



Poder Judiciário
Justiça do Trabalho
Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região

RECURSO ORDINÁRIO RO 0011571-93.2017.5.03.0185

[PARA ACESSAR O SUMÁRIO, CLIQUE AQUI](#)

Relator: Rodrigo Ribeiro Bueno

Processo Judicial Eletrônico

Data da Autuação: 26/03/2019

Valor da causa: R\$ 230.000,00

Partes:

RECORRENTE: JOAO ROBERTO DE SOUZA COSTA - CPF: 513.058.016-87

ADVOGADO: HELDA CARLA ANDRADE ALVES - OAB: MG0101728

ADVOGADO: MARCO ANTONIO CORREA FERREIRA - OAB:
SP0294137-A

RECORRENTE: PANPHARMA DISTRIBUIDORA DE MEDICAMENTOS LTDA - CNPJ:
01.206.820/0001-05

ADVOGADO: WARLEY MORAES GARCIA - OAB: GO0022180

RECORRIDO: JOAO ROBERTO DE SOUZA COSTA - CPF: 513.058.016-87

ADVOGADO: HELDA CARLA ANDRADE ALVES - OAB: MG0101728

ADVOGADO: MARCO ANTONIO CORREA FERREIRA - OAB:
SP0294137-A

RECORRIDO: PANPHARMA DISTRIBUIDORA DE MEDICAMENTOS LTDA - CNPJ:
01.206.820/0001-05

ADVOGADO: WARLEY MORAES GARCIA - OAB: GO0022180



Documento assinado pelo Shodo



**PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 3ª REGIÃO**

0011571-93.2017.5.03.0185 - RO

RECORRENTES: JOÃO ROBERTO DE SOUZA COSTA (1)

PANPHARMA DISTRIBUIDORA DE MEDICAMENTOS LTDA (2)

RECORRIDOS: OS MESMOS

EMENTA: RELAÇÃO DE EMPREGO. REQUISITOS. INEXISTÊNCIA. Para que se configure a relação de emprego, necessário o preenchimento concomitante dos requisitos estabelecidos no *caput* dos artigos 2º e 3º da CLT, quais sejam: trabalho prestado por pessoa física a um tomador, com pessoalidade, não eventualidade, onerosidade, subordinação jurídica e alteridade (o risco da atividade econômica cabe ao empregador), hipótese que não ocorre nos autos.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso ordinário interposto pelo autor, JOÃO ROBERTO DE SOUZA COSTA (fl. 1193/1223, ratificado à fl. 1231) e de apelo adesivo apresentado pela reclamada, PANPHARMA DISTRIBUIDORA DE MEDICAMENTOS LTDA (fl. 1013/1019), em face da sentença de fl. 1171/1175, complementada por embargos declaratórios (fl. 1189/1190), que julgou improcedentes os pedidos.

Foi deferida a gratuidade de justiça ao autor (fl. 1174).

Contrarrazões pela reclamada (fl. 1232/1278) e pelo autor (fl. 1326/1347).

Procurações pelo autor (fl. 40, com substabelecimentos, fl. 41 e 572) e pela reclamada (fl. 609, com substabelecimentos, fl. 611 e 680).

É o relatório.

FUNDAMENTAÇÃO

ADMISSIBILIDADE



Presentes os pressupostos de cabimento e de admissibilidade, conheço dos recursos interpostos.

A indicação de documentos se fará pelo número das folhas do processo em PDF na ordem crescente.

As impugnações formuladas nos recursos serão analisadas por ordem de prejudicialidade das matérias e em conjunto, quando cabível.

MÉRITO

RECURSO DO AUTOR

DOCUMENTO NOVO

Pretende o reclamante a juntada na fase recursal do depoimento prestado por Sirley Nunes Guimarães Lemos, nos autos da carta precatória 0010003-73.2018.5.03.0131, em ação ajuizada por Hélcio de Almeida (fl. 1225/1226), alegando tratar-se de documento novo, referente a fato ocorrido em 05/02/2019, após a prolação da sentença (31/01/2019, fl. 1175), nos termos da súmula 08 do TST. Alega que o depoimento contido no aludido documento, demonstra de forma incontestável a alteração da verdade por parte da testemunha Sirley no presente processo, eis que ao ser confrontada pela procuradora do reclamante incorreu em contradição em diversos aspectos.

Na realidade, pretende o reclamante a juntada de prova emprestada cuja produção depende da aquiescência da reclamada, o que não se evidencia no feito (art. 372 do CPC). A reclamada se opõe expressamente em contrarrazões, à juntada de tal depoimento, alegando que a aludida testemunha foi ouvida neste processo, sendo que o reclamante teve oportunidade de fazer perguntas específicas, como entendesse de direito (fl. 1271/1272).

