

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ
SETOR DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
FACULDADE DE DIREITO**

PAULO CANIZIO MOKFIANSKI JUNIOR

**CARACTERIZAÇÃO DO VÍNCULO EMPREGATÍCIO NOS CONTRATOS DE
REPRESENTAÇÃO COMERCIAL: UMA ANÁLISE À LUZ DA JURISPRUDÊNCIA
DO TRT DA 9ª REGIÃO**

**CURITIBA
2014**

PAULO CANIZIO MOKFIANSKI JUNIOR

**CARACTERIZAÇÃO DO VÍNCULO EMPREGATÍCIO NOS CONTRATOS DE
REPRESENTAÇÃO COMERCIAL: UMA ANÁLISE À LUZ DA JURISPRUDÊNCIA
DO TRT DA 9ª REGIÃO**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao
Curso de Direito, da Universidade Federal do
Paraná, como requisito parcial à obtenção do grau
de Bacharel em Direito.

Orientadora: Aldacy Rachid Coutinho

**CURITIBA
2014**

PAULO CANIZIO MOKFIANSKI JUNIOR

CARACTERIZAÇÃO DO VÍNCULO EMPREGATÍCIO NOS CONTRATOS DE REPRESENTAÇÃO COMERCIAL: UMA ANÁLISE À LUZ DA JURISPRUDÊNCIA DO TRT DA 9ª REGIÃO

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Direito, da Universidade Federal do Paraná, como requisito parcial à obtenção do grau de Bacharel em Direito.

COMISSÃO EXAMINADORA

Orientadora Aldacy Rachid Coutinho
Universidade Federal do Paraná

Professora Thereza Cristina Gosdal
Universidade Federal do Paraná

Professor André Mazur
Universidade Federal do Paraná

Curitiba, 04 de setembro de 2014.

RESUMO

Este trabalho monográfico tem como objetivo demonstrar o tratamento dado pelo Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região ao apreciar causas envolvendo as figuras do representante comercial e do vendedor empregado. Para tanto, utiliza-se da legislação pertinente a cada figura diante do segmento doutrinário e jurisprudencial vigente. Com esse enfoque buscou-se conceituar e caracterizar contrato individual de trabalho, diferenciando-se relação de trabalho e relação de emprego, com ênfase na subordinação jurídica do empregado ao empregador, como critério inequívoco na caracterização do vínculo empregatício. Conceituou-se empregado, com base nos elementos que configuram o vínculo empregatício, quais sejam: pessoa física, pessoalidade, não-eventualidade, onerosidade e subordinação. Em seguida, foi caracterizada a figura do empregador e suas prerrogativas: poder de direção, poder de controle e poder disciplinar. A figura do representante comercial foi abordada a partir de suas peculiaridades e seus elementos de semelhança com o vendedor empregado, para, posteriormente, demonstrar-se os aspectos que efetivamente diferenciam os dois tipos de profissionais, ou seja, a autonomia do representante comercial e a subordinação jurídica do vendedor externo, o que é corroborado na análise da jurisprudência do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, no capítulo final. Nesse passo, a partir das decisões deste Regional, o que se verificou foi que, de fato, os elementos enfatizados foram a autonomia e a subordinação, no intuito de verificar a existência de vínculo empregatício e diferenciar as duas figuras.

Palavras-chave: Vendedor; Representante; Subordinação; Autonomia; Vínculo.

ABSTRACT

This monographic work aims to demonstrate the Regional Labor Court of the 9th Region's treatment in assessing causes involving the figures of the sales representative and employed seller. For the actualization of this work, relevant legislation for every figure on the current doctrinal and jurisprudential segment was used. With this focus, the aim was to conceptualize and characterize individual employment contracts, differentiating work and employment relationships, with an emphasis on legal subordination of the employee to the employer, as a clear criterion for the characterization of employment. Employee was conceptualized, based on elements that form the employment relationship, namely: individual, personhood, non-event, burden and subordination. Next the employer's sales representative figure and prerogatives were characterized, prerogatives such as direction of power, power of control, and disciplinary power. The sales representative figure was approached by taking into account both similarities and peculiarities concerning the employed seller to subsequently demonstrate the aspects that effectively differentiate the two types of professionals, ie, the autonomy of the sales representative and the legal subordination of the external vendor, which is confirmed in the final chapter and analysis of the jurisprudence of the Regional Labor Court of the 9th Region. Analyzing the decisions of Regional Labor Court, what was found was that, in fact, autonomy and subordination were the elements emphasized in order to differentiate the figures and verify the existence of an employment relationship.

Keywords: seller; representative; subordination; autonomy; bond.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	7
2 DO CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABALHO	8
2.1 CONCEITO E CARACTERÍSTICAS	8
2.2 RELAÇÃO DE EMPREGO. RELAÇÃO DE TRABALHO	14
2.3 A SUBORDINAÇÃO JURÍDICA	15
3 DO EMPREGADO	21
3.1 CONCEITO.....	21
3.2 ESPÉCIES DE TRABALHADORES.....	24
3.2.1 Autônomo	24
3.2.2 Eventual.....	25
3.2.3 Avulso.....	27
3.2.4 Temporário	28
4 DO EMPREGADOR	30
4.1 CONCEITO.....	30
4.2 PODER DIRETIVO, PODER DE CONTROLE E PODER DISCIPLINAR	31
4.3 ESTUDO COMPARATIVO DOS ELEMENTOS DEFINIDORES DO EMPREGADO E DO EMPREGADOR.....	34
5 DO REPRESENTANTE COMERCIAL	36
5.1 CONCEITO.....	36
5.2 CARACTERÍSTICAS JURÍDICAS DA RELAÇÃO DE REPRESENTAÇÃO COMERCIAL.....	39
5.3 PESSOA JURÍDICA OU FÍSICA. REGISTRO NO CONSELHO REGIONAL DOS REPRESENTANTES COMERCIAIS.....	40
5.4 SIMILITUDE ENTRE REPRESENTANTE COMERCIAL AUTÔNOMO E VENDEDOR EMPREGADO.....	41
5.5 DISTINÇÃO ENTRE REPRESENTANTE COMERCIAL E VENDEDOR PRACISTA	43

6 ANÁLISE JURISPRUDENCIAL DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO	46
7 CONCLUSÃO	52
REFERÊNCIAS	54

1 INTRODUÇÃO

O tema a ser discorrido reveste-se de grande complexidade por se tratar de matéria que, além das dificuldades na produção de provas com vistas a demonstrar a existência de relação de emprego, caracteriza-se por profundas transformações no próprio trabalho contemporâneo.

Tais transformações, originadas pela crise do modelo de regulação socioeconômica no qual antes se apoiava o Direito do Trabalho, passam a demonstrar a ocorrência de certos tipos de formas de trabalho que não se enquadram nos moldes até hoje verificados. Conceituá-las, caracterizá-las e distingui-las, ao analisar o caso concreto, demonstra-se como desafio tanto no plano dogmático quanto no legislativo.

É nesse contexto que se insere o representante comercial, cujos detalhes na execução de seu contrato de serviço podem gerar sua reclassificação para um contrato de emprego. Pode-se, em outras palavras, verificar-se a existência de subordinação na prestação da atividade, o que acarretaria a existência de vínculo empregatício.

Nesse passo, o presente trabalho organiza-se de forma a demonstrar, em seu primeiro capítulo, as características do contrato individual de trabalho, sua natureza jurídica e elementos que o diferenciam de alguns contratos similares. Em um segundo momento, conceituar-se-á empregado e empregador, fornecendo-se subsídios para, por fim, que se possa distinguir perfeitamente a figura do representante comercial, para o qual será reservado capítulo específico, onde também serão apontados pontos principais.

Por fim, será realizada análise da jurisprudência do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, no intuito de demonstrar como tem sido tratada a figura do representante comercial e quais aspectos têm sido observados no momento de constituir-se a relação de emprego.

2 DO CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABALHO

2.1 CONCEITO E CARACTERÍSTICAS

Caracterizar devidamente o contrato de trabalho, destacando-lhe as características que possam diferenciá-lo das demais formas de regulação das relações de locação de serviços é de grande importância para o operador do direito.

Orlando Gomes e Elson Gottschalk, na obra *Curso de Direito do Trabalho*, entendem que:

O interesse de distinguir o contrato de trabalho dos demais contratos de atividade é tanto maior, atualmente, quanto se sabe que o Direito do Trabalho somente protege os *empregados*, isto é, os sujeitos de um contrato de trabalho. Os que trabalham por obrigação decorrente de empreitada, sociedade, mandato, parceria ou comissão mercantil não desfrutam das prerrogativas outorgadas por essa legislação. Isto não significa, como pondera Mario de La Cueva, que o *trabalho*, em todas as suas formas, não deva ser objeto de proteção, mas, apenas, que se está obrigado a distinguir e a outorgar, conseqüentemente, a proteção que cada qual exija.

A caracterização do contrato de trabalho tem, assim, evidente utilidade prática, para que se possa saber, com certeza, se a relação de atividade gravita, ou não, na órbita do Direito do Trabalho. Praticamente, a identificação tem suma importância, de vez que as múltiplas obrigações que se incorporam à relação de trabalho subordinado por força de lei não aderem aos demais contratos de atividade.¹

Dessa maneira, como já mencionam os sobreditos autores, a necessidade em se distinguir as espécies de contrato refere-se justamente a qual disciplina do direito irá tutelar a relação havida, que não será, necessariamente, a de empregador-empregado. Como observado, as prerrogativas da legislação trabalhista não serão aplicadas ao contrato de empreitada, comissão mercantil, entre outros. E é visando à devida distinção entre tais modalidades de contratos que Orlando

¹ GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. **Curso de Direito do Trabalho**. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 131-132.

Gomes e Elson Gottschalk posicionam-se por ser de extrema necessidade encontrar “*elemento* que seja específico do contrato de trabalho, permitindo que se identifiquem, sem dificuldade, as qualidades jurídicas de empregador e empregado.”²

Nesse passo, elegem o critério da subordinação jurídica, como o mais adequado para identificar a existência da condição de empregado no contrato. Sobrelevam os autores:

Assim, somente o critério da subordinação jurídica, extraído de rigorosa análise da relação de emprego, pode fornecer uma orientação segura para a identificação do contrato de trabalho, e, portanto, da *condição de empregado*. Todas as vezes, por conseguinte, em que se manifesta a subordinação hierárquica numa relação jurídica que tenha por objeto o trabalho do homem, o contrato de que provém essa relação é desenganadamente um *contrato de trabalho*, e o trabalhador é, insofismavelmente, um *empregado*.³

Délio Maranhão e Luiz Inácio B. de Carvalho mencionam que o termo Contrato Individual de Trabalho é próprio do Direito do Trabalho⁴. Acrescentam que, antes do surgimento desse direito, a prestação livre de trabalho era regida pelo Direito Civil. Tal direito, é bem sabido, consagra a plena autonomia individual no momento do ajuste obrigacional e, desde o direito romano, asseveram os autores, mencionado ajuste era equiparado à locação de coisas, chamando-se locação de serviços⁵. No intuito de preservação da dignidade do trabalhador, o Direito do Trabalho, quando de seu advento, não acolheu tal assimilação.

Referidos Autores assim definem o contrato de trabalho:

Contrato individual de trabalho, em sentido estrito, é o negócio jurídico de

² GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. Loc. cit.

³ Ibidem. p. 141.

⁴ MARANHÃO, Délio; CARVALHO, Luiz Inácio B. Direito do Trabalho. 17. ed. Rio de Janeiro: Editora da Fundação Getúlio Vargas, 1996. p. 45.

