



UNIVERSIDADE FEDERAL DE CAMPINA GRANDE
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS
UNIDADE ACADÊMICA DE DIREITO
CURSO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS

THEÓFILO DANILO PEREIRA VIEIRA

REPRESENTAÇÃO COMERCIAL AUTONÔMA: MECANISMO DE
AFRONTA A LEGISLAÇÃO TRABALHISTA PELOS EMPRESÁRIOS

SOUSA - PB
2009

THEÓFILO DANILO PEREIRA VIEIRA

REPRESENTAÇÃO COMERCIAL AUTONÔMA: MECANISMO DE
AFRONTA A LEGISLAÇÃO TRABALHISTA PELOS EMPRESÁRIOS

Monografia apresentada ao Curso de Ciências Jurídicas e Sociais do CCJS da Universidade Federal de Campina Grande, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientadora: Professora Esp. Monnizia Pereira Nóbrega.

SOUSA - PB
2009

THEÓFILO DANILO PEREIRA VIEIRA

REPRESENTAÇÃO COMERCIAL AUTÔNOMA: MECANISMO DE AFRONTA A
LEGISLAÇÃO TRABALHISTA PELOS EMPRESÁRIOS

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado ao Curso de Direito do
Centro de Ciências Jurídicas e Sociais da
Universidade Federal de Campina
Grande, como exigência parcial da
obtenção do título de Bacharel em
Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientadora: Prof^ª Monnizia Pereira
Nóbrega

Banca Examinadora:

Data de aprovação: _____

Prof^ª. Monnizia Pereira Nóbrega

Orientadora

Examinador Interno

Examinador Externo

Dedico a efetivação desta aspiração
primeiramente a Deus, Grande Arquiteto
do Universo. A meu pai, José de Anchieta
Vieira, exemplo de pessoa íntegra e
virtuosa, sentinela dos meus passos. À
minha mãe, Maria Betânia, um exemplo
de mulher, mãe e esposa, que com mãos
firmes impulsionou esta realização. À
minha esposa Cristina, comparte de
minha vida. À minha filha Anna Letícia,
inspiração de minha vida.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus que me abençoou com o dom da vida. Aos meus pais, pessoas que amo, e que me ensinaram a viver dignamente; e aos meus irmãos, partes fundamentais na minha vida.

Aos meus queridos avós (*in memoriam*) Francisco Bernardo, Umbelina Figueiredo, Joaquim Vicente e Dalva Pereira, que tanto torceram por minha vitória e hoje se encontram ao lado do Pai Celeste.

Ao meu amor, Maria Cristina, que entrou na minha vida e permanecerá para todo o sempre e a minha Filha, Anna Letícia, pessoa que trouxe desde o seu nascimento uma nova vontade de viver.

Em especial à minha orientadora, Monnizia, ser humano dotado de grande inteligência e abençoado por Deus, que salvaguardou a feitura deste trabalho.

À família Mendes Leite, que muitas vezes me acolheu em sua residência mostrando que eu poderia encontrar um lar mesmo estando longe de casa. Por fim, agradeço a todas as amizades construídas ao longo deste curso, aos meus colegas de João Pessoa onde estudei meus dois primeiros anos acadêmicos: Handerson Fernandes, Arthur Nobre, Eduardo Veras, Thiago Santos, Cristhiano Montenegro, Renata Guerra, Raphaela Lima, Leilane, Cláudia; e aos meus colegas que partilharam experiências acadêmicas aqui em Sousa: Hérica Juliana, Hallana Garrido, Layana Alencar, Aline Formiga, Viviane Medeiros, Thiago Bastos, Wander Queiroz, Lorena Monteiro, Isabella Lucena, Leopoldo, André, Ítalo, André Freire, Thalita, Sara, a todos externo minha gratidão e o desejo de que Deus faça maravilhas em suas vidas.

"O mundo não está ameaçado pelas
pessoas más, e sim por aquelas que
permitem a maldade". (Albert Einstein)

RESUMO

Aquele que utilizou-se do contrato de representação comercial autônoma para forjar uma relação jurídica que na verdade seria um contrato de trabalho na função de vendedor externo, afronta os preceitos constitucionais de dignidade da pessoa humana como também os direitos sociais, especificamente o direito ao trabalho. No presente estudo tem-se por objetivo realizar a distinção da natureza dos contratos, a partir das leis vigentes, avaliando a matéria no âmbito do Direito Empresarial, como também do Direito do Trabalho, promovendo a compreensão quanto à matéria fática-jurídica que levará ao entendimento sobre que contrato realmente fora firmado. Assim, utilizaou-se o método comparativo, com a avaliação dos direitos que emanam da prestação laboral, e o método dedutivo para análise geral da relação de trabalho fraudada por um contrato empresarial; A técnica de pesquisa será a bibliográfica e o método exegético-jurídico trará a apresentação da legislação vigente e os julgados das Cortes Pátrias, que reprovam a prática fraudulenta ora mencionada. O presente trabalho foi dividido em três capítulos; no primeiro capítulo há uma abordagem geral sobre a teoria geral dos contratos empresariais, apresentando conceito e características peculiares aos contratos empresariais, seus princípios informadores e o regime jurídico. No segundo capítulo é exposto o contrato empresarial de representação comercial, apresentando suas peculiaridades contratuais, as partes envolvidas, obrigações das mesmas, e o tratamento legal conferido pela Lei nº 4.886/65; já no terceiro capítulo será desvendado o liame que separa o contrato empresarial de representação comercial do contrato de trabalho na função de vendedor externo. Como resultado, ficou provado que o contrato de representação comercial não pode de maneira alguma ser comparado a um contrato de trabalho na função de vendedor externo, haja vista faltar no contrato de representação comercial o elemento subordinação.

Palavras-chave: Representação Comercial Autônoma. Direitos Trabalhistas. Dignidade da Pessoa Humana.

ABSTRACT

Whoever it was used the commercial agency agreement to forge an autonomous legal relationship that would actually be a contract of employment in the role of outside salesman, affront the constitutional principles of human dignity and social rights, specifically the right to work . In the present study has as objective to distinguish the nature of contracts, from the laws, evaluating the area under the Enterprise Law, but labor law by promoting understanding of the factual and legal matters that will lead to understanding that the contract was actually signed. Thus, Usage is the comparative method to evaluate the rights emanating from the labor supply, and the deductive method for general analysis of the employment contract fraud by a business; The research technique is the bibliographic and legal-exegetical method will bring presentation of law and the Justices of the Courts homelands, who disapprove of fraudulent practice sometimes mentioned. This work was divided into three chapters, the first chapter is a general approach on the general theory of business contracts, presenting the concept and characteristics peculiar to the contract business, its principles and the legal informants. In the second chapter is set out the contract sales representation business, with its peculiarities contractual parties, the same obligations, and legal treatment given by Law No. 4886/65, by the third chapter will be unveiled the bond that separates the business of contract commercial representation of employment in the role of outside salesman. As a result, it emerges that the dealer agreements can in no way be compared to an employment contract in the role of outside salesman, due to lack of representation in contract commercial element subordination.

Keywords: Autonomous Trade Representative. Trabalhistas Rights. Dignidade of the Human Person.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	9
2 DOS CONTRATOS EMPRESARIAIS.....	11
2.1 CONCEITO E CARACTERÍSTICAS PECULIARES	11
2.2 PRINCÍPIOS INFORMADORES DOS CONTRATOS EMPRESARIAIS.....	17
3 DO CONTRATO DE REPRESENTAÇÃO COMERCIAL	22
3.1 CONCEITO E PARTES CONTRATANTES	22
3.2 REQUISITOS E REGIME JURÍDICO APLICÁVEL	25
4 O CONTRATO DE REPRESENTAÇÃO COMERCIAL AUTÔNOMA COMO MEIO DE FRAUDE AOS OS DIREITOS TRABALHISTAS DO VENDEDOR EXTERNO ...	30
4.1 O CONTRATO DE REPRESENTAÇÃO COMERCIAL AUTÔNOMA FACE A LEGISLAÇÃO TRABALHISTA.....	30
4.2 POSICIONAMENTO DOS TRIBUNAIS ACERCA DO TEMA	34
4.3 EFEITOS DECORRENTES DO DESVIO DE FINALIDADE DO CONTRATO DE REPRESENTAÇÃO COMERCIAL AUTÔNOMO FACE A AFRONTA AOS DIREITOS TRABALHISTAS.....	39
5 CONCLUSÃO	42
REFERÊNCIAS	44
ANEXO A – RECURSO ORDINÁRIO Nº 01546.2005.005.13.00-1	47
ANEXO B – AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA Nº 4154/2005-009-02-40.4	56

1 INTRODUÇÃO

A Constituição Federal assegura o princípio a dignidade da pessoa humana inerente aos direitos sociais no que tange ao Direito do Trabalho, nos artigos 1º e 6º, respectivamente. Esses direitos são constantemente vilipendiados por empresários que utilizam de algumas modalidades de contratos empresariais, sobretudo o de representação comercial autônoma, para assim deixar de arcar com o pagamento dos direitos laborais de seus empregados.

Com o presente estudo ter-se-á a pretensão de evidenciar a prática de tais procedimentos acima citados, em especial a utilização do contrato de representação comercial autônoma como meio de atingir o desígnio que é driblar as disposições trabalhistas; bem como distinguir-se-á a natureza dos contratos firmados, a partir das leis vigentes no país, avaliando a matéria no âmbito do Direito Empresarial, como também no Direito do Trabalho, realizando a compreensão quanto à matéria fático-jurídica que levará ao entendimento de qual contrato realmente fora convencionado.

Sob essas premissas nasce o seguinte questionamento: É o contrato de representação comercial autônoma um contrato de trabalho de vendedor externo nos moldes da CLT (Consolidação das Leis do Trabalho)? E tendo como hipótese a seguinte: Não, pois aquele tem como finalidade a realização de negócios empresariais entre agentes econômicos, sem esquecer a inexistência de subordinação entre as partes, as quais são empresários.

Far-se-á, em consonância com o método comparativo, a avaliação dos direitos provenientes da prestação laboral assegurados ao vendedor externo, e será utilizado o método dedutivo para uma análise geral da relação de trabalho forjada por um contrato empresarial, como também para abordar a tutela constitucional dos direitos do trabalhador. No que se refere a técnica de pesquisa empregada, se utilizará o método bibliográfico e o exegético-jurídico por meio da exposição da legislação pertinente à temática e de julgados das Cortes Pátrias, que reprovam a prática fraudulenta ora mencionada.

Para tanto, o presente trabalho será dividido em três capítulos. No primeiro capítulo analisar-se-á a teoria geral dos contratos empresariais, apresentando conceito e características peculiares aos mesmos, seus princípios informadores e o

regime jurídico disciplinado, haja vista os novos preceitos contratuais inseridos pelo Código Civil. No segundo capítulo se estudará o contrato empresarial específico de representação comercial, com a abordagem teórica de todas as suas nuances, expondo suas peculiaridades contratuais quanto as partes envolvidas, obrigações das mesmas e o tratamento legal conferido pela Lei nº 4.886/65.

No terceiro e último capítulo abordar-se-á com profundidade o liame que separa o contrato empresarial de representação comercial autônoma do contrato de trabalho de vendedor externo regido pela CLT, constatando-se a existência de decisões judiciais decorrentes dos litígios originados a partir da tentativa de fraudar as leis trabalhistas e assim verificando a repercussão negativa da prática fraudulenta ora relatada para o trabalhador.

Neste diapasão, pretende-se evidenciar que não é o contrato de representação comercial autônoma um contrato de trabalho, haja vista apresentar estruturas jurídicas diversas de um contrato de trabalho, em especial a não subordinação. Assim sendo, o contrato de representação comercial autônoma é um contrato alicerçado no Direito Empresarial, ao passo que o contrato de trabalho, em especial o de vendedor externo, situa-se sob a égide do Direito do Trabalho.

2 DOS CONTRATOS EMPRESARIAIS

O empresário é aquele que exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços, é portanto, a pessoa que promove a existência de uma empresa. Nesta empreitada, o empresário deve se valer dos contratos para atuar no mundo negocial, assim, são os contratos o instrumento hábil para executar a atividade empresarial.

2.1 CONCEITO E CARACTERÍSTICAS PECULIARES

O Direito Privado se distingue na existência de dois ramos, o Direito Civil e o Direito Empresarial; como não poderia ser de outra forma, existem os contratos civis e os contratos empresariais. Tem-se que os contratos civis são aqueles celebrados entre particulares, a exemplo pode-se citar o contrato de locação de uma residência, ao passo que, os contratos empresariais são os celebrados por empresários no desempenho da atividade empresarial.

Ante o exposto, tem-se que é o contrato um negócio jurídico bilateral com o intuito criar obrigações entre as partes, portanto, é um acordo de vontade entre as partes que visam criar, modificar ou extinguir direitos, conforme retrata Fazzio Júnior (2008, p. 430).

Enquanto o Código Civil Brasileiro de 1.916 privilegiou exacerbadamente a autonomia da vontade e o liberalismo contratual, ocorrendo contratos na sua maioria abusivos nos quais o Poder Estatal não poderia intervir, hodiernamente, o Código Civil em vigência disciplina outra realidade, na qual existe a mitigação da autonomia da vontade e do liberalismo em decorrência do princípio da função social do contrato, conforme expõe Venosa (2006, p. 372).

Com a evolução da sociedade o contrato apresenta-se como impulsionador da atividade cotidiana. Todo indivíduo, em cada momento de sua vida, celebra vários tipos de contratos, pois nas suas ações rotineiras há a ocorrência de várias relações jurídicas contratuais, por exemplo, pode-se citar uma simples compra de um produto.

É o contrato uma convergência de vontade livre e consciente que tem como finalidade criar, modificar ou extinguir direitos. No contexto atual, trata-se de um negócio jurídico bilateral com o fito de originar obrigações entre as partes contratantes, observados os princípios que regem as relações contratuais. De acordo com Fazzio Júnior (2007, p. 429) é o contrato:

Um acordo, e um acordo pressupõe mais de uma parte. Quando duas ou mais pessoas acordam em constituir, regular ou extinguir uma relação jurídica de índole patrimonial, estão celebrando um contrato. Contrato é consenso, aperfeiçoando-se, em regra, pelo encontro de vontades.