Ademais, conforme consignado pela reclamada em contrarrazões (fl. 1272): *"não existem as contradições apontadas pelo reclamante no recurso ordinário, se bem analisados os depoimentos prestados pela testemunha da reclamada. O novo depoimento da testemunha, apesar de ter acrescentado alguns aspectos ainda não mencionados no depoimento anterior, não alterou o contexto geral e não apresentou nenhuma contradição."*



Nego provimento.

VÍNCULO EMPREGATÍCIO - PERÍODO 24/07/1998 A 06/06/2017

Pugna o reclamante pelo reconhecimento da existência de vínculo empregatício no período de 24/07/1998 a 06/06/2017, com afastamento da representação comercial reconhecida na sentença.

Ao exame.

A forma ordinária de prestação de serviços é a relação de trabalho subordinado, nos moldes celetistas, demandando as modalidades extraordinárias, como a representação comercial autônoma, de prova robusta nesse sentido.

No caso dos autos, como relatado na sentença (fl. 1173):

"O reclamante afirma ter trabalhado para a reclamada de 30/06/1998 a 06/06/2017, como vendedor.

Aduziu que não foram efetuados o registro e as anotações em sua CTPS, nem foram pagos os direitos apontados na inicial, sendo que a ré, ao dispensá-lo, não lhe pagou as verbas rescisórias devidas. Alega, ainda, a nulidade dos contratos de representação comercial com ele firmados.

A ré contestou a existência de relação de emprego, alegando que o reclamante prestou serviços na condição de representante comercial autônomo.

Foram anexados aos autos dois contratos de representação firmados pela ré e pelas pessoas jurídicas das quais o autor é sócio.

Foram apresentados também acordos extrajudiciais firmados perante à Justiça Comum em que o autor deu quitação pelas parcelas devidas em face relação autônoma estabelecida entre as partes."

A diferenciação entre a prestação de serviços com vínculo de emprego e o trabalho desenvolvido pelo vendedor autônomo, no caso de representante comercial, é bastante tênue, configurando sua característica mais representativa, a subordinação jurídica a que está sujeito o empregado regido pelas normas celetistas.

O artigo 1º da Lei 4.886/65 (que regula as atividades dos representantes comerciais autônomos) estabelece 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 a realização de negócios mercantis, agenciando propostas ou pedidos, para, transmiti-los aos representados, praticando ou não atos relacionados com a execução dos negócios.



Por outro lado, os artigos 27, 28 e 29 da referida lei, estabelecem condições de trabalho para o representante comercial autônomo, a exemplo da possibilidade de limitação de sua zona de atuação, da exclusividade da representação a favor do representado, obrigação de fornecer informações detalhadas sobre o andamento dos negócios a seu cargo, não podendo ainda, conceder abatimentos, descontos ou dilações, nem agir em desacordo com as instruções do representado, que em muito o aproximam do empregado regido pela CLT.

Como cediço, para que se configure a relação de emprego, necessário o preenchimento concomitante dos requisitos estabelecidos no *caput* dos artigos 2º e 3º da CLT, quais sejam: trabalho prestado por pessoa física a um tomador, com pessoalidade (que inviabiliza ao empregado fazer-se substituir por outra pessoa), não eventualidade (execução de trabalhos contínuos ligados à atividade econômica do empregador), onerosidade (a fim de que não se configure o trabalho voluntário), subordinação jurídica (submissão ao poder diretivo patronal, que decorre da lei e do contrato de trabalho; ausência de autonomia) e alteridade (o risco da atividade econômica cabe ao empregador).

A ausência de um só desses elementos afasta a possibilidade de existência do liame empregatício, apontando para a ocorrência de outras formas de trabalho, como o labor autônomo, ou, até mesmo, o trabalho voluntário

A subordinação jurídica, contudo, é o elemento de maior relevo para a caracterização da relação empregatícia, por se tratar da principal forma de manifestação dos poderes diretivo e disciplinar do empregador. Este elemento ou requisito se delinea pela análise dos atos praticados pelo trabalhador no desempenho de suas atividades.

