

PROCESSO nº 0000002-68.2023.5.09.0072 (ROT)

(....)

2. MÉRITO**a) Vínculo de emprego**

Afastado o reconhecimento da relação empregatícia, conforme fundamentos explicitados na sentença, que seguem reproduzidos:

(...)

Inconformado, o autor sustenta que “a relação laboral foi pejetizada, sendo o Reclamante um empregado da Reclamada, visto que, não possuía qualquer poder de gestão, sobre a organização do negócio, seu desenvolvimento, a fixação dos preços, a concessão de bonificações, o estabelecimento de condições de comercialização, entre outros aspectos, eram de competência exclusiva da Reclamada” - fl. 337.

Salienta que o contrato de representação juntado aos autos previu seu término em 26/04/2009 e não foi juntado nenhum aditivo contratual.

Ressalta que, conforme as mensagens da ré de fls. 16/19, 159/162 e 170/190, havia constante cobrança de metas, sendo exigidas atividades diariamente.

Aduz, ainda, que: sequer tinha registro no CORE e emitia notas fiscais para a ré, sem qualquer autonomia na prestação de serviços; os clientes e as rotas de vendas eram determinados pela ré; a testemunha Jomar comprova que houve relação empregatícia, confirmando que os vendedores tinham jornada determinada e poderiam sofrer penalizações; a testemunha B. evidencia a ausência de autonomia dos vendedores.

Requer, assim, a reforma da sentença para que seja reconhecido o vínculo de emprego, de **27/04/2007 a 10/01/2021**, na função de vendedor e, conseqüentemente, a apreciação dos demais pedidos constantes na petição inicial.

Ao exame.

A caracterização do vínculo de emprego pressupõe a observância dos requisitos constantes no art. 3º da CLT, de modo que a prestação de serviços ocorra de forma pessoal, subordinada, não eventual e remunerada.

Do preceito legal tem-se que o empregado é o contratante que assume uma obrigação principal de fazer (prestar serviços), com pessoalidade (caráter *intuitu*

personae), de maneira não eventual (relacionado direta ou indiretamente com as atividades normais da empresa, exercida de forma contínua), mediante pagamento (*animus* do trabalhador de receber o salário) e com subordinação jurídica; ou seja, a forma de realização das atividades é dirigida pelo empregador, enquanto o empregado tem sua autonomia de vontade limitada pelo contrato, devendo ser considerada, ainda, a circunstância da inserção do trabalhador na estrutura empresarial.

Nessa seara, a subordinação jurídica faz-se presente quando o empregador exerce o seu direito de dirigir e comandar a atuação concreta do empregado, nos limites daquilo que foi avençado, fiscalizando a realização do trabalho e aplicando penas ou sanções em caso de algum descumprimento por parte do empregado. A onerosidade se caracteriza pela contraprestação do empregador dada ao empregado pela força de trabalho exercida. A pessoalidade, por sua vez, consiste na obrigação do empregado prestar seus serviços pessoalmente, não sendo possível fazer-se substituir por qualquer outra pessoa. Por derradeiro, a habitualidade, ou não-eventualidade, caracteriza-se pela continuidade ou periodicidade da prestação de serviços pelo empregado em favor do empregador.

A ausência de qualquer um desses requisitos impossibilita a caracterização do vínculo empregatício.

Para fins do reconhecimento do liame laboral, caberá à parte autora comprovar o preenchimento dos requisitos, em caso de negativa da prestação de serviço pela ré, por se tratar de fato constitutivo do direito, nos termos dos arts. 818, I, da CLT e 373, I, do CPC. Por outro lado, em sendo admitido o labor em modalidade que se distingue da relação empregatícia, a parte ré atrai o ônus de comprovar a ausência dos requisitos correspondentes, já que fato impeditivo do direito, conforme inciso II dos arts. 818 da CLT e art. 373 do CPC.

Ademais, cumpre salientar que o princípio da primazia da realidade impõe que os fatos prevaleçam sobre a forma. Se presentes os requisitos do vínculo de emprego, os direitos dele decorrentes devem ser assegurados ao empregado, ainda que a relação seja travestida de uma representação comercial.