Vê-se, portanto, que o contrato tornou-se um mero instrumento modelado, para cada tipo de relação jurídica que se deseja existe um modelo pronto, com cláusulas predispostas, que não abrem espaço para discussões e conseqüentemente eventuais modificações, o que se denomina contratos de adesão. Porém, vinculado a tal realidade, deve-se ter o contrato instrumento social como um propulsor da eficácia social, como bem dispõe Venosa (2006, p. 363):

Ao contrário do que inicialmente possa parecer, o contrato e não mais a propriedade, passa a ser o instrumento fundamental do mundo negocial, da geração de recursos e da propulsão da economia. É certo que se trata de um contrato sob novas roupagens, distante daquele modelo clássico, mas se trata, sem sombra de dúvida de contrato. Por conseguinte, neste momento histórico, não podemos afirmar que o contrato esteja em crise, estritamente falando, nem que a crise seja do direito privado. A crise situa-se na própria evolução da sociedade, nas transformações sociais que exigem do jurista respostas mais rápidas. O sectarismo do direito das obrigações tradicional é colocado em choque. O novo direito privado exige do jurista e do juiz soluções prontas e adequadas aos novos desafios da sociedade. Daí por que se torna importante a referência ao interesse social no contrato. E o direito das obrigações, e em especial o direito dos contratos, que durante tantos séculos se manteve avesso a modificações de seus princípios, está a exigir reflexões que refogem aos dogmas clássicos. Nesse cenário, o presente Código procura inserir o contrato como mais um elemento de eficácia social, trazendo a idéia básica de que o contrato deve ser cumprido não unicamente em prol do credor, mas como benefício da sociedade. De fato, qualquer obrigação descumprida representa moléstia social e não prejudica unicamente o credor ou contratante isoladamente, mas toda uma comunidade.

No âmbito empresarial, tem-se por contrato o ajuste de vontades objetivando a criação, modificação ou extinção de direitos e obrigações, sinalagmático e oneroso ou gratuito, onde as duas partes contratantes são empresários, constituindo-se um instrumento próprio onde os sujeitos de direitos exercem direitos e criam obrigações

mútuas, com a segurança jurídica estabelecida por meio da *pacta sunt servanda*, conforme assevera Venosa (*ibidem*).

Se os contratos na seara civil são de caráter imprescindível, tem-se que no âmbito empresarial os mesmos constituem fator determinante, tendo em vista que sem a existência de tais relações jurídicas ficaria a atividade empresarial inócua e inoperante, pois conforme afirma Bertoldi (2008, p. 729):

Desde o momento do seu surgimento até o último de seus dias, o empresário, seja ele pessoa física ou sociedade empresária, haverá de utilizar-se constantemente de contratos. A aquisição da matéria-prima ou do estoque se faz mediante contrato de compra e venda; os serviços de consultoria, de marketing ou de contabilidade se dão por meio de contrato de prestação de serviços, seus empregados são admitidos a trabalhar por meio de contrato de trabalho; as mercadorias fabricadas pela indústria são vendidas a seus clientes mediante um contrato; a abertura de conta corrente em instituição financeira se dá por meio de um contrato de conta corrente; enfim, toda a movimentação do empresário para a consecução de seus objetivos é realizada por contratos, sem os quais não podemos sequer imaginar a atividade empresarial.

Verifica-se, conforme expõe o citado autor, que toda a atividade que o empresário executa voltada à realização de seu objeto social, vincula-se a uma relação jurídica contratual, pois o empresário em seus atos empresariais está sempre vinculado a uma espécie de contrato. Até nos simples atos de administração, tem que se valer de tal instrumento jurídico, seja ele verbal ou escrito.

Tem-se, portanto, que a atividade empresarial é direcionada por uma modalidade contratual. Antes mesmo de iniciar a execução das atividades empresariais, o empresário necessita realizar diversas relações jurídicas de cunho contratual, pois conforme preleciona Coelho (2002, p. 03):

Na exploração da atividade econômica a que se dedica, o empresário celebra, é evidente, diversos contratos. Pense-se na sociedade limitada recém-constituída, dedicada à comercialização de autopeças, no varejo. Essa empresária necessita, antes mesmo de realizar a primeira operação mercantil referida em seu objeto, celebrar alguns contratos. Deve, por exemplo, contratar os serviços de uma firma de contabilidade, para o regular burocráticos (escrituração dos livros, atendimento das obrigações tributárias instrumentais etc.). Além disso, deve estabelecer-se em imóvel apropriado a acomodar sua loja, com características de localização, tamanho e distribuição recomendadas à atividade. Encontrando-o, após as negociações com o proprietário, a sociedade empresária firma o contrato de locação. Para a obras de adaptação do imóvel às necessidades do negócio, será necessário contratar um escritório de arquitetura e engenharia; para a criação da marca, um *designer*, para o seu registro no INPI, um agente de

propriedade industrial ou advogado especializado. Ainda no seu início, a sociedade limitada deverá também contratar empregados, solicitar o fornecimento de energia elétrica, comprar o mobiliário e utensílios para o estabelecimento empresarial, abrir conta em banco etc.; principalmente, porém, ela deve adquirir das indústrias ou atacadistas de autopeças as mercadorias para compor o seu estoque. Uma vez superada essa fase inicial, a sociedade empresária passa a realizar seu objeto social, e isso significa, em outros termos, celebrar com os consumidores que a procuram incontáveis contratos de venda de autopeças.

Ante o exposto, se faz *mister* a existência de normas para regular tais relações jurídicas. Sendo assim, tratando-se especificamente dos contratos empresariais, aqueles firmados exclusivamente por empresários, os mesmos são disciplinados pelo Código Civil e por leis extravagantes, tendo em vista a revogação da primeira parte do Código Comercial de 1.850, que regulava as obrigações e contratos mercantis. Pois com o advento do Código Civil verificou-se uma situação nova quanto ao disciplinamento das relações civis e mercantis, ao passo que o citado diploma revogou a primeira parte do Código Comercial e avocou para si a responsabilidade de regular as relações mercantis, em especial no que tange a teoria geral dos contratos no seu próprio bojo.

Houve assim uma compilação, no Código Civil, das regras que regem as relações privadas, abarcando nessa nova sistemática as relações mercantis e civis. Porém, afirma Bertoldi (2008, p. 730) que:

O direito privado é biparte em dois ramos, o direito civil e o direito comercial. Enquanto aquele se preocupa em regular as relações jurídicas relacionadas à família, à sucessão, ao estado da pessoa e às obrigações sob a ótica individualista, este tem como escopo específico cuidar das relações jurídicas ligadas aos empresários, ou seja, o direito comercial ocupa-se em regular uma atividade, a atividade empresarial. Essa situação não mudou em nada com a edição do Código Civil: mesmo com um único corpo legislativo, ainda assim podemos diferenciar, com precisão e proveito metodológico, os contratos civis dos mercantis.

Através da citação amplamente exposta acima, verifica-se que houve uma reunião em parte, de dois ramos do Direito Privado em um compêndio legislativo, onde as regras da teoria geral dos contratos de Direito Civil e a teoria geral dos contratos empresariais se fundiram numa só teoria geral.

Não obstante, embora as relações sejam firmadas entre empresários, e um deles esteja enquadrado no conceito de consumidor previsto no artigo 2º do Diploma

Consumerista, ou esteja em situação análoga por sua vulnerabilidade, haverá a incidência do Estatuto legal citado, pois afirma Coelho (2007, p. 410):

Os contratos mercantis podem classificar-se entre os cíveis e os sujeitos ao CDC, dependendo, uma vez mais, das condições dos contratantes. Se os empresários são iguais, sob o ponto de vista de sua situação econômica (quer dizer, ambos podem contratar advogados, e outros profissionais antes de assinarem o instrumento contratual, de forma que, ao fazê-lo, estão plenamente informados sobre a extensão dos direitos e obrigações contratados), o contrato é cível; se desiguais (ou seja, um deles está em situação de vulnerabilidade econômica frente ao outro), o contrato será regido pelo CDC.

Não há como tratar com igualdade quem está em situação de desigualdade na relação jurídica. Note-se que é visível a forte tendência do Estado em intervir, através de normas de caráter cogente, tentando evitar abusos que podem resultar em falências dos empresários, como resultado de contratos que resguardam cláusulas extremamente abusivas e nocivas.

Vale salientar que, corroborando com a tendência acima explicada, poderá o Código de Defesa do Consumidor ser aplicado em determinadas situações de acordo com Bertoldi (2008, p. 738). A primeira quando o empresário for fornecedor de produtos ou serviços a destinatário final (consumidor), configurando-se então uma relação consumerista (CDC, arts. 2º e 3º).

Incidirá também o Diploma Consumerista quando o empresário for consumidor final, fato que se verificará quando o mesmo adquirir produtos ou serviços que não constituem seu objeto social, situação em que se aplicará o artigo 2º do código em comento.

Por último tem-se que quando o empresário for equiparado a consumidor, por disposição do artigo 29 do diploma referido, ou seja, mesmo diante de relações jurídicas estritamente empresariais, o empresário recebe a proteção contratual em face de cláusulas abusivas e contrato de adesão, mesmo não se enquadrando nos termos do artigo 2º do estatuto em estudo, o qual poderá ser aplicado diante das situações já expostas.

É importante destacar que os contratos empresariais apresentam características que lhes são peculiares, pois inerentes a própria atividade empresarial. Com efeito, os contratos desta natureza são celebrados em larga escala, pois o ritmo desenfreado em que se encontra a sociedade quanto à realização de negócios jurídicos exige do empresário a celebração vultosa de relações jurídicas, haja vista o dinamismo empregado pelo citado agente econômico no exercício da empresa.

A profissionalidade das partes envolvidas nos citados contratos é outra forte característica, pois conforme exposto, caracteriza-se como tal por ser firmado entre empresários, os quais executam a atividade empresarial de forma profissional, habitual e organizada, conforme informa Coelho (2002, p. 56).

Destaca-se também, dentre os caracteres peculiares do instituto em estudo, a responsabilidade objetiva pelo exercício da atividade empresarial, pois de acordo com o parágrafo único do artigo 927 do Código Civil, tem-se que será responsabilizado o empresário por ato ilícito, não havendo a verificação da existência ou não de culpa, pois verifica-se que essa responsabilidade objetiva emana do exercício de uma atividade empresarial de risco, conforme explica Machado (2008, p. 645):

Trata-se de responsabilidade objetiva, porque é independente de verificação de culpa, e está fundada na teoria do risco criado em decorrência da atividade lícita que o agente desenvolve, como cláusula geral de responsabilidade objetiva. [...] A responsabilidade objetiva é fundada no risco. Como prescinde da verificação da conduta do agente lesante, é bastante eficaz para a responsabilização do agente causador do dano e, conseqüentemente, para a indenização ao lesado.

De certo que, como bem assevera Bertoldi (2008, p. 131), com o advento do Código Civil, surgiram novas características inerentes aos contratos empresariais, haja vista que:

O caráter *dinâmico* da propriedade do direito comercial, em contraposição à característica estática com que ela é vista pelo direito civil, impondo assim um tratamento diverso e específico; a *informalidade* característica dos contratos mercantis, provinda da necessidade de dar maior valor aos negócios que são realizados nesse âmbito, fato esse que traz especial relevo ao tratamento que se dá à aparência e à boa-fé dos contratantes; a *uniformização* de procedimentos e normas atinentes à atividade mercantil,

de forma a facilitar as operações empresariais, tanto no âmbito nacional quanto no internacional. (grifos do autor).

Cumprido destacar que os citados caracteres são decorrentes de princípios informadores dos contratos empresariais, como por exemplo, a boa-fé e a probidade. Deveras, não são estáticos e imutáveis, posto que as relações entre empresários têm contornos diferenciados, derivados do dinamismo próprio da atividade, fazendo com que esses contornos acompanhem as novas situações fáticas e sociais, que tanto influenciam no exercício da empresa pelo empresário.

2.2 PRINCÍPIOS INFORMADORES DOS CONTRATOS EMPRESARIAIS.

Os princípios jurídicos são os pilares, as bases do ordenamento normativo, pois traçam as diretrizes que devem ser seguidas pelos aplicadores do Direito. Para Mello (1996, p.545), é o princípio:

Mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas, compondo-lhes o espírito e servindo de critério para a sua exata compreensão e inteligência, exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico. É o conhecimento dos princípios que preside a inteligência das diferentes partes componentes do todo unitário que há por nome sistema jurídico positivo.

O princípio jurídico é uma meta norma, ou seja, uma norma que conduz normas, dando o caminho e o padrão a ser empregado na feitura e interpretação da norma, conforme bem expõe Gladston (2007, p. 41).

Vale ressaltar que antes mesmo de efetivar-se uma relação contratual, a atividade empresarial é regida por princípios, principalmente de ordem constitucional, esculpidos no artigo 170, da Carta magna, *in verbis*:

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

- I - soberania nacional;
- II - propriedade privada;
- III - função social da propriedade;
- IV - livre concorrência;

V - defesa do consumidor;
VI - defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação;
VII - redução das desigualdades regionais e sociais;
VIII - busca do pleno emprego;
IX - tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País.
Parágrafo único. É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei.

Vê-se, portanto, que o artigo acima transcrito traz uma série de princípios a serem seguidos. Ressalte-se, porém, que dentre estes, destaca-se o da livre iniciativa, da função social da empresa e o da livre concorrência por terem relação íntima com o Direito Empresarial, pois que dos mesmos emanam as premissas informadoras.

Sendo assim, constitui a livre iniciativa um fundamento da ordem econômica que atribui à iniciativa privada o papel primordial na produção ou circulação de bens ou serviços, constituindo a base sobre a qual se constrói a citada ordem, cabendo ao Estado apenas uma função supletiva, pois ao mesmo cabe apenas a exploração direta da atividade econômica quando necessária à segurança nacional ou de relevante interesse econômico, conforme preceitua o artigo 173 da Carta Maior.

Pelo princípio da função social da empresa, deve a mesma atuar de forma que atinja a um fim social, ao passo que não vise apenas o lucro, mas sim promova o bem estar da coletividade em que esta inserida.

