



PROCESSO Nº TST-RR-109300-14.2008.5.17.0002

A C Ó R D ã O

2.ª Turma

GMDMA/MSO/sm

I - AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. DESERÇÃO DO RECURSO DE REVISTA. CUSTAS PROCESSUAIS. PREENCHIMENTO DA GUIA. NÚMERO INCORRETO DA UNIDADE GESTORA. NÃO OCORRÊNCIA. Constatado o equívoco na decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento quanto ao seu objeto, é de se prover o agravo. **Agravo provido.**

II - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. CUSTAS PROCESSUAIS. PREENCHIMENTO DA GUIA. NÚMERO INCORRETO DA UNIDADE GESTORA. DESERÇÃO DO RECURSO ORDINÁRIO. NÃO OCORRÊNCIA. 1.1. - Hipótese em que o Vice-Presidente do Tribunal Regional denegou seguimento ao recurso de revista da reclamada, por deserção, ao fundamento de que o número referente à unidade gestora na GRU judicial está incorreto. A decisão agravada destoa da jurisprudência firmada por esta Corte no sentido de que tendo constado corretamente na guia GRU judicial o nome das partes, o código da receita e a devida autenticação bancária no valor arbitrado na sentença, no prazo alusivo ao recurso, não há de se falar em deserção pela oposição incorreta do número referente à unidade gestora na GRU judicial, porquanto atingida a finalidade da norma que rege a matéria. Precedentes. 1.2. - Constatada violação do art. 5.º, LV, da Constituição Federal, impõem-se o provimento do agravo de instrumento, para determinar o processamento do recurso de revista. **Agravo de instrumento provido.**

III - RECURSO DE REVISTA
1 - NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. A decisão do Tribunal



PROCESSO Nº TST-RR-109300-14.2008.5.17.0002

Regional quanto aos temas trazidos nos embargos de declaração encontra-se suficientemente fundamentada, nos termos do art. 131 do CPC, não havendo de se falar nulidade do julgado por negativa de prestação jurisdicional. Violações não demonstradas. **Recurso de revista não conhecido.**

2 - VÍNCULO DE EMPREGO. Dos termos do acórdão do Tribunal Regional, em observância ao princípio da primazia da realizada, a prova testemunhal, em seu conjunto, evidencia que, ao contrário do alegado pela reclamada, a relação havida com o reclamante era de emprego, e não de representação comercial. Ilesos os arts. 333, I e II, do CPC; 3.º e 818, da CLT e 28 da Lei 4.886/65. Arestos inespecíficos (Súmula 296 do TST). **Recurso de revista não conhecido.**

3 - MULTA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PROTETATÓRIOS. Evidenciado o intuito da parte em protelar o desfecho da lide, deve ser mantida a condenação ao pagamento da multa de 1% sobre o valor da causa, na forma do parágrafo único do art. 538 do CPC. **Recurso de revista não conhecido.**

4 - MULTA DO ART. 477, § 8.º, DA CLT. VÍNCULO DE EMPREGO RECONHECIDO EM JUÍZO. O atual entendimento desta Corte é no sentido de que se aplicará ao empregador inadimplente a penalidade prevista no art. 477, § 8.º, da CLT, ainda que tenha existido fundada controvérsia quanto ao pagamento das verbas rescisórias. Nesse passo, o referido preceito não comporta nenhuma exceção à sua aplicação. Ressalvada, contudo, a hipótese na qual o inadimplemento se deu por culpa exclusiva do empregado, o que não se



PROCESSO N° TST-RR-109300-14.2008.5.17.0002

configura no caso dos autos. **Recurso de revista não conhecido.**

5 - JULGAMENTO ULTRA PETITA. REPOUSO SEMANAL REMUNERADO. Não havendo na petição inicial pedido referente ao repouso semanal remunerado e reflexos, impõe-se a exclusão da condenação no aspecto, por configurado julgamento *ultra petita*. Violação do art. 460 do CPC demonstrada. **Recurso de revista conhecido e provido.**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista n.º **TST-RR-109300-14.2008.5.17.0002**, em que é Recorrente **MINAS LOGÍSTICA OURO FINO LTDA.** e Recorrido **RODRIGO BITTENCOURT RODRIGUES.**

A relatora denegou seguimento ao agravo de instrumento em recurso de revista interposto pela reclamada, com fundamento nos arts. 896, § 5.º, da CLT e 557, *caput*, do CPC.

A reclamada interpôs agravo, pretendendo a reforma do decidido.

Os autos não foram remetidos ao Ministério Público do Trabalho, conforme Regimento Interno do TST.

É o relatório.

V O T O

I - AGRAVO

1 - CONHECIMENTO

Preenchidos os requisitos de admissibilidade, **CONHEÇO** do agravo.

2 - MÉRITO



PROCESSO Nº TST-RR-109300-14.2008.5.17.0002

A relatora denegou seguimento ao agravo de instrumento em recurso de revista da reclamada, aos seguintes fundamentos:

“Trata-se de agravo de instrumento interposto à decisão que denegou seguimento ao recurso de revista da reclamada, aos seguintes fundamentos:

“PRESSUPOSTOS EXTRÍNSECOS

Tempestivo o recurso (ciência da decisão em 27/05/2011 - fl. 274; petição recursal apresentada em 06/06/2011 - fl. 276, por meio do Sistema Integrado de Protocolização e Fluxo de Documentos Eletrônicos- e-DOC).

Regular a representação processual - fls. 51-52.

No entanto, não merece seguimento o apelo por deserto.

Com efeito, o v. acórdão atribuiu à condenação o valor de R\$ 15.000,00 (fls. 265-v). A recorrente comprovou a efetuação do depósito recursal no valor de R\$ 11.779,02 (fl. 319). Contudo, na forma do Ato Conjunto nº 21/2010 TST.CSJT.GP.SG, a guia GRU da fl. 320 não serve à comprovação do recolhimento das custas pertinentes, porquanto, incorreto o código da Unidade Gestora, correspondente ao tribunal favorecido pelo recolhimento indicado.

CONCLUSÃO

DENEGO seguimento ao recurso de revista’.

Contraminuta e contrarrazões apresentadas.

Desnecessária a remessa dos autos ao Ministério Público do Trabalho, consoante o art. 83, § 2.º, II, do RITST.

À ANÁLISE.

Após examinar as alegações da parte, constata-se que não foi demonstrada a ocorrência dos pressupostos do art. 896 da CLT de forma a autorizar o processamento do recurso de revista quanto à deserção.

Assim, mantêm-se os termos da decisão agravada por seus próprios e jurídicos fundamentos, porque não foram apresentados argumentos suficientes para desconstituir o que restou decidido.

Nem se diga que há nulidade da decisão, pois a Corte de origem, ao denegar seguimento ao recurso de revista, cumpriu o previsto no § 1.º do art. 896 da CLT. É da competência funcional do juízo de admissibilidade a quo o exame dos pressupostos extrínsecos e intrínsecos de admissibilidade do recurso de revista. A referida decisão possui caráter precário e não vincula



PROCESSO N° TST-RR-109300-14.2008.5.17.0002

esta Corte, que pode realizar novo exame dos pressupostos de cabimento do recurso.

Por fim, o entendimento pacificado pelo Supremo Tribunal Federal é no sentido de que não configura negativa de prestação jurisdicional ou inexistência de motivação a decisão do Juízo ad quem pela qual se adotam, como razões de decidir, os próprios fundamentos integrantes da decisão da instância recorrida, desde que sejam assegurados à parte interessada todos os meios e recursos cabíveis no ordenamento jurídico para impugnar estes fundamentos.