Sobre tal modalidade importa destacar que a representação comercial é regida pela Lei 4.886/1965, sendo tênue a linha distintiva entre um representante comercial e a figura do empregado.

O artigo 1º do regramento específico estabelece:

Exerce a representação comercial autônoma a pessoa jurídica ou a pessoa física, sem relação de emprego, que desempenha, em caráter não eventual por conta de uma ou mais pessoas, a mediação para a realização de negócios mercantis, agenciando propostas ou pedidos, para, transmiti-los aos representados, praticando ou não atos relacionados com a execução dos negócios.

Do preceito legal emerge que o principal requisito a diferenciar o contrato de representação comercial do vínculo de emprego é a subordinação jurídica, já que a própria lei dos representantes comerciais prevê a não eventualidade, a pessoalidade e a onerosidade como características inerentes ao respectivo contrato.

A subordinação jurídica se faz mais presente e acentuada na figura do empregado e se evidencia em atividades como a prestação de contas, o controle das visitas e orientação das agendas, exigência de metas e cobrança de produtividade. No caso do representante comercial, este é quem arca com os custos operacionais, recebendo em contrapartida, uma comissão em percentual ajustado previamente.

A fim de melhor enquadrar situações fáticas em alguma das hipóteses abstratamente previstas na lei (contrato de emprego ou de representação comercial), a doutrina fixou alguns critérios para auxiliar a atividade jurídica. Alice Monteiro de Barros, citando o jurista italiano Giuseppe Giordano, leciona:

Giordano sugere que a distinção entre contrato de trabalho e a representação comercial autônoma observe: a) o elemento organizativo, segundo o qual representante comercial autônomo possui poderes de organização própria e livre iniciativa; b) o elemento funcional, trazido pelo de o interesse do representante, demonstrado durante a realização do serviço, e o da empresa convergirem para o resultado final do negócio; c) o elemento econômico, caracterizado pela assunção de despesas e riscos por conta da empresa para qual trabalha o representante.

Observe que a doutrina italiana põe em destaque, para a caracterização do trabalho autônomo, a liberdade de itinerário e de emprego do tempo associada à assunção de riscos pelo trabalhador. (BARROS, Alice Monteiro de, Curso de direito do trabalho. 11 ed. atual por José Cláudio Franco de Alencar. São Paulo. LTR. 2017. Pg. 339).

Feitas essas considerações, passo ao exame do caso apresentado.

O reclamante alegou que iniciou suas atividades laborais em favor da ré em

27/04/2007 e o contrato de trabalho foi encerrado em 10/01/2021, exercendo a função de vendedor, mediante salário na forma de comissões sobre as vendas realizadas, no percentual de 2% a 5%, sendo posteriormente reduzido para 1,5% a 3% (fl. 12 da inicial).

O pedido restou contestado pela reclamada sob a assertiva de que o reclamante firmou contrato como representante comercial, prestando serviços através da empresa contratada ... (CNPJ xxx), juntado às fls. 275/287.

A ré aduziu, ainda, que o reclamante “trabalhava em ambiente externo, realizando visitas, promovendo a venda de produtos da Reclamada, não se submetendo a jornada de trabalho”, bem como não estava subordinado à ré, ressaltando que “exigia da parte Reclamante o cumprimento de instruções, regulamentos e normas para o fiel cumprimento da prestação, ou seja, conforme toda relação contratual que se exige” (fls. 263/264).

Cumprido, de plano, salientar que a ré, ao admitir a configuração de contrato de representação comercial, atraiu para si o ônus de provar a relação diversa da pretendida pelo autor.

Quanto à prova oral, esta foi obtida mediante gravação audiovisual.