Por sua vez, a livre concorrência informa que não deve o agente econômico no exercício de sua atividade agir contra a ordem econômica, praticando atos que possam limitar a livre concorrência; dominar mercado relevante; aumentar arbitrariamente os lucros; exercer de forma abusiva posição dominante, todas essas situações agridem a ordem econômica, assegurada pela livre concorrência

Conforme visto, a atividade empresarial para ser exercida, necessita de realização de contratos, tendo em vista que é hoje a empresa entendida sob dois aspectos: o estático, aqui se entendendo o aspecto econômico, o lucro; e o dinâmico, que contempla o aspecto jurídico, ou seja, a realização de relações jurídicas para a aquisição e promoção dos bens de produção

Além dos princípios expostos, verifica-se na relação contratual entre empresários a incidência do *pacta sunt servanda*, por meio do qual tem-se que o

que for acordado e pactuado pelas partes na feitura do contrato deve ser cumprido na sua integralidade; significa dizer que o contrato faz lei entre as partes. Este princípio é corolário do princípio da autonomia da vontade, pois uma vez exercida a liberdade de contratar com autonomia, sendo conhecidas as cláusulas contratuais, deverão tais disposições serem cumpridas.

Portanto, no que tange ao princípio da autonomia da vontade, as partes possuem independência para como contratar, com quem quer contratar e o que contratar, conforme expõe Coelho (2002, p. 08).

O Código Civil Brasileiro atual em sua nova exterioridade mitigou antigos princípios (como o da liberdade de contratar, obrigatoriedade do pactuado e relatividade subjetiva) dispondo em seu artigo 421 que a liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato, tornando aquela mitigada em razão da existência do referido princípio. Por assim dizer, a liberdade antes ilimitada ganhou contornos e diretrizes legais, os contratantes a partir de agora não mais terão a liberdade absoluta, haja vista estar delimitada pela lei. Para Grau (2001, p. 78), o princípio em tela exterioriza:

A mudança de perspectiva sobre a compreensão da autonomia da vontade é, portanto, profunda: deixa-se de considerar o indivíduo como senhor absoluto de sua vontade, para compreendê-lo como sujeito autorizado pelo ordenamento a praticar determinados atos, nos exatos limites da autorização concedida.

Nesse contexto, o contrato empresarial, deve atender a uma função social, ou seja, não pode ser um meio exacerbado de vantagem para uma das partes em detrimento da outra, sendo, portanto, nessa perspectiva, um importante instrumento garantidor de direitos, pois surge como princípio limitador ao arbítrio dos contratantes, criando condições para o equilíbrio econômico contratual. Vale ressaltar que este princípio não constitui uma amarra ou empecilho em relação aos princípios da liberdade de contratar, da autonomia da vontade e do *pacta sunt servanda*, haja vista não impedir o contrato, mas tão somente os abusos decorrentes do mesmo, evitando assim excessivas e degradantes desvantagens entre as partes contratantes.

Há autores que sustentam que os contratos devem ser interpretados sob uma ótica da magnitude da empresa ou vulnerabilidade, pois afirma Coelho (2002, p. 21) que:

Os contratos entre empresários ou estão regulados pelo regime cível ou pelo de tutela dos consumidores. Submetem-se ao primeiro, em que é altamente prestigiada a autonomia da vontade, os contratos celebrados entre empresários iguais. Por sua vez, submetem-se ao direito do consumidor, caracterizado por normas cogentes sobre as obrigações das partes, os contratos empresários em que um deles é consumidor (figura como destinatário final, sob o ponto de vista econômico e não físico, da mercadoria ou serviço) ou se encontra em situação análoga à de consumidor (vulnerabilidade econômica, social ou cultural).

A partir da citação acima, tem-se que o autor vislumbra que quando existe uma relação contratual empresarial entre empresários desiguais economicamente, incidirão na resolução de uma provável problemática as normas do Código de Defesa do Consumidor, que é uma legislação de caráter cogente, ou seja, normas onde o Poder Estatal busca uma proteção, neste caso dada a vulnerabilidade econômica de uma das partes contratantes. Portanto, devem os contratos entre empresários atender a uma função social, não poderá o contrato ser prejudicial a uma empresa, levando-a à falência, por exemplo.

Os contratos empresariais regulam-se também pelo princípio da boa-fé, o qual estabelece que as partes contratantes devam agir com fidelidade e fidedignidade recíprocas, devendo contribuir mutuamente na composição e execução do contrato, conforme preceitua o artigo 422 do Código Civil, para o qual os contratantes, na conclusão e na execução da relação contratual, estão obrigados a pautarem-se pelos princípios da boa-fé e da probidade.

No que se refere à boa-fé, esta pode se manifestar de duas formas: subjetiva e objetiva. Diante da boa-fé subjetiva o agente manifesta sua vontade crendo que está agindo corretamente, tendo vista seu grau de instrução sobre o negócio. Por sua vez, a boa-fé objetiva se manifesta de forma mais compreensível, como uma regra de comportamento, um dever de atuar de acordo com determinados padrões sociais estabelecidos e reconhecidos, conforme explica Venosa (2006, p. 375).

Sendo assim, da boa-fé emanam quatro deveres básicos, que são: dever de informação e esclarecimento; dever de cooperação e lealdade; deveres de proteção e cuidado; dever de segredo ou sigilo, como bem preleciona o autor acima mencionado (*ibidem*).

Vê-se que a boa-fé se apresenta “como uma exigência de lealdade, modelo objetivo de conduta, arquétipo social pelo qual impõe o poder-dever de que cada

pessoa ajuste a própria conduta a esse modelo, obrando como obraria uma pessoa honesta, proba e leal”, segundo afirma Reale (2005, p. 5).

Assim, através deste princípio busca-se por contratos justos e leais, onde a procura incessante e gananciosa pelo lucro limita a boa-fé, pois não deve a atividade empresarial sobrestar o que emana no artigo 422 do Estatuto Civilista, relativo ao proceder com boa-fé.

O princípio da probidade também deve ser respeitado na ocasião e na execução total do contrato. Através deste princípio tem-se que as partes devem agir com lealdade, honradez, integridade e confiança recíprocas.

3 DO CONTRATO DE REPRESENTAÇÃO COMERCIAL

O contrato de representação comercial, assim como os demais contratos, apresenta situação jurídica própria, onde um empresário representado tem seus produtos intermediados por um representante, sendo essa relação regida pela Lei nº 4.886/65 e pelo Código Civil.

É o contrato de representação comercial um importante instrumento para a atividade empresarial, haja vista possibilitar a proliferação dos produtos do representado sem, no entanto, existir vínculo empregatício entre aquele e o representante comercial.

3.1 CONCEITO E PARTES CONTRATANTES

O contrato de representação comercial é o contrato pelo qual um empresário, representado, contrata outro empresário, representante comercial, para realizar a divulgação e mediação de seus produtos, em caráter não eventual, podendo existir pessoalidade ou não de acordo com o que fora convencionado, conforme bem expõe Mamede (2007, p. 361).

A representação comercial surgiu historicamente de uma necessidade premente das empresas em reduzir custos com empregados e comissários, além de ter que expandir o campo de comercialização dos produtos que produzia ou comercializava. Surgiu, portanto, a representação comercial como uma extensão da empresa que busca com esta modalidade de contrato levar seus produtos a todas as localidades, inovando quanto à situação fática e relação jurídica, que se diferencia da relação de trabalho, conforme bem retrata Wald (1995, p. 5).

Portanto, de acordo com a Lei 4.886/1.965 em seu artigo 1º, tem-se por configurada a representação comercial nos seguintes moldes:

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.

Complementa Requião (1999, p. 164) ao afirmar que:

A representação comercial, portanto, surge da convenção das partes. Como contrato bilateral, de natureza própria, juridicamente configurado, não se confunde com qualquer outro tipo. [...] É contrato típico. Pode estar vinculado ou constituído com o mandato, com a locação de serviços ou com outras espécies de contratos, mas não perde seus delineamentos próprios. Todas as combinações obrigacionais são legítimas para a atuação nos negócios lícitos. Assim, a representação comercial, como contrato, segue a disciplina geral dos negócios jurídicos. São seus elementos: agente capaz, objeto lícito e forma prescrita e não defesa em lei (art. 82 do Código Civil) [art. 104 do CC/2002]. Não há, todavia, forma sacramental para o contrato de representação comercial. A lei não exige, para sua constituição, forma especial. Tanto o contrato pode ser escrito, ou não.

Verifica-se, portanto, pelo próprio conceito legal, que não existe na relação contratual em estudo o elemento subordinação, ou seja, não há relação hierárquica entre os contratantes, nem pessoalidade. Assim, para o Direito Empresarial não há entre as partes distinção e privilégios, são os empresários iguais na relação jurídica contratual, e assim sendo, não carece qualquer parte contratante de uma atenção especial no âmbito das suas obrigações contratuais, como também no campo dos processos judiciais, pois conforme afirma Venosa (2006, p. 504):

Pelo contrato de representação, uma empresa atribui a outrem poderes de representá-la sem subordinação, operando por conta da representada. O representante é autônomo, vincula-se com a empresa contratualmente, mas atua com seus próprios empregados, que não se vinculam à empresa representada. Tendo em vista a autonomia da prestação de serviços, qualificada a relação jurídica como representação, não existe subordinação hierárquica que possa defini-la como contrato de trabalho.

É de grande valia expor que o contrato de representação comercial se distingue dos contratos de agência, distribuição, mandato e comissão, por conter tais modalidades contratuais peculiaridades que se aproximam do contrato em estudo.

Sendo assim, tratando-se do contrato de agência, este se caracteriza quando uma pessoa assume, em caráter não eventual e sem vínculos de dependência, a obrigação de promover, à conta de outra e mediante retribuição, a realização de certos negócios, em zona determinada. E por sua vez o contrato de distribuição

verifica-se quando o agente tem a sua disposição a coisa a ser negociada, conforme dispõe o Código Civil em seu artigo 710. Vale ressaltar que agência e distribuição são modalidades distintas, conforme visto, apesar do Código Civil discipliná-los nos mesmos dispositivos legais, conforme assevera Bertoldi (2008, p. 772).

Vê-se assim que os contratos de agência e distribuição diferenciam-se da representação comercial. Haja vista que na agência o agente atua obrigatoriamente em zona determinada e pratica atos devidos em nome próprio, embora façam por conta do agenciado. No que se refere a distribuição este adquire os produtos para posterior colocação no mercado, vale salientar que, a execução e adimplência do negócio cabe ao distribuidor.

Por sua vez o contrato de mandato mercantil configura-se quando alguém denominado mandatário recebe poderes de outrem (mandante) para em nome deste praticar atos ou administrar interesses empresariais. Vislumbra-se, desde logo, que o contrato em análise é por sua própria natureza extremamente rápido, haja vista que seja realizado ou não o negócio avençado pelo mandatário em nome do mandante, estará aquele instrumento contratual extinto, havendo portanto a necessidade de outro mandato para se realizar negócios posteriores, o que o torna diverso da representação comercial pois nesta, conforme afirma Requião (1999, p. 19):

O representante comercial apenas representa quem o tenha contratado para agenciar negócios. Com isso, se resume ele a entabular as negociações, encaminhando através de "pedidos", os contratos cujas conversões inicia. Não tem ele poderes de mandato, para agir em nome do mandante na conclusão dos negócios que promove.

Já a comissão mercantil, individualiza-se como o contrato de mandato atinente a negócios mercantis em que o comissário obriga-se a contratar, em seu próprio nome, por conta e risco do comitente, conforme bem alude Fazzio Júnior (2007, p. 447). E distancia-se da representação comercial pois nesta atua o comissário em nome próprio, obrigando-se, diretamente, perante os terceiros com quem contrate e, portanto, respondendo com seu patrimônio, muito embora cuide de interesses alheios, conforme retrata Machado (2008, p. 494).

Quanto aos sujeitos contratantes, a relação jurídica em estudo apresenta duas partes: o representante e o representado. Ao representante comercial cabe realizar a mediação de negócios para a efetiva conclusão por parte do representado.

É o representante o elo entre o cliente e o representado, sendo também a pessoa que expõe o produto ao cliente.

Por sua vez, é o representado a parte que tem seus produtos expostos, ao qual cabe realizar ou não os negócios viabilizados pelo representante, pois não fica vinculado aos pedidos ou propostas, porém estes sendo aceitos nasce para aquele a obrigação de pagar as devidas comissões a este pelos negócios efetivamente realizados, nas quais não incidirá descontos pelo inadimplemento de compras por parte de clientes, conforme preceitua o artigo 43 da Lei nº 4.886/65.

Dar-se-á essa disposição pelo suprimento fático de que não cabe ao representante comercial o fechamento do negócio, sendo esta uma tarefa do representado pois cumpre àquele, conforme se depreende do artigo 1º da citada lei, apenas realizar a mediação dos negócios mercantis.

3.2 REQUISITOS E REGIME JURÍDICO APLICÁVEL

O traço característico principal do contrato de representação comercial é que entre o representante e o representado não existe subordinação hierárquica tal qual acontece na relação trabalhista, conforme dispõe o artigo 1º da Lei nº 4.886/65, ambos possuem obrigações contratuais existindo uma autonomia no exercício destas obrigações, e essa autonomia está adstrita às diretrizes contratuais amplamente debatidas e firmadas no contrato respectivo, conforme bem explana Bertoldi (2008, p. 773)

Destaca-se a pessoalidade, por parte do representante na execução do contrato (art. 1º, Lei 4.886/65) pois, o mesmo desempenha sua função com habitualidade. Não pode acontecer a imposição do representado para que seja realizada por meio exclusivo da pessoa do representante, não existe aqui a necessidade do caráter pessoal da execução do contrato de representação comercial, a não ser que previamente pactuado, pois conforme Bertoldi (2008, p. 773):

O representante comercial, muito embora atue vinculado ao representado e em obediência às cláusulas contratuais e obrigações legalmente estabelecidas para sua atividade, não está subordinado hierarquicamente

ao representado, sendo portanto, autônomo. Se, por um lado, o representante se vincula a uma série de obrigações contratuais, devendo, para tanto, obedecer determinadas prescrições ditadas pelo representado, como é o caso de atingimento de quotas de vendas, regras quanto à apresentação do produto comercializado, tabela de preços, zonas de atuação, procedimentos –padrão etc., por outro essa vinculação nada tem haver com relação jurídica de natureza trabalhista, pois, **se houver entre representante e representado os elementos próprios do contrato de trabalho, dentre eles a subordinação hierárquica e a personalidade** do vínculo existente entre ambos, estaremos então, diante de um contrato de trabalho e não de um contrato de representação – isso por mais que se tenha firmado o contrato de representação, que poderá ser desconstituído perante a Justiça do trabalho. (grifos nossos)

Há que se ressaltar também o caráter profissional exigido ao representante comercial, pois é este um empresário, sendo sua profissão tal função.

