



PROCESSO Nº TST-AIRR-1231-05.2017.5.23.0001

A C Ó R D ã O

2ª Turma

GMDMA/LV

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA DAS RECLAMADAS INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI 13.467/2017. VÍNCULO EMPREGATÍCIO. REPRESENTAÇÃO COMERCIAL DESCARACTERIZAÇÃO. MATÉRIA FÁTICA. ÓBICE DA SÚMULA 126 DO TST. 1. Na hipótese, o Tribunal Regional, considerando o princípio da primazia da realidade sobre a forma, concluiu que, a despeito da existência de contrato formal de representação comercial, restou configurado o vínculo empregatício no caso concreto, o que afastaria, *in casu*, a aplicação dos preceitos da Lei 4.886/65. Com efeito, a Corte de origem consignou que a prova testemunhal demonstrou que *"havia subordinação jurídica"*, sendo que *"o conjunto probatório dos autos revela que o autor não era representante comercial, atuando por conta própria e de forma independente na mediação de vendas, mas toda sua atividade estava subordinada às empresas"*. 2. Assim, a pretensão das reclamadas de reforma da decisão que reconheceu a presença dos elementos caracterizadores da relação de emprego, com base na apreciação do conjunto fático-probatório dos autos, especialmente da prova testemunhal, encontra óbice na Súmula 126 do TST. **Agravo de instrumento não provido.**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento em Recurso de Revista nº **TST-AIRR-1231-05.2017.5.23.0001**, em que são Agravantes **SUL IMAGEM PRODUTOS PARA DIAGNÓSTICOS LTDA. (EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL) E OUTRO** e é Agravado **FABIO HENRIQUE DE MATOS**.



PROCESSO Nº TST-AIRR-1231-05.2017.5.23.0001

O Presidente do Tribunal Regional do Trabalho da 23.^a Região denegou seguimento ao recurso de revista interposto pela parte agravante.

Inconformadas, as reclamadas interpõem agravo de instrumento. Sustentam que seu recurso de revista tinha condições de prosperar.

Não foram apresentadas contrarrazões nem contraminuta.

Desnecessária a remessa dos autos ao Ministério Público do Trabalho, consoante o art. 95, § 2º, II, do RITST.

É o relatório.

V O T O

1 - TRANSCENDÊNCIA

Nos termos dos arts. 247, § 1º, do Regimento Interno do TST e 896, § 1º, da CLT, deve o Tribunal Superior do Trabalho, no recurso de revista, examinar previamente, de ofício, se a causa oferece transcendência com relação aos reflexos gerais de natureza econômica, política, social ou jurídica.

Diante do atual cenário econômico do País, agravado pela pandemia à Covid-19, reconheço nesse contexto a **transcendência econômica**, na forma do art. 896-A, § 1º, I, da CLT.

2 - CONHECIMENTO

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

3 - MÉRITO

O Presidente do Tribunal Regional do Trabalho da 23.^a Região denegou seguimento ao recurso de revista interposto pelas



PROCESSO N° TST-AIRR-1231-05.2017.5.23.0001

reclamadas por concluir que não foi cumprido o requisito exigido pelo art. 896, § 1.º-A, I, da CLT.

As reclamadas sustentam que seu recurso de revista merecia seguimento por não incidir o óbice encontrado na decisão agravada.

Alegam, em síntese, a inexistência de vínculo de emprego com o reclamante, por se tratar de relação jurídica de representação comercial. Insistem na configuração de violação dos arts. 27 a 29 da Lei 4.886/65.

Pois bem.

Analisando o recurso de revista das reclamadas, considera-se que a transcrição feita à fl. 870-pdf, embora sucinta, satisfaz o requisito do art. 896, § 1º-A, I, da CLT, razão pela qual se ultrapassa o óbice imposto pela decisão agravada, nos termos da Orientação Jurisprudencial 282 da SBDI-1 do TST.

Sobre o objeto da controvérsia recursal, o Tribunal Regional negou provimento ao recurso ordinário das agravantes, para manter a sentença que reconheceu a existência da relação de emprego entre as partes. Adotou os seguintes fundamentos:

“A Magistrada a quo reconheceu a existência de vínculo empregatício havido entre os litigantes durante o período de 01.08.2013 a 01.06.2017 e determinou a anotação da CTPS do Autor, condenando a Reclamada nos consectários legais advindos dessa relação, ao fundamento de que "o conjunto probatório dos autos revelam que o autor não era representante comercial, atuando por conta própria e de forma independente na mediação de vendas, mas toda sua atividade estava subordinada à reclamada (elemento típico da relação de emprego)" (Id. 597d08b - pp. 3/6).