Diante do exposto, com base nos arts. 896, § 5.º, da CLT e 557, caput, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.”

Nas razões do agravo, a reclamada sustenta que a decisão constituiu excesso de formalismo, argumentando que as informações constantes da guia identificam o recolhimento aos cofres da União. Argumenta a inexistência de deserção. Alega violação dos arts. 789 da CLT; 154 e 244, do CPC e 5.º, LV, da Constituição Federal. Transcreve arestos.

Com efeito, a decisão que denegou seguimento ao recurso de revista destoa da jurisprudência firmada por esta Corte no sentido de que, tendo constado na guia GRU judicial o nome das partes, o código da receita e a devida autenticação bancária no valor arbitrado na sentença, no prazo alusivo ao recurso, não há de se falar em deserção, porquanto atingida a finalidade da norma que rege a matéria.

Logo, reconhecendo violação do art. 5.º, LV, da Constituição Federal, **DOU PROVIMENTO** ao agravo para reformar a decisão monocrática, e passo à análise do agravo de instrumento.

II - AGRAVO DE INSTRUMENTO

1 - CONHECIMENTO

Preenchidos os requisitos de admissibilidade, **CONHEÇO** do agravo de instrumento.



PROCESSO Nº TST-RR-109300-14.2008.5.17.0002

2 - MÉRITO

O Vice-Presidente do Tribunal Regional da 17.^a Região denegou seguimento ao recurso de revista interposto pela reclamada, aos seguintes fundamentos:

“PRESSUPOSTOS EXTRÍNSECOS

Tempestivo o recurso (ciência da decisão em 27/05/2011 - fl. 274; petição recursal apresentada em 06/06/2011 - fl. 276, por meio do Sistema Integrado de Protocolização e Fluxo de Documentos Eletrônicos- e-DOC).

Regular a representação processual - fls. 51-52.

No entanto, não merece seguimento o apelo por deserto.

Com efeito, o v. acórdão atribuiu à condenação o valor de R\$ 15.000,00 (fls. 265-v). A recorrente comprovou a efetuação do depósito recursal no valor de R\$ 11.779,02 (fl. 319). Contudo, na forma do Ato Conjunto nº 21/2010 TST.CSJT.GP.SG, a guia GRU da fl. 320 não serve à comprovação do recolhimento das custas pertinentes, porquanto, incorreto o código da Unidade Gestora, correspondente ao tribunal favorecido pelo recolhimento indicado.

CONCLUSÃO

DENEGO seguimento ao recurso de revista.”

Nas razões do agravo de instrumento, a reclamada sustenta que a decisão constituiu excesso de formalismo, argumentando que as informações constantes da guia identificam o recolhimento aos cofres da União. Argumenta a inexistência de deserção. Alega violação dos arts. 789 da CLT; 154 e 244, do CPC e 5.º, LV, da Constituição Federal. Transcreve arestos.

Com efeito, a decisão que denegou seguimento ao recurso de revista destoa da jurisprudência firmada por esta Corte no sentido de que, tendo constado na guia GRU judicial o nome das partes, o código da receita e a devida autenticação bancária no valor arbitrado



PROCESSO N° TST-RR-109300-14.2008.5.17.0002

na sentença, no prazo alusivo ao recurso, não há de se falar em deserção, porquanto atingida a finalidade da norma que rege a matéria.

Nesse sentido, citam-se recentes precedentes desta

Corte:

“RECURSO DE REVISTA. CUSTAS PROCESSUAIS. PREENCHIMENTO DA GRU JUDICIAL. CÓDIGO DA UNIDADE GESTORA INCORRETO. DESERÇÃO DO RECURSO ORDINÁRIO NÃO CONFIGURADA. Do quadro fático delineado nos autos, verifica-se que o código da Unidade Gestora na Guia GRU foi preenchido de forma equivocada, com o número do TRT da 2ª Região ao invés daquele do e. TRT da 15ª Região, onde foi interposto o recurso ordinário da empresa. Ocorre, porém, que sem lesão aos cofres públicos não é possível, diante dos princípios da razoabilidade, da instrumentalidade e da finalidade, dispostos no artigo 244 do CPC, subtrair da parte a entrega da efetiva prestação jurisdicional, obrigando-a a observar o que a lei não exige. Esta Corte Superior vem considerando que o preenchimento incorreto do campo UNIDADEGESTORA, isto é, a aposição de código distinto daquele em que interposta a reclamação trabalhista, não acarreta a deserção do recurso sob pena de impedir que a parte tenha a prestação jurisdicional pretendida. Precedentes. Recurso de revista conhecido por violação do art. 5º, LV, da Constituição Federal e provido.”(RR-36100-30.2009.5.15.0087, Rel. Min. Alexandre de Souza Agra Belmonte, 3.ª Turma, DEJT 15/02/2013)

“I - AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. DESERÇÃO DO RECURSO ORDINÁRIO. CUSTAS PROCESSUAIS. PREENCHIMENTO INCORRETO DA GRU. Hipótese em que a Corte Regional não conheceu do recurso ordinário interposto pelo Reclamado, por deserção, porque o número referente à unidade gestora na GRU judicial estava incorreto. Demonstrada possível violação do art. 5º, LV, da Constituição Federal. Agravo de instrumento a que se dá provimento, para determinar o processamento do recurso de revista, observando-se o disposto na Resolução Administrativa nº 928/2003.



PROCESSO Nº TST-RR-109300-14.2008.5.17.0002

II - RECURSO DE REVISTA. DESERÇÃO DO RECURSO ORDINÁRIO. CUSTAS PROCESSUAIS. PREENCHIMENTO INCORRETO DA GRU. O entendimento consolidado da Subseção I Especializada em Dissídios Individuais desta Corte é no sentido de que a lei exige apenas que o pagamento das custas processuais seja efetuado dentro do prazo legal e no valor estipulado na decisão judicial. Assim, o fato de a guia GRU conter o registro incorreto do número da unidade gestora não constitui irregularidade passível de inviabilizar o conhecimento do recurso. Recurso de revista a que se dá provimento.” (RR-1213-42.2010.5.06.0020, Rel. Min. Fernando Eizo Ono, 4.^a Turma, DEJT 01/02/2013)

“RECURSO DE REVISTA. PROCEDIMENTO SUMARÍSSIMO. RECURSO ORDINÁRIO NÃO CONHECIDO. DESERÇÃO. CUSTAS PROCESSUAIS. GUIA GRU. PREENCHIMENTO INCORRETO NOS CAMPOS – UNIDADE FAVORECIDA – E UG/GESTÃO. Diante dos princípios da razoabilidade, da instrumentalidade e da finalidade dos atos processuais, inseridos no art. 244 do CPC, o preenchimento incorreto dos campos –Unidade Gestora- e - Nome da Unidade Favorecida-, não pode ter o efeito de impedir que a parte tenha sua pretensão apreciada, sob pena de violação do artigo 5º, LV, da Constituição Federal, sobretudo quando identificado o recolhimento do valor correto, no prazo legal e constando da guia o número do processo, nome e CNPJ da reclamada e do reclamante, código da receita e autenticação bancária. Precedentes desta Corte. Recurso de revista conhecido e provido.” (RR-728-39.2012.5.18.0052, Rel. Min. Dora Maria da Costa, 8.^a Turma, DEJT 14/12/2012)

