vez, em retribuição, deve observar sua *obrigação de pagar*, de remunerar o serviço prestado. No momento em que uma das obrigações é adimplida, surge direito à parte que a adimpliu de cobrar a contraprestação devida.

Apesar dessa característica do contrato, *o efetivo adimplemento de qualquer das duas obrigações pelas partes correspondentes não é condição necessária para a caracterização do contrato*, bastando, para tanto, que as partes detivessem o ânimo de assumir aquela obrigação mediante a contraprestação.

3 TST, SDI-2. ROAR-36600-86.2007.5.06.0000. Rel. min. Emmanoel Pereira, DEJT 5 abr. 2011.

Nesse sentido, Amauri Mascaro Nascimento (2009, p. 613) leciona que o requisito da onerosidade depende exatamente que esse “elemento subjetivo” esteja apto a exprimir o interesse contraprestacional do contrato, compartilhado pelas partes:

Será preciso, ainda, um elemento subjetivo, que é o *animus contrahendi*, isto é, o propósito de trabalhar para outrem como empregado, e não como outra finalidade, como é o caso do trabalho cívico, religioso, assistencial ou por mera amizade.

O advogado, historicamente, como profissional autônomo, sempre foi remunerado por honorários⁴, sejam contratuais (aqueles definidos em contrato, com as condições que estipulem os contraentes) ou sucumbenciais (valores concedidos em razão do vencimento da causa na justiça, pagos pelo derrotado ao advogado do vencedor). O advogado empregado é remunerado, por sua vez, com salários – podendo, contudo, por força de contrato, receber a mais em percentuais de honorários contratuais ou sucumbenciais, sem prejuízo da caracterização do vínculo de emprego.

Assim como a pessoalidade, apesar de ser um requisito presente no contrato de emprego, a onerosidade não é exclusiva a ele, existindo, desse modo, em toda relação de trabalho que não seja compactuada como gratuita. Com exceção da advocacia *pro bono*, portanto, o contrato advocatício é oneroso por natureza. O próprio contrato associativo, como reza o Regulamento Geral da Ordem dos Advogados do Brasil, garante a onerosidade da relação quando fala que a contratação de advogados associados gera a participação nos resultados (art. 39).

Deve-se frisar, contudo, que hão de ser observadas, quando da análise do contrato de trabalho do advogado associado, as características da remuneração: se ela se assemelhar mais a um salário (remunera-

4 Como afirma Cassar (2009, p. 229), “[n]a Roma Antiga os profissionais liberais eram obrigados a trabalhar sem, contudo, cobrar por este serviço. As pessoas que necessitavam do trabalho ofertavam donativo, chamado à época de *honoraria*, de acordo com suas possibilidades financeiras. Por este motivo, a contraprestação dos profissionais liberais é chamada de honorário até hoje”.

ção invariável ou pouco variável, paga em mesmo período do mês, e da mesma forma) do que à participação de lucros (art. 39 do RGOAB), provavelmente, tratar-se-á de contrato de emprego travestido.

Ainda, há de ser analisado se há *participação do associado nos riscos do empreendimento* e na sua remuneração, pois o trabalho do associado é despido da alteridade, característica do contrato de emprego. Assim, se não houver prejuízo assumido pelo trabalhador associado quando da perda de uma causa, haverá aí, também, indício de fraude em contrato de emprego.

2.3.4 Não eventualidade

A questão da eventualidade e não eventualidade, para fins de caracterização do vínculo de emprego, alimenta-se, como informa Delgado (2015), de duas teorias principais: a da descontinuidade e a dos fins do empreendimento.

Para o autor, a teoria da descontinuidade não é aceita pela CLT, somente sendo aplicável à Lei dos Empregados Domésticos, ao mesmo tempo em que a teoria mais adequada (embora não completa) para se identificar esse elemento fático-jurídico nos contratos celetistas seja a dos fins do empreendimento – que deverá ser, contudo, temperada.

Delgado (2015), porém, entende que não apenas um critério deve guiar o intérprete na aferição da caracterização ou não da eventualidade na relação trabalhista apta a configurar o emprego, mas é um conjunto de elementos que fará se concluir pela eventualidade ou não dessa relação. Para o autor, a eventualidade resultará da soma de cinco elementos: a) descontinuidade da prestação; b) pluralidade variável de tomadores de serviço; c) curta duração do trabalho; d) tendência a um trabalho episódico (gramaticalmente eventual); e e) não correspondência direta com os fins normais do empreendimento.

Cassar (2009), por sua vez, conclui:

O termo *não eventual*, quando relacionado ao Direito do Trabalho, no ponto referente ao vínculo de emprego do urbano e rural, tem cono-

tação peculiar, pois significa *necessidade permanente* da atividade do trabalhador para o empreendimento (ex.: engenheiro para uma firma de construção civil; garçom para uma churrascaria; limpeza para um escritório de advocacia, uma padaria ou uma farmácia), seja de forma *contínua* (garçom que trabalha de segunda a sábado em tempo integral para a churrascaria) ou *intermitente* (ex.: garçom contratado apenas para trabalhar aos sábados e aos domingos, dias de maior movimento, ou aquele contratado somente no mês de dezembro em razão da grande procura do restaurante para festas de fim de ano).

Em relação ao contrato de trabalho do advogado, será eventual, por exemplo, aquele em que o escritório tomador contrata o advogado para apenas um ato, ou mesmo para um processo específico de uma área estranha à especialidade da banca.