⁵ MARANHÃO, Délio; CARVALHO, Luiz Inácio B. Loc. cit.

direito privado pelo qual uma pessoa física (empregado) se obriga à prestação pessoal, subordinada e não eventual de serviço, colocando sua força de trabalho à disposição de outra pessoa, física ou jurídica, que assume os riscos de um empreendimento econômico (empregador) ou de quem é a este, legalmente, equiparado, e que se obriga a uma contraprestação (salário).⁶

Mozart Victor Russomano, ao discorrer sobre a conceituação do contrato individual de trabalho, assim se posiciona:

É impossível conceituar-se o contrato de trabalho sem se saber o que seja a relação de emprego. A vinculação entre contrato e a relação jurídica é evidente demais para ser lembrada. No que concerne ao ponto de nosso estudo, basta lembrar que o art. 442, da Consolidação, embora com impropriedade de expressões, diz, claramente, que o “contrato individual de trabalho é o acordo tácito ou expresso correspondente à relação de emprego”.

Ora, o contrato de trabalho não é **acordo**: o vocábulo parece ter sido usado pelo legislador com o intuito de revelar que no contrato de trabalho há convergência harmônica de duas ou mais de duas vontades que se compõem e criam a relação de emprego.

Essa última afirmativa é que nos revela, em síntese, com muita simplicidade, como parece conveniente conceber e, inclusive, definir o contrato de trabalho: **é o ato jurídico criador da relação de emprego.**⁷

Observa-se que, para o autor, o contrato é o meio pelo qual se cria a relação de emprego. Nesse aspecto, ele a destaca como sendo “o vínculo obrigacional que une, reciprocamente, o trabalhador e o empresário, subordinando o primeiro às ordens legítimas do segundo.”⁸

Já para Carmen Camino:

Contrato individual de trabalho é a relação jurídica de caráter consensual, *intuitu personae* em relação ao empregado, sinalagmático, comutativo, de trato sucessivo e oneroso pela qual o empregado obriga-se a prestar trabalho pessoal, não-eventual e subordinado ao empregador o qual, suportando os riscos do empreendimento econômico, comanda a prestação pessoal de trabalho, contraprestando-a através do salário.⁹

⁶ Ibidem. p. 46.

⁷ RUSSOMANO, Mozart Victor. **Curso de Direito do Trabalho**. 6. ed. Curitiba: Juruá, 1997. p. 94.

⁸ RUSSOMANO, Mozart Victor. Loc. cit.

⁹ CAMINO, Carmen. **Direito Individual do Trabalho**. 4. ed. Porto Alegre: Síntese, 2004. p. 257.

Pela sobredita conceituação, verifica-se que a autora estabelece a relação entre contrato individual de trabalho (abstração jurídica) e relação de emprego (plano dos fatos) afirmando que, esta última, é o suporte fático do contrato¹⁰, não parecendo, necessariamente, tratar-se de mera produção dele, mas algo que o fundamenta.

Não se podem olvidar as observações realizadas por Amauri Mascaro Nascimento ao analisar a tipologia do contrato de trabalho. De acordo com o autor¹¹, a denominação “contrato de trabalho” deve ser vista não mais como sinônimo de contrato de emprego, mas sim como um gênero do qual esse contrato faz parte, ao figurar o elemento de subordinação.

Nesse sentido, esclarece:

Toma-se a expressão *contratos de trabalho* como gênero. Nem sempre é usada assim. Muitos preferem, indistintamente, pensar em contrato de trabalho como contrato de emprego, isto é, o vínculo entre empregado e empregador. Todavia, já é tempo de definir o exato sentido dos termos porque estamos diante de um fenômeno claramente constatável na esfera das relações trabalhistas, a abertura tipológica dos contratos de trabalho, que não mais se resumem a um único modelo.¹²

Como observa o autor¹³, após a Emenda Constitucional n.º 45/2004, houve ampliação na competência da Justiça do Trabalho, pois a esta coube processar e julgar as ações oriundas da relação de trabalho. Nesse passo, o magistrado trabalhista “passou a julgar contratos de emprego e outros contratos, alguns previstos no Código Civil, como contratos de prestação de serviços autônomos quando prestados por uma pessoa física.”¹⁴

Trazendo um elemento a mais no estudo do contrato de trabalho, Amauri Mascaro Nascimento identifica que, com as alterações nas relações

¹⁰ Ibidem. p. 256.

¹¹ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso do Direito do Trabalho: História e Teoria Geral do Direito do Trabalho: Relações Individuais e Coletivas do Trabalho**. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 537.

¹² NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Loc. cit.

¹³ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Loc. cit.

¹⁴ Ibidem. p. 538.

contemporâneas de trabalho, o modelo tradicional, antes dividido entre trabalho subordinado e trabalho autônomo, ganhou mais uma forma de trabalho, o parassubordinado, definido pelo autor como aquele com “características híbridas de autonomia e subordinação, que não se enquadra em nenhuma dessas duas áreas, tendendo para coordenação no lugar de subordinação”¹⁵.

Neste momento, de posse dos conceitos de vários autores, pode-se identificar as características do contrato individual de trabalho, ou, de acordo com Amauri Mascaro Nascimento, do contrato de emprego.

Maurício Godinho Delgado estabelece as seguintes características do contrato de trabalho:

Trata-se de um pacto de Direito Privado, em primeiro lugar. É contrato sinalagmático, além de consensual, e celebra-se *intuitu personae* quanto ao empregado. É ele, ainda, pacto de trato sucessivo e de atividade. Finalmente, é contrato oneroso, dotado também de alteridade, podendo, além disso, ser acompanhado de outros contratos acessórios¹⁶.

Resumidamente, assim define o autor as características do contrato de trabalho por ele mencionadas¹⁷:

a) contrato de direito privado, pois além dos sujeitos pactuantes, que se colocam em situação de paridade jurídica, os interesses envolvidos e própria relação jurídica são regulados pelas cláusulas contratuais;

b) contrato sinalagmático, pois do contrato empregatício emanam obrigações contrárias, contrapostas, que resultam em equilíbrio formal entre as prestações onerosas;

c) contrato consensual, pois não se sujeita às formalidades imperativas;

d) contrato celebrado “*intuitu personae*”, tal característica envolve apenas o empregado, cujas obrigações não podem ser cumpridas por terceiros;

¹⁵ Ibidem. p. 539.

¹⁶ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 9. ed. São Paulo: LTr, 2010. p. 471.

¹⁷ Ibidem. p. 471-474.

e) contrato de trato sucessivo, as prestações centrais do contrato sucedem-se continuamente no tempo, ao longo do prazo contratual;

f) contrato de atividade, pois uma das obrigações centrais é uma obrigação de fazer;

g) contrato oneroso, pois uma ou mais das obrigações são economicamente mensuráveis;

f) contrato dotado de alteridade, a prestação laboral do tipo empregatícia corre por conta alheia do prestador, ou seja, ele não corre os riscos inerentes ao empreendimento empresarial;

g) contrato complexo, pois pode associar-se a outros tipos de contratos.

Na obra de Délio Maranhão e Luiz Inácio B. de Carvalho, o contrato de trabalho caracteriza-se sendo:

- a) um contrato de *direito privado*, dada a igualdade jurídica dos contratantes;
- b) *sinalagmático*: dele resultam obrigações contrárias e equivalentes;
- c) *consensual*: a lei, de regra, não lhe exige forma especial;
- d) *intuitu personae* em relação à pessoa do empregado, que se obriga a prestar, *pessoalmente*, os serviços contratados;
- e) *sucessivo*: a relação jurídica de trabalho pressupõe o elemento de continuidade, de duração;
- f) *oneroso*: à prestação de trabalho corresponde a contraprestação salarial.

¹⁸

Observando o conceito e as características trazidas pela doutrina, verifica-se que o elemento que marca o contrato de trabalho é a subordinação do trabalhador que, no caso, reveste-se da denominação de empregado. Tal constatação será de grande valia ao nos depararmos com a figura do representante comercial, no intuito de estabelecer diferenças claras entre as duas modalidades de prestação de trabalho.

¹⁸ MARANHÃO, Délio; CARVALHO, Luiz Inácio B. Op. cit. p. 46.

2.2 RELAÇÃO DE EMPREGO. RELAÇÃO DE TRABALHO

Ao se discorrer sobre o contrato de trabalho não se pode deixar de mencionar, pela relevância, a relação que dele surge, ou seja, a relação de trabalho. Quanto ao tema, assim leciona Carmen Camino:

Por relação de trabalho pode-se entender toda relação jurídica na qual alguém se obriga a trabalhar, seja para obter um determinado resultado esperado (a consecução de uma obra), seja para a entrega da própria força do trabalho consubstanciada no ato de trabalhar. Os romanos já cogitavam essa dicotomia, ao classificarem a locação de serviços em *locatio operis*, no primeiro caso, e, em *locatio operarum*, no segundo. Inserem-se no gênero relação de trabalho todas as espécies de trabalho autônomo,¹⁹ a locação de serviços, a empreitada, a parceria, a relação de emprego.

Resgata-se aí a mesma distinção trazida por Amauri Mascaro Nascimento ao conceituar o contrato de trabalho como gênero, do qual o contrato de emprego é uma espécie. É em tal diferenciação que será pautada a distinção entre vendedor empregado e representante comercial uma vez que, para este, o que há é uma relação de trabalho, onde inexistente o elemento subordinação.

¹⁹ CAMINO, Carmen. Op. cit. p. 200.

2.3 A SUBORDINAÇÃO JURÍDICA

Sendo, pois, a subordinação jurídica o principal elemento definidor do contrato de emprego, deve-se, neste momento, tecer-se algumas considerações quanto ao tema.

Délio Maranhão inicia a discussão quanto a esse elemento, mencionando que:

Ao definir o que seja empregado, diz o art. 3º da Consolidação que é toda pessoa que presta serviço a empregador “sob a dependência deste”. Mas “dependência” é uma expressão muito vaga: pode ser jurídica, como pode ser econômica, pode ter efeitos de conteúdo puramente moral ou conseqüências de ordem pessoal, patrimonial, etc. Dizer, como fazem alguns autores, que a subordinação do empregado implica uma dependência econômica é avançar uma proposição nem sempre válida. Pode haver dependência econômica sem que exista contrato de trabalho: basta pensar no pequeno industrial ou comerciante cuja empresa dependa, economicamente, de grandes e poderosas organizações. O “grupo industrial”, de que trata o art. 2º, §2º, da Consolidação, pressupõe a “dependência econômica” entre empregadores. E pode inexistir essa dependência, havendo contrato de trabalho: o fato de possuir o empregado, por este ou aquele motivo, renda própria, que o torne, economicamente, “independente” do empregador, não desnatura o vínculo contratual que os liga. Na verdade, a situação de dependência econômica da grande massa trabalhadora, resultante do liberalismo e da conseqüente revolução industrial, constituiu uma das causas, senão a principal, do aparecimento do Direito do Trabalho. Mas não se trata, aqui, de indagar as razões econômicas e sociais do surgimento desse direito, e sim o contrato de trabalho. A dependência do empregado, que sublinha tal contrato, há de ser entendida, pois, no sentido *jurídico*.²⁰

Mais adiante, assevera:

Mas a subordinação do empregado é *jurídica*, porque resulta de um *contrato*: nele encontra seu fundamento e seus *limites*. O conteúdo desse elemento caracterizador do contrato de trabalho não pode assimilar-se ao sentido predominante na Idade Média: o empregado não é “servo” e o empregador não é “senhor”. Há de partir-se do pressuposto da liberdade individual e da dignidade da pessoa do trabalhador. Como escreve *Evaristo de Moraes Filho*, “é de todo incompatível com a dignidade humana a teoria de alguns autores alemães – neste particular, verdadeiros precursores da Carta de Trabalho nazista de 1934 – que vêem na relação de trabalho uma relação senhorial, na qual uma das partes tem todo o poder e à outra compete somente obedecer. Tem razão, portanto, *Sanseverino*, quando

²⁰ SÜSSEKIND, Arnaldo; FILHO, João de Lima Teixeira. **Instituições de Direito do Trabalho**. 19. ed. São Paulo: LTr, 2000. p. 246.

frisa que a subordinação própria do contrato de trabalho não sujeita ao empregador toda a pessoa do empregado, sendo, como é, limitada ao âmbito da execução do trabalho contratado. A subordinação não cria um *status subjectionis*, é, apenas, uma *situação jurídica*.²¹

Em sua obra *Direito do Trabalho*, Délio Maranhão e Luiz Inácio B. de Carvalho assim se posicionam quanto à subordinação:

Exemplar, segundo Evaristo de Moraes Filho, a maneira pela qual conceitua Paul Colin a subordinação do empregado ao empregador, *modo de ser* da prestação de trabalho, que imprime ao contrato de trabalho sua feição própria: “Por subordinação jurídica entende-se um estado de dependência real criado por um direito, o direito do empregador de comandar, dar ordens, donde nasce a obrigação correspondente do empregado de se submeter a essas ordens. Eis a razão pela qual se chamou a esta subordinação jurídica, para opô-la principalmente à subordinação econômica e à subordinação técnica, que comporta também uma direção a dar aos trabalhos do empregado, mas direção que emanaria apenas de um especialista. Trata-se, aqui, ao contrário, do direito completamente geral de superintender a atividade de outrem, de interrompê-la ou de suscitá-la à vontade, de fixar limites, sem que para isso seja necessário controlar continuamente o valor técnico dos trabalhos efetuados. Direção e fiscalização, tais são os pólos da subordinação jurídica.”²²

Complementam, ainda, os autores²³, que o que está em jogo no contrato de trabalho é a atividade do empregado. A subordinação, portanto, é de ordem objetiva, pois se refere à faculdade do empregador de se utilizar da força de trabalho do contratado, e este tem a obrigação de deixar-se dirigir pelo empregador, considerando os fins da atividade econômica por ele explorada.

Para Carmen Camino:

Sem dúvida, a natureza da subordinação, numa relação em que se admite como essencial o elemento volitivo, é jurídica. Também apontada como dependência pessoal (o contrato de trabalho é *intuitu personae* para o

²¹ Ibidem. p. 248.

²² MARANHÃO, Délio; CARVALHO, Luiz Inácio B. Op. cit. p.64-65.

²³ Ibidem. p. 66.

empregado), a subordinação jurídica ou hierárquica resulta da obrigação personalíssima de trabalhar, independentemente da qualificação profissional e da condição econômica ou social do prestador. Tal obrigação não se limita ao ato de trabalhar, mas também de fazê-lo sob a direção e fiscalização de outrem. Cuida-se de trabalho dirigido segundo o contrato. Em suma, na relação de emprego, o empregador adquire o direito de dispor da força de trabalho (e, conseqüentemente, da própria pessoa do seu prestador), nos limites quantitativos e qualitativos estabelecidos. Desse estado de disponibilidade (estar à disposição) resulta ser, o empregado, o sujeito subordinado na relação de emprego e, o empregador, o sujeito subordinante.²⁴

Da subordinação, sobreleve-se, surgem para o empregador as seguintes prerrogativas, que serão adiante tratadas: a) direção e comando quanto à execução da obrigação pelo empregado; b) o controle do cumprimento da obrigação; e c) aplicação de penalidades disciplinares (advertência, suspensão, dispensa) em caso de não satisfação da prestação a que se obrigou o empregado.

Quanto a este requisito do contrato de trabalho, mencione-se, por fim, que, conforme trazido por Amauri Mascaro Nascimento²⁵, o modelo binário de autonomia-subordinação não mais se adéqua a todas as relações de trabalho, no sentido de verificação de relação de trabalho ou relação de emprego. Os modelos socioeconômicos sofreram alterações, a produção passou a ser mais seletiva, demandando mais especialização técnica do empregado. Nesse passo, a estabilidade do emprego foi substituída por contratos mais aleatórios, verificando-se maior desemprego e a retipificação dos contratos de trabalho.

Ante tal fenômeno, salienta o autor:

O direito do trabalho contemporâneo, tanto no plano dogmático como no legislativo, vem procurando fundamentações para explicar e regular a nova categoria abrangente das formas atuais de trabalho profissional não enquadráveis nos moldes até hoje prevalentes; na Itália nasceu a *parassubordinação* e na Alemanha, a figura dos *quase-empregados*. Trabalho atípico ou especial é aquele prestado por uma pessoa física com personalidade e em caráter profissional, para empresa ou não, com ou sem subordinação, com características que o afastam do padrão tradicional da relação de emprego quer quanto aos seus sujeitos, à sua duração, ao tempo de atividade, forma de remuneração e local em que a atividade é desenvolvida.
(...)

²⁴ CAMINO, Carmen. Op. cit. p. 191.

²⁵ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Op. cit. p. 211-212.

Como ensina Maria do Rosário Palma Ramalho, o modelo típico de empresa laboral cede o seu lugar para uma multiplicidade de modelos empresariais e a denominada relação de trabalho típica deixa de ser a dominante para passar a ser apenas mais uma entre diversas situações *juslaborais*²⁶.(omitiu-se)

Acresce, que no congresso realizado em 2008, em Roma, cujo tema foi *Lavoro autonomo e el diritto del lavoro: quali frontieri?*, foram acolhidas as seguintes propostas quanto à nova realidade das relações de trabalho:

- a) o direito do trabalho não abrange as novas modalidades de trabalho;
- b) existem relações de trabalho que se situam numa zona cinzenta, que não se enquadram nem na autonomia plena nem na subordinação total;
- c) essas novas modalidades não podem ser resolvidas pelo direito civil, e estão num estado de incerteza jurídica que exige proteção legal;
- d) não obstante, a essas novas modalidades de trabalhadores devem ser assegurados alguns direitos, como os direitos fundamentais do trabalho decente, a proteção contra discriminações, a proibição do trabalho forçado, a defesa das crianças e adolescentes e a proteção da seguridade social²⁷.

Ao referir-se à doutrina italiana, no intuito de conceber uma figura que se adéque às novas formas de relação de trabalho, uma vez que foi percebido que estas não se enquadram nem no modelo de autonomia, nem no de subordinação, Amauri Mascaro Nascimento trouxe o conceito italiano de trabalho parassubordinado²⁸:

²⁶ Ibidem. p. 212-213.

²⁷ Ibidem. p. 214-215.

²⁸ No que concerne ao tema, cumpre salientar que a figura da parassubordinação foi substituída pelo “contrato de trabalho a projeto”. De acordo com as ponderações de Cláudio Victor de Castro Freitas, “o mercado de trabalho italiano passou por transformações. Com o Decreto Legislativo 236, de 10.09.2003, conhecido como Reforma *Biagi*, surgiu o contrato de trabalho a projeto, em razão das frequentes fraudes com vistas a mascarar casos típicos de subordinação jurídica como sendo de parassubordinação. Em virtude dessa reforma, as relações de trabalho parassubordinado, para serem válidas, devem se enquadrar em um contrato de trabalho a projeto, no qual o tomador de serviços deve especificar o ‘projeto’ em que o trabalhador irá atuar. O elemento característico do contrato de trabalho a projeto, único pelo qual é possível distingui-lo da parassubordinação é constituído pelo projeto, que pode ser conceituado como uma espécie de proposta para a execução do trabalho. Tal projeto, segundo sentença do Tribunal de Turim, tem como requisito a “sua especificidade, não podendo se identificar com um interesse genérico e permanente da empresa comitente.” Desta forma, singelamente, tem-se o trabalho parassubordinado como aquele exercido com continuidade, coordenação, pessoalidade, onerosidade e dependência econômica (ainda que mitigada), ao passo que o trabalho a projeto pode ser singelamente definido como a

(...) é uma categoria intermediária entre o autônomo e o subordinado, abrangendo tipos de trabalho que não se enquadram exatamente em uma das duas modalidades tradicionais, entre as quais se situa como a representação comercial, o trabalho dos profissionais liberais e outras atividades atípicas, nas quais o trabalho é prestado com pessoalidade, continuidade e coordenação. Seria a hipótese, se cabível, do trabalho autônomo com características assimiláveis ao trabalho subordinado.²⁹

Verificando a possibilidade em se aplicar a figura italiana da parassubordinação ao Direito do Trabalho, assim se manifesta o autor:

A construção teórica da figura do trabalho parassubordinado teria alguma utilidade para o direito do trabalho se tivesse uma regulamentação legal específica não coincidente com as duas áreas as quais se situa o trabalho autônomo e o subordinado, mas essa regulamentação não existe, e o problema da extensão dos direitos do empregado subordinado ao parassubordinado não está resolvido nem mesmo na Itália, onde a jurisprudência é oscilante.

Quando o trabalho parassubordinado tiver características preponderantes de subordinação, mais simples será enquadrá-lo como tal (trabalho subordinado), para o efeito de aplicação da legislação pertinente, salvo se elaborada uma normativa própria, sem o que não terá grande utilidade no Brasil³⁰.

Conforme aduz Amauri Mascaro Nascimento, as relações de trabalho que se encontram na denominada “zona cinzenta”, possuindo características tanto de subordinação quanto de autonomia, poderiam ser equiparadas à construção italiana da parassubordinação. Contudo, não havendo diploma legal que regule a matéria, de pouca valia será o acréscimo de tal figura ao Direito do Trabalho no Brasil.

Nesse sentido, contratos como o do representante comercial devem ser analisados casuisticamente, observando-se a existência de maior ou menor

parassubordinação acrescida de um elemento: o projeto.” FREITAS, Cláudio Victor de Castro. A parassubordinação, o contrato de trabalho a projeto e o direito brasileiro - uma análise das novas relações de trabalho sob uma ótica globalizada. Revista LTr-Legislação do Trabalho. São Paulo, v.73, n.10, ex.1, out. 2009. p.1257-1258.

²⁹ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Op. cit. p. 552.

³⁰ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Loc. cit.

intensidade de subordinação do trabalhador para que seja possível verificar o diploma legal aplicável.

Assim, com vistas a proporcionar melhor compreensão na análise das jurisprudências do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, ao se verificar existência de relação de trabalho ou de emprego, falar-se-á, nos capítulos seguintes, sobre os sujeitos dessa relação, quais sejam, empregado, empregador e representante comercial.

3 DO EMPREGADO

3.1 CONCEITO

Pode se considerar empregado toda pessoa natural que contrate a prestação de seus serviços de forma não eventual a um tomador, sendo estes exercidos com personalidade, onerosidade e de forma subordinada.

Esclarece o art. 3º da CLT: “Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário.”

Da definição de empregado, alguns requisitos devem ser analisados: pessoa física; personalidade; não-eventualidade na prestação de serviços; subordinação e onerosidade.

O primeiro requisito para ser empregado é tratar-se de pessoa física, de modo que não é possível se considerar empregado uma pessoa jurídica ou um animal, contratados para execução de atividades pelo tomador.