“CUSTAS PROCESSUAIS - GUIA GRU JUDICIAL - CÓDIGO DA UNIDADE GESTORA INCORRETO - DESERÇÃO DO RECURSO ORDINÁRIO - NÃO CONFIGURAÇÃO. 1. A SBDI-1 do TST tem firmado o entendimento de que, para a comprovação do preparo, basta que o recolhimento das custas seja feito dentro do prazo recursal e no exato valor estipulado, hipótese configurada nos presentes autos. 2. Assim, o Regional, ao concluir pela invalidade da guia GRU Judicial, em razão de o campo referente ao código da unidade gestora ter sido incorretamente preenchido, acabou por impedir o exame do recurso regularmente interposto,



PROCESSO Nº TST-RR-109300-14.2008.5.17.0002

contrariando a jurisprudência desta Corte, devendo ser relevada a falha e afastada a deserção declarada. Recurso de revista provido.” (RR-284-40.2011.5.18.0052, Rel. Min. Ives Gandra Martins Filho, 7.^a Turma, DEJT 19/11/2012)

Desse modo, não se configura irregularidade no preparo, uma vez que o erro no preenchimento da guia GRU judicial não é suficiente para ensejar a deserção do recurso de revista interposto pela reclamada.

Nesse contexto, reconhecendo a violação do art. 5.^º, LV, da Constituição Federal, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, para determinar o processamento do recurso de revista.

Conforme previsão dos artigos 897, § 7.^º, da CLT, 4.^º da Resolução Administrativa do TST 928/2003 e 229, *caput*, do RITST, proceder-se-á de imediato à análise do recurso de revista na primeira sessão ordinária subsequente.

III - RECURSO DE REVISTA

1 - CONHECIMENTO

Preenchidos os requisitos genéricos de admissibilidade, passo à análise dos pressupostos intrínsecos.

1.1 - NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL

Consta do acórdão do Tribunal Regional proferido no julgamento do recurso ordinário:

“2.1.1. REPRESENTANTE COMERCIAL. RELAÇÃO DE EMPREGO.

INEXISTÊNCIA

Nesta matéria foi vencida esta relatora, pois a douta maioria do Desembargadores da Segunda Turma desta Corte deu provimento ao apelo



PROCESSO Nº TST-RR-109300-14.2008.5.17.0002

do reclamante para reconhecer o vínculo empregatício, sob fundamento da Juíza Alzenir Bollesi de Plá Zapata Carrero, in verbis:

“Alega o reclamante na inicial que embora tenha firmado contrato de representação comercial por exigência da ré, a fim de mascarar a relação empregatícia, laborou como vendedor, ressaltando a existência dos elementos caracterizadores do contrato de trabalho: pessoalidade, não eventualidade, subordinação e onerosidade. Postula pela anulação do contrato de representação comercial e o reconhecimento do vínculo empregatício no período compreendido entre novembro de 2004 a 16-10-2006, com a assinatura na CTPS.

Em sua defesa, a reclamada nega a existência do referido vínculo, salientando que o contrato existente entre as partes é de representação comercial.

Inconformado com a r. Sentença, o reclamante recorre ordinariamente pugnando pela reforma do julgado.

A distinção entre as figuras do representante comercial e do vendedor empregado torna-se delicada por serem análogas as funções por eles exercidas.

Apesar de poucas, são fundamentais as distinções entre ambas, uma vez que o vendedor empregado possui vínculo de emprego com a empresa, diferentemente do representante comercial que é autônomo.

Os representantes comerciais, obrigatoriamente, devem estar registrado nos conselhos regionais (CORE), nos termos do art. 2º da Lei 4.886/65.

Outra distinção que pode ser elencada é o fato do vendedor não assumir o risco do negócio, o que ocorre com o representante comercial. Aduzindo-se que o vendedor continua a receber o salário quando o contrato de trabalho é interrompido.

O critério de subordinação jurídica é utilizado para diferenciar o contrato de trabalho de outros contratos de atividade afins. No caso em tela, a análise está voltada para a diferenciação do representante comercial autônomo e o vendedor empregado. A diferença entre ambos prepondera na subordinação jurídica, tendo em vista que a pessoalidade, habitualidade e onerosidade, alguns dos elementos caracterizados da relação de emprego, também são comuns ao contrato de representação comercial .



PROCESSO Nº TST-RR-109300-14.2008.5.17.0002

A testemunha de fl. 175 declarou “que conheceu o reclamante, pois este promovia vendas de medicamento veterinários em favor da ré; (...); que o reclamante era vendedor externo, e as vendas eram feitas na localidade onde se encontravam os cliente; que conheceu a pessoa de nome Marcelo Faleiros, tratando-se de chefe do reclamante; que sabe do fato, pois todos os problemas havidos nas vendas, a exemplo de negociação de preço, entrava o reclamante em contato com o Sr. Marcelo; (...) que o reclamante se utilizava de notas fiscais para as vendas, em nome da empresa ré e trazia logotipo da reclamado nas camisas

de trabalho; que não conhece a empresa Cali Representações Ltda”.

Em depoimento pessoal, declarou o autor (fl. 184) “que inicialmente, nos primeiros seis meses do contrato, a empresa ré restituía ao depoente as despesas de seu veículo, conforme notas fiscais apresentadas; que fisicamente não tinha pessoa que acompanhasse o depoente nas vendas, mas que tinha próxima fiscalização de seu trabalho através de um escritório no Estado, na pessoa do Sr. Marcelo, a quem entregava a rota do trabalho que seria realizado; (...) que a ré não tem filial, que tem um escritório, conforme já mencionou, onde mantinha contato com o Sr. Marcelo que considerava como seu gerente; (...) que trabalhava externamente sendo que comparecia apenas às reuniões no escritório do Sr. Marcelo bimestralmente; que o Sr. Marcelo disse que a empresa exigia exclusividade para o trabalho”.

A testemunha Jean Eduardo disse em Juízo “que trabalhou na reclamada como promotor de vendas de abril de 2004 a março de 2005; (...) que o gerente do depoente era o Sr. Marcelo Faleiros, que era quem entregava o material de promoção do depoente e comunicava as coisas que tinha que fazer; que o Sr. Marcelo também realizava reuniões com a equipe para estabelecer metas e situar a empresa no mercado; que tinha um roteiro estabelecido pelo escritório no Estado que passava para o representante que entregava ao depoente e neste roteiro tinham ações marcadas sendo que às vezes era necessário que o reclamante permanecesse no mesmo local por uma semana; que realizava relatórios semanais; (...) que o reclamante também era subordinado ao Sr. Marcelo; que o reclamante teve que abrir empresa de igual forma que o depoente; que não se podia vender para outras empresas por exigência da ré; (...); que viu representantes receberem advertências por não atingirem metas; que as camisas que depoente e



PROCESSO Nº TST-RR-109300-14.2008.5.17.0002

representantes usavam eram da ré; que os blocos de nota, ordem de pedido, folders eram da reclamada”. Verifica-se nos depoimentos supracitados que o reclamante era subordinado ao Sr. Marcelo, que era uma espécie de coordenador ou gerente, a quem deveria prestar contas sobre as vendas e metas estipuladas, restando comprovada a subordinação jurídica. Além disso, consta nos documentos carreados nos autos que o autor era obrigado a apresentar relatório com o número de clientes visitados, o número de pedidos, prestando contas do seu desempenho e metas de vendas. Ressalta-se o fato que a relação de clientes era fornecida pela empresa, não sendo de livre escolha do autor, diferentemente da figura do representante comercial que tem liberdade para desempenhar seu trabalho. Registra-se que, inicialmente, o reclamante recebeu da ré a restituição das despesas com o uso do seu veículo nas viagens que fazia para a venda dos produtos comercializados pela reclamada.