2.3.5 Subordinação

Entre todos os critérios aqui citados, deve-se dar enfoque especial, para a caracterização do contrato de emprego, à existência ou não de *subordinação* entre tomador de serviços e trabalhador contratado. Isso porque o elemento definidor, que estabelece se o trabalho prestado com habitualidade, onerosidade, fisicalidade e pessoalidade é emprego ou não, é a subordinação entre as partes contratantes.

A subordinação se origina da necessidade que o homem viu de instrumentalizar e submeter aquilo que estava à sua volta. Desde o meio ambiente, ferramentas, animais, até o próprio ser humano.

Esse elemento surge, primeiro, na figura do *escravo clássico*, cujo corpo e energia laborativa eram submetidos ao seu senhor, que deles dispunha como se ferramenta de trabalho fossem, detendo neles, inclusive, precificação econômica. O escravo, sendo mera “coisa”, poderia ser negociado e alienado, interiorizando o patrimônio de seu dono.

A figura do *servo feudal* não diferiu muito da do escravo clássico (o próprio termo “servo” deriva do latim, *servus*, que significa “escravo”). O detalhe era que, em vez de se coisificar o ser humano, retirando-lhe a característica de sujeito e assentando-lhe

a pecha de objeto, como ocorria na Idade Clássica, na Idade Média, o trabalhador, despido de terras e de meios de produção, trocava seu trabalho por acesso a esses bens e pela proteção do senhor feudal. Assim, embora não houvesse, ainda, subordinação jurídica entre o servo e o seu senhor, existia subordinação fática e social. Conquanto o servo não fosse propriamente *coisa* do seu senhor, era alguém que não sobreviveria sem ele.

O período industrial trouxe a noção de subordinação clássica (adotada pela CLT) entre um empregador e seu empregado, em que este obedece às ordens daquele em troca de salário. Nesse caso, a relação apresentada era entre o industrial, proprietário dos meios de produção, e o operário, que se submetia ao trabalho em troca da remuneração necessária ao seu sustento.

Diferente do Feudalismo, não havia uma relação de superioridade jurídica entre as partes da relação de trabalho, mas a *superioridade fática* era gritante, de modo que o industrial, num mundo que dependia diretamente dos bens industrializados, podia escolher, dentro de sua equação econômica, quem contrataria, em que condições o faria, quanto pagaria pelo trabalho etc. O operário, por sua vez, sem terras e meios de produção, detentor apenas de sua força de trabalho, era obrigado a se submeter a quaisquer condições impostas, em nome de sua sobrevivência.

Alguns autores, como Porto (2009, p. 24), afirmam que essa situação chegava a ser até mais grave do que a escravidão clássica, pois o escravocrata, considerando o escravo como um bem valioso, caro, cuidava dele com afincos, enquanto o industrial, tendo farta oferta de mão de obra disponível, via como fungível o trabalhador, que era explorado em sua força de trabalho até seus limites e depois descartado, sem custos para o patrão.

Foi nessa época também que surgiu a ideia de subordinação que se tem hoje, em que o empregador coordena, dá ordens e punições ao empregado, posicionando-se acima deste em escala hierárquica.

Hodiernamente, o conceito de subordinação se alterou, tendo em vista a especialização crescente do trabalhador, que foi dei-

xando a operação mecânica e repetitiva das máquinas e adquirindo seu controle intelectual, sendo valorizado de acordo com o conhecimento que possui e que agrega ao seu trabalho, detendo, portanto, mais liberdade do que o antigo operário de serviços manuais em realizar suas funções. Em vez de se manter um controle da execução de um plano preordenado do empregador com relação ao trabalho do empregado, adota-se, hoje, um controle de resultados, em que se deposita a confiança no labor intelectual do trabalhador, que se compromete a seguir um parâmetro mínimo traçado pelo empregador, mas que tem, dentro daquele leque à sua disposição, o poder de pensar e executar suas decisões.

Claramente, o advogado se insere na categoria de trabalhador intelectual, de modo que a subordinação que sofre é mais branda, gozando da independência natural de sua profissão. Isso é o que reza o art. 18 do Estatuto da Advocacia:

Art. 18. A relação de emprego, na qualidade de advogado, *não retira a isenção técnica nem reduz a independência profissional inerentes à advocacia*. [Grifos nossos].

Para Paulo Lôbo (2011, p. 135), a isenção técnica do causídico sob o vínculo da CLT significa

[...] a total autonomia quanto à correta aplicação dos atos, meios e prazos processuais, sem interferência do empregador. O advogado empregado não pode prosseguir orientação tecnicamente incorreta, mesmo quando ditada pelo empregador. Na atuação técnica o advogado deve seguir apenas sua consciência profissional e ética. Nessa área estritamente profissional, a relação de emprego não o alcança.

Já em relação à independência funcional do advogado, elucida o autor que esta é pressuposto da atividade do advogado, que deve trabalhar sem influências do poder político ou do próprio cliente, de modo que, mesmo sob contrato de emprego, o advogado não se submete ideológica ou tecnicamente ao seu empregador – este, no máximo, pode ordenar o ajuizamento de ação ou a realização de um negócio jurídico, mas não pode se imiscuir na decisão relativa à forma de realização do ato (LÔBO, 2011, p. 135).

Tendo em vista, portanto, essa previsão legal e a flexibilização natural da subordinação relativa ao trabalhador intelectual, pode-se concluir que a mera possibilidade de tomada de decisões quanto ao conteúdo técnico do trabalho jurídico, a escrita de peças, o teor de recursos e petições e, enfim, o controle de conveniência quanto à administração do processo, dentro dos poderes conferidos em procuração, não retira necessariamente a caracterização da subordinação no contrato de emprego do advogado.