É de bom alvitre salientar que a Lei nº 4.886/65 elenca os requisitos obrigatórios de validade do contrato de representação comercial em seu artigo 27, segundo o qual:

Art. 27. Do contrato de representação comercial, além dos elementos comuns e outros a juízo dos interessados, constarão obrigatoriamente: (Redação dada pela Lei nº 8.420, de 8.5.1992)

- 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; (Redação dada pela Lei nº 8.420, de 8.5.1992)
 - 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 poderá ser inferior a 1/12 (um doze avos) do total da retribuição auferida durante o tempo em que exerceu a representação. (Redação dada pela Lei nº 8.420, de 8.5.1992)
- § 1º Na hipótese de contrato a prazo certo, a indenização corresponderá à importância equivalente à média mensal da retribuição auferida até a data da rescisão, multiplicada pela metade dos meses resultantes do prazo contratual. (Redação dada pela Lei nº 8.420, de 8.5.1992)
- § 2º O contrato com prazo determinado, uma vez prorrogado o prazo inicial, tácita ou expressamente, torna-se a prazo indeterminado. (Incluído pela Lei nº 8.420, de 8.5.1992)
- § 3º Considera-se por prazo indeterminado todo contrato que suceder, dentro de seis meses, a outro contrato, com ou sem determinação de prazo. (Incluído pela Lei nº 8.420, de 8.5.1992)

Poderá no contrato de representação comercial existir a determinação da zona em que o representante irá atuar, assim como se exercerá tal mister com exclusividade, conforme preceitua o artigo acima transcrito nas alíneas *d* e *e*, respectivamente.

O representante comercial receberá como remuneração pela função exercida, comissões sobre os negócios efetivamente realizados por clientes levados ao representado. Outro requisito de validade do contrato de representação comercial, disposto no artigo 43 da referida lei, é a vedação da *clausula del credere*, veja-se: “É vedada no contrato de representação comercial a inclusão de cláusulas *del credere*”.

A *clausula del credere* constitui a imposição do contratante que realiza os negócios em nome de outrem em arcar com a insolvência do terceiro com quem contratar, o que não se verifica na representação comercial, pois não poderá o representante comercial arcar com descontos nas suas comissões por inadimplemento dos clientes que trouxe ao representado. Mais uma vez, destaca-se que o representante comercial é apenas um mediador para a realização dos negócios, devendo ser por conta e risco do representado a efetividade dos mesmos.

Os requisitos expostos acima são de observância obrigatória quando da feitura do contrato de representação comercial, ocorrendo omissão quanto a estes requisitos poderá existir a transmutação do contrato de representação comercial para outra espécie de contrato, seja na área empresarial ou em outra área do Direito, como pode ser o caso dos contratos de trabalho regidos pela CLT. No entanto, Venosa (2006, p. 509) afirma o contrário, pois para o mesmo:

Se a lei coloca elementos obrigatórios no contrato escrito, poder-se-ia concluir que, em sua falta, o contrato é nulo, o que não é verdadeiro. A própria lei se encarrega de disciplinar a relação jurídica na falta dos elementos descritos. Ademais, seria ilógico e injusto entender a relação negocial como nula apenas porque ausente algum dos requisitos ditos obrigatórios, mormente levando-se em conta que o negócio pode ser concluído verbalmente. De qualquer modo, devemos entender no pacto a presença de elementos essenciais, de ordem pública, sem os quais seria inimaginável o negócio.

Tal entendimento exposto por Venosa (*ibidem*) é fator que tem contribuído para que empresas utilizem o contrato de representação comercial como forma de desrespeitar a leis trabalhistas, haja vista a ocorrência de contratos que não preenchem os ditos requisitos emanados nos artigos 27 e 43 da Lei nº 4.886/1.965,

em que, embora imperfeitos, são considerados contrato de representação comercial. Não deveria ser assim, ao passo que o contrato é formal e solene e têm requisitos ditos essenciais, os quais em falta farão com que o contrato seja sim nulo ou anulável, resguardando, todavia, os direitos adquiridos.

Existem outros requisitos que devem ser observados quando da formação da relação jurídica e que são hoje fator decisivo quando do julgamento de litígios envolvendo a matéria, como exemplo pode-se citar que o representante comercial deve estar inscrito no CORE (Conselho Regional de Representantes Comerciais), conselho próprio da categoria de representante comercial. Assim do ato negativo, ou seja, a não inscrição neste conselho de classe já se depreende grandes suspeitas quanto à verdadeira intenção do contrato firmado. Coelho (2002, p. 107) aponta esta obrigatoriedade, afirmando que:

A profissão de representante comercial autônomo é regulamentada. Para exercê-la, é necessário prévio registro no órgão próprio de fiscalização do exercício profissional, o Conselho Regional dos Representantes Comerciais. [...] O exercício da atividade de representante comercial autônomo sem regular registro importa apenas sanções administrativas, a serem impostas pelos órgãos profissionais, após o devido procedimento em que se assegure o direito de defesa ao investigado, como em qualquer outra profissão regulamentada. A jurisprudência já proclamou a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 4.886/65, que condiciona o recebimento de remuneração ao registro profissional. De fato, o representado não pode furtar-se ao cumprimento da obrigação de pagar o ajustado com o representante a pretexto de não possuir este situação profissional regular.

A lei estabelece também, vedações destinadas a proteger a representação comercial. Assim, não pode ser representante comercial quem não pode ser empresário conforme dispõe o artigo 4º, a, da Lei nº 4.886/65.

Também não poderá exercer a representação comercial aquele cujo registro foi cancelado pelo Conselho Regional como penalidade e quem tenha sido condenado por falsidade, quaisquer delitos sob a epígrafe dos crimes contra a fé pública, estelionato, apropriação indébita, contrabando, roubo, furto, lenocínio ou crimes sancionados também com a perda de cargo público ou, ainda, outras infrações penais que a lei reputa infamantes e incompatíveis com a prática da atividade empresarial, conforme preleciona o artigo 4º, c e d, da Lei nº 4.886/65.

Do estudo dos contratos empresariais, sobretudo no que tange ao contrato de representação comercial depreende-se que é um contrato empresarial formal e

solene, portanto deveria ser sempre um contrato escrito; acontece que hoje a doutrina majoritária Coelho (2002, p. 107), já declarou que este contrato poderá ser realizado na modalidade de contrato verbal.

Estas decisões favorecem e estimulam a propagação e proliferação de contratos verbais falsos, haja vista os contratos ditos verbais quase nunca seguirem os requisitos estabelecidos nos artigos 27 e 43 da Lei nº 4.886/65, como também, por estarem presentes características que transmutam o contrato, tais como a subordinação hierárquica entre as partes e a pessoalidade, ficando esses contratos numa órbita de burla a leis trabalhistas tão somente.

Conforme exposto, o objetivo do contrato de representação comercial é a comercialização de produtos, de forma mais rápida, com a existência de uma relação jurídica simplificada, sem as amarras e protecionismo empregado, nos contratos de trabalho. Portanto, de acordo com as explanações, vê-se que a representação comercial é regida pela Lei nº 4.886/65, ressaltando que aplica-se ao citado contrato toda a matéria pertinente a teoria geral dos contratos empresariais regida pelo Código Civil.

4 O CONTRATO DE REPRESENTAÇÃO COMERCIAL AUTÔNOMA COMO MEIO DE FRAUDE AOS OS DIREITOS TRABALHISTAS DO VENDEDOR EXTERNO

O contrato de representação comercial autônoma é um contrato empresarial, regulado pela Lei nº 4.886/65, onde há independência entre as partes contratantes, por serem essas partes empresários e estarem em situação de igualdade jurídica. Mas não raras às vezes, este contrato é utilizado como meio para driblar as leis trabalhistas, forjando uma situação jurídica que não existe.

4.1 O CONTRATO DE REPRESENTAÇÃO COMERCIAL AUTÔNOMA FACE A LEGISLAÇÃO TRABALHISTA

O contrato de representação comercial, conforme visto constitui uma relação jurídica empresarial na qual um empresário (o representado) contrata com outro empresário (o representante) para que este realize a representação de seus produtos, mediante remuneração. É portanto, o contrato de representação, conforme expõe Delgado (2006, p. 594):

O pacto pelo qual uma pessoa física ou jurídica se obriga a desempenhar, em caráter oneroso, não eventual e autônomo, em nome de uma ou mais pessoas, a mediação para realização de negócios mercantis, agenciando propostas ou pedidos para os transmitir aos representados, praticando ou não atos relacionados com a execução dos negócios.

Vê-se, portanto, que a citada modalidade contratual diferencia-se do contrato de trabalho, pois este se caracteriza pela existência de subordinação entre as partes, conforme defende Bertoldi (2008, p. 773).

O contrato de trabalho regido pela Consolidação da Leis do Trabalho – CLT – apresenta elementos intrínsecos a relação jurídica, que conforme cita Delgado (2006, p. 290) assim são explicados:

Também denominados pela mais arguta doutrina jurídica de pressupostos, esse elementos fático-jurídicos alojam-se na raiz do fenômeno a ser

demonstrado, antecedendo o fenômeno e dele independentemente, embora venham a ser indispensáveis à composição desse mesmo fenômeno. Conjugados esses elementos fático-jurídicos (ou pressupostos) em uma determinada relação socioeconômica, surge a relação de emprego, juridicamente caracterizada.

A configuração do contrato de trabalho decorre de um diversificado conjunto de fatores reunidos em um dado contexto social, pois para Delgado (2006, p. 289) é a relação de emprego um fenômeno sóciojurídico, o qual:

[...] deriva da conjugação de certos elementos inarredáveis (elementos fáticos-jurídicos), sem os quais não se configura uma relação de emprego. Os elementos fáticos-jurídicos componentes da relação de emprego são cinco: a) prestação de trabalho por pessoa física a um tomador qualquer; b) prestação efetuada com personalidade pelo trabalhador; c) também efetuada com não-eventualidade; d) efetuada ainda sob subordinação ao tomador dos serviços; e) prestação de trabalho efetuada com onerosidade.

Sendo assim, o primeiro elemento caracterizador do trabalho é ser o labor exercido por pessoa física, conforme se depreende da leitura do artigo 3º da CLT, para o qual “considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário”. Daí decorre, logicamente, que uma pessoa jurídica não pode prestar serviços regidos pela CLT; caso exista uma relação contratual entre um empregador e um empregado que seja pessoa jurídica, este contrato não estará na seara do Direito do Trabalho.

Esse entendimento advém do elemento personalidade, pois o trabalho além de ser exercido por pessoa física (deverá esta ser certa), deve a prestação de serviço ser realizado somente por esta pessoa. Existe neste elemento, de acordo com Delgado (2006, p. 291) o caráter personalíssimo da prestação de serviços, ou seja, não pode a prestação de serviço ser realizada por outrem, como também não há contrato de trabalho, onde figura como empregado uma pessoa jurídica, conforme dito.

O trabalho deve se dar de forma não eventual, ou seja, deve a prestação de serviços ser contínua, de forma habitual, rotineira. Assim, não pode ser o trabalho esporádico, realizado a conveniências supervenientes e indeterminadas, que aparecem e desaparecem, não ocorrendo, a continuidade do labor não há vínculo empregatício. Assim, deve a relação laboral ter o intuito de continuidade, mesmo

que posteriormente seja o contrato interrompido, como bem exposto no artigo acima citado.

Outro elemento que caracteriza a relação laboral é a onerosidade. Tem-se que o trabalho para ser considerado e reconhecido como um contrato de trabalho regido pela CLT deve ocorrer à remuneração, como contraprestação pelos serviços prestados pelo trabalhador.

No caso o labutador depreende esforços no seu labor diário, para receber a contraprestação proveniente desse esforço, que é o valor pecuniário. Aqui fica bem claro que o empregador tem por obrigação retribuir as forças despendidas pelo trabalhado na forma de salário e/ou remunerações.

Por último, tem-se a subordinação. De acordo com tal critério o empregador como responsável pela empresa, dirige a prestação de serviços, indicando os meios como deve ser efetuado tal serviço, ficando assim o empregado subordinado as suas ordens sem, no entanto, ser obrigado a cumprir ordens de cunho ilícito e/ou vexatório, conforme explicita Delgado (2006, p. 292).

O contrato de representação comercial autônoma apresenta dois caracteres peculiares ao contrato de trabalho, quais sejam: onerosidade e não eventualidade. Tem-se que o contrato de representação comercial autônoma tem por finalidade o lucro para ambas as partes, estando assim demonstrado o caráter oneroso da relação jurídica. Assim como é este contrato não-eventual, ou seja, não é esporádico, eventual, mas sim habitual, contínuo, podendo ocorrer casos onde é previamente acordado o tempo determinado de vigência, nos termos do artigo 27, c, da Lei nº 4.886/65, assim, somente restará caracterizada e provada a habitualidade, seja esta continuidade determinada ou não.

No que tange aos critérios de pessoa física e pessoalidade podem ocorrer de estarem presentes ou não no contrato de representação comercial autônoma. Saliente-se, por oportuno, que a representação poderá ser exercida por pessoa física ou jurídica, e que é facultado ainda ao representante, por convenção previamente acordada, executar o contrato com a ajuda de prepostos. Assim, os elementos pessoa física e pessoalidade podem ou não existir, depende do que fora convencionado.