Insta frisar que o objeto social da empresa é a comercialização, importação, distribuição e logística de produtos veterinários e agropecuários e não a produção destes, comercializados em diversas cidades deste Estado. Dessa forma, o fato da empresa não ter filial no Estado, mas apenas um escritório onde coordenava suas atividades sem a contratação de vendedores, somente representantes comerciais, é uma forma de mascarar a relação empregatícia.

Some-se o fato que o reclamante e os demais representantes usavam camisas, blocos e ordens de serviço da ré.

Embora a empresa tenha juntado contrato de representação comercial entre as partes, bem como a sua rescisão e recibo de pagamento de anuidade da inscrição no CORE, a prova oral produzida nos autos corroborou com as afirmações do autor. Assim, levando-se em consideração que o Direito do Trabalho é regido pelo princípio da primazia da realidade sobre a forma, restou comprovado através dos depoimentos testemunhais que houve vínculo laboral entre o reclamante e a reclamada, não se desincumbindo a ré de provar o contrário, já que admitiu a prestação de serviço por parte do autor. Assim, ficou demonstrado através da inquirição das testemunhas que a reclamada mascarou o vínculo empregatício utilizando-se de um contrato de representação comercial, objetivando burlar a legislação trabalhista.



PROCESSO Nº TST-RR-109300-14.2008.5.17.0002

Pelas razões expostas, dou provimento ao recurso do reclamante para anular o contrato de representação comercial e reconhecer a relação de emprego entre as partes no período de 01-11-2004 a 16-10-2006, com a devida anotação na CTPS”.

VOTO VENCIDO

O reclamante aduziu, na inicial, que foi contratado pela reclamada, em novembro de 2004, para exercer a função de vendedor, recebendo como remuneração mensal comissão de 6% sobre as vendas realizadas, sendo imotivadamente dispensado em 16/10/2006, sem, no entanto, ter sua CTPS assinada. Alegou que embora tenha laborado como típico vendedor, mantendo com a reclamada relação de vínculo empregatício, foi obrigado a constituir uma empresa de representação comercial - CALI REPRESENTAÇÃO COMERCIAL LTDA, de modo a manter entre as partes um "suposto" contrato de representação comercial.

Ressalta, outrossim, que estava sujeito a orientações, controle e ordens impostas pela reclamada, a qual passava a listagem de clientes para que o reclamante fizesse a visita, bem como utilizava todo o material (catálogo de produtos e bloco de pedidos) com o logotipo, nome e marca da reclamada, demonstrando vínculo e subordinação à ré.

Além disso, registra que eram cobradas metas de vendas, sofrendo o autor cobranças ofensivas e repreensões por mais vendas ou por não cumprir alguma das técnicas de vendas e repasse de informações da reclamada.

Por fim, sustenta a atuação direta da reclamada nas atividades do reclamante, pois este deveria apresentar relatórios das visitas realizadas, discriminando o dia da visita, o cliente e o pedido, semanalmente, não podendo se fazer substituir por outra pessoa nas vendas, as quais eram repassadas para a empresa, diariamente, por meio de fax ou telefone, além de possuir supervisor e ser obrigado a comparecer às reuniões realizadas mensalmente. Também assevera que os preços das mercadorias não eram estipulados pelo reclamante e que a reclamada pagava as despesas com combustível.

Em defesa, a reclamada rechaça a tese de vínculo empregatício, admitindo, porém, relação de representação comercial autônomo com o reclamante, o qual, sustenta, por sua livre e espontânea vontade, constituiu uma empresa em 22/07/2004, bem como registrou-se no CORE e firmou



PROCESSO Nº TST-RR-109300-14.2008.5.17.0002

com a reclamada um contrato de representação comercial, para cuja atividade possuía total liberdade e autonomia para definir seus horários e seu itinerário de visitas, sem qualquer supervisor direto e pessoal que pudesse controlar ou fiscalizar horários, até porque a empresa reclamada não possui qualquer sede ou filial em Vitória/ES.

Destacou, ainda, que a adoção de determinados procedimentos internos pactuados entre representantes representada é normal no âmbito do contrato de representação comercial, e não descaracteriza a natureza do vínculo, não configurando subordinação.

Sustentou, pois, a validade do contrato de representação comercial autônoma, ante o atendimento às disposições da Lei nº 4.886/65 e, por conseguinte, a sua rescisão.

O juízo de origem não reconheceu o vínculo empregatício postulado, por entender que a prova trazida aos autos, mormente o depoimento pessoal do próprio autor, demonstra que o reclamante era verdadeiro representante comercial autônomo e não vendedor empregado, pois a reclamada não possui matriz ou filial neste Estado, fato que conduz à ilação de que a Reclamada apenas coordenava o trabalho do Autor, nos termos preconizados e autorizados pela Lei 4.886/65, ressaltando, ainda, ser comum e necessária a coordenação percebida em contratos de representação comercial (utilização de blocos e camisas com logotipo da empresa), haja vista a relação com a própria atividade desenvolvida de forma a possibilitar que o representante possa promover os negócios da representada na forma contratada. Inconformado, o reclamante recorre da sentença, ao argumento de que os depoimentos colhidos na instrução processual confirmaram que, por exigência da recorrida, fora obrigado a constituir pessoa jurídica, sendo que, na prática, somente atuava em nome da empresa ré, utilizando uniforme e material (notas, ordens de pedido, folders e etc), retratando a intenção da empresa em burlar a real relação de emprego havida entre as partes. Ressalta que era subordinado ao gerente regional da recorrida - Sr. Marcelo Faleiros. Vejam os.

O contrato de representação comercial, regulado pela Lei 4.886/65, não se confunde com o contrato de trabalho. A primeira diferença entre tais contratos reside no elemento "autonomia", em contraponto com o elemento subordinação. Enquanto a subordinação é elemento central que caracteriza a



PROCESSO N° TST-RR-109300-14.2008.5.17.0002

relação empregatícia, na relação mercantil verifica-se a autonomia na prestação de serviços.

Por outro lado, pode-se observar que a representação comercial, nem sempre se caracteriza pela pessoalidade na prestação dos serviços, visto que o representante pode, por sua conta e risco, agenciar seus negócios através de prepostos, enquanto no contrato de emprego, o tipo legal celetista não admite a figura do preposto, muito menos os riscos do negócio, sendo marca desse tipo de contrato a infungibilidade na prestação de serviços (art. 2 e 3º da CLT) e a alteridade.

De qualquer sorte, quando o representante desenvolve ele próprio o trabalho, a representação comercial aproxima-se da relação empregatícia, e, muitas vezes, o envoltório civil encobre a relação jurídica realmente havida entre as partes. É diante desse quadro que se faz necessária a pesquisa sobre a existência ou não da pessoalidade e da subordinação.

Havendo fungibilidade do prestador de serviços, a possibilidade da relação de emprego é, naturalmente, afastada, comparando-se o representante comercial com um "pequeno empresário", que assume os riscos do próprio negócio. Por outro lado, inexistindo fungibilidade na prestação de serviços, ou seja, o próprio representante, pessoalmente, executa as funções oriundas de seu contrato, verifica-se presente a prestação pessoal dos serviços na relação jurídica.