Com relação à personalidade, segundo André Luiz Paes de Almeida:

O caráter da relação de emprego será sempre *intuitu personae* e não personalíssimo, ficando manifestamente demonstrado pelo fato de o empregador poder, a seu livre critério e escolha, substituir determinado empregado. Saliente-se, contudo, que o empregado jamais poderá se fazer substituir.³¹

Desta forma, resta claro que o empregado não se pode fazer substituir por outrem. A obrigação de trabalhar recai sobre uma pessoa física específica. É o caráter da infungibilidade da figura do trabalhador.

³¹ ALMEIDA, André Luiz Paes de. **CLT e Súmulas do TST Comentadas**. São Paulo: Rideel, 2010. p. 12.

O serviço executado de forma não eventual é aquele que não se exaure com a realização de uma determinada atividade. Trata-se de contrato de trato sucessivo que se caracteriza pela continuidade da prestação de serviços, independente do tempo de duração diária. Segundo Délio Maranhão:

O tempo de duração da prestação não importa: pela própria natureza da atividade do empregador, o serviço pode ser prestado apenas durante poucas horas diariamente, como no caso das bilheterias de cinema. Desde que o serviço não seja excepcional ou transitório em relação à atividade do estabelecimento, não há falar em trabalho eventual³².

Quanto à subordinação pode-se dizer que consiste na obrigatoriedade por parte do empregado de cumprir o que lhe é determinado pelo empregador desde que seja em razão da execução dos trabalhos previstos em seu contrato. Segundo Sérgio Pinto Martins:

[...] o trabalhador empregado é dirigido por outrem: o empregador. Se o trabalhador não é dirigido pelo empregador, mas por ele próprio, não se pode falar em empregado, mas em autônomo ou outro tipo de trabalhador. A subordinação é o estado de sujeição em que se coloca o empregado em relação ao empregador, aguardando ou executando ordens³³.

Segundo André Luiz Paes de Almeida temos três espécies de subordinação:

1ª Hierárquica: é a mais comum e consiste na relação de subordinação do empregado ao comando do seu empregador. [...]

2ª Técnica: diz respeito à supervisão técnica do trabalho, podendo ser equiparada a um determinado controle de qualidade. A nosso ver, essa subordinação decorre da hierárquica, pois, num primeiro momento, existe uma ordem do empregador para que o empregado lhe envie o trabalho concluído para supervisão.

3ª Econômica: Diferentemente do que em princípio pode-se imaginar, a dependência econômica do empregado não está relacionada ao

³² MARANHÃO, Délio; CARVALHO, Luiz Inácio B. Op. cit. p. 314.

³³ MARTINS, Sérgio Pinto. Op. cit. p. 134.

salário que este recebe de seu empregador, mas sim da estrutura econômica gerada por ele³⁴.

Quanto à onerosidade é característica natural do contrato, pois não existe contrato de trabalho gratuito. Assim o empregador recebe a prestação de serviço pelo empregado e por esta mesma prestação deve pagar determinado valor ao mesmo.

Segundo Délio Maranhão:

o contrato de trabalho é um contrato oneroso. Não é a falta de estipulação do *quantum* do salário ou o seu pagamento sob forma indireta que desfiguram a condição de empregado, e sim a intenção de prestar o serviço desinteressadamente, por mera benevolência³⁵.

Em análise ao supramencionado pode-se “conceituar empregado como a pessoa física que presta serviços de natureza contínua a empregador, sob subordinação deste, mediante pagamento de salário e pessoalmente.”³⁶

³⁴ ALMEIDA, André Luiz Paes de. Op. cit. p. 12.

³⁵ MARANHÃO, Délio; CARVALHO, Luiz Inácio B. Op. cit. p. 314.

³⁶ MARTINS, Sérgio Pinto. Op. cit. p. 135.

3.2 ESPÉCIES DE TRABALHADORES

3.2.1 Autônomo

Amauri Mascaró Nascimento traz alguns elementos importantes na diferenciação entre o trabalhador autônomo e o empregado:

Para alguns, autônomo é quem trabalha por conta própria e subordinado é quem trabalha por conta alheia. Outros sustentam que a distinção será efetuada verificando-se quem suporta os riscos da atividade. Se os riscos são suportados pelo trabalhador, ele será autônomo; porém, se os riscos são suportados não pelo trabalhador, mas por aquele que se beneficia dos seus serviços, o trabalhador será subordinado. Há uma teoria que verifica a quem pertencem os instrumentos de trabalho. Se pertencem ao próprio trabalhador, ele será autônomo. Se o trabalhador trabalha com instrumento de outro, será empregado.³⁷

Neste contexto, pode-se dizer que trabalhador autônomo é pessoa física que presta serviços de forma habitual para uma ou mais pessoas, assumindo os riscos da atividade exercida. De acordo com Sérgio Pinto Martins: “O trabalhador autônomo não é subordinado como o empregado, não estando sujeito ao poder de direção do empregador, podendo exercer livremente sua atividade, no momento que o desejar, de acordo com sua conveniência.”³⁸

São de responsabilidade do trabalhador autônomo todos os riscos da atividade, diferentemente dos riscos do contrato de trabalho que ficam a cargo do empregador.

³⁷ NASCIMENTO, Amauri Mascaró. **Iniciação ao Direito do Trabalho**, 34. ed. São Paulo: LTr, 2009. p. 177.

³⁸ MARTINS, Sérgio Pinto. Op. cit. p. 151.

Segundo André Luiz Paes de Almeida: “A CLT não se aplica a trabalhadores autônomos, já que esse tipo de trabalhador não é empregado em virtude de não preencher o requisito da subordinação”³⁹.

Como assevera o sobredito autor, com a promulgação da EC nº 45/2004 houve a ampliação da competência da Justiça do Trabalho e em decorrência desta o trabalhador autônomo deve postular seus direitos não mais na Justiça Comum e sim na Justiça do Trabalho⁴⁰.

3.2.2 Eventual

De acordo com Amauri Mascaro Nascimento, “A distinção entre empregado e trabalhador eventual é necessária porque a CLT é aplicável a empregados, não a trabalhadores eventuais”.⁴¹

Com o objetivo de demonstrar tal diferença, utiliza-se das seguintes teorias: do evento, dos fins da empresa, da descontinuidade e da fixação, as quais são explicadas por ele:

Teoria do evento, segundo a qual eventual é o trabalhador admitido numa empresa para determinado evento. Evento quer dizer acontecimento, obra, serviço específico. Nesse caso, o eventual vai cumprir na empresa algo que ficou estabelecido e que não terá longa duração. Terminada a sua missão, automaticamente estará desligado.

Teoria dos fins da empresa, para a qual empregado é o trabalhador cuja atividade coincide com os fins normais da empresa e eventual é o trabalhador que vai desenvolver numa empresa serviços não coincidentes com os seus fins normais.

Teoria da descontinuidade, segundo a qual eventual é o trabalhador ocasional, esporádico, que trabalha de vez em quando, ao contrário do empregado, que é um trabalhador permanente.

Teoria da fixação jurídica na empresa, segundo a qual eventual é o trabalhador que não se fixa a uma fonte de trabalho, enquanto empregado é o trabalhador que se fixa a uma fonte de trabalho. Eventual não é fixo. Empregado é fixo. A fixação é jurídica.⁴²

³⁹ ALMEIDA, André Luiz Paes de. Op. cit. p. 15.

⁴⁰ Ibidem. p. 15.

⁴¹ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Op. cit. p. 178.

⁴² Ibidem. p. 178.

Em conformidade com as teorias acima, pode-se dizer que eventual é o trabalhador que presta serviços ocasionais, não coincidentes com os fins da empresa, de forma descontínua, sem fixar-se juridicamente ao tomador de serviços. Como exemplo, pode-se mencionar o encanador contratado para exercer determinado serviço em uma loja de venda de roupas e o boia-fria, que presta serviços em fazendas diversas, a cada dia.

Nesse contexto, tem-se a explicação de Sérgio Pinto Martins, que se utiliza da teoria do evento: “O eventual é a pessoa física contratada apenas para trabalhar em certa ocasião específica: trocar uma instalação elétrica, consertar encanamento, etc. Terminado o evento, o trabalhador não irá mais à empresa.”⁴³

Por oportuno, mencione-se também a posição de Délio Maranhão, segundo o qual, a aferição da natureza eventual dos serviços tem de ser feita analisando-se os fins da empresa:

A descontinuidade da prestação nem sempre afastará a existência de autêntico contrato de trabalho, desde que corresponda a uma normal descontinuidade de atividade econômica do empregador: prestação descontínua, mas necessidade permanente.⁴⁴

O trabalhador eventual se diferencia do empregado em razão da não existência da habitualidade. Qualquer pessoa que execute serviços mas que não saiba quando será seu retorno pode ser considerado como trabalhador eventual.

⁴³ MARTINS, Sérgio Pinto. Op. cit. p. 151.

⁴⁴ MARANHÃO, Délio; CARVALHO, Luiz Inácio B. Op. cit. p. 317.

3.2.3 Avulso

Trata-se do trabalhador que presta serviços sem vínculo empregatício para várias empresas tomadoras de serviço que requisitam sua atividade.

Segundo Délio Maranhão trata-se de:

uma forma peculiar de prestação de serviços subordinados, afastando, pela peculiaridade da natureza dos serviços prestados, o estabelecimento de uma relação de emprego entre o prestador de serviço e a empresa para qual o serviço é prestado.⁴⁵

De acordo com André Luiz Paes de Almeida “o trabalhador avulso difere do empregado em virtude de ser esporádico. Sua única diferença está no fato de que a contratação do avulso é sempre intermediada por um sindicato.”⁴⁶

Para esclarecer pode-se usar o exemplo de trabalhador avulso utilizado por André Luiz Paes de Almeida:

Um exemplo extremamente rotineiro que podemos assinalar para configurar o avulso é o que ocorre nos portos. Assim, quando há algum trabalho que necessite de outros obreiros, a administração do porto entra em contato com o sindicato dos portuários, que encaminha a quantidade de avulsos necessária para o serviço. A administração do porto paga diretamente ao sindicato, que, por sua vez, faz o pagamento aos trabalhadores⁴⁷.

Há equiparação dos trabalhadores avulsos, em relação aos direitos, com os empregados no artigo 7º, inciso XXXIV da CF/88: “Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: [...] XXXIV - igualdade de direitos entre o trabalhador com vínculo empregatício permanente e o trabalhador avulso”.

⁴⁵ MARANHÃO, Délio; CARVALHO, Luiz Inácio B. Op. cit. p. 315.

⁴⁶ ALMEIDA, André Luiz Paes de. Op. cit. p. 16.

⁴⁷ Ibidem. p. 16.

3.2.4 Temporário

Tem sua disciplina na Lei nº 6.019/1974 e segundo André Luiz Paes de Almeida deve ser prestado nas seguintes situações:

- a) Necessidade transitória de substituição de pessoal – a necessidade de substituição de pessoal ocorre quando a empresa tomadora requer a substituição do empregado que saiu de férias ou licença médica, por exemplo.
- b) Acúmulo extraordinário de serviço – tal fato se configura quando a empresa tomadora de serviços é surpreendida com um aumento de produção, havendo a necessidade de contratação de mais empregados por um curto período de tempo.⁴⁸

O empregado temporário deve ser contratado por empresa locadora de mão de obra, devidamente registrada na Delegacia Regional do Trabalho que o envia para a empresa tomadora de serviço.