A subordinação é o verdadeiro liame diferenciador entre o contrato de representação e o contrato de trabalho. Se por um lado, esse elemento apresenta-se como critério caracterizador do contrato de trabalho, de outro lado, no contrato de

representação é esse elemento distúrbio do verdadeiro contrato de representação comercial. Tal requisito pode existir nesta modalidade contratual, por ser critério caracterizador da relação laboral, conforme expõe Bertoldi (2008, p. 773) e bem explicita o artigo 1º, da Lei nº 4.886/65, *in verbis*:

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. (grifos nossos).

No texto do artigo acima transcrito fica claro que o legislador não elencou o elemento subordinação, mas sabe-se que na relação laboral toda a prestação de serviço é comandada pelo empregador, daí a necessidade da existência da subordinação.

Por sua vez, na representação comercial autônoma este elemento é estranho à relação, haja vista ser o contrato de cunho empresarial, desta forma, estão ambas as partes em igualdade perante a lei, não podendo existir ingerência de nenhuma delas quanto à execução do contrato. O contrato de trabalho regido pela CLT tem uma estrutura fartamente protetiva ao empregado, haja vista ser o empregado sempre o pólo hipossuficiente da relação, assim, a lei traz no seu bojo medidas protecionistas para suprir as desigualdades existentes.

Porém, na relação empresarial na qual está alicerçado o contrato de representação não há previsão legal para tratamento desigual, tal qual prevê a CLT, pois deve o tratamento ser isonômico para que fique caracterizada a relação empresarial. É evidente que pode, no entanto, existir fiscalização das partes, para assim averiguar se as cláusulas contratuais pactuadas na execução do contrato estão sendo cumpridas e respeitadas. Essa fiscalização em nada pode se assemelhar à subordinação que existe no contrato de trabalho. É nesse sentido que afirma Delgado (2006, p. 598):

Ressalte-se, contudo, que há outros traços que, mesmo despontando no plano concreto, não têm a aptidão de traduzir, necessariamente, a existência de subordinação. É que são aspectos comuns quer ao contrato de representação mercantil ou agência e distribuição, quer ao contrato de vendedor empregado (CLT e Lei n. 3.207/57). São estes traços fronteiros usualmente identificados: remuneração parcialmente fixa; cláusula de não-ocorrência; presença de diretivas e orientações gerais do representado ao

representante; presença de planos específicos de atividades em função de certo produto.

Cumpre trazer à tona que há divergências doutrinárias no que pertine ao entendimento do liame diferenciador. Veja-se a posição de Boiteux (2001, p. 213):

O próprio nome de "representação comercial autônoma" exclui a relação de emprego. A Lei 4.886/65, art. 1º, reafirma essa característica. No entanto são relativamente freqüentes as tentativas dos representantes comerciais de se intitularem empregados, para obterem a indenização prevista na legislação trabalhista. A inexistência de subordinação entre representante comercial autônomo e a empresa que ele representa torna a posição de representante comercial autônomo incompatível com a de empregado, razão pela qual o vínculo de emprego deve ser afastado, ainda que as dificuldades de prova dessa autonomia, nos casos em que há exclusividade na representação, sejam de grande monta. O Tribunal Superior do Trabalho teve oportunidade de fixar as semelhanças e determinar a distinção entre ambos os contratos, o de trabalho e o de representação comercial autônoma, ressaltando que o contrato de representação contém todos os elementos do contrato de trabalho, a exceção da subordinação.

Vislumbra-se na citação acima que existe uma inversão de valores, o autor apresenta o representante comercial autônomo como o vilão nos contratos de representação, onde tenta a todo custo se equiparar a empregado para ter direito as indenizações trabalhistas. Diante do que até então fora exposto, parece esta posição equivocada, estando este doutrinador acima citado numa corrente minoritária. É notório que a vantagem de driblar a lei favorece ao empresário, pois é ele que auferir rendimentos pecuniários com o emprego dessa prática nefasta.

Não é preciso maior esforço para perceber que o referido liame diferenciador entre a representação comercial e o contrato de trabalho, em especial o de vendedor externo é muito tênue. Por ser este liame tão diminuto resplandecem as facilidades dos empresários em mascarar a realidade fática, transfigurando a lei trabalhista via um suposto contrato de representação comercial autônomo.

4.2 POSICIONAMENTO DOS TRIBUNAIS ACERCA DO TEMA

A Carta Maior trouxe no seu bojo legislativo o princípio da inafastabilidade da jurisdição, onde o Estado, através do Poder Judiciário, é o local ideal para a

resolução de litígios, sejam estes oriundos de uma relação de trabalho, seja no que pertine às relações de cunho empresarial. Veja-se o que diz o artigo 5º, inciso XXXV do citado diploma, *in verbis*:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

XXXV - **a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;** (grifos nossos)

[...]

O empresário, através do contrato de representação comercial, tenta driblar a lei trabalhista, conseguindo o seu fito na grande parte das vezes. Mas na imensa maioria das vezes em que o Poder Judiciário é chamado a solucionar estes litígios, sendo a justiça especializada, no caso em tela a Justiça Federal do Trabalho, os empresários não conseguem lograr êxito nas suas alegações de supostos contratos de representação comercial. Saliente-se que, em se tratando do contrato de representação comercial propriamente dito, a competência para processar e julgar os litígios é da Justiça Comum, como dispõe o artigo 39 da Lei 4.886/65.

Nos julgados mais recentes sobre a problemática que provém dos contratos tidos como de representação comercial, os tribunais utilizam-se de seu instrumento institucional, a força coercitiva dos julgados, para exercer a reproche contra essas ações ilegais dos empresários, que tentam a todo custo em busca do lucro, tolher dos labutadores seus tão consagrados direitos laborais.

Assim, diversos tribunais regionais se deparam com está matéria. Ocorre que esta prática é rotineira no âmbito empresarial, bastantemente difundida, seja nas pequenas, médias e até grandes empresas. É surpresa, mas as grandes empresas apesar de passarem por maior fiscalização por parte de agentes do Ministério do Trabalho, estão adotando esta prática.

O Tribunal Regional do Trabalho da 13ª Região, quando chamado a solucionar estes litígios, está decidindo que uma vez constatada a existência do elemento subordinação na relação jurídica, esta situação deve ser declarada como um contrato laboral. No julgamento do Recurso Ordinário nº 88.115 (2006), cujo acórdão da lavra da relatora Herminegilda Leite Machado, assim decidiu:

EMENTA: CONTRATO DE REPRESENTAÇÃO COMERCIAL. INEXISTÊNCIA. ATRIBUTOS DO ARTIGO 3º DA CLT. RELAÇÃO DE EMPREGO. CARACTERIZAÇÃO. Não há que se falar em contrato do tipo representação comercial, quando os elementos de prova encartados nos autos denunciam que a relação jurídica mantida entre as partes se dava mediante subordinação, pessoalidade, onerosidade e habitualidade, tal como preconiza o artigo 3º da Consolidação das Leis do Trabalho.

Também no julgamento do Recurso Ordinário nº 89.245 (2006), manteve-se com o mesmo entendimento:

E M E N T A: REPRESENTANTE COMERCIAL. VÍNCULO DE EMPREGO. CARACTERIZAÇÃO. A transferência do risco da atividade para o empregado, por si só, não tem o condão de descaracterizar a natureza empregatícia da relação havida entre as partes, principalmente quando resta demonstrada a subordinação, a pessoalidade, a onerosidade e a não eventualidade no trabalho prestado pelo autor, a teor do disposto no art. 3º da CLT.

É evidente que quando dos julgamentos, os doutos julgadores prendem-se quase que absolutamente à questão da existência ou não dos elementos subordinação e pessoalidade, os quais, como preteritamente mencionado, caracterizam o liame diferenciador das verdadeiras relações jurídicas, pois como bem acrescenta Delgado (2006, p. 597):

O operador jurídico, porém, em tais situações fronteiriças deve examinar, topicamente, os elementos que compõem a relação sociojurídica efetiva, para apreender se está diante de uma relação civil/comercial ou de uma meramente empregatícia. Trata-se, na verdade, de um exame da matéria fática, que deve ser efetivada a partir das provas trazidas a juízo e das presunções incidentes sobre o tema. Duas grandes pesquisas sobrepõem-se nesse contexto: a pesquisa sobre a existência (ou não) da pessoalidade e a pesquisa sobre a existência (ou não) da subordinação.

Sabe-se que somente a aferição dos elementos subordinação e pessoalidade (que são elementos da relação de emprego) podem em determinados casos não retratar a realidade dos fatos. Devem portanto, os aplicadores da lei cotejarem a existência de outras situações, tais como se o indivíduo que reclama direitos laborais possui inscrição no CORE (Conselho Regional dos Representantes Comerciais) e se na execução do contrato era utilizada a cláusula *del credere*.

É notório, por disposição do artigo 2º da Lei nº 4.886/65, que o representante comercial autônomo deve estar registrado no CORE para exercer tal função,

tornado-se assim um requisito essencial para constatar a verdadeira natureza do contrato.

O disposto no artigo 43 da referida lei proíbe a existência no contrato de representação da cláusula *del credere*, ou seja, não podem ser os representantes comerciais autônomos penalizados com descontos em comissões, caso exista inadimplemento de um cliente. Existindo na relação jurídica tal cláusula fica claro que não se está diante de um contrato de representação comercial autônoma, mas sim de uma relação de trabalho de vendedor externo.

Se quando do julgamento dos litígios os julgadores tomassem por base essas situações, ficaria mais fácil elucidar tais conflitos, haja vista que somente a aferição da existência ou não dos elementos pessoalidade e subordinação é de grande complexidade.

Sabe-se que vige junto à legislação processual trabalhista o princípio da verdade real onde o julgador, quando da instrução processual, busca colher a verdade real, ou seja, a verdadeira realidade dos fatos, assim é potencialmente fraca a prova documental não corroborada com a prova testemunhal, sendo um dos principais fatores que levam o Poder Judiciário a declarar a existência de um contrato de trabalho, mesmo com a existência de um pseudo contrato de representação comercial que não é convalidado por provas que atestem ser este o retrato da realidade.

Entendimentos semelhantes e repetitivos aos do Tribunal Regional do Trabalho da 13ª região são os proferidos pelo Tribunal Superior do Trabalho. No julgamento do Agravo de Instrumento em Recurso de Revista nº 4.154 (2009), que tramitou na 6ª turma e teve como relator Mauricio Godinho Delgado, assim foi decidido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. REPRESENTAÇÃO COMERCIAL *VERSUS* RELAÇÃO DE EMPREGO. MATÉRIA FÁTICA. A leitura conjunta dos art. 1º, *caput*, da Lei nº 4.886/65 e 3º da CLT permite concluir que três elementos fático-jurídicos (trabalho por pessoa física, não-eventualidade e onerosidade) compõem tanto na caracterização do representante comercial como na composição da figura do empregado. Portanto, no exame do caso concreto, serão os elementos fático-jurídicos da pessoalidade e da subordinação que irão determinar a real natureza da relação de trabalho vivenciada pelas partes. A autonomia do representante comercial perante o representado contrapõe-se ao elemento subordinação, que é inerente ao contrato empregatício. Já a impessoalidade (ou a fungibilidade do prestador laboral), conquanto não seja um elemento atávico e imprescindível à figura da representação

comercial, afasta, inexoravelmente, a possibilidade de configuração da relação de emprego, porque a prestação de serviços pelo empregado se concretiza através de atos e condutas estritamente individuais, não podendo o contrato ser cumprido por interposta pessoa. No contrato de emprego prevalece, portanto, a regra da infungibilidade. Concluindo o Regional, com base nas provas colhidas nos autos, pela ausência dos elementos fático-jurídicos componentes da relação de emprego, mormente a subordinação, a adoção de entendimento em sentido contrário implicaria a incursão no conjunto fático-probatório, o que é vedado, nesta instância recursal extraordinária, pela Súmula 126/TST. Agravo de instrumento desprovido.

Tal posicionamento também se confirma no julgamento do Recurso de Revista nº 1.735 (2005), que tramitou junto à 5ª turma e teve como relator o ministro Gelson de Azevedo, em que assim foi decidido:

RECURSO DE REVISTA. VÍNCULO EMPREGATÍCIO. AUSÊNCIA DO REGISTRO DE CONTRATO DE REPRESENTAÇÃO COMERCIAL. A ausência de registro de contrato de representação comercial, por si só, não tem o condão transformar a relação havida entre as partes em contrato individual de trabalho, quando ficou comprovada a ausência dos elementos definidores do vínculo empregatício, previstos no art. 3º da CLT. Recurso de revista a que se nega provimento.

Em outro julgamento de Recurso de Revista nº 459.619 (2001), que tramitou na 5ª turma e teve como relator o juiz convocado Walmir Oliveira da Costa, obteve-se o seguinte julgamento:

RECURSO DE REVISTA. RELAÇÃO DE EMPREGO. REPRESENTANTE COMERCIAL. Não cabe Recurso de Revista quando o Tribunal Regional não só aplica à espécie a legislação que dispõe sobre a representação comercial autônoma, como também leva em conta, na solução da controvérsia, a presença de circunstâncias fáticas que lhe firmaram o convencimento acerca da real intenção das partes ao se ligarem por meio de um contrato de representação comercial, sem as peias usuais da relação de emprego. Incidência do disposto nos Enunciados nºs 221 e 126/TST. Recurso de Revista não conhecido.

Não é repetitivo enfatizar que todas as decisões sobre o tema passam obrigatoriamente pelo exame da existência ou não dos elementos personalidade e subordinação. Mas é de bom alvitre realçar que estas decisões deveriam também examinar a existência da inscrição no CORE, como também verificar se na relação jurídica levada a julgamento existiu a cláusula *del credere*.

4.3 EFEITOS DECORRENTES DO DESVIO DE FINALIDADE DO CONTRATO DE REPRESENTAÇÃO COMERCIAL AUTÔNOMO FACE A AFRONTA AOS DIREITOS TRABALHISTAS

O empresário quando procura burlar as leis trabalhistas, forjando a relação laboral com um contrato de representação comercial, é porque esta prática intrujice vai render dividendos que a não prática não renderia.