Em relação à subordinação, é cediço que, em razão do contrato de trabalho, o trabalhador obriga-se a prestar serviços em favor do empregador, em posição de dependência e mediante uma retribuição. Por seu turno, o trabalho é autônomo quando o trabalhador obriga-se, não a colocar à disposição de outrem a sua energia, mas sim, a executar uma obra ou um serviço. Em suma, o trabalhador autônomo obriga-se a prestar o resultado de sua atividade. Essa atividade deve ser desenvolvida pelo trabalhador - só ou com auxílio de terceiros - com organização própria e por sua iniciativa, com livre escolha de lugar, tempo e modalidades de execução e, por isso, sem qualquer vínculo de subordinação. O risco da atividade econômica, então, recai sobre o trabalhador.

O critério tradicional subjetivista, que considera a subordinação apenas sob o prisma da direção e da fiscalização, do poder de mando e do dever de obediência, mostra-se insuficiente. Afinal, a concepção objetivista, mais



PROCESSO Nº TST-RR-109300-14.2008.5.17.0002

abrangente, partindo do pressuposto de que o vínculo que une o patrão ao empregado é a atividade que se exterioriza na prestação de serviços, define que subordinado não é o trabalhador, mas sim o modo pelo qual este deve atuar. Aliás, é óbvio, que a atividade não se dissocia do seu executor, mas é essa atividade que se insere na organização empresarial, atendendo às normas por ela traçadas.

A partir desse conceito objetivo, então, podemos concluir que o não comparecimento diário à empresa ou a não submissão a horário não afastam necessariamente a subordinação jurídica, na medida em que tais condições podem ter sido exatamente assim estabelecidas pelo empregador.

Por outras palavras, segundo a doutrina mais moderna, a subordinação jurídica não exige a efetiva e constante atuação da vontade do empregador na esfera jurídica do empregado, bastando a mera possibilidade jurídica dessa atuação.

Em consonância com este entendimento, leciona ainda Arion Sayão Romita, in "A Subordinação no Contrato de Trabalho", Ed. Forense, pág. 84, quando diz que "...a subordinação não deve ser confundida com a submissão a horário, controle direto do cumprimento de ordens, etc. O que importa é a possibilidade, que assiste ao empregador, de intervir na atividade do empregado...".

Indubitavelmente, não é tão simples como parece a distinção entre as formas de trabalho autônomo e do trabalho subordinado. Frequentes são as hipóteses em que a relação de trabalho subordinado aparece mascarada de relação de trabalho autônomo.

Hoje em dia, observamos a existência de quase uma única classe de prestadores de serviços, na medida e que há um movimento no sentido da organização da própria atividade produtiva, ainda que, na maioria das vezes, de independência apenas aparente.

É certo, no entanto, que tal circunstância não elimina as diferenças entre o trabalho autônomo e o trabalho subordinado, daí a necessidade de acurado exame das circunstâncias de fato para que se afirme, em cada caso concreto, se a relação controvertida é de uma ou outra espécie.

Cumprе destacar, outrossim, que a doutrina e a jurisprudência manifestam-se, em uníssono, no sentido de que, admitida a relação de trabalho, exsurge a presunção favorável ao obreiro da existência de um



PROCESSO N° TST-RR-109300-14.2008.5.17.0002

contrato de trabalho e, por essa razão, compete à ré o ônus processual de demonstrar que àquela não corresponde uma relação de emprego.

Na hipótese vertente, depreende-se que o reclamante era registrado no CORE (fls. 115), e foi contratado pela reclamada mediante contrato escrito de representação comercial, conforme determinado no art. 2º, da Lei n.º 4.886/65 (vide rescisão de fls. 20/21).

Diante dessas considerações, analisemos o presente caso concreto, a fim de verificar se a relação jurídica havida entre as partes tipifica a representação comercial, ou se somente foi utilizada essa figura civil como envoltório para afastar a relação de emprego.

Bom.

A onerosidade do contrato em tela foi reconhecida pela própria reclamada em sua peça de defesa.

No que tange a não eventualidade da prestação de serviços, melhor sorte não tem a recorrida, eis que o trabalho de vendas insere-se, perfeitamente, na atividade desenvolvida pela ré, atendendo às necessidades normais do empreendimento. Isso porque, conforme se verifica da cópia do contrato social juntado e respectivas alterações (fls. 85/106), a reclamada possui como objetivo social, dentre outros, o comércio de produtos agropecuários. Além do mais, o reclamante laborou cerca de dois anos em favor da ré.

Quanto à pessoalidade, esta é incontroversa nos autos, até porque não há alegação de que o autor contratava prepostos para as atribuições inerentes às suas funções.

Por fim, resta verificar se havia ou não a subordinação jurídica. E, neste aspecto, não tem razão o recorrente. Com efeito, o próprio o autor confessou, em seu depoimento, às fls. 184, a liberdade no exercício de suas funções, pois, além de não haver obrigatoriedade em prestar contas diariamente sobre as vendas realizadas, tampouco sobre a rota de visitas, a empresa não possui filial no Estado:

[...] que fisicamente não tinha pessoa que acompanhasse o depoente nas vendas, mas que tinha próxima fiscalização de seu trabalho através de um escritório no estado, na pessoa do Sr. Marcelo, a quem entregava a rota do trabalho que seria realizado; [...] que a ré não tem filial; que tem um escritório, como já mencionou, onde mantinha contato com o Sr. Marcelo



PROCESSO Nº TST-RR-109300-14.2008.5.17.0002

que considerava como seu gerente; [...] que após os seis meses iniciais em que a empresa bancou o depoente foi o depoente quem passou a realizar todas as despesas do seu contrato; que trabalhava externamente sendo que comparecia apenas às reuniões no escritório do Sr. Marcelo bimestralmente; [...]

Nesse sentido, observa-se que a primeira testemunha da ré declarou, às fls. 160, que o reclamante não era coordenado pela reclamada, e que somente visitou a empresa uma vez para deixar a documentação e iniciar os trabalhos e que não há filial da reclamada no Estado do Espírito Santo.

Aliás, a própria testemunha do autor, ouvida na qualidade de informante, às fls. 185, declara que as promoções pelas vendas concedidas aos representantes comerciais, era resultado do planejamento realizado pelo representante e seu supervisor, demonstrando colaboração mútua sem qualquer subordinação:[...] que as ações como promoções pelas vendas, como o sorteio da tv mencionado, era um resultado do planejamento que realizava com o seu supervisor que era uma reunião aberta onde o supervisor aceitava ideias do depoente ou não.

Como se observa, todos os depoimentos prestados evidenciam que o autor tinha autonomia na prestação de serviços, de modo que a relação de trabalho havida entre as partes era sob a forma de representação comercial.

E nem se diga que o fato de o reclamante trabalhar com bloco de notas de pedidos e com camisa indicando logotipo da empresa provaria a subordinação, pois apenas demonstra representação da empresa, até porque não há qualquer prova de imposição no seu uso por parte da ré. Pelo contrário, a segunda testemunha do autor declarou, às fls. 186, que essas camisas para algumas lojas parceiras poderiam ser dadas.

Desse modo, como bem esposado pelo juízo de origem:

Assim, que a presença de representante mais antigo no estado a quem o Reclamante se dirigia para tirar dúvidas existentes não desnaturam o contrato entre as partes. Percebe-se com nitidez que os representantes atuavam em regime de coordenação e colaboração quando o informante menciona que as promoções de venda eram realizadas e pensadas como o Senhor Marcelo - dito supervisor.