Desse modo, tendo admitido a reclamada a prestação de serviços pelo autor, na modalidade de representação comercial, atraiu para si o ônus da prova, de que o labor não ocorreu nos moldes dos arts. 2º e 3º da CLT, encargo do qual desvencilhou-se a contento no feito (art. 818, CLT c/c art. 373, I e II, NCPC),

A doutrina abalizada (CARDONE, Marly, in *Viajantes e Pracistas no Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr Editora, 1998, p. 32 e seguintes) fornece, ainda, uma classificação capaz de ajudar na aferição dessa subordinação jurídica, a qual considera a verificação de três espécies de elementos: elementos de certeza (trabalho controlado pela empresa em certo lapso de tempo; comparecimento periódico obrigatório; obediência a métodos de vendas; fixação de viagens pela empresa; recebimento de instruções sobre o aproveitamento da zona de vendas; e obediência a regulamento da empresa); de indício (recebimento de quantia fixa mensal; utilização de material e papel timbrado da empresa; obrigação de produção mínima; recebimento de ajuda de custo; e pessoalidade na prestação); e



excludentes (existência de escritório próprio e admissão de auxiliares; substituição constante do representante na prestação dos serviços; pagamento de ISS; registro no Conselho Regional de Representantes Comerciais; e utilização do tempo de forma livre).

Portanto, somente a prova no caso concreto, de como o contrato se desenvolveu na realidade pode delimitar os elementos necessários ao reconhecimento ou não do vínculo empregatício.

No caso em apreço, o depoimento prestado pela testemunha Sirley Nunes Guimarães Lemos, ouvida a pedido do autor, através de Carta Precatória, corroborou a tese defensiva referente à existência de representação comercial, tendo em vista suas declarações no seguinte sentido (fl. 1148/1149):

"que trabalha para a reclamada como representante comercial desde agosto de 2010; (...) que constituiu uma empresa, PJ, para trabalhar como representante comercial; que o reclamante sempre trabalhou como representante comercial no período trabalhado pela depoente; lá já estando o reclamante quando a depoente foi contratada; que como representante comercial, o reclamante visitava os clientes e efetuava as vendas, apresentando as promoções; que cada cliente o seu IMS, índice de mercado, com o potencial de compra de cada cliente e o representante comercial deve vender ao menos 20% desse IMS; que o representante pode fazer captação de novos clientes, desde que esteja no mesmo setor que ele atende; que o representante não tem rota, definindo quais clientes visitar; que o representante tem uma área de atuação; que não há frequência para comparecimento do representante na reclamada, sendo de acordo com a necessidade do representante; que existem encontros a cada 02 ou 03 meses para fechar campanha; (...) que a reclamada solta algumas promoções e os representantes divulgam; (...) que o reclamante não tinha jornada fixada; (...) que a depoente confirma o depoimento prestado na 1ª Vara de Contagem, no dia 15/08/2018, na ação ajuizada Jagger Yahuar Laca Bretas; que os representantes podem trabalhar com outras empresas; que os representantes custeiam as despesas da atividade; que todas as comissões recebidas estão discriminadas nas notas fiscais das empresas dos representantes; que desde o início soube que seria contratada como autônoma; que no final do contrato com a reclamada, o reclamante chegou a prestar serviços para a MG Log, o mesmo ocorrendo com outros representantes, tendo ouvido dizer que o reclamante entrou lá junto com a Sra. Eliane; (...) que a reclamada não fiscalizava ou controlava os representantes; que o Sr. Júnior era o supervisor, sendo o elo com os representantes levando as solicitações; que o Sr. Júnior somente acompanhava os representantes se estes solicitassem, sendo que o sr. Júnior acompanhou a depoente em 03 clientes para negociações mais pesadas; que o representante pode deixar de trabalhar num dia sem precisar comunicar; que o representante pode resolver problemas pessoais durante o dia; que os representantes definem o número e ordem dos clientes a serem visitados; (...) que o representante pode contratar prepostos e se substituir por outro; que nunca recebeu punição; que se atinge os 20% do IMS, o representante recebe um prêmio, um incentivo, mas se não atinge não tem penalidade; que não era obrigatório o comparecimento em reuniões e encontros; que o cliente podia fazer o pedido direto para a reclamada; (...) que os representantes não apresentavam relatório; (...) que não é possível prestar serviço como representante sem abertura de empresa, o que foi pedido para depoente pela reclamada; que ouviu dizer que o reclamante trabalhou para a MG Log, não tendo certeza; (...) que os representantes não têm subordinação, prestando serviços como PJ; que a depoente não presta serviços para outras empresas por opção, pois o seu setor é muito grande."