A busca incessante pelos lucros cada vez mais altos para se manter intenso no mercado altamente competitivo, as estratégias econômicas quanto aos custos de operacionalização das empresas, a carga tributária cada vez mais alta, os encargos trabalhistas já ultrapassados e excessivos para as empresas, têm como consequência a provocação e atração dos empresários a tentarem de todas as formas driblarem leis sejam trabalhistas ou tributárias. Esse é caso da ocultação das leis trabalhistas nos referidos contratos de representação comercial autônoma.

O presente trabalho trilha o entendimento de que é o empresário que age com engodo a lei trabalhista, utilizando-se do contrato de representação comercial para tanto. Em contraponto, numa posição equivocada há o pensamento dos doutrinadores que afirmam ser o representante comercial que tenta se equiparar a empregado para ter privilégios e indenizações trabalhistas.

Sabe-se que um empresário quando admite em sua empresa um indivíduo para laborar na função de vendedor externo, deverá esta empresa arcar com vários encargos derivados desta relação empregatícia, a citar: INSS; FGTS; e PIS. Além destes encargos supra mencionados, existem os valores que deverão ser pagos ao trabalhador como contraprestação pelos seus serviços, a citar: salário fixo, quase sempre regido por convenções de classes mais comissão sobre as vendas; férias mais o terço constitucional; décimo terceiro salário; abono família se o trabalhador tiver filhos com idade abaixo de 14 anos. Estes direitos acima expostos são apenas alguns dos direitos assegurados ao labutador, dispostos na Carta Maior em seu artigo 7º.

Saliente-se, desde logo, que quando da ocorrência de uma demissão sem justa causa de um vendedor externo por parte da empresa, vêm à tona vários outros direitos assegurados ao trabalhador demitido injustamente, como por exemplo: aviso prévio na base da maior remuneração percebida durante o pacto laboral; multa de

40% sobre o FGTS de todo o contrato; décimo terceiro salário proporcional; férias mais um terço constitucional proporcional; seguro desemprego, que poderá o empregador indenizar caso não tenha procedido o registro na CTPS.

Todos os exemplos teóricos acima com relação às verbas laborais dão uma noção dos prejuízos arcados pelo trabalhador, como também, evidenciam o porquê do empresário driblar a lei trabalhista, sobretudo os direitos assegurados ao vendedor externo.

Por todo o exposto, verifica-se que o único prejudicado com a prática fraudulenta (forjar um contrato de representação comercial autônomo, com o intuito de não pagamento de verbas trabalhistas) é o trabalhador, que deixa de receber esses créditos decorrentes de sua atividade laboral.

Assim como o consumidor nas relações consumeristas, o trabalhador encontra-se numa condição de hipossuficiência nas relações de trabalho para com o empregador, sujeitando-se muitas vezes a determinadas situações para que não fique desempregado.

Saliente-se que esses direitos decorrentes do vínculo empregatício estão assegurados pela Carta Maior no artigo 6º, do capítulo respectivo aos direitos sociais, constituindo-se verdadeira promoção da dignidade humana, haja vista a sua previsão também enquanto princípio informador da ordem econômica esculpido no artigo 170, *caput*, do mencionado diploma legal.

De acordo com a dicção dos artigos acima citados, tem-se que o trabalho é o meio e a forma assegurada pela Constituição Federal de promover a dignidade da pessoa humana, fundamento constitucional descrito em seu artigo 1º.

O direito social ao trabalho, como forma de elevar o indivíduo e proporcionar a dignidade humana, esbarra na prática utilizada pelos empresários de driblarem a leis trabalhistas, neste caso específico, utilizando-se de um pseudo contrato de representação comercial autônoma para não arcar com as obrigações trabalhistas a que trata o artigo 7º também da Carta Maior.

Ressalte-se que tais práticas não devem ser admissíveis ante a função social da empresa, principalmente porque ocasionam danos ao cidadão, à sua família e a toda a sociedade, pois desequilibram toda uma ordem social, estabelecendo desigualdade social, em um país assolado por desigualdades.

A prática de fraudar o contrato de labor de vendedor externo com um falso contrato de representação comercial autônoma acarreta duas conseqüências. A

primeira destas é positiva para o empresário, que reduzindo os custos com o material humano poderá auferir mais lucros neste capitalismo selvagem, tornando sua empresa cada vez mais competitiva, rica e promotora de desigualdade social e falta de dignidade humana, não exercente portanto de uma função social.

Por sua vez a segunda consequência é suportada pelo trabalhador de forma negativa, pois é lesado em seus direitos constitucionalmente assegurados. Tanto é que, se ajuizar reclamação trabalhista buscando a satisfação jurisdicional no que tange seus direitos laborais, logrando êxito, ficará posteriormente inscrito numa lista negra produzida e atualizada por empresários, onde constam nomes e informações de ex-funcionários que reivindicaram seus direitos na justiça e não irão conseguir a curto ou médio prazo nenhum trabalho.

Portanto, é preciso efetivamente que na prática da atividade empresarial, os agentes econômicos promovam a aglutinação de seu objetivo principal, que é o lucro, com a realização da responsabilidade social que a eles é inerente, de forma a respeitar e cumprir os direitos e prerrogativas constitucionais.

5 CONCLUSÃO

Aquele que utiliza o contrato de representação comercial autônoma como meio de fraudar as leis trabalhistas que regulam o contrato de trabalho na função de vendedor externo age contrariamente ao princípio da dignidade da pessoa humana no que se refere ao Direito do Trabalho, pois vilipendia tais direitos, inerentes à prestação laboral.

A problemática surge no momento em que o empresário, com o fito de obter mais lucro e se manter crescente em sua atividade empresarial, vale-se de pseudo-contrato de representação comercial autônoma para falsear uma situação fático-jurídica que na verdade retrata uma relação de emprego.

Assim, constatou-se na presente pesquisa que fraudar as leis trabalhistas quanto ao vendedor externo, através de um pseudo-contrato de representação comercial autônoma, é uma prática bastante difundida no meio empresarial que constantemente recebe inovações técnicas, apesar de ser essa conduta ilegal e fraudulenta.

Neste trabalho se consegue fazer a correta delimitação e distinção dos contratos em estudo, mostrando-se que há elementos semelhantes nos contratos de representação comercial e nos contratos de trabalho, mas que são relações contratuais diversas, dada a não existência do elemento subordinação para caracterizar tal contrato empresarial.

O trabalho fora dividido em três capítulos: o primeiro abordou a teoria geral dos contratos empresariais, o segundo apresentou o contrato empresarial de representação comercial regido pela Lei nº 4.886/65, e por meio do terceiro capítulo constatou-se a diferença entre o contrato de representação comercial autônoma e o contrato de trabalho.

Para tanto, utilizou-se do método comparativo com a ponderação dos direitos laborais e empregou-se o método dedutivo para análise geral das relações de trabalho; quanto à técnica de pesquisa, foi utilizado o método bibliográfico e o exegético-jurídico, com exposição da legislação e os julgados das Cortes Pátrias pertinentes ao caso.

Evidenciou-se, portanto, que não é o contrato de representação comercial autônoma um contrato de trabalho, haja vista apresentar estruturas jurídicas

diversas de um contrato de trabalho (em especial a não subordinação) assim, para a formação de um contrato de representação comercial os contratantes devem estar em situação jurídica igualitária.

Vê-se que o contrato de representação comercial autônoma é um contrato alicerçado no Direito Empresarial, ao passo que o contrato de trabalho, em especial o de vendedor externo situa-se sob a égide do Direito do Trabalho, ante a regulamentação prevista na CLT, assim não há como confundi-los por estarem em orbitas jurídicas diferentes.

REFERÊNCIAS

BERTOLDI, Marcelo M. Ribeiro; PEREIRA, Marcia Carla. **Curso avançado de Direito Comercial**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

BOITEUX, Fernando Netto, **Contratos Mercantis**, São Paulo: Dialética, 2001.

BRASIL, Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988. In: Vade Mecum. 7. ed. São Paulo: Saraiva. 2009.

BRASIL, Decreto-Lei nº 5.452, de 1 de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Diário Oficial da Republica Federativa do Brasil, Brasília, DF, 9 ago. 1943. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil/Decreto-Lei/Del5452.htm>. Acesso em: 24 set. 2009.

BRASIL, Lei nº 4.886, de 9 de dezembro de 1965. Regula as atividades dos representantes comerciais autônomos. Diário Oficial da Republica Federativa do Brasil, Brasília, DF, 10 dez. 1965. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L4886.htm. Acesso em: 25 set. 2009.

BRASIL, Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Diário Oficial da Republica Federativa do Brasil, Brasília, DF, 12 set. 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8078.htm. Acesso em: 25 set. 2009.

BRASIL, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Diário Oficial da Republica Federativa do Brasil, Brasília, DF, 11 jan. 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L10406.htm. Acesso em: 25 set. 2009.

_____. Tribunal Regional do Trabalho 13ª Região. Recurso Ordinário nº 88.115, Proc. nº 1546.2005.005.13.00-1, rel. Hermenegilda Leite Machado. João Pessoa, PB,

06 de maio de 2006. Disponível em: < <http://www.trt13.jus.br>>. Acesso em: 01 ago. 2009.

_____. Tribunal Regional do Trabalho 13ª Região. Recurso Ordinário nº 89.245, Proc. nº 1882.1999.009.13.00-0, rel. Herminegilda Leite Machado. João Pessoa, PB, 06 de julho de 2006. Disponível em: < <http://www.trt13.jus.br>>. Acesso em: 01 ago. 2009.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de Revista nº 459.619/1998.8, rel. Walmir Oliveira da Costa. Quinta Turma, Brasília, DF, 04 de abril de 2001. Disponível em: < <http://www.tst.gov.br>>. Acesso em: 01 ago. 2009.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. Agravo de Instrumento em Recurso de Revista nº 4154/2005-009-02-40.4, rel. Mauricio Godinho Delgado. Sexta Turma, Brasília, DF, 15 de abril de 2009. Disponível em: < <http://www.tst.gov.br>>. Acesso em: 01 ago. 2009.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de Revista nº 1735/2000-090-15-00.2, rel. Gelson de Azevedo. Quinta Turma, Brasília, DF, 14 de setembro de 2009. Disponível em: < <http://www.tst.gov.br>>. Acesso em: 01 out. 2009.

COELHO, Fábio Ulhoa, **Curso de Direito Comercial**. V.2. 3. Ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

COELHO, Fábio Ulhoa, **Direito de Empresa**. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

DELGADO, Mauricio Godinho, **Curso de Direito do Trabalho**, 5. ed. São Paulo: LTr, 2006.

FAZZIO JUNIOR, Waldo. **Manual de Direito Comercial**. 8. Ed. São Paulo: Atlas, 2007.

GRAU, Eros Roberto, **Um Novo Paradigma dos Contratos**. In Revista Trimestral de Direito Civil. Rio de Janeiro: Padma, v. 5, jan/mar 2001, p. 78.

MACHADO, Costa. **Código Civil Interpretado**. São Paulo: Manole, 2008.

MAMEDE, Gladston, **Direito Empresarial Brasileiro: empresa e atuação empresarial**, v. 1, 2. Ed. São Paulo: Atlas, 2007.

MELLO, Antonio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 1996.

REALE, Miguel. **Lições Preliminares de Direito**. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

REQUIÃO, Rubens. **Do Representante Comercial: Comentários à Lei 4.886, de 9 de dezembro de 1965**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil. Teoria Geral das Obrigações e teoria Geral dos Contratos**. V. 2. ... ed. São Paulo: Atlas, 2006.

WALD, Arnoldo. **Do Regime Jurídico do Contrato de Representação Comercial**. Revista Jurídica. Rio de Janeiro: nº 213 - JUL/95, 5.

ANEXO A – RECURSO ORDINÁRIO Nº 01546.2005.005.13.00-1

Inteiro teor do acórdão nº 01546.2005.005.13.00-1 do Tribunal Regional do Trabalho da 13ª região.

RECORRENTES: DPC - COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA. (CNPJ - 01.781.436/0001-28) E DPC - COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA. (CNPJ - 01.781.436/0002-09)

RECORRIDA: ADRIANA CORIOLANO CAVALCANTI DE LACERDA

E M E N T A: CONTRATO DE REPRESENTAÇÃO COMERCIAL. INEXISTÊNCIA. ATRIBUTOS DO ARTIGO 3º DA CLT. RELAÇÃO DE EMPREGO. CARACTERIZAÇÃO. Não há que se falar em contrato do tipo representação comercial, quando os elementos de prova encartados nos autos denunciam que a relação jurídica mantida entre as partes se dava mediante subordinação, pessoalidade, onerosidade e habitualidade, tal como preconiza o artigo 3º da Consolidação das Leis do Trabalho.

Vistos etc.

Tratam os presentes autos de recursos ordinários, provenientes da 5ª Vara do Trabalho de João Pessoa, sendo recorrentes DPC - COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA (CNPJ - 01.781.436/0001-28) e DPC - COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA (CNPJ - 01.781.436/0002-09), e recorrida ADRIANA CORIOLANO CAVALCANTI DE LACERDA.

O Juízo *a quo*, ao apreciar a controvérsia que lhe foi submetida, fls. 581/585, julgou procedente em parte o pedido contido na reclamação trabalhista e condenou as reclamadas, solidariamente, a pagarem à reclamante os seguintes títulos: 13ºs salários do período de 08/09/2000 a 31/10/2003, bem como as férias, em dobro, relativas ao mesmo período, acrescidas de 1/3; diferença de férias mais 1/3 e 13º salário do período de 01/11/2003 a 05/05/2005, conforme planilha acostada às fls. 586/589. Condenou-as, ainda, a recolherem o FGTS na conta vinculada da reclamante, inclusive sobre os 13ºs salários, referentes ao período de 08/09/2000 a 31/10/2003 e a diferença de FGTS do período de 01/11/2003 a 05/05/2005, sob

pena de execução do valor devido para posterior depósito. Por fim, condenou-as a retificar a CTPS da reclamante, fazendo constar a data de admissão em 08/09/2000, sob pena de retificação pela Secretaria da Vara. Custas pelas reclamadas. Embargos de declaração pela primeira reclamada às fls. 592/594 e pela segunda reclamada às fls. 596/598, sendo ambos acolhidos, às fls. 603/604, para determinar que se faça constar na decisão embargada que os 13ºs salários do período 08/09/2000 a 31/10/2003, bem como as férias, em dobro, relativas ao mesmo período, acrescidas de 1/3 e recolhimentos do FGTS na conta vinculada da reclamante, inclusive sobre os 13º salários, devem tomar por base de cálculo o valor mensal de R\$ 1.100,00 (um mil e cem reais), compreendendo o somatório das comissões e ajuda de custo, no importe, respectivamente, de R\$ 900,00 (novecentos reais) e R\$ 200,00 (duzentos reais), mantendo-se os cálculos já elaborados pelo Juízo.