A testemunha Jomar, que trabalhou para a ré de fev/2011 até abr/2018 como supervisor de vendas, com registro em carteira, esclareceu, de forma clara, que recebia ordens dos gerentes e passava aos representantes comerciais, fazendo cobranças de metas, confirmando que os “representantes” não poderiam se fazer substituir. Nesse sentido é seu depoimento:

o autor trabalhava como representante; através da pessoa jurídica, que emitia notas fiscais; **o gerente mandava dar ordens, através do supervisor (Marcial ou Gil); como supervisor dava ordens para a equipe, repassava da gerência; fazia cobrança de metas** (de positivação de clientes e mix de produtos) e de objetivos; os gerentes pediam para cobrar os representantes nessas questões; fiscalizava os horários de trabalho através do resultado de vendas quando não estava com eles em campo; quando a gerência exigia que saísse em campo, saía com o representante (das 7h às 19h); fora isso não acompanhava a jornada de trabalho; **quando via que a venda não acontecia, entrava em contato com o representante através de celular** fazendo a cobrança das vendas; **caso não batesse as metas poderia sofrer punição**, como por exemplo, seria diminuída a região de atuação ou

até desligamento se não cumprissem os objetivos; tinham liberdade para prospectar novos clientes; havia uma carteira de clientes, ficando ao critério do representante como visitar; **tinha que estar visitando constantemente os clientes para fechar os objetivos do mês**; o roteiro de visitas era por conta do representante; a fiscalização das visitas era feita pelo resultado da venda, através do relatório da empresa onde tinha sido vendido; **a gerência pedia para cobrar os representantes sobre os clientes que não tinha vendido**, se foi no cliente, porque não vendeu; **era uma cobrança bastante pesada** da gerência para os supervisores para saber porque não vendeu; **não podia fazer uso de ajudantes**, tinha que trabalhar sozinho; a cobrança de metas era feita pela gerência, que era executada tanto pelos supervisores como pelos representantes; não tinham autonomia nenhuma; eram pagas as comissões sobre as vendas; os representantes vendedores se apresentavam como “vendedor do Walmart” ou do “Max Atacado”; se o autor quisesse ele poderia trabalhar para outra empresa oferecendo para a cartela de clientes, mas a exigência é muito grande sendo difícil trabalhar em outra coisa junto; os vendedores da equipe trabalhavam com carro próprio e as despesas com carro, alimentação e estadia era por conta do representante; com o autor a situação era a mesma. - grifei

A testemunha B., que prestou serviços para a ré de 2006 até 2022, sem registro em CTPS, atuando nas mesmas condições do autor, formalmente como “representante comercial”, também confirmou a existência de subordinação jurídica à ré, através de cobranças dos supervisores e estipulação de metas, conforme se extrai do seu depoimento:

trabalhou através de uma pessoa jurídica; pelo contrato até poderia vender produtos de outras empresas, desde que não fosse concorrentes, mas na realidade era difícil porque era “vigiado”; **não podia contratar ajudantes**; trabalhava com carro próprio e pagava as despesas de alimentação e hospedagem; tinha liberdade quanto a rota de trabalho somente dentro a sua área de atuação; **cobravam atendimento para todos os clientes** (seria “positivação de clientes”); **tinha um setor determinado para atender em cada dia da semana para facilitar a entrega das mercadorias**; podia prospectar novos clientes, inclusive era cobrado nesse aspecto (para castrar clientes diferentes); na negociação com o clientes tinha margem de preços em caso esporádicos, mas era muito difícil conseguir o contato com o gestor que fazia a liberação da negociação; **diretamente não era fiscalizada a jornada, mas através do resultado da transmissão dos pedidos**;

acontecia de 14h da tarde eles entrarem em contato perguntando porque não houve nenhuma venda, se não estava trabalhando porque não passou pedido até aquele momento; isso ocorria de forma normal (habitual); **a empresa estabelecia objetivos fixos** (atendimento a clientes, número de itens vendidos durante o mês; venda da parte de bazar que dava mais lucro); se não atingisse os objetivos era cobrado, seria perguntado porque não atingiu tal meta, não havendo punição (davam uma “bronca”); ocorreu de ter que fazer uma cirurgia nos olhos em uma quinta-feira e ter avisado que não se sentia seguro em dirigir na semana seguinte e a ré determinou que o supervisor dirigisse para ele para não deixar de atender os clientes; nunca aconteceu de precisar não trabalhar ou sair de folga; **o supervisor cobrava praticamente todos os dias as metas; não poderia mandar outra pessoa em seu lugar para trabalhar** (deixar o “palmtop” com amigo ou parente), não sabendo de alguém que teve autorização para fazer isso; até alguns anos atrás o custo operacional era da empresa, porém há uns 3 anos foi determinado pela ré que comprasse o “palmtop” (determinando o modelo) para configuração pelo supervisor. - grifei