Nesse contexto, privilegiando o princípio da imediatidade do julgador com a prova oral produzida na audiência de instrução realizada (fl. 1155/1156), perfilho o entendimento adotado pelo Juízo de origem, no seguinte sentido (fl. 1174/1175):



"No caso, a prova produzida pelo próprio autor, conforme depoimento da primeira testemunha ouvida, revela que ele trabalhava sozinho; só comparecia no escritório da ré em reuniões ou para resolver questões relacionadas ao suporte das vendas; mantinha contato com o supervisor apenas como forma de fomentar a intermediação com algum cliente específico; se as metas não fossem atingidas apenas tinha reduzidas as comissões; tinha liberdade para angariar novos clientes; trabalhava em veículo próprio.

O depoimento acima demonstra que o autor arcava com os ônus de seu trabalho e atuava sem ingerência da reclamada, com plena liberdade para trabalhar executar os serviços da forma que lhe aprouvesse, já que não havia qualquer fiscalização direta e efetiva.

Com efeito, ainda que fosse exigida exclusividade, as demais condições em que o serviço era prestado demonstram a ampla liberdade com que atuava, organizando-se, de acordo com seu exclusivo interesse, além de gerenciar sua carteira de clientes com autonomia.

Nesse aspecto, as declarações quanto a efetivo controle dos dias laborados e à alegada necessidade de autorização para se ausentar dos serviços tornam-se frágeis diante da informação de que o autor não comparecia diariamente na empresa, não preenchia de relatórios de visitas e tinha liberdade para definir o horário dessas.

Desta forma, não restaram configurados os requisitos previstos no artigo 3º da CLT."

Em face do exposto, ausentes os requisitos essenciais para configuração do vínculo empregatício, nego provimento ao recurso do reclamante, mantendo a sentença.

ERRO MATERIAL - VALOR DAS CUSTAS

Sustenta o reclamante a existência de erro material na decisão de primeiro grau no que tange ao valor das custas processuais.

Com razão.

No aspecto, diante da improcedência dos pedidos, exceto no que se refere à justiça gratuita, restou fixado na sentença (fl. 1175): "Custas pelo reclamante, isento, no importe de R\$50.000,00 calculadas sobre o valor arbitrado à causa de R\$ 230.000,00."

Assim, dou provimento ao recurso do reclamante, apenas para corrigir erro material contido na sentença, fixando o valor das custas processuais em R\$4.600,00, referente à incidência do percentual de 2% sobre o valor atribuído à causa na inicial, R\$230.000,00 (fl.39), nos termos do art. 789, *caput*, II, CLT, a cargo do reclamante, isento, em face da gratuidade de justiça que lhe foi deferida na sentença.

RECURSO ADESIVO DA RECLAMADA



A reclamada registrou expressamente em seu apelo adesivo (fl. 1311):

"Destarte, requer que o conhecimento e julgamento deste recurso adesivo fique condicionado ao provimento do recurso interposto pelo reclamante, pois, em caso de não ser provido o recurso interposto pelo reclamante, não existe interesse na reforma da r. sentença por parte da reclamada, ora recorrente, diante da improcedência dos pedidos."

Portanto, restando mantida a improcedência dos pedidos consignada na decisão de primeiro grau, resta prejudicada a análise das matérias aduzidas no recurso adesivo interposto pela reclamada.

CONCLUSÃO

FUNDAMENTOS PELOS QUAIS, o Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, em sessão ordinária da Nona Turma, hoje realizada, à unanimidade, conheceu do recurso ordinário interposto pelo reclamante, bem como do apelo adesivo apresentado pela reclamada; no mérito, por maioria de votos, deu provimento parcial ao recurso do autor, apenas para corrigir erro material contido na sentença, fixando o valor das custas processuais em R\$4.600,00, referente à incidência do percentual de 2% sobre o valor atribuído à causa na inicial, R\$230.000,00 (fl. 39), nos termos do art. 789, *caput*, II, CLT, a cargo do reclamante, isento, em face da gratuidade de justiça que lhe foi deferida na sentença; diante da manutenção da improcedência dos pedidos, restou prejudicada a análise do recurso adesivo interposto pela reclamada, vencido parcialmente o Exmo. Desembargador Ricardo Antônio Mohallem quanto à coisa julgada.

Tomaram parte no julgamento: Exmos. Desembargador Rodrigo Ribeiro Bueno (Relator), Desembargador Ricardo Antônio Mohallem (Presidente) e Desembargador João Bosco Pinto Lara.

Procurador do Trabalho: Dr. Dennis Borges Santana.

Belo Horizonte, 22 de maio de 2019.

RODRIGO RIBEIRO BUENO
Desembargador Relator



Documento assinado pelo Shodo

RRB/4

SUMÁRIO

Documentos			
Id.	Data de Juntada	Documento	Tipo
685c1f2	23/05/2019 14:52	Acórdão	Acórdão