Por óbvio que a Reclamada que recebe os pedidos de seus representantes sabe ao certo para quem está vendendo (já que o risco do



PROCESSO Nº TST-RR-109300-14.2008.5.17.0002

negócio é seu) e possui uma carteira de clientes. Assim, o repasse de tal carteira ao representante de determinado local em nada pode ser considerado como subordinação, mas mera ambientação e favorecimento mútuo de representante e representado que possuem interesse em aumentar as vendas e consequentemente a viabilidade da manutenção do empreendimento.

Cumprе frisar em adendo ao já mencionado, que a utilização pelo representante de marcas da empresa, seja com camisas que descrevem a representada, seja como bloco de pedidos, também não são aptos ao reconhecimento do vínculo.

A empresa doa camisas com seu emblema, conforme inclusive mencionou uma testemunha, e, diante disso, qualquer pessoa poderia usar, inclusive o Autor que por diversos motivos poderia preferir utilizar roupa com a indicação da empresa representada. Em adendo a este fato, importante ressaltar que o depoimento pessoal do Autor dá conta que este não tinha contato pessoal com a empresa a não ser nas reuniões bimestrais realizadas em um escritório do Sr. Marcelo. Assim, que é um contrasenso mencionar em obrigatoriedade de utilização de uniforme se tal fato sequer estava sob controle da Ré.

O bloco de pedidos juntado à fl. 37 demonstra a razão da utilização do mesmo. Para o próprio representante a entrega de tais blocos pela empresa a quem representa é bastante salutar de forma a facilitar o trabalho diante da enormidade e complexidade nas denominações e códigos a serem anotados dos produtos.

Tampouco aqui consigo perceber qualquer ingerência da Ré nas atividades do Autor.

Em realidade, o que se denota pelo depoimento pessoal do Autor é a total liberdade na condução de seu trabalho, e, a evidente flexibilidade na forma de execução de sua atividade, sem que em qualquer momento restasse evidenciada ingerência empresarial sobre a atividade do trabalhador.

Portanto, não merece qualquer reparo a sentença quando declarou que a relação de trabalho do reclamante não se construiu sob os ditames da Consolidação das Leis do Trabalho.

Nego provimento.”



PROCESSO Nº TST-RR-109300-14.2008.5.17.0002

Nas razões do recurso de revista, reclamada sustenta nulidade por negativa de prestação jurisdicional, sob alegação de que, apesar da oposição de embargos de declaração, não foi sanada contradição quanto à conclusão de não ter sido demonstrada a relação de representação comercial e o teor do voto vencido da relatora, bem como quanto à prova documental comprovando que o reclamante assinou carta como representar comercial e a existência de empresa.

Não se divisa de negativa de prestação jurisdicional, sob a alegação de que houve omissão quanto à suposta contradição no acórdão recorrido quanto ao teor do voto vencido da relatora e prova documental em que o reclamante teria assinado como representante comercial. Apesar de constar o teor do voto vencido da relatora em sentido contrário, o Tribunal Regional, analisando o conjunto das provas produzidas dos autos, documental e testemunhal, concluiu, em sua maioria, nos termos do art. 131 do CPC, e em observância ao princípio da primazia da realidade, que, no caso, ficou demonstrado o vínculo de emprego, explicitando as razões de decidir. A decisão encontra-se suficientemente fundamentada, embora contrária à pretensão da reclamada. Ilesos os arts. 963, IX, da Constituição Federal; 832 da CLT e 458 do CPC, bem como os demais dispositivos indicados, nos termos da Orientação Jurisprudencial 115 da SBDI-1 do TST.

NÃO CONHEÇO.

1.2 - VÍNCULO DE EMPREGO

O Tribunal Regional consignou os seguintes fundamentos:

“2.1.1. REPRESENTANTE COMERCIAL. RELAÇÃO DE EMPREGO.

INEXISTÊNCIA

Nesta matéria foi vencida esta relatora, pois a douta maioria do Desembargadores da Segunda Turma desta Corte deu provimento ao apelo do reclamante para reconhecer o vínculo empregatício, sob fundamento da Juíza Alzenir Bollesi de Plá Zapata Carrero, in verbis:



PROCESSO Nº TST-RR-109300-14.2008.5.17.0002

“Alega o reclamante na inicial que embora tenha firmado contrato de representação comercial por exigência da ré, a fim de mascarar a relação empregatícia, laborou como vendedor, ressaltando a existência dos elementos caracterizadores do contrato de trabalho: pessoalidade, não eventualidade, subordinação e onerosidade. Postula pela anulação do contrato de representação comercial e o reconhecimento do vínculo empregatício no período compreendido entre novembro de 2004 a 16-10-2006, com a assinatura na CTPS.

Em sua defesa, a reclamada nega a existência do referido vínculo, salientando que o contrato existente entre as partes é de representação comercial.

Inconformado com a r. Sentença, o reclamante recorre ordinariamente pugnando pela reforma do julgado.

A distinção entre as figuras do representante comercial e do vendedor empregado torna-se delicada por serem análogas as funções por eles exercidas.

Apesar de poucas, são fundamentais as distinções entre ambas, uma vez que o vendedor empregado possui vínculo de emprego com a empresa, diferentemente do representante comercial que é autônomo.

Os representantes comerciais, obrigatoriamente, devem estar registrado nos conselhos regionais (CORE), nos termos do art. 2º da Lei 4.886/65.

Outra distinção que pode ser elencada é o fato do vendedor não assumir o risco do negócio, o que ocorre com o representante comercial. Aduzindo-se que o vendedor continua a receber o salário quando o contrato de trabalho é interrompido.

O critério de subordinação jurídica é utilizado para diferenciar o contrato de trabalho de outros contratos de atividade afins. No caso em tela, a análise está voltada para a diferenciação do representante comercial autônomo e o vendedor empregado. A diferença entre ambos prepondera na subordinação jurídica, tendo em vista que a pessoalidade, habitualidade e onerosidade, alguns dos elementos caracterizados da relação de emprego, também são comuns ao contrato de representação comercial .

A testemunha de fl. 175 declarou “que conheceu o reclamante, pois este promovia vendas de medicamento veterinários em favor da ré; (...); que



PROCESSO Nº TST-RR-109300-14.2008.5.17.0002

o reclamante era vendedor externo, e as vendas eram feitas na localidade onde se encontravam os cliente; **que conheceu a pessoa de nome Marcelo Faleiros, tratando-se de chefe do reclamante; que sabe do fato, pois todos os problemas havidos nas vendas, a exemplo de negociação de preço, entrava o reclamante em contato com o Sr. Marcelo; (...) que o reclamante se utilizava de notas fiscais para as vendas, em nome da empresa ré e trazia logotipo da reclamado nas camisas de trabalho; que não conhece a empresa Cali Representações Ltda”.**

Em depoimento pessoal, declarou o autor (fl. 184) “que inicialmente, nos primeiros seis meses do contrato, a empresa ré restituía ao depoente as despesas de seu veículo, conforme notas fiscais apresentadas; que fisicamente não tinha pessoa que acompanhasse o depoente nas vendas, mas que tinha próxima fiscalização de seu trabalho através de um escritório no Estado, na pessoa do Sr. Marcelo, a quem entregava a rota do trabalho que seria realizado; (...) que a ré não tem filial, que tem um escritório, conforme já mencionou, onde mantinha contato com o Sr. Marcelo que considerava como seu gerente; (...) que trabalhava externamente sendo que comparecia apenas às reuniões no escritório do Sr. Marcelo bimestralmente; que o Sr. Marcelo disse que a empresa exigia exclusividade para o trabalho”.