Se a própria lei garante ao advogado empregado a autonomia técnica no desempenho de sua profissão, o exercício desse direito não será apto a descaracterizar o contrato de emprego.

Como afirma Ramos (2003, p. 360-361), o advogado empregado,

[...] mesmo subordinado juridicamente a um empregador, mantém a direção técnica da causa que lhe for confiada, e não pode abrir mão desta prerrogativa, sob pena de desnaturar a própria profissão.

[...] Não cabe impor ao advogado obediência estrita a comandos de natureza técnica profissional ligados às suas atribuições.

Para a autora, deve-se observar as duas espécies de relação mantidas por esse profissional: numa delas, ele é *empregado*, subordinado administrativamente ao empregador, o que significa que estará sob a contínua possibilidade de receber encargos compatíveis com o contrato de emprego; na outra, ele é *patrono da causa*, gozando, assim, da absoluta independência técnica conferida pelo Estatuto.

Atente-se, todavia, que a lesão a essa independência não possui o condão de descaracterizar o contrato de emprego, mas exatamente o contrário: quanto mais submissão (legal ou ilegal) do causídico houver, mais característica será a subordinação operada e, com isso, o vínculo empregatício. Assim, o advogado obrigado a usar as peças-modelo do escritório, adotar as teses deste, e que se submete a modificar suas peças por ordem de superior, também terá seu vínculo de emprego caracterizado.

3 O contrato associativo e a relação de emprego do advogado

O contrato associativo, como visto até aqui, não é contrato de emprego, mas contrato entre sociedade de advogados e trabalhador autônomo. É parcamente normatizado pelo Regulamento Geral da Ordem dos Advogados do Brasil. O art. 39 do Regulamento é claro quando dispõe sobre essa espécie de contrato:

Art. 39. A sociedade de advogados pode associar-se com advogados, *sem vínculo de emprego*, para participação nos resultados. [Grifos nossos].

O art. 40 do referido regulamento demonstra a natureza autônoma do trabalhador associado, senão vejamos:

Art. 40. Os advogados sócios e os associados *respondem subsidiária e ilimitadamente pelos danos causados diretamente ao cliente*, nas hipóteses de dolo ou culpa e por ação ou omissão, no exercício dos atos privativos da advocacia, sem prejuízo da responsabilidade disciplinar em que possam incorrer. [Grifos nossos].

Fica claro, assim, que o profissional autônomo *não é empregado* (o art. 39 deixa isso evidente), bem como se assemelha muito mais ao sócio que ao trabalhador sob contrato de emprego, quando partilha dos resultados alcançados (art. 39) e responde pelos danos de forma ilimitada (art. 40). Assim, essas duas características integram o contrato associativo.

O autônomo, como se observa pelo próprio nome, detém autonomia no exercício de suas funções, não sofrendo subordinação de um terceiro. Suas funções são exercidas à conta e risco próprios, bem como suas decisões são tomadas sem qualquer interferência externa.

O advogado associado deve ser visto como um profissional que, por conveniência sua e da sociedade com quem contrata, trabalha autonomamente, por vezes utilizando-se da estrutura da sociedade, mas sem se submeter à grade hierárquica da banca. O

associado não recebe ordens, não tem seu trabalho submetido ao crivo de outrem, não tem que obedecer a regras internas do escritório, não possui “chefia”. Na verdade, o associado nada mais é que um advogado autônomo que desenvolve trabalhos em parceria com o escritório do qual não faz parte (nem como sócio nem com empregado).

Geralmente esse advogado é contratado para atender um caso específico no escritório, ou uma carteira de clientes específica, ou mesmo uma especialidade específica (ex.: escritório que trabalha com Direito Empresarial faz parceria com advogado autônomo especialista em Direito do Trabalho, para atender a esses casos).

O associado não terá, assim, controle de ponto ou horário predefinido de trabalho e não receberá remuneração do escritório (parcelas salariais, vale-transporte, vale-alimentação etc.), mas apenas a sua “participação nos resultados” (art. 39 do RGOAB), em honorários contratuais e sucumbenciais (de acordo e na proporção e termos estabelecidos no contrato associativo).

Diferente do empregado, o advogado autônomo associado partilha os riscos do empreendimento, respondendo ilimitadamente pelos danos causados (art. 40 do RGOAB). Ou seja, o contrato associativo envolve necessariamente o compartilhamento de ônus entre as partes (não há alteridade).

Enfim, o advogado associado deverá apresentar características fático-jurídicas de advogado autônomo, e não de advogado empregado, de modo que, se for verificado o conjunto de elementos fático-jurídicos ligados à relação de emprego, assim deve ser identificado o vínculo de trabalho do causídico. Esse é o entendimento de vários tribunais trabalhistas pelo País, inclusive do TST:

RECURSO DE REVISTA. ADVOGADO. CONTRATO DE ASSOCIAÇÃO. VÍNCULO DE EMPREGO CONFIGURADO. O eg. Tribunal Regional considerou presentes os requisitos caracterizadores da relação de emprego, vez que havia a subordinação na relação, subordinação esta de caráter pessoal e exclusivo, com recebimento de salários fixos. Considerou, ainda, que não havia a autonomia inerente a um advogado associado ou sócio, na medida em que a reclamante se submetia a um supervisor e não tinha poder decisório.

Presentes todos os requisitos de uma relação de emprego, não há que se falar em violação do art. 3º da CLT. Arestos inespecíficos. Recurso de revista não conhecido. [...]⁵. [Grifos nossos].