A este respeito o Art. 443 da CLT, parágrafo 2º, traz uma situação similar, porém, que não se trata de contrato de mesma natureza:

- Art. 443. O contrato individual de trabalho poderá ser acordado tácita ou expressamente, verbalmente ou por escrito e por prazo determinado ou indeterminado.
- § 2º O contrato por prazo determinado só será válido em se tratando:
- a) de serviço cuja natureza ou transitoriedade justifique a predeterminação do prazo;
 - b) de atividades empresariais de caráter transitório;

Com base no texto legal tem-se duas possibilidades autorizadas: serviços do empregado de natureza transitória e atividades empresariais de caráter transitório.

⁴⁸ Ibidem. p. 21.

Segundo Andréa Presas Rocha:

São exemplos de serviços transitórios: contratação de camareiras adicionais para atendimento do acréscimo de demanda durante a alta estação no ramo hoteleiro; admissão de substituto para empregada afastada para usufruir licença-maternidade; contratação de pessoal para atendimento da elevação de vendas no período natalino.

Constituem modalidades de atividades empresariais transitórias: venda de fogos de artifício em período de festas juninas; atualização (*upgrade*) do sistema de informática; participação da empresa em feiras e eventos.⁴⁹

Por fim, salienta-se que o contrato de trabalho temporário, regulado pela Lei nº 6.019/1974, pode ter duração máxima de três meses, sendo admitida uma única prorrogação de acordo a Portaria n. 550, de 12 de março de 2010, do Ministério do Trabalho.

⁴⁹ ROCHA, Andréa Presas. Contratos de trabalho. Modalidades e cláusulas especiais. Contrato de aprendizagem. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 12, n. 1602, 20 nov. 2007. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/10658>>. Acesso em: 1.fev.2014.

4 DO EMPREGADOR

4.1 CONCEITO

A definição legal de empregador está contemplada no art. 2º da CLT: “Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço.”

Do artigo supracitado entende-se

[...] a impossibilidade do empregado incorrer no risco do negócio. Não há, inclusive, nenhuma hipótese de se requerer a inserção de problemas financeiros do empregador no exame de força maior previsto no artigo 501 da CLT, fazendo com que o empregado tenha direito somente a 50% das verbas rescisórias, pois, como já mencionado, o risco do negócio corre por conta exclusiva do empregador.⁵⁰

Segundo Mauricio Godinho Delgado:

empregador define-se como a pessoa física, jurídica ou ente despersonalizado que contrata a uma pessoa física a prestação de seus serviços, efetuados com pessoalidade, onerosidade, não eventualidade e sob sua subordinação”.⁵¹

Empregador é aquele que se posta no polo passivo da relação de emprego, ou seja, é o sujeito jurídico que tomou os serviços empregatícios desde que verificados os cinco elementos da relação de emprego.⁵²

⁵⁰ Ibidem. p. 10.

⁵¹ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 9. ed. São Paulo: LTr, 2010. p. 378.

⁵² Ibidem. p. 380.

Merece destaque a conceituação de Carmen Camino: “naturalmente, é empregador quem empreende atividade econômica, de qualquer natureza (industrial, comercial, de prestação de serviços).”⁵³

É o empregador o devedor da contraprestação salarial; credor da prestação de trabalho. O empregador é “a figura central da empresa, no seu dinamismo econômico, social e disciplinar”.⁵⁴

4.2 PODER DIRETIVO, PODER DE CONTROLE E PODER DISCIPLINAR

O Direito do Trabalho vive e respira sob o signo da subordinação, elemento fundamental que caracteriza e reflete o contrato de emprego, sujeitando-se o empregado ao poder diretivo ou de comando do empregador.⁵⁵

O poder de direção é a faculdade que detém o empregador de determinar o modo através do qual o empregado exercerá a função para a qual foi contratado.

O poder de direção é, segundo Amauri Mascaro Nascimento, “a faculdade atribuída ao empregador de determinar o modo como a atividade do empregado, em decorrência do contrato de trabalho, deve ser exercida”.⁵⁶

Segundo Amauri Mascaro Nascimento o poder de direção “manifesta-se mediante três principais formas: o poder de organização, o poder de controle sobre o trabalho e o poder disciplinar sobre o empregado”.⁵⁷

O direito de organizar a atividade exercida pelo empregado relaciona-se diretamente com os objetivos da empresa, e tem sua posse nas mãos do empregador uma vez que este direito advém da sua própria natureza.

⁵³ CAMINO, Carmen. Op. cit. p. 213.

⁵⁴ GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. Loc. cit. p. 101.

⁵⁵ MACHADO Jr., César P. S. **Direito do Trabalho**. 2. ed., São Paulo: LTr, 1999. p. 150.

⁵⁶ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Op. cit. p. 225.

⁵⁷ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso do Direito do Trabalho: História e Teoria Geral do Direito do Trabalho: Relações Individuais e Coletivas do Trabalho**. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 683.

Conforme Amauri Mascaro Nascimento:

Sendo detentor do poder de organização, cabe ao empregador determinar as normas de caráter técnico às quais o empregado está subordinado e que são expedidas por mero contato verbal, individual ou geral, ou por comunicados escritos, avisos, memorandos, portarias, etc.⁵⁸

Entendem as autoras Fabíola Marques e Cláudia José Abud que

o poder de organização caracteriza-se pela administração e definição da atividade da empresa a ser desenvolvida (comercial, industrial, agrícola), da forma a ser adotada (de sociedade anônima, por quotas de responsabilidade limitada etc.), bem como pelo direito de elaborar o regulamento interno⁵⁹.

O poder disciplinar consiste no direito que tem o empregador de exercer o poder de mando sobre o trabalho de outrem, ou seja, de dirigir a atividade prestada, de dar ordens para a execução das atividades, bem como impor as devidas sanções em razão de indisciplina.

Verifica-se a manifestação do poder diretivo, via poder disciplinar, conforme César P. S. Machado Jr.:

[...] para conseguir seus objetivos, o empregador conta com o poder organizacional e diretivo. Porém esses poderes só se tornarão efetivos na medida em que o empregador contar com o poder disciplinar, que se traduz, na prática, como o poder de impor o cumprimento de suas ordens, arcando o empregado com medidas disciplinares na hipótese de não cumpri-las.⁶⁰

⁵⁸ Ibidem. p. 684.

⁵⁹ MARQUES, Fabíola; ABUD, Cláudia José. **Direito do Trabalho**, 2. ed., São Paulo: Atlas, 2006. p. 27.

⁶⁰ MACHADO Jr., César P. S. **Direito do Trabalho**, 2. ed., São Paulo: LTr, 1999 p. 153.

O poder de controle, segundo Amauri Mascaro Nascimento,

[...] dá ao empregador o direito de fiscalizar o trabalho do empregado. A atividade deste, sendo subordinada e mediante direção do empregador, não é exercitada do modo que o empregado pretende, mas daquele que é imposto pelo empregador. [...] Forma de controle é a marcação dos horários de entrada e saída no serviço por meio de cartões de ponto ou livro de ponto, a prestação de contas de empregados vendedores, o controle de qualidade de peças produzidas pelo empregado, etc.⁶¹

Segundo Christiane Singh Bezerra e Gabriela Cerci Barnabe Ferreira:

o poder de controle, [...] evita diversas práticas que podem inclusive inviabilizar a atividade da empresa, por meio desse poder, o empregador está autorizado a fiscalizar a atividade do empregado, deve-se ressaltar que essa fiscalização deve ocorrer de forma moderada, com a devida observância dos direitos fundamentais do trabalhador.⁶²

Novos mecanismos de controle surgem rapidamente com os avanços da tecnologia, como o uso de sensores nas revistas dos funcionários, instalação de circuito interno de monitoramento nos locais de trabalho, e localizadores via satélite, para controle do itinerário de vendedores externos, dentre outros. O respeito à dignidade e à privacidade se mantêm, mas com as exceções que exigem a segurança e a organização do local de trabalho e do serviço prestado.

⁶¹ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso do Direito do Trabalho: História e Teoria Geral do Direito do Trabalho: Relações Individuais e Coletivas do Trabalho**. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p.686.

⁶² BEZERRA, Christiane Singh; FERREIRA, Gabriela Cerci Barnabe. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11296&revista_caderno=25#_ftn17>. Acesso em: 1.fev.2014.

4.3 ESTUDO COMPARATIVO DOS ELEMENTOS DEFINIDORES DO EMPREGADO E DO EMPREGADOR

Após análise das definições legais tanto do empregado quanto do empregador, pode-se estabelecer algumas correspondências entre ambos conceitos, como bem o faz Carmen Camino, estabelecendo as seguintes relações: a personalidade do empregado e a despersonalização do empregador; a assunção dos riscos da atividade econômica pelo empregador e a exigibilidade do salário; a subordinação do empregado e o poder de comando do empregador; a prestação dos serviços e o assalariamento⁶³.

Em relação à personalidade do empregado e a despersonalização do empregador, indica-se que o empregado é sempre uma pessoa física, e a prestação de serviço é feita com personalidade, ou seja, apenas determinada pessoa física tem a obrigação de prestar o trabalho ao tomador, não se podendo fazer substituir por outrem. Já o empregador é a empresa, que pode ser pessoa jurídica, a qual não apresenta a personalidade, uma vez que sua ênfase é estabelecer a integração do empregado à execução da atividade econômica da mesma.

Quanto à assunção dos riscos e a exigibilidade do salário, analisa-se que uma vez sendo do empregador os frutos do capital da empresa, nada mais se espera que também dele sejam os riscos que possam surgir no empreendimento econômico. O empregado não assume os riscos econômicos do empreendimento, é um prestador de trabalho e em troca, torna-se credor do salário.

Analisando-se o poder de comando por parte do empregador e a subordinação por parte do empregado percebe-se sua origem no mesmo ponto comum, que é a relação de emprego. O empregador é a parte que dispõe da força de trabalho e a orienta, fiscaliza e adapta para a execução dos trabalhos necessários à empresa. Quanto ao empregado, conclui-se que este é o sujeito

⁶³ CAMINO, Carmen. Op. cit. p. 233.

subordinado. É o dono da força do serviço que a coloca a disposição do empregador mediante um contrato de trabalho.

A prestação de serviço e o assalariamento são totalmente correspondentes, pois o empregador paga o salário em razão da força de trabalho que lhe foi entregue pelo empregado para a execução das atividades necessárias para a empresa, arcando, por conseguinte, com os riscos da atividade econômica, razão pela qual, frise-se, possui poder diretivo sobre o trabalhador.

5 DO REPRESENTANTE COMERCIAL

5.1 CONCEITO

O conceito de representante comercial pode ser extraído da Lei 4.886/65, que no seu art. 1º, dispõe:

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 realização de negócios mercantis, agenciando propostas ou pedidos, para transmiti-los aos representados, praticando ou não atos relacionados com a execução dos negócios.

Na representação comercial é necessário que haja, além da habitualidade, a independência de ação por parte do representante.

Segundo Requião: “Há representação sempre que alguém age em nome e no interesse de outrem”⁶⁴. Esta representação serve como termo técnico para se designar a intervenção de uma pessoa agindo em nome de outrem, sem que esta leve para si as consequências dos atos daquela.

Trata-se a representação comercial de modalidade para intermediar os negócios mercantis, ou seja, é função dos representantes comerciais facilitar os negócios relacionados à venda de produtos ou mercadorias de seus clientes, estabelecer uma ponte entre a empresa (ou empresas) que representa e o mercado (que pode ser constituído inclusive de outras empresas como as atacadistas) aumentando a quantidade de negócios tanto de seus clientes quanto das empresas

⁶⁴ REQUIÃO, Rubens. **Do representante comercial: Comentários à Lei n.º 4.886, de 9 de dezembro de 1965**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995. p. 15.

com as quais negocia. O representante comercial também deve trabalhar para a manutenção do vínculo entre o representado e a clientela conquistada.