A testemunha Jean Eduardo disse em Juízo “que trabalhou na reclamada como promotor de vendas de abril de 2004 a março de 2005; (...) **que o gerente do depoente era o Sr. Marcelo Faleiros, que era quem entregava o material de promoção do depoente e comunicava as coisas que tinha que fazer;** que o Sr. Marcelo também realizava reuniões com a equipe para estabelecer metas e situar a empresa no mercado; que tinha um roteiro estabelecido pelo escritório no Estado que passava para o representante que entregava ao depoente e neste roteiro tinham ações marcadas sendo que às vezes era necessário que o reclamante permanecesse no mesmo local por uma semana; que realizava relatórios semanais; (...) **que o reclamante também era subordinado ao Sr. Marcelo; que o reclamante teve que abrir empresa de igual forma que o depoente; que não se podia vender para outras empresas por exigência da ré; (...); que viu representantes receberem advertências por não atingirem metas; que as camisas que depoente e representantes usavam eram da ré; que os blocos de nota, ordem de pedido, folders eram da reclamada”.**



PROCESSO Nº TST-RR-109300-14.2008.5.17.0002

Verifica-se nos depoimentos supracitados que o reclamante era subordinado ao Sr. Marcelo, que era uma espécie de coordenador ou gerente, a quem deveria prestar contas sobre as vendas e metas estipuladas, restando comprovada a subordinação jurídica. Além disso, consta nos documentos carreados nos autos que o autor era obrigado a apresentar relatório com o número de clientes visitados, o número de pedidos, prestando contas do seu desempenho e metas de vendas. Ressalta-se o fato que a relação de clientes era fornecida pela empresa, não sendo de livre escolha do autor, diferentemente da figura do representante comercial que tem liberdade para desempenhar seu trabalho. Registra-se que, inicialmente, o reclamante recebeu da ré a restituição das despesas com o uso do seu veículo nas viagens que fazia para a venda dos produtos comercializados pela reclamada.

Insta frisar que o objeto social da empresa é a comercialização, importação, distribuição e logística de produtos veterinários e agropecuários e não a produção destes, comercializados em diversas cidades deste Estado. **Dessa forma, o fato da empresa não ter filial no Estado, mas apenas um escritório onde coordenava suas atividades sem a contratação de vendedores, somente representantes comerciais, é uma forma de mascarar a relação empregatícia.**

Some-se o fato que o reclamante e os demais representantes usavam camisas, blocos e ordens de serviço da ré.

Embora a empresa tenha juntado contrato de representação comercial entre as partes, bem como a sua rescisão e recibo de pagamento de anuidade da inscrição no CORE, a prova oral produzida nos autos corroborou com as afirmações do autor. Assim, levando-se em consideração que o Direito do Trabalho é regido pelo princípio da primazia da realidade sobre a forma, restou comprovado através dos depoimentos testemunhais que houve vínculo laboral entre o reclamante e a reclamada, não se desincumbindo a ré de provar o contrário, já que admitiu a prestação de serviço por parte do autor. Assim, ficou demonstrado através da inquirição das testemunhas que a reclamada mascarou o vínculo empregatício utilizando-se de um contrato de representação comercial, objetivando burlar a legislação trabalhista.

Pelas razões expostas, dou provimento ao recurso do reclamante para anular o contrato de representação comercial e reconhecer a relação de



PROCESSO N° TST-RR-109300-14.2008.5.17.0002

emprego entre as partes no período de 01-11-2004 a 16-10-2006, com a devida anotação na CTPS.” (Grifos nossos)

Nas razões do recurso de revista, a reclamada sustenta que não houve relação de emprego, mas de representação comercial. Alega violação dos arts. 333, I e II, do CPC; 3.º e 818, da CLT e 28 da Lei 4.886/65. Transcreve arestos para confronto de teses.

Dos termos do acórdão do Tribunal Regional, a prova testemunhal, em seu conjunto, evidencia que, ao contrário do alegado pela reclamada, havia relação de emprego, com subordinação do reclamante à reclamada na figura do Sr. Marcelo, exigência de exclusividade, bem como relação de clientes e roteiros estabelecidos pela reclamada. Ilesos os arts. 3.º da CLT e 28 da Lei 4.886/65. Inespecíficos os arestos trazidos por não abordarem as mesmas premissas fáticas do acórdão recorrido (Súmula 296 do TST).

Impertinente a indicação de violação dos arts. 818 da CLT e 333, I, do CPC, porquanto a questão não foi decidida apenas à luz da distribuição do ônus da prova, mas com amparo na prova testemunhal.

NÃO CONHEÇO.

1.3 - MULTA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PROTETATÓRIOS

O Tribunal Regional consignou os seguintes fundamentos no julgamento dos embargos de declaração:

“2.2.1 RELAÇÃO DE EMPREGO. CONTRADIGÃO

Alega a reclamada contradição no v.acórdão, quanto ao voto vencido, proferido pela Desembargadora Relatora, que negava provimento ao recurso para declarar que a relação de trabalho do obreiro não se constituiu sob os ditames da Consolidação das Leis do Trabalho.

Vejamos.

Em primeiro lugar. frise-se que esta Relatora foi vencida com relação ao respectivo tópico.



PROCESSO Nº TST-RR-109300-14.2008.5.17.0002

É cediço que a contradição suscetível de ser reparada por embargos declaratórios é aquela que se instala entre os fundamentos e a conclusão decisão embargada o que não se verifica na hipótese vertente.

No caso em análise, o embargante assevera. que a fundamentação do v. acórdão é contraditória com os termos do voto vencido, prolatado por esta Relatora.

Ressalto que os fundamentos do voto vencido podem ser consignados pelo magistrado que não obteve maioria dos votos para sua tese, ainda que não haja qualquer imposição legal para que conste, no julgado, o voto vencido.

Com efeito, o voto vencido, apesar de constar no v. acórdão, por certo não deve ser considerado como fundamento do julgado, logo, não há qualquer contradição entre os fundamentos adotados pela tese vencedora no julgamento do recurso ordinário do reclamante.

Dessa forma, observo que o embargante pretende, através dos presentes embargos declaratórios, revolver questões já analisadas, tendo demonstrado, puramente, o seu inconformismo com o julgado. Todavia, não é essa a função do presente recurso, adequado para a supressão de omissões, contradições ou obscuridades, conforme dispõe o artigo 897-A da CLT c/c 535, do CPC.

Nego provimento.

2.2.2. REPOUSO SEMANAL REMUNERADO.
PREQUESTIONAMENTO

Argumenta a reclamada prequestionamento do motivo pelo qual a Turma deferiu o pagamento do repouso semanal remunerado sobre a remuneração sem que exista o pedido na inicial.

Vejam os.

Inicialmente, quadra registrar que o v.acórdão embargado deu provimento ao apelo obreiro para reconhecer a relação de emprego com a reclamada, bem assim deferir o pagamento das verbas trabalhistas, dentre as quais o repouso semanal remunerado, sendo certo que o suposto vício alegado pela embargante surgiu na decisão embargada .

Com efeito, por óbvio, a omissão ou contradição não se confundem com eventual erro de julgamento resultante de uma análise equivocada dos elementos dos autos.