ADVOGADO “ASSOCIADO” E VÍNCULO EMPREGATÍCIO. *A existência do liame de emprego independe da vontade ou interpretação negociada 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. [...] Presentes os requisitos dos artigos 3º e 442 e seguintes, da CLT, impõe-se o reconhecimento do vínculo empregatício. Sentença mantida⁶. [Grifos nossos].⁷*

Predomina no contrato associativo, portanto, a chamada *affec-tio societatis* (também existente nos contratos de sociedade), ou seja, a intenção de formar parceria igualitária, e não subordinada, de trabalho, o interesse expresso em se associar.

5 TST – RR: 756008720085010068 75600-87.2008.5.01.0068, Relator: Aloysio Corrêa da Veiga, Data de Julgamento: 11.9.2013, 6ª Turma, Data de Publicação: *DEJT* 20 set. 2013.

6 TRT-2 – RO: 00008716720125020086 SP 00008716720125020086 A28, Relator: Ricardo Artur Costa e Trigueiros, Data de Julgamento: 18.2.2014, 4ª Turma, Data de Publicação: 28 fev. 2014.

7 Outros julgados nesse sentido: TRT-10 – RO: 833200900610000 DF 00833-2009-006-10-00-0, Relator: Juiz Grijalbo Fernandes Coutinho, Data de Julgamento: 15.12.2009, 3ª Turma, Data de Publicação: 15 jan. 2010; TRT-1 – RO: 01125004720025010014 RJ, Relator: José Antônio Teixeira da Silva, Data de Julgamento: 18.12.2006, 6ª TURMA, Data de Publicação: 21 mar. 2007; TRT-18 962201013118007 GO 00962-2010-131-18-00-7, Relator: Gentil Pio de Oliveira, Data de Publicação: *DEJT* n. 873/2011, de 12 dez. 2011, p. 86-87.

Isso não significa, todavia, que o associado tenha os mesmos direitos do “sócio” do escritório. O associado é ente externo à sociedade, mas que trabalha em parceria com ela, não dependendo desta, por ser autônomo.

Assim, entendidas as diferenças entre contrato associativo e contrato de emprego do advogado, analisemos como funciona a tutela jurídica pelo MPT quanto às fraudes perpetradas nesses contratos.

4 O MPT e as fraudes nos contratos associativos

Entendidas as peculiaridades do contrato de associação e a sua diferença em relação aos contratos de emprego (da CLT), percebe-se a situação de desvantagem do advogado empregado que se submete ao contrato associativo fraudado. Primeiramente, o vínculo desse profissional é extremamente frágil, pois não lhe é assegurada qualquer garantia de emprego (afinal, o contrato formalmente firmado não reconhece vínculo de emprego a ser assegurado); não são pagos direitos trabalhistas em sua totalidade; e esse empregado não receberá, provavelmente, gratificação natalina ou férias, e, quando se desligar da empresa, não receberá verbas rescisórias.

O pior disso tudo é que o profissional do Direito se defronta com essa dura realidade assim que ele egressa da faculdade, com a sua carteira funcional em mãos e sem oportunidades à vista. O falso advogado associado, por isso, é, na maioria das vezes, o jovem advogado que, sem alternativas melhores, acaba por aceitar fazer parte desse contrato visivelmente fraudado para poder exercer sua profissão e conseguir dela tirar seu sustento.

Ante essa realidade e a dificuldade da proteção individual do profissional (pois se ele não quiser, “tem quem queira”), alguns advogados que saem dos escritórios em que laboravam iniciam dissídios individuais, requerendo a declaração da configuração de relação empregatícia, bem como as diferenças nas verbas rescisórias. Muitas vezes, porém, o que o escritório perde com a manutenção dessa prática compensa financeiramente, de modo que, embora se solucione essa situação individualmente, coletivamente

ela permanece, ferindo direitos e prejudicando a vida desses profissionais que se submetem a essa espécie de contrato. Diante dessa insistente ausência de modificação de conduta ilícita por parte do empregador infrator, um dos caminhos possíveis, e mais eficientes, é a tutela coletiva.

O principal problema dessa espécie de tutela, em relação aos advogados, é que muitos dos representantes do órgão de classe respectivo são, eles mesmos, sócios das bancas fraudadoras de direitos trabalhistas, e, portanto, diretamente interessados na manutenção desse cenário. Como resolver essa situação? Aí é que entra a atuação do MPT.

4.1 O Ministério Público como órgão de proteção dos direitos coletivos e individuais indisponíveis

A Constituição Federal, em seus arts. 127 a 130, fundou o Ministério Público como ele é hoje. O art. 127 define o *Parquet* como “uma instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis”, além de conferir ao seu membro uma série de garantias funcionais para agir de acordo com sua convicção, com ação fundada sempre no interesse público primário.

A mudança ocorrida pela ruptura constitucional de 1988 foi gritante para o MP, como afirma Cristiano Paixão (2015, p. 897):

O Ministério Público passou por transformações decisivas. Em primeiro lugar, saiu da estrutura do Executivo (ou de qualquer outro poder). Caracterizado como órgão extrapoderes, o MP passou a ser dotado de autonomia funcional e administrativa, regido pelos princípios da unidade, indivisibilidade e independência funcional, e seus membros protegidos pelas garantias institucionais da vitaliciedade, inamovibilidade e irredutibilidade de vencimentos (hoje intitulados subsídios).