Segundo Rubens Requião:

[...] graças à representação, a faculdade de obrigar-se, que é inerente a toda pessoa, se separa dela para figurar na pessoa do representante. A representação se enxerta sobre uma relação fundamental, cujo fim é a administração do patrimônio alheio. O efeito característico da representação repousa em que o negócio verificado pelo representante pertence ao principal. O representante é um cooperador jurídico do principal para levar a cabo uma operação ou uma série de operações. Sejam amplas ou restritas suas faculdades, será ele sempre um representante enquanto haja uma margem de iniciativa para suas determinações.⁶⁵

Fábio Ulhoa Coelho assim conceitua o contrato de representação comercial: “o contrato de representação comercial é aquele em que uma das partes (representante) obriga-se a obter pedidos de compra dos produtos fabricados ou comercializados pela outra parte (representado)”⁶⁶.

O artigo 27 da Lei 4.886/65 traz o conteúdo obrigatório mínimo do contrato de representação comercial:

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

- a) condições e requisitos gerais da representação;
- b) indicação genérica ou específica dos produtos ou artigos objeto da representação;
- c) prazo certo ou indeterminado da representação;
- d) indicação da zona ou zonas em que será exercida a representação;
- e) garantia ou não, parcial ou total, ou por certo prazo, da exclusividade de zona ou setor de zona;
- f) retribuição e época do pagamento, pelo exercício da representação, dependente da efetiva realização dos negócios, e recebimento, ou não, pelo representado, dos valores respectivos;
- g) os casos em que se justifique a restrição de zona concedida com exclusividade;
- h) obrigações e responsabilidades das partes contratantes;
- i) exercício exclusivo ou não da representação a favor do representado;
- j) indenização devida ao representante pela rescisão do contrato fora dos casos previstos no art. 35, cujo montante não poderá ser inferior a 1/12 (um

⁶⁵ Ibidem. p. 16.

⁶⁶ COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Comercial: Direito da empresa**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 132.

doze avos) do total da retribuição auferida durante o tempo em que exerceu a representação.

§ 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.

§ 2º O contrato com prazo determinado, uma vez prorrogado o prazo inicial, tácita ou expressamente, torna-se a prazo indeterminado.

§ 3º Considera-se por prazo indeterminado todo contrato que suceder, dentro de seis meses, a outro contrato, com ou sem determinação de prazo.

Neste momento, não se pode deixar de observar que, da leitura do artigo acima, constata-se que o contrato do representante comercial, profissional autônomo, contém alguns elementos que são comuns ao contrato do vendedor externo, como a possibilidade de prazo determinado, indicação de zona de representação, possibilidade de exclusividade de atuação em determinada zona, bem como possibilidade de exclusividade de representação em favor do representado, indenização por rescisão sem justa causa, conversão em contrato por prazo indeterminado, em caso de prorrogação do contrato por prazo determinado, etc. Com tudo isso em comum, é inegável a proximidade entre as figuras do representante comercial autônomo e do vendedor externo, o que será melhor exposto adiante.

Entretanto, não se pode negar que o representante comercial é “um profissional autônomo, independente, não sujeito a ordens, que não precisa permanecer fixo na sede de seus negócios, sendo que pode ser um itinerante, e que faz da representação comercial a sua atividade habitual”⁶⁷.

O representante negocia no mercado os produtos de seu representado, mas cabe a este a conclusão dos contratos. O representante serve em suma para organizar, agilizar e facilitar a atividade econômica exercida pelo representado.

⁶⁷ URBANIN, Micheli Salviano. **A Representação Comercial face ao contrato de emprego – detalhes que diferenciam o representante comercial do empregado.** Disponível em <<http://www.corems.org.br/noticias/ver/148/>>. Acesso em: 10.jan.2014.

5.2 CARACTERÍSTICAS JURÍDICAS DA RELAÇÃO DE REPRESENTAÇÃO COMERCIAL

Segundo Rubens Requião as características jurídicas da relação de representação comercial são: a atividade empresarial; a não eventualidade das prestações; a mediação para realização de negócios mercantis; autonomia da atividade do agente⁶⁸.

Assim se posiciona Rubens Requião:

O exercício de representação comercial, como enuncia o preceito legal, tanto pode ser exercido isoladamente pelo agente, pessoa física, como pode ser praticado por pessoa jurídica. Isso nos dá a indicação de que a atividade é naturalmente empresarial como de resto já está definitivamente esclarecido pelos juristas italianos.⁶⁹

Esta atividade é, em segundo lugar, de acordo com Rubens Requião: “de caráter visceralmente profissional. É atividade contínua e permanente, o que afasta a possibilidade de nela enquadrar-se o trabalho eventual.”⁷⁰

Analisando o trabalho exercido pelo representante facilmente se percebe seu caráter mediador, pois ele aproxima o vendedor do mercado consumidor, executa atos que completam a execução da atividade comercial, agenciando propostas e arrebanhando clientes para o representado, além de trabalhar para a fidelização desta clientela.

Por fim deve-se analisar a característica mais determinante dos representantes comerciais que é a sua autonomia. A este respeito Rubens Requião explica que

⁶⁸ REQUIÃO, Rubens. Op. cit. p. 58.

⁶⁹ Ibidem. p. 58.

⁷⁰ Ibidem. p. 58.

[...] Não haverá vínculo de subordinação à empresa que representar. Deverá pautar as suas relações com a empresa representada com o natural espírito de solidariedade social dos que com outrem lealmente colabora, sem sujeição ou obediência subalterna. Deve [...] na realização dos interesses que lhe forem confiados, agir com a mesma diligência que qualquer comerciante ativo e probo costuma empregar na direção de seus próprios negócios⁷¹.

Ou seja, não se identifica na relação de representação comercial a subordinação jurídica tão caracterizada nas relações de trabalho anteriormente citadas. O representante comercial é quem decide a forma para a execução de seus esforços em sua atividade, bem como seus horários. Ele é o responsável pelo empreendimento, de modo que a direção do negócio está em suas mãos, ficando a seu critério o modo como exercerá sua atividade, pois não está inserido em empreendimento alheio, mas próprio, assumindo, inclusive, os riscos do negócio. O representado não exerce poder de direção sobre o representante.

Com base no exposto, tem-se como elementos claramente distintivos entre relação de emprego e relação de representação comercial o caráter empresarial da atividade do representante, bem como sua autonomia.

5.3 PESSOA JURÍDICA OU FÍSICA. REGISTRO NO CONSELHO REGIONAL DOS REPRESENTANTES COMERCIAIS

As atividades de representação comercial podem ser prestadas por pessoas físicas e por pessoas jurídicas, sendo obrigatório seu registro junto ao Conselho Regional dos Representantes Comerciais do estado onde elas exerçam suas atividades.

Segundo Rubens Requião

⁷¹ REQUIÃO, Rubens. Op. cit. p. 59.

A sociedade comercial somente poderá tornar-se representante comercial se for pessoa jurídica, isto é, se tiver seu contrato social arquivado e sua firma inscrita no registro respectivo, na Junta Comercial; o comerciante, pessoa física, não necessita ter sua firma individual inscrita naquele órgão. Será, sem maiores óbices, representante comercial, registrando-se como tal no Conselho Regional dos Representantes Comerciais.⁷²

Desta forma, tem-se que o representante, pessoa física ou jurídica que queira ingressar nesta profissão deve, conforme a Lei nº 4.886/65, registrar-se no Conselho Regional dos Representantes Comerciais onde estiver domiciliado (se pessoa natural) ou no local da sede da empresa (se pessoa jurídica). Caso não seja feito este registro haverá o exercício ilegal da profissão, o que sujeita o responsável às penalidades pertinentes.

Conforme o próprio artigo 2º da Lei nº 4.886/65: “É obrigatório o registro dos que exerçam a representação comercial autônoma nos Conselhos Regionais criados pelo art. 6º desta Lei”.

5.4 SIMILITUDE ENTRE REPRESENTANTE COMERCIAL AUTÔNOMO E VENDEDOR EMPREGADO

Não se discute o fato de o representante comercial ser um trabalhador autônomo. Entretanto, com base na definição de representante comercial e suas características, não há como se negar a existência de muita semelhança entre ele e o vendedor externo, o que gera muita dificuldade ao operador do direito no intuito de identificar em cada caso concreto a relação jurídica havida.

A começar pelo tipo de trabalho executado, pois, assim como o vendedor externo, o representante comercial atua como mediador, aproxima o representado do seu mercado, arrebanhando clientela, agenciando propostas e pedidos para

⁷² REQUIÃO, Rubens. Op. cit. p. 31.

repassa-los ao representado, trabalhando para a manutenção desta clientela. Tanto o representante comercial, quanto o vendedor empregado são intermediários, profissionais que facilitam a atividade de vendas, levando até o mercado os produtos ou serviços de seus tomadores de serviço.

Além disso, na atuação do representante comercial, constata-se a existência da não-eventualidade e da onerosidade, elementos presentes na conceituação do empregado, trazida pelo artigo 3º da CLT.

Não só o vendedor externo, mas também o representante comercial é profissional que presta serviços de natureza contínua, com habitualidade, serviços estes necessários ao funcionamento da empresa para a qual trabalham, porque inseridos na atividade econômica a que esta se propõe.

Não fosse só isso, ambos são, naturalmente, remunerados pelo tomador de serviços, configurando-se o elemento onerosidade. A remuneração desses dois tipos de profissionais ocorre, normalmente, de forma comissionada. Tanto o vendedor empregado, quanto o agente do comércio autônomo têm sua remuneração calculada com base nos negócios realizados. A única diferença é que o representante é, na maioria dos casos, comissionista puro, enquanto o vendedor empregado pode ser misto, tendo em vista que, habitualmente, recebe uma parte em salário fixo e outra em comissões variáveis.

Outro elemento caracterizador do vínculo empregatício que pode se fazer presente no contrato de representação comercial é a pessoalidade. Isso ocorre quando a representação é executada por pessoa física, sem ajuda de terceiros. Neste caso, cria-se um vínculo muito pessoal entre representante e representado, o que contribui ainda mais para aproximar este profissional do vendedor externo empregado.

Como se não bastasse, é possível a ocorrência de indícios de subordinação no desempenho de suas funções. Tal ocorre porque, embora o representante seja um trabalhador autônomo, não sujeito a ordens, sua atividade é desenvolvida também para atingir os objetivos traçados pelo representado, que necessita de um certo controle das ações. Sendo assim, o representante comercial deve seguir

certas diretrizes emanadas do seu tomador, apresentar relatórios acerca do andamento dos trabalhos, bem como prestar contas sobre os negócios. Além disso, há a possibilidade de que seu trabalho seja feito em zona determinada pelo representado, além de ser prestado com exclusividade. O representante, embora autônomo, em nenhuma hipótese poderá atuar em desconformidade com as orientações do representado. Entretanto, é bom lembrar, todos esses indícios de subordinação não se confundem com a subordinação jurídica do empregado ao empregador, muito mais presente e intensa.

Em contrapartida, verifica-se que o vendedor empregado, trabalhador subordinado, goza de certa autonomia no desempenho de sua atividade. Por se tratar de profissional que atua fora da sede da empresa, não está sujeito à fiscalização direta do empregador, de modo que não se submete ao cumprimento de horário, estando desobrigado ao registro de ponto. São traços que aproximam muito o vendedor empregado de um trabalhador autônomo.