PROCESSO Nº TST-RR-109300-14.2008.5.17.0002

Pode-se, por hipótese, dizer que determinada decisão é deficiente na apreciação das circunstâncias que ocorreram no processo, como por exemplo, o deferimento de pedido que não fora postulado na petição inicial, contudo, tal fato levaria ao erro *in judicando*, não se podendo pretender em sede de embargos de declaração, o reexame da causa, provimento jurisdicional manifestamente estranho aos lindes do art. 535 do. CPC ..=

Ademais, consoante exposto acima, o alegado vício nasceu no v. acórdão embargado. Assim, não há se falar em prequestionamento, a teor do entendimento cristalizado pela OJ 119 da SDI-1 do C. TST, segundo a qual é inexigível o prequestionamento quando a violação indicada houver nascido na própria decisão recorrida, isto é, no v. acórdão embargado.

Segundo o parágrafo único do art. 538 do CPC, quando manifestamente protelatórios os embargos, o juiz ou tribunal, declarando que o são, condenará o embargante a pagar ao embargado multa não excedente de 1% (um por cento) sobre o valor da causa.

Assim, ante a inexistência da falha formal apontada, encontrando-se a matéria ventilada nos presentes embargos enfrentada no v. acórdão embargado, evidencia-se o caráter protelatório do apelo, atraindo a aplicação da multa de 1% prevista no art. 538 do CPC.”

Nas razões do recurso de revista, o reclamante sustenta que é indevida a condenação ao pagamento a multa por embargos de declaração protelatórios, ao argumento de que foram opostos buscando sanar contradição no acórdão do Tribunal Regional e prequestionar a matéria. Alega violação dos arts. 538, parágrafo único, do CPC e 5.º, XXXV e LV, da Constituição Federal.

De fato não constatada contradição no acórdão embargado e desnecessária a oposição de embargos de declaração para fins de prequestionamento de vício que nasceu no próprio acórdão embargado (orientação Jurisprudencial 119 da SBDI-1 do TST).

Nesse contexto, e considerando que a aplicação de multa por embargos declaratórios protelatórios é matéria interpretativa, inserida no âmbito do poder discricionário do Juiz, que, no caso, convenceu-se do intuito procrastinatório do recurso, fica



PROCESSO Nº TST-RR-109300-14.2008.5.17.0002

afastada a violação dos artigos art. 538, parágrafo único, do CPC e 5.º, XXXV e LV, da Constituição Federal.

NÃO CONHEÇO.

1.4. - MULTA DO ART. 477 DA CLT

O Tribunal Regional concluiu que, no caso, é devida a multa do art. 477 da CLT.

Nas razões do recurso de revista, a reclamada sustenta que, havendo fundada controvérsia quanto ao vínculo de emprego é indevido o pagamento da multa do art. 477, § 8.º, da CLT, o qual indica que foi violado.

Depreende-se da leitura do art. 477, § 8.º, da CLT que a mencionada multa é devida na hipótese em que o empregador não cumpre o prazo estabelecido para a quitação das verbas rescisórias.

Nesse aspecto, através da Orientação Jurisprudencial 351 da SBDI-1 do TST, esta Corte entendia que a citada multa seria indevida quando houvesse fundada controvérsia quanto à existência da obrigação cujo inadimplemento gerou a multa. De outro lado, também havia o entendimento de que a condenação ao pagamento da multa prevista no art. 477, § 8.º, da CLT, não subsistiria nos casos em que há razoável controvérsia quanto à existência do vínculo empregatício.

No entanto, por meio da Resolução 163/09 do TST, o referido verbete foi cancelado. Isso porque o atual entendimento deste órgão colegiado é no sentido de que se aplicará a penalidade ao empregador inadimplente, ainda que tenha existido fundada controvérsia quanto à existência da obrigação cujo inadimplemento gerou a multa.

Desta forma, conclui-se que o preceito estatuído no art. 477, § 8.º, da CLT não comporta nenhuma exceção à sua aplicação. Ressalvada, contudo, a hipótese na qual o inadimplemento se deu por culpa exclusiva do empregado, o que não se configura neste caso.

Nesse sentido, cito o seguinte precedente da SBDI-1 em que se firmou o entendimento de que mesmo que a parcela rescisória



PROCESSO Nº TST-RR-109300-14.2008.5.17.0002

tenha sido deferida em juízo, tal fato, por si só, não afasta a incidência da multa do art. 477, § 8.º, da CLT:

"MULTA PREVISTA NO ART. 477, § 8º, DA CLT. DIFERENÇAS DE VERBAS RESCISÓRIAS. DEFERIDAS EM JUÍZO. A circunstância de as diferenças de parcelas rescisórias terem sido deferidas em juízo não afasta, por si só, a imposição ao pagamento da multa prevista no art. 477, § 8º, da CLT. Recurso de Embargos de que se conhece e a que se nega provimento." (E-RR-96700-92.2007.5.17.0002, Rel. Min. João Batista Brito Pereira, SBDI-1, DEJT 19/10/2012)

Assim, não merece reparo a decisão que entendeu pela aplicação da referida multa nesta hipótese. Ileso o art. 477, § 8.º, da CLT. Incidência do óbice do art. 896, § 7.º, da CLT.

NÃO CONHEÇO.

1.5 - REPOUSO SEMANAL REMUNERADO. JULGAMENTO ULTRA

PETITA

O Tribunal Regional condenou a reclamada de repouso semanal remunerado, nos seguintes termos:

“Devido, ainda, o repouso semanal remunerado sobre a remuneração, eis que se trata de comissionista, nos termos do Enunciado 27 do TST, bem como reflexos sobre 13.º salário, férias e aviso prévio.”

Nas razões do recurso de revista, a reclamada sustenta que houve julgamento *ultra petita* quanto ao repouso semanal remunerado e reflexos por falta de pedido na petição inicial. Alega violação do art. 460 do CPC. Transcreve aresto para confronto de teses.

De fato, verifico que na petição inicial não consta pedido referente ao repouso semanal remunerado e reflexos, razão pela qual a condenação do Tribunal Regional, nesse aspecto, configurou julgamento *ultra petita*.



PROCESSO N° TST-RR-109300-14.2008.5.17.0002

CONHEÇO por violação do art. 460 do CPC.

2 - MÉRITO

2.1 - REPOUSO SEMANAL REMEUNEARDO. JULGAMENTO *ULTRA*

PETITA

Em consequência do conhecimento do recurso de revista, por violação do art. 460 do CPC, **DOU-LHE PROVIMENTO** para excluir da condenação o pagamento do repouso semana remunerado e reflexos.

ISTO POSTO

ACORDAM os Ministros da Segunda Turma do Tribunal Superior do Trabalho, I) por unanimidade, dar provimento ao agravo para determinar o processamento do agravo de instrumento; II) por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, para determinar o processamento do recurso de revista, a fim de que seja submetido a julgamento na primeira sessão ordinária subsequente; III) por unanimidade, conhecer do recurso de revista apenas quanto ao tema "Repouso Semanal Remunerado. Julgamento *Ultra Petita*", por violação do art. 460 do CPC, e, no mérito, dar-lhe provimento para excluir da condenação o pagamento do repouso semanal remunerado e reflexos.

Brasília, 17 de Junho de 2015.

Firmado por assinatura digital (MP 2.200-2/2001)

DELAÍDE MIRANDA ARANTES

Ministra Relatora