A grande contribuição da nova ordem constitucional para o *Parquet* foi vocacioná-lo à defesa da sociedade e dos interesses

socialmente mais relevantes, sendo também eleito o órgão protetor de direitos coletivos por natureza e dos que, embora individuais, sejam indisponíveis. Detém, por isso, um grande rol de responsabilidades, e é o encarregado da fiscalização imparcial, porém não inerte, do cumprimento do ordenamento jurídico – o que lhe é garantido pela independência funcional que goza como membro da instituição.

Nas palavras de Celso Ribeiro Bastos (1997, p. 412),

O Ministério Público tem sua razão de ser na necessidade de se ativar o Poder Judiciário, em pontos que este remanesceria inerte porque o interesse agredido não diz respeito a pessoas determinadas, mas a toda coletividade. Mesmo com relação aos indivíduos, é notório o fato de que a ordem jurídica por vezes lhe confere direitos sobre os quais não podem dispor. Surge daí a clara necessidade de um órgão que zele tanto pelos interesses da coletividade quanto pelos dos indivíduos, estes apenas quando indisponíveis. Trata-se, portanto, de *instituição voltada ao patrocínio desinteressado de interesses públicos, assim como de privados, quando merecerem especial tratamento do ordenamento jurídico*. [Grifos nossos].

Conclui Tiago de Melo Pontes e Silva (2011) no sentido de que o Ministério Público, como guardião do ordenamento jurídico e do Estado Democrático de Direito, possui importantíssima missão institucional, zelando pelos interesses essencialmente coletivos, servindo como efetivo instrumento à materialização da democracia nas diversas funções e atividades exercidas pelo Poder Público.

4.2 O MPT como ramo especializado do trabalho

Para dar maior efetividade e aplicabilidade a essa tutela e descentralizar a sua atuação, a Constituição tratou de dividir o MP em ramos da justiça comum e especializados. Assim, ficou dividido o Ministério Público entre o Ministério Público da União (MPU) e os Ministérios Públicos dos Estados (MPE), bem como subdividido o MPU em Ministério Público Federal (MPF), Ministério

Público Militar (MPM), Ministério Público do Distrito Federal e Territórios (MPDFT) e Ministério Público do Trabalho (MPT)⁸.

Entre os ramos do MPU, aqueles ligados à justiça especializada são dois: o *Ministério Público do Trabalho* e o *Ministério Público Militar* – este último sendo ramo especialíssimo, tratando apenas da persecução penal em relação aos chamados “crimes militares” e atuando junto à Justiça Militar. O MPT, por sua vez, é o ramo do MPU afeto à defesa de interesses e direitos coletivos, sociais, públicos e individuais, homogêneos ou indisponíveis, específicos dos trabalhadores. É um ramo que está umbilicalmente ligado à Justiça do Trabalho (detendo sua origem, inclusive, junto a essa justiça especializada), mas que só atua em casos em que algum dos interesses e direitos que tutela está em jogo, definidos esses interesses e direitos pela Constituição e pela lei.

Previsto inicialmente na Consolidação das Leis do Trabalho (arts. 736 ao 739), o MPT fazia ainda parte do Executivo. A Constituição de 1988 e a Emenda Constitucional n. 45 deram ao MPT (e ao MP como um todo) um amplo rol de prerrogativas, atribuindo ampla autonomia ao Ministério Público do Trabalho.

Hoje, o MPT é uma instituição respeitada pela sociedade, oficiando independentemente do Executivo ou de qualquer outro Poder (órgão “extrapoderes”), sendo responsável por inúmeras atribuições no âmbito de atuação do MP, mas especializado na atuação dos direitos sociais e individuais indisponíveis, ligados às relações de trabalho.

4.3 Instrumentos de atuação do MPT

A atuação do MPT se dá por meio de diversos instrumentos que fazem parte do *microcosmo de processo coletivo brasileiro*, bem como pela própria CLT e pela Constituição Federal.

Os instrumentos de atuação do *Parquet* laboral são tanto extrajudiciais como judiciais, e poderão ser usados separadamente ou

8 CF/1988, art. 128, I e II.

conjuntamente, de acordo com cada caso concreto, visando à tutela mais eficaz do interesse público envolvido.

Diferenciando as formas judicial e extrajudicial de atuação, Carlos Henrique Bezerra Leite (2014, p. 104) pontua:

A primeira, por óbvio, resulta da atuação nos processos judiciais, seja como parte, autora ou ré, seja como fiscal da lei. [...]. A segunda concerne à sua atuação fora do âmbito dos processos judiciais, isto é, no âmbito administrativo, o que, não raro, poderá ensejar o surgimento de ações judiciais.

Vejam essas duas formas de atuação um pouco mais esmiuçadamente.

4.3.1 *Instrumentos extrajudiciais*

As formas de atuação do Ministério Público, tanto a judicial como a extrajudicial, devem ser observadas do ponto de vista não apenas de suas atribuições constitucionais, mas também à luz da principal função institucional que a Constituição inscreve ao MP: a *função promocial*. Sob as lentes dessa função em especial, o MP passa a se perceber não apenas como ente de *repressão* social, que busca a punição como resposta à violação do ordenamento (remediador), mas, prioritariamente, como ente de *promoção de justiça e pacificação sociais*. O MP, imbuído de suas garantias e princípios institucionais, se coloca como agente de transformação social.

O *Parquet*, segundo esse perfil constitucional, tem o dever de ir às ruas dialogar com os interessados no conflito, evitando que este se alargue ainda mais; deve convocar audiências, reuniões, realizar inspeções ministeriais, tentar resolver pacificamente os problemas, tomando posição imparcial, em defesa dos direitos que lhe são constitucionalmente afetos.