Por tudo isso, além da semelhança entre o contrato de representação comercial e o contrato de emprego, conforme mencionado anteriormente, é muito difícil a identificação acerca do profissional de que se está a tratar, criando muita insegurança aos envolvidos, pois os elementos de semelhança se mostram muito mais evidentes do que os de distinção, o que torna árdua a missão do operador do direito.

5.5 DISTINÇÃO ENTRE REPRESENTANTE COMERCIAL E VENDEDOR PRACISTA

Considerando toda a proximidade entre as figuras estudadas, principalmente porque três dos elementos caracterizadores do vínculo empregatício podem se fazer presentes na relação de representação comercial, conforme exposto no item anterior, a distinção entre elas se dá em relação à subordinação jurídica existente na relação do vendedor externo em detrimento da autonomia que apresenta a atividade do representante comercial. Com este entendimento pode-se citar Rubens Requião:

“O que o distinguirá do viajante ou pracista é a sua atividade autônoma, não subordinada hierarquicamente a empregador. Já o viajante ou pracista está vinculado a uma relação de emprego com a empresa”⁷³.

Desta forma Rubens Requião esclarece que

O pracista visita a clientela da cidade onde se encontra a casa que o emprega e dela recebe cada dia as ordens. Quanto ao representante, está instalado permanentemente num escritório em seu nome, no centro de uma determinada região na qual exerce sua atividade, só ou com concurso de subagentes que ele remunera⁷⁴.

O representante comercial não se sujeita ao poder de direção alheio, não é cumpridor de ordens superiores na execução de sua atividade, tampouco se submete a penalidades disciplinares, de modo que aplica seu tempo, executa seu trabalho da forma que entender ser a melhor e mais lucrativa. Diferente é o caso do vendedor pracista, que trabalha de acordo com ordens habituais emanadas de seu empregador, estando sujeito ao poder de direção deste, razão pela qual deve visitar zonas estabelecidas pelo tomador, cumprir itinerários e seguir metodologia de vendas imposta pelo seu empregador, ou seja, o vendedor externo aplica seu tempo conforme ordens que lhe são determinadas.

Segundo *Micheli Salviano Urbanin* :

O representante comercial se diferencia do viajante ou pracista (regidos pela Lei nº. 3.207, de 18 de julho de 1957, publicada no DOU de 22.07.1957), cuja atividade consiste em procurar fregueses, em nome do vendedor, para colocar-lhes mercadorias, e estão vinculados a uma relação de emprego com a empresa para quem trabalham.⁷⁵

⁷³ Ibidem. p. 44.

⁷⁴ Ibidem. p. 45.

⁷⁵ URBANIN, Micheli Salviano. Op. cit.

A diferenciação entre a atividade exercida pelo vendedor externo e pelo representante comercial se origina da existência ou não da relação de emprego, sendo este o marco característico. O representante comercial não é empregado de seu representado, o que não ocorre na relação do vendedor praticista.

6 ANÁLISE JURISPRUDENCIAL DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO

Vencidos os tópicos que servirão de base para a verificação do posicionamento do TRT da 9ª Região ao se falar no reconhecimento da relação de emprego em casos de representação comercial, passaremos, neste capítulo, a analisar alguns dos julgados daquele e. Regional.

Inicialmente, veja-se o seguinte julgado:

TRT-PR-17-02-2012 REPRESENTANTE COMERCIAL. AUSÊNCIA DE SUBORDINAÇÃO. VÍNCULO DE EMPREGO NÃO RECONHECIDO. É sutil a diferença entre a relação de emprego e o contrato de representação comercial regulado pela Lei n.º 4.886/65. O contrato de representação comercial, com fortes raízes na locação de serviços e inserido no gênero de contratos de atividade, assemelha-se muito com o contrato de emprego, principalmente quando a Lei n.º 4.886/65, alterada pela Lei n.º 8.420/92, que regula a profissão do representante comercial, dita elementos harmonizáveis com a relação de emprego, dentre eles a não eventualidade, como requisito substancial, e a exclusividade, como acidental (arts. 1º e 27, letra "i"), sem falar da fixação e das restrições de zonas de atuação, da admissibilidade de pagamentos periódicos (art. 27, letras "d", "e", "f" e "g"), do dever de fidelidade, do dever de produtividade e da estreita colaboração com o representado, bem como a possibilidade de rescisão do contrato, inclusive por justa causa (art. 35), além de outras características, tais como apresentar relatórios. "In casu", entendeu esta E. Turma que a prova produzida não demonstra a presença dos requisitos configuradores da relação de emprego, apontados nos artigos 2º e 3º da CLT, mormente a subordinação jurídica. **Os fatos que emergiram dos autos demonstram, repise-se, que não havia subordinação, nem obrigatoriedade de cumprimento de horário, com a assunção dos riscos da atividade econômica pelo Reclamante que, inclusive, arcava com os respectivos custos, evidenciando, assim, sua autonomia na relação estabelecida.** Não há regra que impeça a empresa de ter empregados vendedores e também representantes comerciais. Recurso do Autor a que se nega provimento. (TRT-PR-09280-2010-010-09-00-0-ACO-06901-2012 - 7A. TURMA -Relator: JANETE DO AMARANTE -Publicado no DEJT em 17-02-2012) (sem grifo no original)

Como assevera a Exma. Relatora, em que pese existirem muitos elementos que aproximam a figura do representante comercial à do empregado, a sutil

diferença reside, justamente, na demonstração da subordinação, que não se revelou presente, uma vez que *in casu*, não havia obrigatoriedade de cumprimento de horário e o trabalhador arcava com os custos, o que evidenciava sua autonomia de atuação.

No sentido de verificação da subordinação como elemento norteador no estabelecimento da relação de emprego ou de trabalho, são os seguintes posicionamentos:

TRT-PR-04-10-2011 REPRESENTAÇÃO COMERCIAL. VÍNCULO EMPREGATÍCIO ANTERIOR. CONTINUIDADE DA PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS. A Recorrente utilizava o serviço de representação comercial para afastar indevidamente o vínculo empregatício, apesar de caracterizados todos os requisitos dos arts. 2º e 3º da CLT, especialmente diante da **ausência de autonomia na prestação dos serviços** por parte do Recorrido, que iniciou o labor na condição de empregado e, após a rescisão contratual, continuou **desempenhando as mesmas atividades de forma subordinada, agora na condição formal de representante comercial, porém com restrição significativa da sua liberdade de atuação**. Recurso a que se nega provimento. (TRT-PR-07527-2008-019-09-00-6-ACO-39914-2011 - 4A. TURMA Relator: LUIZ CELSO NAPP Publicado no DEJT em 04-10-2011) (sem grifo no original)

TRT-PR-18-11-2011 VÍNCULO EMPREGATÍCIO. CONTRATO DE REPRESENTAÇÃO COMERCIAL. DISTINÇÃO. SUBORDINAÇÃO JURÍDICA. **O elemento distintivo da figura jurídica do empregado da figura civilista do representante comercial corresponde à "subordinação jurídica"**, pois os demais pressupostos caracterizadores da relação empregatícia podem também ser encontrados em um típico contrato de representação comercial. (TRT-PR-00202-2011-659-09-00-6-ACO-45990-2011 - 5A. TURMA Relator: NAIR MARIA RAMOS GUBERT Publicado no DEJT em 18-11-2011) (sem grifo no original)

No mesmo sentido:

TRT-PR-09-03-2012 REPRESENTANTE COMERCIAL - PRESENÇA DE SUBORDINAÇÃO JURÍDICA E AUSÊNCIA DE AUTONOMIA NEGOCIAL - VÍNCULO DE EMPREGO CONFIGURADO. A Lei nº 4.886/65, no seu artigo 1º, conceituou a representação comercial ao estabelecer que "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 realização de negócios mercantis, agenciando propostas ou pedidos, para transmiti-los aos representados, praticando ou não atos relacionados com a execução dos

negócios". **O trabalhador autônomo trabalha quando quer ou o tempo que quer, também executa o serviço como lhe convém, não havendo subordinação jurídica. Não era esse o caso dos autos, em que a subordinação ficou evidente, entre outros aspectos, ante a imposição e cobrança de metas, bem como pela aplicação de penalidade no caso de não alcance dos objetivos.** Sentença, que reconheceu a existência do vínculo empregatício, mantida. (TRT-PR-12206-2010-041-09-00-9-ACO-10568-2012 - 6A. TURMA Relator: SUELI GIL EL-RAFIHI Publicado no DEJT em 09-03-2012) (sem grifo no original)

TRT-PR-26-06-2012 REPRESENTANTE COMERCIAL. VÍNCULO EMPREGATÍCIO. REQUISITOS. ART. 3º CLT. AUSÊNCIA DE SUBORDINAÇÃO. Para o reconhecimento em Juízo de vínculo de emprego, essencial o preenchimento de todos os requisitos previstos no art. 3º da CLT: pessoa física, pessoalidade, continuidade, salário e subordinação. Uma vez admitida a prestação de serviços pela Ré, esta atrai para si o ônus probatório de desconstituir a existência de vínculo de emprego. **O conjunto probatório constante nos autos demonstra a ausência de subordinação na relação mantida entre as partes, o que obsta o reconhecimento do vínculo empregatício. Restou cabalmente demonstrado que o Autor mantinha com a Ré uma relação típica de representação comercial, tendo ampla liberdade para alterar, ampliar ou restringir a carteira de clientes e autonomia para definir a agenda de visitas. O Autor tinha a direção do negócio, custeando as despesas de seu empreendimento, sem qualquer reembolso por parte da Ré, circunstância incompatível com a condição de empregado.** Recurso Ordinário do Autor a que se nega provimento. (TRT-PR-39962-2009-029-09-00-8-ACO-27793-2012 - 4A. TURMA Relator: LUIZ CELSO NAPP Publicado no DEJT em 26-06-2012) (sem grifo no original)

Ainda:

TRT-PR-17-09-2013 REPRESENTANTE COMERCIAL. PRESTAÇÃO AUTÔNOMA DE SERVIÇOS. AUSÊNCIA DE SUBORDINAÇÃO. VÍNCULO DE EMPREGO INEXISTENTE. O contrato de representação comercial é uma modalidade prevista em lei própria (Lei nº 4.886/65), o que lhe confere presunção de validade. A sua desconstituição exige prova apta a demonstrar que a relação havida, na prática, tinha caracteres de vínculo de emprego, ou seja, de prestação de serviços de forma pessoal, não eventual, subordinada e remunerada (art. 3º da CLT). Dentre estes requisitos, o mais importante é a subordinação, que não se verifica na relação de natureza autônoma e constitui-se, portanto, em elemento indispensável na identificação do vínculo empregatício. A Reclamada, na hipótese, não exercia nenhum poder diretivo sobre o trabalho desenvolvido pelo Reclamante, seja quanto à jornada de trabalho, forma ou metodologia na condução de seu negócio, que era devidamente constituído. A mera fixação de metas (que se atingidas ensejariam apenas ganho patrimonial maior) não caracteriza a alegada subordinação. Recurso do Reclamante a que se nega provimento. (TRT-PR-02892-2012-016-09-00-1-ACO-36966-2013 - 7A. TURMA Relator: UBIRAJARA CARLOS MENDES Publicado no DEJT em 17-09-2013)