Conforme a prova oral produzida, restou evidente que o autor não possuía a liberdade típica do contrato de representação comercial. É preciso salientar que a autonomia é traço primordial no contrato de representação; entenda-se como ausência de “subordinação jurídica”. Comprovado, assim, o poder diretivo pela ré sobre as vendas a serem efetuadas pelo autor.

As mensagens de texto em grupo de aplicativo, entre o supervisor da ré e os vendedores, dentre eles aparecendo o nome do autor (exemplo fl. 169), demonstram que a reclamada fazia a estipulação de produtos que deveriam ser vendidos, o controle e a cobranças nas vendas (fls. 152/202).

Confirmado, ainda, que a ré exigia exclusividade de vendas, pois segundo a testemunha B. não havia possibilidade real de ofertar produtos de outras empresas.

Acrescento que a ré proibia o autor de colocar outra pessoa para exercer a atividade de “representante comercial” de seus produtos, não podendo, tampouco, contratar ajudantes; definia sua área de atuação e o obrigava a utilizar o sistema informatizado da reclamada para a inserção de pedidos.

Saliento que o contrato formal inicialmente pactuado com o reclamante foi de representação comercial autônoma; entretanto, conforme mencionado em linhas pretéritas, o princípio da primazia da realidade impõe que os fatos prevaleçam sobre

a forma, situação que há de ser observada *in casu*.

Ademais, sendo o ônus probatório da empresa reclamada, verifico que ela não se desincumbiu de tal obrigação.

A ré trouxe aos autos tão somente provas documentais/formais sobre a contratação do reclamante como representante comercial autônomo, mas não colacionou qualquer outro documento ou apresentou testemunhas que pudessem corroborar a sua tese defensiva; ou seja, que efetivamente o autor laborava sem a subordinação configuradora do vínculo empregatício.

Por outro vértice, a prova oral produzida demonstrou limitações da atuação autônoma do autor, com imposição de ordens de natureza hierárquica a serem seguidas. De consequência, restou evidenciada a subordinação jurídica do autor às ordens da ré, devendo ser modificada a r. sentença na qual foi reconhecida a validade do contrato de representação comercial firmado entre as partes.

Feitas tais ponderações, reconheço o vínculo empregatício, na função de “vendedor”, no período compreendido entre **27/04/2007 a 10/01/2021**.

Prejudicada a análise dos demais pedidos não apreciados na sentença, sob pena de nulidade por supressão de grau de jurisdição. Assim, necessário o retorno dos autos ao juízo de origem para o exame dos demais pedidos e direitos decorrentes, proferindo novo julgamento, como entender de direito.

DARIA PROVIMENTO para reconhecer o vínculo empregatício no período de 27/04/2007 a 10/01/2021, na função de vendedor; bem como determinar o retorno dos autos ao juízo de origem para apreciação dos demais pedidos e direitos decorrentes, como entender de direito.

Contudo, **fico vencido** diante do entendimento que prevaleceu neste E. Colegiado, conforme divergência apresentada pela Exma. Revisora, Desembargadora NAIR MARIA LUNARDELLI RAMOS, nos seguintes termos:

Dispõe o art. 1º da Lei 4885/65 a respeito do representante comercial:
Art . 1º Exerce a representação comercial autônoma a pessoa jurídica ou a pessoa física, sem relação de emprego, que desempenha, em caráter não eventual por conta de uma ou mais pessoas, a mediação para a realização de negócios mercantis, agenciando propostas ou pedidos, para, transmiti-los aos representados, praticando ou não atos relacionados com a execução dos negócios.