Diferentemente da posição de inércia do Estado-Juiz, o Ministério Público deve, ao contrário, mostrar-se ativo, promovendo direitos, sendo, nas palavras de Leite, “verdadeira alavanca a propiciar o acesso

da sociedade à justiça e ao Poder Judiciário em defesa dos valores maiores desenhados em nosso ordenamento jurídico” (2014, p. 87).

Para atingir os fins constitucionais por meio dessa função, o MPT tem o compromisso de tentar ao máximo atuar independentemente do Judiciário, *ultima ratio* do Direito Brasileiro, buscando a solução desses problemas antes que seja necessário bater às portas da Justiça. Para tanto, detém o Ministério Público amplo rol de instrumentos de atuação.

Um primeiro passo é utilizar de seus instrumentos de investigação para ter um contato inicial com o fato, o que pode ser feito mediante procedimentos preparatórios ou investigatórios⁹, e mesmo inquérito civil¹⁰, por meio dos quais se junta um início de prova documental dos acontecimentos que ele investiga. Para isso, tem em mãos o poder de requisição¹¹ a entes e pessoas públicas e privadas.

Poderá o MPT, então, antes que o dano se configure ou se perpetue, e gere risco de dano irreparável, promover *reuniões* entre os interessados, dialogando acerca de soluções possíveis; e também, com fundamento no art. 5º, § 6º, da LACP¹², firmar com o praticante do ilícito termo de ajuste de conduta (TAC), com força de título extrajudicial, que detém exequibilidade garantida inclusive na Justiça do Trabalho¹³.

Havendo possibilidade de ajuste, com ou sem assinatura de TAC, poderá, ainda, o MPT fazer recomendação ao agente que

9 Resolução n. 69 do CSMPT, art. 2º, §§ 7º ao 10º.

10 CF/1988, art. 129, III; LACP, art. 8º, § 1º; LOMPU, art. 84, II.

11 CF/1988, art. 129, VIII.

12 “§ 6º Os órgãos públicos legitimados poderão tomar dos interessados compromisso de ajustamento de sua conduta às exigências legais, mediante cominações, que terá eficácia de título executivo extrajudicial.”

13 CLT, art. 876.

esteja lesando direitos, para que adeque sua conduta aos ditames do ordenamento constitucional.

A depender do volume da população atingida, é facultado ao membro convocar audiência pública, chamando os interessados, sejam pessoas públicas ou privadas, para dialogar junto à comunidade, bem como os entes governamentais, organizações do Segundo e do Terceiro Setor, e demais interessados diretos e indiretos na busca de uma solução em conjunto, podendo, dessa audiência, tanto firmar resolução extrajudicial, por meio dos instrumentos já referidos, quanto colher fundamentos para sua convicção, que poderão ser usados posteriormente na tutela judicial do bem jurídico envolvido.

O membro do MPT, e do MP em geral, portanto, tem em mãos amplos instrumentos extrajudiciais de atuação, bem como poderes para deles se utilizar, inclusive no caso tratado pelo presente trabalho, junto aos escritórios que estejam praticando o ilícito trabalhista.

4.3.2 Instrumentos judiciais

Quanto à atuação judicial, o MPT poderá dela participar tanto como *parte* quanto como *fiscal da lei*. Será parte se iniciar ou, após iniciado, assumir o processo; será fiscal da lei quando atuar sem ser parte (mas com todas as faculdades processuais de parte).

Bezerra Leite critica essa distinção legal entre *parte* e *não parte*, em razão da ausência de diferença prática no processo, pois o Ministério Público, mesmo quando fiscal da lei, poderá exercer todas as faculdades, bem como sofrer todos os ônus, de parte processual, de modo que essa distinção é inócua (2014, p. 116-123).

Em relação aos instrumentos de atuação judicial disponíveis, poderá o MPT se utilizar de todos os instrumentos previstos na legislação trabalhista que se adequem à espécie de tutela da qual o *Parquet* laboral é legítimo representante. Assim, poderá ajuizar cautelares, peticionar nos autos, ajuizar ações de cumprimento, rescisórias, anulatórias de cláusulas de contrato, acordo ou convenção

coletivas, ou mesmo reclamações individuais no interesse de absolutamente incapazes, entre outras (LEITE, 2014, p. 106).

O trunfo da atuação do Ministério Público do Trabalho (e do MP como um todo), porém, é a ação civil pública, que tem fundamento na Constituição Federal de 1988, na Lei n. 7.347/1985, na Lei Complementar n. 75/1993 e em todo o microcosmo de processo coletivo brasileiro.

Segundo Raimundo Simão de Melo (2014, p. 167):

A Ação Civil Pública, como espécie das ações coletivas, tem por finalidade proteger direitos e interesses metaindividuais – difusos, coletivos e individuais homogêneos – de ameaças e lesões. Destaca-se sua importância porque tais direitos são bens do povo e, por isso, constituem interesse público primário da sociedade, que, na maioria das vezes, não podem ser tutelados individualmente porque o cidadão é quase sempre um hipossuficiente que não dispõe de condições técnicas, financeiras e até psicológicas para enfrentar os poderosos em demandas que duram muitos anos perante o Judiciário. Em outros casos, nem mesmo compensa a atuação individualizada diante do baixo valor econômico provocado pela lesão ao interesse individual decorrente da agressão coletiva.