TRT-PR-14-08-2012 REPRESENTANTE COMERCIAL - AUSÊNCIA DE SUBORDINAÇÃO JURÍDICA - VÍNCULO DE EMPREGO INEXISTENTE: Indevido o reconhecimento de vínculo empregatício quando o conjunto probatório demonstra que o autor exerceu típica representação comercial, sem relação de subordinação típica dos empregados. O desenvolvimento das atividades externas, com plena autonomia em termos de horário e roteiro, sem qualquer controle disciplinar, e principalmente, com liberdade para contratação de outros vendedores - o que afasta a imprescindível personalidade -, revela natureza contratual incompatível com os requisitos exigidos pelo artigo 3º da CLT. Recurso do autor a que se nega provimento. (TRT-PR-12003-2010-029-09-00-9-ACO-36897-2012 - 6A. TURMA Relator: SUELI GIL EL-RAFIHI Publicado no DEJT em 14-08-2012)

Verifica-se, nas jurisprudências colacionadas, que o Desembargador da 9ª Região, observadas as provas trazidas aos autos, busca pontuar os elementos conceituais dos arts. 2º e 3º da CLT, analisando o modo como o trabalho é prestado, no intuito de encontrar o requisito da subordinação. Nesse sentido é o posicionamento do doutrinador Amauri Mascaro Nascimento:

Avaliar a subordinação em cada caso concreto é verificar o *modo como o trabalho é prestado* e não a forma como é denominada a atividade profissional, já que a questão pode enfrentar situações nas quais dúvidas de interpretação podem dividir as opiniões e sob esse prisma pode-se dizer, mesmo, que saber se o trabalho, em cada caso, é subordinado ou não é questão que não deixa de ser influenciada pela subjetividade do julgador segundo a importância que vier a dar a aspectos da relação jurídica⁷⁶.

Corroborando o até então demonstrado, vejam-se as seguintes decisões:

TRT-PR-14-10-2011 REPRESENTAÇÃO COMERCIAL - AUSÊNCIA DE CONTRATO ESCRITO - FALTA DE REGISTRO NO ÓRGÃO COMPETENTE - RELAÇÃO DE EMPREGO - NÃO RECONHECIDA. A falta de contrato escrito de representação comercial não implica necessariamente a existência de vínculo empregatício, cuja configuração somente se perfaz com a presença de todos os elementos fático-jurídicos específicos do texto consolidado (arts. 2º e 3º da CLT). Isso porque, embora o legislador faça menção a alguns elementos que devam constar do contrato (arts. 27, 31 e 40 da Lei 4.886/65), não estabelece a forma escrita como requisito obrigatório, tal como ocorre, por exemplo, com os contratos

⁷⁶ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Op. cit. p. 556.

de trabalho temporário (art. 11, da Lei 6019/74). Assim, eventual ausência de contrato escrito não ultrapassa a condição de mera irregularidade formal. Aliás, ainda que se considere que trabalhador não tenha sido regularmente contratado para exercer a representação comercial, por exemplo, pela ausência de contrato escrito ou pela falta de registro profissional no órgão competente, a **comprovação de que não havia subordinação jurídica típica da relação de emprego já caracteriza o trabalho autônomo, mesmo que não seja da espécie "representação comercial". Portanto, quando perfeitamente demonstrado que o obreiro sempre exerceu suas atividades de forma absolutamente autônoma, desenvolvendo seus misteres livremente, sem o cumprimento de ordens caracterizadoras da subordinação jurídica típica dos empregados, não há que se reconhecer a existência do liame empregatício.** Sentença reformada. (TRT-PR-01321-2009-002-09-00-1-ACO-41165-2011 - 4A. TURMA Relator: SUELI GIL EL-RAFIHI Publicado no DEJT em 14-10-2011) (sem grifo no original)

TRT-PR-27-03-2012 REPRESENTANTE COMERCIAL - PROPOSTA DE REPRESENTAÇÃO COMERCIAL - PRINCÍPIO DA PRIMAZIA DA REALIDADE SOBRE A FORMA OBSERVADO - ANÁLISE CONJUNTA DA PROVA - VÍNCULO DE EMPREGO NÃO RECONHECIDO. Bastante ténue a diferença entre o representante comercial autônomo e o empregado típico, o preciso enquadramento em uma ou outra categoria profissional requer mais do que conceituações puramente abstratas. Demanda análise detida e profunda dos elementos fático-jurídicos objeto de prova, devendo-se atentar, inclusive, para a intenção das partes contratantes (artigo 112/CCB), a qual, no caso, sequer dissente do que veio a ocorrer na realidade. Já antes de firmar contrato com a ré, o reclamante articulou uma "proposta de representação comercial", candidatando-se a trabalhar como representante comercial autônomo, motivado, segundo ele próprio, pela busca de crescimento profissional. O princípio da primazia da realidade sobre a forma, por sua vez, no caso, não ampara a pretensão inicial, eis que a prova revela plena convergência entre o que foi pactuado e o modo como o trabalho se desenvolveu, não havendo razão para deixar de se considerar os documentos carreados. Estes, - em especial a proposta do autor -, no mínimo, evidenciaram **o animus da parte em laborar como autônomo e não como empregado. Circunstância à qual se soma o restante do conjunto probatório, que revelou o exercício, pelo autor, de atividades sem a subordinação jurídica típica da relação de emprego.** Sentença mantida. (TRT-PR-04394-2011-024-09-00-7-ACO-12744-2012 - 6A. TURMA Relator: SUELI GIL EL-RAFIHI Publicado no DEJT em 27-03-2012) (sem grifo no original)

Por todo o demonstrado, cabe pontuar que a jurisprudência da 9ª Região é unânime ao eleger a verificação fática, desde que devidamente comprovada, do modo como o trabalho é prestado para, aí, analisar se havia o elemento de coordenação da atividade do trabalhador, reputando-o como subordinado. Presente esse requisito do contrato de trabalho – leia-se contrato de emprego, conforme se

refere Amauri Mascaro Nascimento -, resta configurada a relação de emprego, aplicando-se, então, as regras protetivas do Direito do Trabalho ao caso em análise.

7 CONCLUSÃO

As relações de trabalho, como já demonstrado, sofreram grandes alterações em decorrência da nova estruturação das relações socioeconômicas. Passou-se a exigir do trabalhador novos conhecimentos e capacidades, readequando-o às novas atividades propostas pelas empresas. Contratos de trabalho marcados pela descontinuidade passaram a ser mais freqüentes e muitas das novas figuras nascidas não se coadunavam com o até então utilizado pela doutrina para discernir a relação de emprego da relação de trabalho.

Assim, o binômio autonomia-subordinação cedeu espaço para a concepção tricotômica autonomia-subordinação-parassubordinação. Contudo, ante a ausência de normativos capazes de adequar a figura da parassubordinação a nossa realidade, a alternativa proposta pela doutrina reside em analisar o modo como o trabalho é prestado, verificando, pois, a existência de maior ou menor grau de subordinação.

Havendo esse requisito do contrato de emprego, o sujeito da relação passa a denominar-se empregado e fica adstrito aos poderes conferidos ao empregador no momento da celebração do contrato de emprego, ou seja, o trabalho prestado passa a ser dirigido e fiscalizado pelo empregador, que, sobre ele exerce ainda o poder disciplinar.

Figura distinta é o representante comercial que pode, inclusive, tratar-se de pequena empresa, não se lhe aplicando a exigência de tratar-se de pessoa física. Seu controle de jornada, itinerário e riscos da atividade econômica o distinguem do empregado, no qual tal autonomia não se encontra presente.

E em perfeita consonância a esses preceitos é que estão os julgados analisados no capítulo anterior. O Regional paranaense, pautando-se, por óbvio, nas provas trazidas aos autos, analisa a relação fática havida entre trabalhador e empregador. Não restando demonstrada a subordinação do trabalhador à empresa tomadora de seus serviços, não há que se falar no estabelecimento de relação de emprego.

Como decidido nos autos TRT-PR-39962-2009, em que foi Relator o Exmo. Desembargador do Trabalho Luiz Celso Napp:

O conjunto probatório constante nos autos demonstra a ausência de subordinação na relação mantida entre as partes, o que obsta o reconhecimento do vínculo empregatício. Restou cabalmente demonstrado que o Autor mantinha com a Ré uma relação típica de representação comercial, tendo ampla liberdade para alterar, ampliar ou restringir a carteira de clientes e autonomia para definir a agenda de visitas. O Autor tinha a direção do negócio, custeando as despesas de seu empreendimento, sem qualquer reembolso por parte da Ré, circunstância incompatível com a condição de empregado.

Assim, demonstrada a autonomia do trabalhador para gerir o modo como presta suas atividades, bem como arcando este com os custos de seu empreendimento, patente é a inexistência da relação de emprego, tratando-se, de fato, de representação comercial.

REFERÊNCIAS

- ALMEIDA, André Luiz Paes de. **CLT e Súmulas do TST Comentadas**. São Paulo: Rideel, 2010.
- BEZERRA, Christiane Singh; FERREIRA, Gabriela Cerci Bernabe. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11296&revista_caderno=25#_ftn17>. Acesso em: 1.fev.2014.
- CAMINO, Carmen. **Direito Individual do Trabalho**. 4. ed. Porto Alegre: Síntese, 2004.
- COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Comercial: direito da empresa**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.
- DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 9. ed. São Paulo: LTr, 2010.
- FREITAS, Cláudio Victor de Castro. **A parassubordinação, o contrato de trabalho a projeto e o direito brasileiro - uma análise das novas relações de trabalho sob uma ótica globalizada**. Revista LTr-Legislação do Trabalho. São Paulo, v.73, n.10, ex.1, p.1240-1258, out. 2009.
- GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. **Curso de Direito do Trabalho**. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.
- MACHADO Jr., César P. S. **Direito do Trabalho**, 2. ed. São Paulo: LTr, 1999.
- MARANHÃO, Délio; CARVALHO, Luiz Inácio B. **Direito do Trabalho**. 17. ed. Rio de Janeiro: Editora da Fundação Getúlio Vargas, 1996.
- MARQUES, Fabíola; ABUD, Cláudia José. **Direito do Trabalho**, 2. ed., São Paulo: Atlas, 2006.
- MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do Trabalho**. 23. ed. São Paulo: Atlas, 2007.
- NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho: História e Teoria Geral do Direito do Trabalho: Relações Individuais e Coletivas do Trabalho**. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.
- NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Iniciação ao Direito do Trabalho**, 34. ed. São Paulo: LTr, 2009.
- REQUIÃO, Rubens. **Do representante comercial: Comentários à Lei n.º 4.886, de 9 de dezembro de 1965**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

RUSSOMANO, Mozart Victor. **Curso de Direito do Trabalho**. 6. ed. Curitiba: Juruá, 1997.

ROCHA, Andréa Presas. Contratos de trabalho. Modalidades e cláusulas especiais. Contrato de aprendizagem. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 12, n. 1602, 20 nov. 2007. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/10658>>. Acesso em: 1.fev.2014.

SÜSSEKIND, Arnaldo e FILHO, João de Lima Teixeira. **Instituições de Direito do Trabalho**. 19. ed. São Paulo: LTr, 2000.

URBANIN, Micheli Salviano. **A Representação Comercial face ao contrato de emprego – detalhes que diferenciam o representante comercial do empregado**. Disponível em <<http://www.corems.org.br/noticias/ver/148/>>. Acesso em: 10.Jan.2014.

VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de. **Relação de Emprego: Estrutura Legal e supostos**. 3.^a ed. São Paulo: LTr, 2005.