Inconformado com os termos do julgado, recorre a DPC - COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA (CNPJ - 01.781.436/0001-28), às fls. 608/629, sustentando a tese de que não manteve qualquer tipo de relação de emprego com a demandante durante o interregno situado entre 08/09/2000 e 31/10/2003. Transcreve trechos de depoimentos produzidos em audiência que apontam para a inexistência de subordinação durante a relação de trabalho, que a demandante atuava na área de consultoria de vendas e que possuía duas empresas ativas de representação comercial. Sustenta que a própria demandante confessou que exercia seu trabalho em liberdade plena e sem que houvesse fiscalização de horário de trabalho. Alega que a reclamante, neste período, embora não tivesse registro no CORE, prestava-lhe serviços na condição de autônoma, como representante comercial de seus produtos. Sustenta que o Juízo a quo laborou em equívoco ao fixar o valor da retribuição da autora, bem como o valor da ajuda de custo que lhe era paga pela empresa. Assevera, ainda, que a aludida "ajuda de custo" não detém natureza salarial, razão por que não poderia integrar a sua remuneração, para efeito de cálculo das verbas trabalhistas. Pede, preliminarmente, que seja acolhida a carência de ação do direito da autora, a sua ilegitimidade passiva ad causam e a incompetência desta Justiça Especializada para dirimir a presente controvérsia e, no mérito, que seja reduzido o valor da retribuição média mensal da recorrida para R\$ 600,00 e excluída da sua composição a ajuda de custo de combustível com reflexos nos cálculos das verbas deferidas.

Depósito recursal e custas recolhidas às fls. 630/630v. A segunda recorrente - DPC - COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA (CNPJ - 01.781.436/0002-09) -, da mesma forma, insurge-se, às fls. 631/645, contra a decisão de origem, reproduzindo, na íntegra, as razões apontadas no recurso do primeiro recorrente.

Depósito recursal (2ª via) e custas recolhidas às fls. 646 e 646v. Contra-razões apresentadas pela reclamante, às fls. 649/671, ao recurso da primeira

reclamada e, às fls. 672/692, ao recurso da segunda reclamada. Desnecessária a remessa dos autos ao Ministério Público do Trabalho, em face do que dispõe o artigo 31, § 1º, do Regimento Interno deste Tribunal.

É o relatório.

VOTO

ADMISSIBILIDADE

A primeira reclamada, em sua peça recursal, aduz que a presente hipótese é de litisconsórcio passivo unitário e que, em razão deste fato, o depósito recursal por ela realizado, dispensa a necessidade de realização de um segundo depósito pela outra reclamada.

De fato, analisando-se os autos constata-se que as empresas possuem idêntica razão social e que se distinguem, tão-somente, pelo número do CNPJ. Tal fato leva à conclusão incontestável de que ambas as empresas pertencem a um mesmo grupo econômico e que, portanto, o depósito recursal efetuado por uma delas deve aproveitar a ambas.

O fato de as recorrentes alegarem ilegitimidade passiva *ad causam* e, portanto, terem indiretamente pedido sua exclusão da lide, não implica, *in casu*, em risco para a garantia do juízo. É que mesmo a eventual exclusão da lide da empresa que efetuou o depósito recursal, não autorizaria a liberação deste em seu favor, por se tratar de verba pertencente ao grupo econômico como um todo e, portanto, à segunda recorrente.

Diante de tais considerações, conheço dos recursos ordinários de ambos os recorrentes, eis que atendidos os pressupostos legais de admissibilidade.

RECURSO ORDINÁRIO DA PRIMEIRA RECLAMADA - DPC - COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA (CNPJ - 01.781.436/0001-28)

O cerne da questão tratada no presente apelo reside basicamente em dois pontos: primeiro, perquirir se a relação havida entre as partes litigantes, durante o período situado entre 08/09/2000 e 31/10/2003, se deu nos moldes do que prevê os artigos 2º e 3º da CLT ou se foi formalizada mediante contrato de representação comercial; segundo, se a retribuição da reclamante, para efeito de cálculos das verbas trabalhistas, foi fixada corretamente pelo Juízo a quo e se a "ajuda de custo", paga pela empregadora, detém natureza salarial e, portanto, deve integrar a remuneração da vindicante para todos os fins legais. De início, convém dirimir a controvérsia acerca da relação mantida entre as partes no interregno situado entre 08/09/2000 e 31/10/2003, se de natureza empregatícia ou civilista.

A respeito da distinção entre o contrato de trabalho e o contrato de representação, ensinam Délio Maranhão e Luiz Inácio B. Carvalho, em: *Direito do Trabalho*, 17ª ed., Rio de Janeiro: Editora Fundação Getúlio Vargas, 1998, p. 71/72:

"A atividade dos representantes comerciais autônomos é disciplinada pela Lei nº 4.886, de 9.12.65. Como é óbvio, há uma larga zona cinzenta que torna, muitas vezes, difícil, no caso concreto, dar ou não, por configurada a existência do contrato de trabalho, distinguindo-o do mandato com representação, que a doutrina classifica, também, como contrato subordinante, porque uma das partes, como no contrato de trabalho, está, por igual, sujeita às ordens e instruções da outra no que respeita ao cumprimento da obrigação assumida. O representante autônomo é um empresário, exercitando uma atividade econômica organizada. Elementos de certeza, pois, quanto à existência do contrato de trabalho, são: ter o representante empregados, arcar com as despesas do seu negócio, fazer-se substituir por pessoas de sua escolha e outros que se ajustem aos aspectos formais (filiação ao CORE, inscrição para efeito de Imposto de Renda, pagamento de impostos) e ao *nomem juris* do contrato celebrado." (sem grifos no original)

Acerca do tema mencionado, disserta Mauricio Godinho Delgado, in *Curso de Direito do Trabalho*, São Paulo: LTr, 2002, p. 583/584:

"O contrato regido pela Lei nº 4.886, de 1965 (com redação dada pela Lei nº 8.420, de 1992), refere-se a uma relação jurídica não empregatícia, caracterizada pela autonomia do representante comercial perante o representado. Portanto, a primeira diferença que afasta tal tipo legal mercantil do tipo legal dos art. 2º e 3º, caput, e 442 da CLT é o elemento autonomia, em contraponto ao elemento subordinação inerente ao contrato de trabalho. A relação mercantil de representação é necessariamente autônoma, ao passo em que é necessariamente subordinada a relação trabalhista de emprego.

Ao lado da autonomia (importando, pois, na ausência de subordinação), o presente contrato comercial tende também a caracterizar-se pela impessoalidade da figura do representante, que pode agenciar os negócios através de prepostos por ele credenciados. Embora não seja um elemento atávico e imprescindível à figura da representação mercantil, é comum, na prática, a fungibilidade da figura pessoal do representante no cotidiano da representação comercial. É que o credenciamento de prepostos potencia, significativamente, a capacidade laborativa e de produção do representante, tornando-se quase um imperativo de lógica e sensatez nesse tipo de atividade.

De todo modo, não obstante essas duas importantes diferenciações, são também muito recorrentes, nessa área, casos de relação sociojurídicas turvas, imprecisas, cujos elementos fático-jurídicos constitutivos não transparecem com clareza em sua estrutura e dinâmica operacional. Nesses casos, a relação de trabalho, *lato sensu*, de representação mercantil aproxima-se da relação de emprego, podendo com ela confundir-se. Desfaz-se, em conseqüência, o envoltório mercantil que encobre a

relação socioeconômica concreta, despontando o caráter empregatício do pacto efetivamente formado.

O operador jurídico, porém, em tais situações fronteiriças deve examinar, topicamente, os elementos que compõem a relação sociojurídica efetiva, para apreender se está diante de uma relação mercantil ou de uma meramente empregatícia. Trata-se, na verdade, de um exame da matéria fática, que deve ser efetivada a partir das provas trazidas a juízo e das presunções incidentes sobre o tema."

Oportuno lembrar que a regra de inversão do ônus da prova, segundo a concepção mais moderna, somente deverá ser invocada quando os elementos de prova inseridos no álbum processual, forem insuficientes para dirimir a controvérsia instalada entre as partes litigantes, o que não é a hipótese dos autos. Assim, diante da peculiaridade inerente ao contrato de representação, disciplinado pela Lei nº 4.886/65, torna-se imperiosa a demonstração cabal, nos autos, da existência de regular formalização de um contrato desta natureza. De fato, a lei retro mencionada, reguladora das atividades dos representantes comerciais autônomos, em seu art. 2º, vaticina:

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

Quanto a este aspecto, convém ressaltar que não foi produzida qualquer prova documental, atestando a formalização de contrato de representação comercial entre os litigantes.

Por outro lado, a recorrente, embora tenha sustentado a tese de que havia um contrato desta espécie, confessou que a firma da reclamante não era registrada no CORE, condição indispensável para o reconhecimento da atividade de representante comercial.

À míngua de prova documental que demonstre a existência do contrato em epígrafe, bem como de registro regular no CORE, não há que se falar em contrato do tipo representação comercial, ante à inexistência dos requisitos formais previstos em lei.

Portanto, resta assentado que não havia qualquer tipo de contrato desta natureza entre as partes.

Ultrapassada a questão, cabe analisar, a partir de agora, se a relação se deu, ou não, nos moldes dos artigos 2º e 3º da CLT. Para tanto, necessário se faz proceder ao exame dos depoimentos prestados às fls. 552/555.

Importante ressaltar que o preposto, apesar de não saber informar se o serviço era prestado pessoalmente ou por intermédio de empresa constituída, reconhece, implicitamente, que a reclamante trabalhava como vendedora dos produtos da empresa, fls. 553/554, senão vejamos:

"(...) que não sabe se a reclamante fazia vendas para a empresa através da pessoa jurídica da qual era titular ou como pessoa física; (...)." (grifei)

Reconhece, de igual modo, que a empresa, no início, fazia os pagamentos das comissões diretamente aos vendedores:

"(...) que inicialmente a reclamada pagava as comissões em dinheiro ao próprio vendedor, pagando as (sic) estes como pessoa física;(..." (g.n.)

A primeira testemunha da reclamante, por sua vez, foi bastante incisiva quanto à necessidade de comparecimento da mesma no final do expediente de trabalho, a fim de prestar contas das mercadorias vendidas e receber a comissão respectiva. Eis o teor do seu depoimento, fl. 554:

"(...) que a reclamante era consultora de vendas; que a reclamante nem sempre almoçava na empresa, pois poderia estar visitando algum cliente e só voltaria no final do expediente por volta das 17/18 horas; (...); que a reclamante efetuava apenas a venda e recebia o valor do pagamento se fosse a vista e se a mercadoria fosse entregue na mesma ocasião; (...); que a reclamante entregava o pagamento a depoente, ao sr. James (sic) ou a secretária; (...)." (g.n.)

Depreende-se dos depoimentos acima expostos, que todos os elementos caracterizadores de uma relação do tipo empregatícia se fizeram presentes no caso vertente.

Não prevalece o argumento da reclamada de que o elemento subordinação não existia, ante a confissão da reclamante de que detinha plena liberdade na execução de suas atividades.

A função da demandante, como restou confirmado pela sua testemunha e pelo próprio preposto da empresa, era de consultora de vendas, ou seja, seu trabalho era exercido externamente e, portanto, sem que houvesse uma fiscalização direta das atividades por ela desempenhadas.

Este fato, todavia, não afasta, por si só, a existência do elemento subordinação, haja vista que havia um controle, embora indireto, das atividades desempenhadas pela vindicante.

Como demonstrado nos autos, sua presença era exigida, tanto no início quanto no final do expediente, ocasião em que deveria se apresentar perante o Sr. James que, segundo o preposto (vide depoimento - 2ª linha da fl. 553), era gerente da empresa.

A relação, durante o período acima mencionado e a despeito de todas as alegações contrárias da reclamada, era do tipo empregatícia.

A recorrente sustenta, ainda, que o Juízo a quo não fixou corretamente o valor da retribuição da demandante, para efeito de cálculo das verbas trabalhistas.

Analisando-se os autos, verifica-se que o Juízo de 1º Grau, acolhendo os embargos declaratórios dos recorrentes, fls. 603/604, determinou que fossem considerados os valores de R\$ 900,00 e R\$ 200,00, a título de comissão e ajuda de custo, respectivamente.

Oportuno transcrever o que disse a própria reclamante, quanto ao valor das comissões e ajuda de custo recebidas, fl. 552:

"(...) que a sua meta inicialmente era de R\$ 10.000,00 por mês, não lembrando de quando passou a ser de R\$ 15.000,00; que a depoente sempre cumpriu a meta, mas a partir de janeiro deste ano não conseguiu mais atingir a meta porque a empresa colocou outros vendedores na sua área; (...) que os 03 primeiros meses a depoente recebeu comissão de 4% mais ajuda de custo no valor de R\$ 10,00 por cada dia trabalhado; que depois desse período a depoente foi comunicada que a matriz não autorizou a anotação da sua CTPS e continuou trabalhando recebendo a mesma remuneração; que quando foi contratada pelo gerente James ajustou com este que receberia comissão mais ajuda de custo;(...)." (g.n.)

O depoimento da reclamante é extremamente elucidativo, não deixando margem a qualquer resquício de dúvida acerca dos percentuais e valores a que fazia jus, desde o início da prestação de serviços. Considerando a hipótese de que a reclamante atingia, durante todo o período de trabalho, a meta máxima, ou seja, R\$ 15.000,00 mensais, teria recebido, a título de comissão, o correspondente a R\$ 600,00. Note-se que este, inclusive, foi o valor reconhecido pela empresa, consoante se observa à fl. 629 dos autos. No tocante à ajuda de custo paga pela empresa, tem-se que a referida verba era destinada especificamente para cobrir as despesas com combustível realizadas no decorrer do trabalho da reclamante (vide comprovantes à fl. 305 acostados pela reclamante), ou seja, era um ressarcimento pelos gastos efetuados em decorrência do exercício de sua atividade de vendedora.