É uma ação que, diferente das demais ações de tutela coletiva do Processo do Trabalho, tem uma grande diversificação dos tipos de pedido que podem ser pleiteados. É como assevera Bezerra Leite (2014, p. 225):

Mas é preciso ponderar que o pedido na ação civil pública, por força do Código de Defesa do Consumidor (art. 83), aplicado de forma integrada à espécie (LACP, art. 21), deve assegurar a adequada e efetiva tutela dos direitos e interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos. Por esta razão, sobretudo para não frustrar a *mens legis*, o pedido da ação civil pública de conhecimento poderá ter conteúdo condenatório, constitutivo, declaratório, mandamental ou executivo *lato sensu*.

No caso de observada a existência de dano extrapatrimonial gerado pela atitude ilícita do réu a toda coletividade, esse instrumento também poderá pedir a reparação desse direito na esfera judicial.

4.4 O MPT e a tutela dos direitos dos advogados empregados sob contrato fraudado

Em relação ao caso específico da atuação do MPT quanto à tutela dos direitos dos advogados materialmente empregados, mas formalmente associados, podemos tecer algumas observações quanto à espécie de direito tutelado pelo *Parquet* (em face de sua legitimidade), bem como em referência aos institutos jurídicos envolvidos dessa tutela.

Inicialmente, podemos versar acerca da legitimidade ativa do *Parquet* trabalhista para atuar no polo ativo das ações concernentes à tutela dos direitos de advogados de determinado escritório que foram lesados por meio de contrato associativo fraudado. Nessa hipótese específica, há de se identificar se o direito coletivo tutelado pelo MPT é individual homogêneo, coletivo em sentido estrito ou difuso, e se o MPT será parte legítima para integrar a lide como substituto processual.

Tendo em vista a possibilidade de individualização dos direitos envolvidos, bem como a possibilidade de cobrança individual destes, forçoso concluir, num primeiro momento, por sua característica de direitos individuais homogêneos, pois são materialmente individuais, mas processualmente coletivos (LEITE, 2014, p. 187), e possuem origem comum¹⁴ em relação ao agente que os lesou (o mesmo empregador) e à espécie de dano perpetrada (fraude, que prejudicou os direitos trabalhistas dos empregados).

Ocorre que não apenas os advogados, individualmente, são lesados nessa espécie de fraude, podendo uma mesma conduta lesiva ter variadas consequências jurídicas, desencadeando danos das mais diversas naturezas. Nesse diapasão, os muitos pedidos que buscam a reparação dos bens jurídicos lesados (sejam do ponto de vista das obrigações de fazer, não fazer, de suportar, de pagar etc.) não visam apenas à reparação ou compensação dos danos supostamente causados aos advogados associados, individualmente considerados, mas, sim, do dano à

14 Código de Defesa do Consumidor, art. 81, III.

classe profissional e, ainda, à sociedade como um todo, o que justifica a sua natureza de direitos coletivos e, por que não, difusos.

O MPT, por isso, quando tutela os direitos dos advogados empregados contratados como associados, está, na verdade, tutelando o direito da categoria dos advogados em ter seu vínculo de emprego reconhecido (direito coletivo em sentido estrito), bem como o direito de que qualquer um que possa vir a entrar nos quadros do escritório como advogado empregado (em potencial) não tenha seus direitos trabalhistas vilipendiados (direito difuso) e, finalmente, os direitos individuais dos advogados, lesados da mesma forma pelo mesmo empregador (direitos individuais homogêneos¹⁵)¹⁶.

15 No caso específico dos direitos individuais homogêneos, deve-se abrir um parêntese: parte da doutrina – da qual faz parte Didier Jr. (2012, p. 357) – entende que não deverá o Ministério Público se ocupar da tutela desses direitos, visto que, segundo o autor, violaria “o senso crítico a possibilidade de o Ministério Público tomar a iniciativa de investigar e propor ação que beneficie titulares de direitos individuais disponíveis que possam se organizar adequadamente e não dependam de sua intervenção”. Para o autor, o MP deverá atuar apenas como *custus juris*, nesses casos. Leite (2014, p. 207), por outro lado, considera que a legitimação o MP para essa classe de direitos existe em razão do objetivo do legislador em dar a maior proteção possível a essa classe de direitos, não limitando a sua proteção a uma associação, ou a um sindicato, mas ao maior número possível de órgãos e entidades protetores dos direitos coletivos. Assim, apesar de sua natureza primária de direitos individuais, aglutinados por razões legislativas, os direitos individuais homogêneos terão reflexos não apenas nas esferas individuais dos titulares, mas transcenderão a esfera individual, tornando-se verdadeiro direito social, cuja defesa é afeta ao *Parquet*. No caso específico dos direitos trabalhistas individuais homogêneos, percebe-se que serão eles, ainda que individuais, também *indisponíveis*, na medida em que são direitos socialmente protegidos, elevados, inclusive, ao patamar de direitos fundamentais sociais, e sendo, ainda, o “valor social do trabalho” um dos fundamentos da República Federativa brasileira, de modo que não há o que se falar em ilegitimidade do MPT na tutela de direitos individuais trabalhistas. Essa é a posição da SBDI-1, do TST (TST-E-ED-RR 724248-35.2001.5.15.5555, rel. min. Rosa Maria Weber, SBDI-1, Data da Publicação: 16.10.2009), que adota a chamada *Teoria Ampliativa*, em relação à legitimidade do MPT na tutela desses direitos.