A Ré, inconformada com a decisão, interpôs recurso ordinário no qual argumenta, em síntese, que não estão presentes nos autos os requisitos caracterizadores do vínculo empregatício, em especial o elemento subordinação. Sustentou que a rotina de trabalho do Autor demonstra o exercício de uma atividade autônoma e que as provas documentais apresentadas ratificam e comprovam a autonomia no desempenho das atividades de representação comercial.



PROCESSO Nº TST-AIRR-1231-05.2017.5.23.0001

Asseverou que existiu entre as partes um Contrato de Representação Comercial e que o Autor sempre foi representante comercial da empresa, atuando sem subordinação, habitualidade, pessoalidade ou qualquer dos requisitos inerentes ao vínculo de emprego.

Pois bem.

Consta na petição inicial que o Autor foi contratado em 01.08.2013 para trabalhar para a 1ª Ré como vendedor em áreas de vendas exclusivas das empresas reclamadas, e foi demitido sem justa causa em 01.07.2017 sem receber as verbas rescisórias devidas.

Há o relato de que durante todo o período contratual o obreiro sempre esteve subordinado às reclamadas, sendo obrigado ao cumprimento de metas, cronogramas e diretrizes pelos gestores das empresas, configurando-se todos os requisitos caracterizadores da relação de emprego.

Na defesa, a Ré alegou que o Autor exerceu a função de representante comercial autônomo, e não de vendedor externo, sem nenhuma fiscalização ou aplicação de ordens sobre as vendas e atividades exercidas, enquadrando-se na Lei n. 4.886/65.

Desta forma, a controvérsia estabelecida cinge-se à natureza jurídica da relação de trabalho, uma vez que compete aqui analisar se o Autor era, de fato, representante comercial autônomo, não existindo subordinação, ou se, na verdade, houve o vínculo de emprego.

Ao exame.

A matéria controvertida nestes autos se afigura como uma das mais tormentosas em Direito do Trabalho, dada a peculiar situação jurídica e similitude das tarefas desempenhadas, tanto pelo representante, como pelo empregado-vendedor, além de, sem dúvida, os traços tangenciais na própria legislação que regulamenta a profissão dos representantes comerciais.

Para a configuração do vínculo de emprego, é necessária a prestação de serviços por pessoa física, com pessoalidade, onerosidade, não-eventualidade e subordinação jurídica, nos termos do art. 2º e 3º da CLT, sendo ônus do empregador assumir os riscos da atividade econômica, bem como demonstrar que a relação havida com o emprego é distinta da relação empregatícia.



PROCESSO Nº TST-AIRR-1231-05.2017.5.23.0001

Por outro lado, a Lei nº 4.886/65, que regula as atividades dos representantes comerciais autônomos, estabelece requisitos para o exercício da representação comercial autônoma, nos seguintes termos:

"Art. 2º - É obrigatório o registro dos que exerçam a representação comercial autônoma nos Conselhos Regionais criados pelo art. 6º desta Lei.

(...)

Art. 5º - Somente será devida remuneração, como mediador de negócios comerciais, o representante comercial devidamente registrado.

(...)

Art. 27 - Do contrato de representação comercial, além dos elementos comuns e outros a juízo dos interessados, constarão obrigatoriamente:

- a) condições e requisitos gerais da representação;*
- b) indicação genérica ou específica dos produtos ou artigos objeto da representação;*
- c) prazo certo ou indeterminado da representação;*
- d) indicação da zona ou zonas em que será exercida a representação;*
- e) garantia ou não, parcial ou total, ou por certo prazo, da exclusividade de zona ou setor de zona;*
- f) retribuição e época do pagamento, pelo exercício da representação, dependente da efetiva realização dos negócios, e recebimento, ou não, pelo representado, dos valores respectivos;*
- g) os casos em que se justifique a restrição de zona concedida com exclusividade;*
- h) obrigações e responsabilidades das partes contratantes;*
- i) exercício exclusivo ou não da representação a favor do representado;*
- j) indenização devida ao representante pela rescisão do contrato fora dos casos previstos no art. 35, cujo montante não*



PROCESSO Nº TST-AIRR-1231-05.2017.5.23.0001

poderá ser inferior a 1/12 (um doze avos) do total da retribuição auferida durante o tempo em que exerceu a representação".

Conforme definição legal, o contrato de representação comercial autônoma consiste no exercício de atividade empresarial típica, na qual o representante desempenha a mediação para a realização de negócios mercantis, mediante remuneração, sem que, no entanto, fique caracterizado liame empregatício.