A respeito do tema, merece destaque a lição do renomado magistrado trabalhista - Maurício Godinho Delgado, na mesma obra anteriormente citada:

"As parcelas de natureza indenizatória são de dois tipos principais. De um lado, há as indenizações por despesas reais, já feitas ou a se fazer, porém sempre em função do cumprimento do contrato. São seus exemplos típicos as corretas diárias para viagem e ajudas de custo, embora aqui também possa ser incluído o vale-transporte." (Curso de Direito do Trabalho - 2ª ed, pg. 692)

A jurisprudência, seguindo as lições doutrinárias, também reconhece a natureza indenizatória da verba destinada a cumprir despesas realizadas pelo empregado com combustível de veículo, como se vê dos pronunciamentos a seguir transcritos:

"AJUDA DE CUSTO QUILOMETRAGEM - NATUREZA JURÍDICA - Consoante o art. 457, § 2º, da CLT, a verba paga a título de ressarcimento por quilômetro rodado possui caráter meramente indenizatório, não integrando o salário do empregado para nenhum efeito legal, principalmente em se constatando que o seu escopo era compensar as despesas com combustível então havidas em veículo do próprio empregado na execução de seu serviço, não se constituindo um pagamento pelo

serviço prestado. Ademais, da simples denominação da parcela em foco, deduz-se que seu valor variava em função da quilometragem percorrida num determinado período. Ora, pela conjunção destes dois elementos, torna-se fácil fixar sua natureza jurídica como parcela de mero ressarcimento, incluindo-se no rol das espécies de ajuda de custo. Portanto, descabe falar em alteração ilícita das disposições contratuais atinentes à supressão de semelhante indenização. Recurso de Revista parcialmente conhecido, mas desprovido." (TST - RR 419.195/98.3/6ª R - 2ª T. - Rel. Juíza Anélia Li Chum - DJU 01.03.2002 - p. 917)

Neste sentido, ainda, o aresto a seguir:

"AJUDA DE CUSTO - DESGASTE DO VEÍCULO - REEMBOLSO COMBUSTÍVEL - NÃO CONFIGURAÇÃO DE SALÁRIO IN NATURA - As vantagens previstas no artigo 458 da CLT não integram o salário do trabalhador quando restar demonstrado sua indispensabilidade para a realização do seu labor, na função de promotor e coordenador de vendas. Valor pago mensalmente, mediante prestação de contas, para reembolso do combustível utilizado e desgaste do veículo, de propriedade do próprio obreiro, não representa salário in natura, ante a nítida natureza indenizatória." (TRT 9ª R. - RO 01104-2002 - (27037-2002) - Rel. Juiz Roberto Dala Barba - DJPR 22.11.2002)

Convém ressaltar que o montante recebido pela autora, a título de ajuda de custo, não ultrapassava 50% da remuneração por ela percebida, conforme confessado em seu depoimento pessoal.

Reconhecendo que recebia R\$ 10,00 por dia, a título de ajuda de custo, e ainda que se considerasse a hipótese extrema de que ela trabalhasse todos os dias do mês (30 dias), mesmo assim, o total recebido, a esse título, seria de R\$ 300,00, ou seja, não ultrapassaria os 50% da sua remuneração - a qual girava em torno de R\$ 600,00 (4% de 15.000,00) e, portanto, não poderia integrar o seu salário, a teor do que dispõe o artigo 457, § 2º, da CLT.

Neste sentido, o julgado a seguir:

"AJUDA DE CUSTO NÃO INTEGRAÇÃO AO SALÁRIO - Vale a regra de que o salário é composto por todas as verbas de natureza salarial recebidas diretamente pelo empregado e não somente pelo valor isolado do seu salário-base. Para a inclusão no salário dos valores pagos a título de ajuda de custo, ou seja, aqueles que excederem a 50% do salário percebido pelo empregado, nos termos do § 2º, do artigo 457, da CLT, é necessário verificar o valor total das verbas recebidas e, no caso de não alcançarem este percentual, não deverão ser integradas ao salário." (TRT 15ª R. - ROPS 02017-2003-083-15-00-8 - (26529/2005) - (Proc. Orig. 02017/2003) - 3ª T. - Rel. Juiz Luiz Carlos de Araújo - DOESP 10.06.2005)

Portanto, em não tendo natureza salarial, a ajuda de custo não deve ser integralizada na remuneração da autora.

Neste norte, há de prevalecer como retribuição da reclamante, para efeito de cálculo das verbas trabalhistas devidas, o valor de R\$ 600,00, a título de comissões recebidas pelas vendas efetuadas.

Por fim, uma observação se faz necessária. É que no final das razões recursais, a recorrente pede que seja reconhecida a carência do direito de ação da reclamante, sua ilegitimidade passiva ad causam, bem como a incompetência deste Justiça Trabalhista para apreciar a demanda.

É bem verdade que o processo do trabalho adota o informalismo, como um dos seus princípios basilares. Todavia, não é salutar que se chegue a ponto de admitir que as partes simplesmente lancem em juízo suas irresignações totalmente desprovidas de fundamentação e, ainda, esperem obter um pronunciamento circunstanciado do julgador.

Nessa esteira de entendimento, não há como emitir pronunciamento acerca das preliminares suscitadas, ante à total ausência de fundamentos.

Isto posto dou provimento parcial ao recurso ordinário da reclamada para determinar que os cálculos rescisórios sejam apurados tomando-se como base a remuneração correspondente a R\$ 600,00 (seiscentos reais).

RECURSO ORDINÁRIO DA SEGUNDA RECLAMADA DPC - COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA (CNPJ - 01.781.436/0002-09)

A recorrente, integrante do mesmo grupo econômico, representada pelo mesmo causídico, reproduziu os mesmos argumentos lançados no recurso do primeiro recorrente.

Destarte, faz-se uso das mesmas razões adotadas, inclusive no tocante às preliminares suscitadas, quando da apreciação do recurso da primeira reclamada. Isto posto, dou provimento parcial ao apelo da recorrente para determinar que os cálculos rescisórios sejam apurados tomando-se como base a remuneração correspondente a R\$ 600,00 (seiscentos reais).

ACORDAM os Juízes do Tribunal Regional do Trabalho da 13ª Região, com a presença do(a) Representante da Procuradoria Regional do Trabalho, Exmo.(a) Sr.(a) Dr.(a) Procurador(a): MÁRCIO ROBERTO DE FREITAS EVANGELISTA, RECURSO DAS RECLAMADAS: por unanimidade, dar provimento parcial aos recursos para determinar que os cálculos rescisórios sejam apurados tomando-se como base a remuneração correspondente a R\$ 600,00 (seiscentos reais).

João Pessoa, 02 de maio de 2006.

HERMINEGILDA LEITE MACHADO
Juíza Relatora
GJAN/LU

ANEXO B – AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA Nº
4154/2005-009-02-40.4

Inteiro teor acórdão nº 4154/2005-009-02-40.4 do Tribunal Superior do Trabalho

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. REPRESENTAÇÃO COMERCIAL *VERSUS* RELAÇÃO DE EMPREGO. MATÉRIA FÁTICA. A leitura conjunta dos art. 1º, *caput*, da Lei nº 4.886/65 e 3º da CLT permite concluir que três elementos fático-jurídicos (trabalho por pessoa física, não-eventualidade e onerosidade) compõem tanto na caracterização do representante comercial como na composição da figura do empregado. Portanto, no exame do caso concreto, serão os elementos fático-jurídicos da pessoalidade e da subordinação que irão determinar a real natureza da relação de trabalho vivenciada pelas partes. A autonomia do representante comercial perante o representado contrapõe-se ao elemento subordinação, que é inerente ao contrato empregatício. Já a impessoalidade (ou a fungibilidade do prestador laboral), conquanto não seja um elemento atávico e imprescindível à figura da representação comercial, afasta, inexoravelmente, a possibilidade de configuração da relação de emprego, porque a prestação de serviços pelo empregado se concretiza através de atos e condutas estritamente individuais, não podendo o contrato ser cumprido por interposta pessoa. No contrato de emprego prevalece, portanto, a regra da infungibilidade. Concluindo o Regional, com base nas provas colhidas nos autos, pela ausência dos elementos fático-jurídicos componentes da relação de emprego, mormente a subordinação, a adoção de entendimento em sentido contrário implicaria a incursão no conjunto fático-probatório, o que é vedado, nesta instância recursal extraordinária, pela Súmula 126/TST. Agravo de instrumento desprovido.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento em Recurso de Revista nº TST-AIRR-4154/2005-009-02-40.4, em que é Agravante ROBERTO BENIO e Agravada GRIF RÓTULOS E ETIQUETAS ADESIVAS LTDA.

A Presidência do 2º Regional denegou seguimento ao recurso de revista do Reclamante com fundamento na Súmula 126/TST (fls. 124-126).

Inconformado, o Reclamante interpõe o presente agravo de instrumento, sustentando que a sua revista reunia condições de admissibilidade (fls. 2-7).

Foram apresentadas contraminuta (fls. 130-132) e contra-razões (fls. 133-142), sendo dispensada a remessa dos autos ao Ministério Público do Trabalho, nos termos do art. 83, § 2º, do RITST.

É o relatório.

VOTO

I) CONHECIMENTO

Atendidos todos os pressupostos recursais, CONHEÇO do apelo.

II) MÉRITO

REPRESENTAÇÃO COMERCIAL *VERSUS* RELAÇÃO DE EMPREGO. MATÉRIA FÁTICA

O Regional manteve a sentença mediante a qual não fora reconhecida a relação de emprego, sob os seguintes fundamentos:

“Vínculo Empregatício – Representante Comercial
Não merece reforma a r. decisão atacada.

O conteúdo probatório carreado aos autos demonstra a inexistência dos pressupostos configuradores do contrato de trabalho subordinado, nos termos dos artigos 2º e 3º, da CLT.

A relação jurídica havida entre as partes regeu-se pelos ditames da Representação Comercial Autônoma, disciplinada pela Lei no. 4.886/65, com as alterações introduzidas pela Lei no 8.420/92, estando o respectivo contrato de Representação Autônoma acostada no volume de documentos em apartado (doc. 08/14), juntada com a peça defensiva.

O princípio da primazia da realidade corrobora os termos do aludido contrato, repelindo, de forma manifesta a presunção do vínculo empregatício oriunda da comprovada prestação de serviços.

A testemunha do reclamante, Sr. Eros Carlos Paiva Junior (fls. 28) afirmou que: ‘as únicas ordens que o depoente recebia do Sr. Francisco eram que o depoente deveria preencher corretamente os formulários de pedido, de orçamento, de reclamações, etc.’

No presente caso, verifica-se que não há nos autos prova de subordinação jurídica, pois o reclamante não necessitava comparecer diariamente na reclamada; as ordens recebidas eram apenas instruções no sentido de traçar as diretrizes

básicas relativamente aos procedimentos a serem adotados, visando uma maior produtividade, da qual beneficiariam contratante e contratado, este na forma das comissões sobre as vendas efetuadas; se quisesse poderia vender produtos para outras empresas, desde que estas não produzissem produtos similares; e, ainda, arcava com todas as despesas de manutenção, inclusive, combustível do veículo.

Importa notar que o objetivo precípua da representação comercial, de conformidade com o supracitado dispositivo legal, recai na atividade-fim, que é o aumento nos lucros do representado, de cujos resultados se beneficia o representante, já que seus ganhos oscilam conforme os patamares negociados.

Destarte, inequívoco nos autos que a prestação de serviços do reclamante se deu de forma autônoma, portanto, impõe-se a manutenção da r. sentença" (fls. 115-117).

Em sede de recurso de revista, o Reclamante asseverou que, no caso concreto, restou demonstrada a configuração da relação de emprego. Sustentou que a Reclamada não se desincumbiu de comprovar a inexistência de vínculo de emprego, tendo em vista suposta inversão do ônus da prova. Indicou violação dos arts. 333, II do CPC.

Sem razão.

Dispõe o art. 1º, *caput*, da Lei 4.886/65, *in verbis*:

"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 leitura conjunta do dispositivo legal transcrito e do art. 3º da CLT permite concluir que três elementos fático-jurídicos (trabalho por pessoa física, não-eventualidade e onerosidade) comparecem tanto na caracterização do representante comercial como na composição da figura do empregado. Portanto, no caso concreto, serão os elementos fático-jurídicos da personalidade e da subordinação que irão determinar a real natureza da relação de trabalho em análise.

A autonomia do representante comercial perante o representado contrapõe-se ao elemento subordinação, que é inerente ao contrato empregatício. Ao lado da autonomia, o contrato de representação comercial tende também a caracterizar-se

pela impessoalidade do prestador de serviços, que pode agenciar os negócios através de prepostos por ele credenciados. Conquanto essa impessoalidade não seja um elemento atávico e imprescindível à figura da representação comercial, a fungibilidade do prestador de serviços, em existindo, afasta, inexoravelmente, a possibilidade de configuração da relação de emprego. Isto ocorre porque a prestação de serviços pelo empregado típico se concretiza através de atos e condutas estritamente individuais, não podendo o contrato ser cumprido por interposta pessoa. No contrato de emprego prevalece, portanto, a regra da infungibilidade.

No caso específico destes autos, o Regional, com fulcro nas provas colhidas, concluiu que restaram ausentes os elementos fático-jurídicos componentes da relação de emprego, mormente a subordinação. E a adoção de entendimento em sentido contrário implicaria a incursão no conjunto fático-probatório, o que é vedado, nesta instância recursal extraordinária, pela Súmula 126/TST.

Ademais, o Regional não analisou a matéria à luz do art. 333, II, do CPC, incidindo, portanto, a Súmula 297/TST.

Por todo o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

ISTO POSTO

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

Brasília, 15 de abril de 2009.

MAURICIO GODINHO DELGADO
Ministro Relator