16 Para a tutela de direitos individuais homogêneos se pode lançar mão tanto da ação civil pública quanto da ação civil coletiva. Esta última é prevista no Código de Defesa do Consumidor (arts. 91 e 92). Apesar de a ação civil coletiva ser vocacionada à tutela dessa espécie de direitos, a ação civil pública, ante a incindibilidade de seus pedidos, que se cumulam com pedidos na esfera difusa e coletiva *stricto sensu*,

Nessa senda, forçoso reconhecer também o cabimento da condenação em *dano moral coletivo*, em razão não da soma das lesões individuais provocadas aos trabalhadores envolvidos, mas da lesão extrapatrimonial provocada a uma série de valores sociais (MEDEIROS NETO, 2014, p. 171), como o valor social do trabalho e a dignidade da pessoa humana, tão caros à sociedade e à Constituição, e cujo amparo é essencial à obtenção de uma sociedade justa, livre e solidária. A prática hipotética perpetrada lesa a própria profissão, que fica desvalorizada e desprestigiada socialmente, e prejudica também a categoria profissional.

Por essas razões, observamos que o órgão poderá: realizar audiências com os sócios dos escritórios; inspecioná-los, inquirindo seus funcionários; propor mudanças, por meio de recomendações (instituinto prazos); firmar TAC; entre outras atitudes compatíveis com as suas finalidades (LOMPU, art. 84, V). Após as tentativas extrajudiciais de resolução do problema, caberá ao MPT ajuizar ação civil pública para a tutela dos interesses individuais homogêneos lesados, requerendo condenação genérica dos sócios do escritório a pagar os direitos trabalhistas dos advogados sob contrato empregatício fraudado, bem como para a tutela dos direitos difusos lesados (de todos os profissionais que possam vir a serem contratados pela banca), requerendo a condenação em obrigação de se abster de contratar empregados como formalmente associados, assim como a regularização do vínculo dos já contratados nesses moldes, instituindo multa para o descumprimento das medidas. Poderá, ainda, pedir condenação em *dano moral coletivo*, reversível a algum fundo afeto à proteção dos direitos lesados (ou mesmo genericamente ao FAT).

5 Conclusão

De toda a análise aqui realizada, podemos perceber que o contrato de emprego não possui apenas viés jurídico e econômico,

é o meio mais amplo de tutela quando mais de uma espécie de direitos coletivos é pleiteado. É nesse sentido que os Tribunais Superiores vêm decidindo, admitindo a ACP para a tutela de direitos individuais homogêneos (REsp 1408382, AgRg no Ag 956696, REsp 1033274 etc.).

mas sobretudo social. A função social do emprego é o elemento mais importante e que deve ser especialmente observado na relação de trabalho, buscando-se a fundamental proteção do indivíduo na teia social.

O contrato associativo, do RGOAB, por sua vez, não pode ser utilizado como elemento externo para a prática de fraudes que põem em risco justamente a proteção social que deve ser dispensada ao trabalho, proteção esta de viés constitucional, de modo que qualquer fraude deve ser combatida.

Tal contrato advocatício não poderá, dessa forma, travestir-se dos aspectos formais do contrato de trabalho autônomo simplesmente para benefício econômico do empregador. Deverão, nesse sentido, examinar-se os aspectos internos do contrato de trabalho executado, conferindo se os elementos fático-jurídicos do contrato são de fato característicos do trabalho autônomo ou se são, na verdade, elementos de emprego.

É importante aí a participação do Ministério Público do Trabalho como ente imparcial, protetor dos direitos sociais do trabalho, no sentido de promover a justiça e equilibrar a relação social de emprego, não tencionando prejudicar, simplesmente, a empresa, mas buscando a adequação desta com sua função social, bem como a reparação do dano social sofrido.

Para sua atuação, deverá o procurador do Trabalho responsável se utilizar de todos os instrumentos à sua volta, desde os extrajudiciais até os judiciais, com o objetivo de ver cumpridos os direitos mínimos trabalhistas constitucionalmente resguardados, exercendo, de fato, seu mister constitucional e sua função promocional de defensor da sociedade e do ordenamento trabalhista constitucional.

Referências

BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de direito constitucional*. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 1997.

CASSAR, Vólia Bomfim. *Direito do trabalho*. 3. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2009.

DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 14. ed. Rio de Janeiro: LTr, 2015.

DIDIER JUNIOR, Fredie; ZANETI JUNIOR, Hermes. *Curso de direito processual civil: processo coletivo*. 7. ed. Salvador: JusPodivm, 2012.

GARCIA, Gustavo Felipe Barbosa. *Manual de direito do trabalho*. 4. ed. São Paulo: Método, 2011.

LEITE, Gustavo Henrique Bezerra. *Ministério Público do Trabalho: doutrina, jurisprudência e prática*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

LÔBO, Paulo. *Comentários ao Estatuto da Advocacia e da OAB*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

MARX, Karl. *O capital*. São Paulo: Folha de S. Paulo, 2010.

MEDEIROS NETO, Xisto Tiago. *Dano moral coletivo*. 4. ed. São Paulo: LTr, 2014.

MELO, Raimundo Simão de. *Ação civil pública na justiça do trabalho*. 5. ed. São Paulo: LTr, 2014.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de direito processual do trabalho*. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

PAIXÃO, Cristiano. O direito de greve e a atuação do Ministério Público do Trabalho. In: MIESSA, Élisson; CORREIA, Henrique (Orgs.). *Estudos aprofundados do Ministério Público do Trabalho*. Salvador: JusPodivm, 2015. v. 1.

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

RAMOS, Gisela Gondin. *Estatuto da advocacia: comentários e jurisprudência selecionada*. 4. ed. Florianópolis: OAB/SC, 2003.

SILVA, Tiago de Melo Pontes e. O Ministério Público como função essencial à democracia no Brasil. *Conteúdo Jurídico*, Brasília, 23 fev. 2011. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.31345&seo=1>>. Acesso em: 7 dez. 2015.