Como sedimentado pela doutrina e na jurisprudência, a diferença entre o representante comercial autônomo e o vendedor regido pela CLT é muito sutil. **O principal aspecto a ser analisado a fim de distinguir a natureza da relação jurídica existente é a subordinação, típica do contrato de trabalho.**

Por outro lado, se o trabalhador detém a direção quanto ao modo de execução da sua atividade, trata-se de verdadeira representação comercial autônoma.

Sobre o tema, esclarece Maurício Godinho Delgado, em recente decisão proferida pelo TST, cujos fundamentos transcrevo a seguir:

"...a diferenciação central entre o trabalhador autônomo e o empregado situa-se na subordinação. Fundamentalmente, trabalho autônomo é aquele que se realiza sem subordinação do trabalhador ao tomador de serviços. Autonomia é conceito antitético ao 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". (Processo: RR - 24020-04.2016.5.24.0066 Data de Julgamento: 14/03/2018, Relator Ministro: Mauricio Godinho Delgado, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 16/03/2018).



PROCESSO Nº TST-AIRR-1231-05.2017.5.23.0001

A relação jurídica de representante comercial afasta a formação de relação de emprego, principalmente, porque pressupõe que cada uma das partes contratantes está a explorar, por conta e risco próprios, sua atividade, com autonomia, cabendo-lhe iniciativa e discricionariedade próprias para escolher as condições de lugar, modo, tempo e forma para desenvolver suas atividades. Logo, é o representante quem organiza o negócio ao seu livre alvedrio, importando o resultado e não o modo como a tarefa foi realizada.

Na representação mercantil também existe uma certa ingerência nas atividades do prestador de serviços, até porque os artigos 27 a 29 da Lei 4.886/65 preveem expressamente a presença de tal requisito. Veja, nesse aspecto, as disposições que estipulam a prévia indicação das zonas onde será exercida a representação, a obrigatoriedade de o representante apresentar informações detalhadas sobre o andamento dos negócios e, ainda, a proibição de que o mesmo, sem autorização expressa, conceda abatimentos, descontos ou dilações ou atue em desacordo com as instruções do representado. Tampouco a circunstância de o representante trabalhar em atividade fim da empresa desnatura a natureza da relação havida entre as partes, porquanto é da essência do contrato de representação comercial que o representante atue como mediador dos negócios da empresa representada.

O que, efetivamente, não pode ocorrer nos contratos de representação comercial é o controle da atividade, de forma rotineira e ostensiva, com estabelecimento de horários fixos e atividades específicas, situação capaz de afastar toda e qualquer autonomia do trabalhador representante.

Prosseguindo, ressalto que se aplica na Justiça do Trabalho a regra geral prevista no artigo 373 do CPC e artigo 818 da CLT de que cabe ao autor provar os fatos constitutivos de seu direito e à parte ré a existência dos fatos extintivos, impeditivos e modificativos do direito do autor.

As Rés negaram a existência de vínculo empregatício, mas admitiram que o Autor lhes prestava serviços como representante comercial, atraindo para si o ônus de provar a inexistência do liame empregatício.

No caso dos autos, foram anexados os Contratos de Representação Comercial (Ids. aa731c6 e cb207e9), figurando as Rés, como Representadas, e a pessoa jurídica Fábio H. de Matos - ME, representada pela reclamante, como Representante, cujo objeto é a venda de produtos comercializados pelas reclamadas. Também é incontroverso que o Autor, através da pessoa



PROCESSO N° TST-AIRR-1231-05.2017.5.23.0001

jurídica, recebeu valores como representante comercial, mediante notas fiscais, a maioria com valor aproximado de R\$ 4.000,00 (quatro mil reais), conforme documentos de Ids. 6959507/be4b873.

Não obstante o atendimento aos requisitos formais para a contratação do representante comercial autônomo, considerando o princípio da primazia da realidade fática sobre a forma, cumpre verificar a existência de efetiva subordinação.

Analisando as provas dos autos, merece destaque a prova oral colhida na instrução processual, em especial o depoimento do preposto da Ré e das testemunhas ouvidas por Carta Precatória, conforme a seguir transcrito:

Preposto da Ré:

"(...) que não existe a figura do vendedor empregado; que a venda é realizada também pelo setor comercial/administrativo, via telefone; que a venda direta aos clientes é realizada pelos representantes comerciais; que os representantes comerciais recebem apenas comissionamento pelas vendas, não havendo nenhum valor fixo; que a reclamada não paga pelas despesas de viagem; que a empresa disponibiliza carro aos representantes, bem como aparelho celular; que a empresa não fornece combustível; que se houver algum dano ao veículo de propriedade da empresa, a reclamada avalia a culpa e, se não o dano não foi causado pelo representante, a empresa arca com o custo do conserto; que a reclamada disponibiliza um plano de celular para utilização de 1000 minutos/mês, não sabendo indicar o valor do plano; que em caso de exceder os 1000 minutos, a empresa não descontava valores se as ligações decorressem do trabalho; que a empresa em regra não reembolsa os gastos de hotel, com exceção de grandes eventos, quando os representantes manifestam interesse de participar.(...) que o reclamante poderia enviar outra pessoa, preposta, para representá-lo no atendimento aos clientes; que o reclamante tinha liberdade para fazer a própria jornada, mas a depoente acredita que era no horário comercial; que o reclamante não precisava informar a ré acerca dos clientes a