A reclamada juntou o contrato particular de representação comercial

(fls.275/287) estando ciente o autor que “A representação será exercida sem qualquer vínculo empregatício, de modo a consagrar o agenciamento de propostas e pedidos como forma, pura de mediação de negócios mercantis, desde a concepção até sua execução.”

Não resta dúvida portanto que o autor foi contratado como representante comercial, na forma prevista pela Lei 4.886/65.

Resta analisar se houve desvirtuamento do contratado.

A cobrança de metas foi prevista no contrato que estabeleceu caber ao representante fornecer à Representada mensalmente ou quando solicitado, informações detalhadas sobre os negócios, contatos, agenciamentos, vistas, estratégias e previsões de venda futura (cláusula 10 - fls. 277). Sendo interesse da Representada o fomento das vendas de seus produtos é natural que faça a cobrança das metas dentro de seu contrato de representação.

O fato do contrato ter previsão de vigência até 26/04/2009 e não haver o aditivo de prorrogação não altera a natureza da relação jurídica.

Desta forma, as declarações da testemunha Jomar a respeito das metas não desnatura o contrato de representação comercial e tampouco caracteriza a subordinação jurídica própria do vínculo de emprego.

Além disso referida testemunha confirmou que trabalhou como representante comercial, com liberdade para prospectar novos cliente, elaborar sua rota e a periodicidade das visitas. Confirmou que o Autor poderia vender produtos de outras empresas e que arcava com suas despesas de veículo, alimentação e estadia. Vale dizer que demonstrou a autonomia do Autor como representante para a mediação e realização dos negócios mercantis.

A testemunha B. ratificou que o autor podia vender produtos de outras empresas que não fossem concorrentes; que as despesas com veículo, alimentação e estadia eram arcadas pelo próprio representante, o qual tinha liberdade para realizar sua rota dentro da área de atuação e prospectar novos clientes. Afirmou que o representante tinha margem para negociar o preço do produto em situações esporádicas. Disse ainda que não havia qualquer tipo de punição caso o resultado não fosse atingido.

Assim como a sentença, não vislumbro qualquer traço de subordinação jurídica, sendo que o Autor arcava com os riscos do seu negócio e tinha total liberdade na execução de suas atividades.

Ou seja, a prova demonstra que o contrato foi executado na forma como concebido, contrato de representação comercial, não tendo seu objeto sido desvirtuado.

As mensagens trocadas por aplicativos de mensagem não demonstram subordinação jurídica, mas apenas as orientações da Representada aos Representantes quanto aos produtos que necessitavam ser promovidos. Desta forma, MANTENHO a sentença que não reconheceu o vínculo de

emprego e nego provimento ao recurso do Autor.

Pelo que, NEGO PROVIMENTO.

III - ACÓRDÃO

Em Sessão Presencial realizada nesta data, sob a Presidência do Excelentíssimo Desembargador Edmilson Antonio de Lima; presente a Excelentíssima Procuradora Renee Araujo Machado, representante do Ministério Público do Trabalho; compareceram presencialmente os Excelentíssimos Desembargadores Nair Maria Lunardelli Ramos, Edmilson Antonio de Lima, Neide Alves dos Santos e Eliazer Antonio Medeiros; computados os votos dos Excelentíssimos Desembargadores Eliazer Antonio Medeiros, Nair Maria Lunardelli Ramos e Edmilson Antonio de Lima; **ACORDAM** os Desembargadores da 1ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, por unanimidade de votos, **CONHECER DO RECURSO ORDINÁRIO DO AUTOR**. No mérito, por maioria de votos, vencido o Exmo. Desembargador Eliázer Antonio Medeiros (Relator), **NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO**, nos termos da fundamentação.

Custas inalteradas.

Intimem-se.

Curitiba, 12 de setembro de 2023.

ELIÁZER ANTONIO MEDEIROS
DESEMBARGADOR RELATOR