PROCESSO Nº TST-AIRR-1231-05.2017.5.23.0001

serem visitados no dia, apenas informava depois o resultado da negociação; que o reclamante possuía uma tabela dos preços da reclamada, porem tinha uma margem de negociação até determinado valor, o qual se ultrapassado, necessitava aprovação da diretoria; que o departamento financeiro realizava a pré-análise do cadastro do cliente." (Id. 921aba5 - p. 2).

Testemunha MARCUS VINICIUS FANTONI CASTRO:

"(...) o autor visitava clientes, vendia equipamentos; o depoente, como gerente comercial, definia as rotas dos representantes, sendo que a ré disponibilizava ao representante uma carteira de clientes e os próprios representantes também traziam clientes para a ré;(...)"(Id. 1ca5808, p. 10)

Testemunha ARMANDO JOSÉ BENTO:

"(...) que o reclamante era subordinado ao senhor Maurício Silva, gerente nacional de vendas; que o senhor Maurício cobrava semanalmente as vendas por telefone e por conferência através do Skype por exemplo; (...) que o reclamante fazia seu roteiro de visitas e passava para o senhor Maurício; (...)"(Id. bf60ffb)

Pelo depoimento do preposto, ficou claro que a Ré fornecia veículo e custeava conta de telefone celular para que o Autor realizasse as vendas dos produtos das reclamadas e, no mesmo sentido do Juízo a quo, constata-se que as Rés não comprovaram que os gastos com emissão de passagens e reservas de hotéis não foram debitados dos valores pagos ao obreiro, o que contraria a Cláusula 8ª contrato de Id. cb207e9, a qual dispõe que "Todas as despesas próprias da atividade de REPRESENTANTE correm por conta desta, limitando-se a obrigação da REPRESENTADA ao pagamento de comissões".

A prova testemunhal demonstra, ainda, que havia subordinação jurídica, em virtude da definição das rotas e do controle das vendas feito pelos gerentes por meio de telefone e por conferência por Skype.

Desse modo, reputo que as Rés não se desoneraram do ônus de demonstrar que a prestação de serviços admitida na defesa foi de natureza autônoma, tendo em vista que o conjunto probatório dos autos



PROCESSO N° TST-AIRR-1231-05.2017.5.23.0001

revelam que o autor não era representante comercial, atuando por conta própria e de forma independente na mediação de vendas, mas toda sua atividade estava subordinada às empresas.

Estando presente a subordinação jurídica, é nulo o contrato de representação comercial celebrado (art. 9º da CLT), devendo ser reconhecida a relação de emprego entre as partes.

Nesse passo, correta a sentença que reconheceu a relação de emprego entre as partes no período de 01.08.2013 a 01.06.2017, na função de vendedor, fixando a modalidade de rescisão contratual sem justa causa e por iniciativa da ré e condenando-a no pagamento das verbas contratuais e rescisórias devidas.

Nego provimento.” (Grifos nossos)

Na hipótese, o Tribunal Regional, considerando o princípio da primazia da realidade sobre a forma, concluiu que, a despeito da existência de contrato formal de representação comercial, restou configurado o vínculo empregatício no caso concreto, o que afastaria, *in casu*, a aplicação dos preceitos da Lei 4.886/65.

Com efeito, a Corte de origem consignou que a prova testemunhal demonstrou que “*havia subordinação jurídica*”, sendo que “*o conjunto probatório dos autos revela que o autor não era representante comercial, atuando por conta própria e de forma independente na mediação de vendas, mas toda sua atividade estava subordinada às empresas*”.

Assim, a pretensão das reclamadas de reforma da decisão que reconheceu a presença dos elementos caracterizadores da relação de emprego, com base na apreciação do conjunto fático-probatório dos autos, especialmente da prova testemunhal, encontra óbice na Súmula 126 do TST. Intactos os arts. 27 a 29 da Lei 4.886/65.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.



PROCESSO N° TST-AIRR-1231-05.2017.5.23.0001

ISTO POSTO

ACORDAM os Ministros da Segunda Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento.

Brasília, 14 de abril de 2021.

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

DELAÍDE MIRANDA ARANTES
Ministra Relatora