



PROCESSO N° TST-AIRR-95900-90.2005.5.09.0670

A C Ó R D ã O
7ª Turma
CMB/ac

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA EM FACE DE DECISÃO PUBLICADA ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI N° 13.015/2014. VÍNCULO EMPREGATÍCIO. REPRESENTANTE COMERCIAL. Os artigos 2° e 3° da CLT estatuem como requisitos para a caracterização da relação de emprego: trabalho prestado por pessoa física; pessoalidade; subordinação; onerosidade; e não eventualidade na prestação dos serviços. No caso, o Tribunal Regional, instância soberana no exame do conjunto fático-probatório, manteve a sentença que não reconheceu o vínculo empregatício entre as partes, porquanto ausente o requisito da subordinação jurídica. Consignou, para tanto, que: "As declarações do próprio autor revelam que assumiu determinadas despesas em relação ao contrato mantido com a reclamada, pois esta efetuava o pagamento dos gastos com transporte aéreo, mediante posterior reembolso, circunstância que evidencia a autonomia do reclamante na condução da vida laboral e que assumia os riscos da atividade empreendida. Do mesmo modo, não havia descontos salariais por faltas ou atrasos ao serviço". Ressaltou que, "considerando-se que a atividade da reclamada compreendia-se no ramo do comércio de materiais plásticos e não no ramo de informática, razoável que lançasse mão de um contrato de prestação de serviços especializados da área para a implantação do parque tecnológico e, numa segunda fase, para o comando do funcionamento inicial do sistema informatizado, como de fato o fez, e de forma regular". Registrou, ademais, "o conteúdo das mensagens eletrônicas transmitidas ao autor não evidenciaram relação de trabalho subordinada". Concluiu: "no contexto fático-probatório delineado nos autos não conduz ao reconhecimento do vínculo empregatício, prevalecendo o contrato de prestação de serviços de fls., o qual prevê consultoria mediante



PROCESSO N° TST-AIRR-95900-90.2005.5.09.0670

relatórios técnicos e dividiu-se em duas fases: fase de desenvolvimento da implantação da fábrica e fase posterior à implantação". Nesse contexto, conclusão em sentido contrário a que chegou a Corte de origem, demandaria o revolvimento dos fatos e das provas. Incidência da Súmula n° 126 do TST. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento em Recurso de Revista n° **TST-AIRR-95900-90.2005.5.09.0670**, em que é Agravante [REDACTED] e Agravada [REDACTED]

O autor, não se conformando com o despacho do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região (fls. 470/473) que negou seguimento ao recurso de revista, interpõe o presente agravo de instrumento (fls. 475/488). Sustenta que foram preenchidos todos os pressupostos legais para o regular processamento daquele recurso.

Contraminuta e contrarrazões às fls. 491/505.

Dispensada a remessa dos autos ao Ministério Público do Trabalho, nos termos do artigo 83, § 2º, II, do Regimento Interno do TST.

É o relatório.

V O T O

Inicialmente, destaco que o presente apelo será apreciado à luz da Consolidação das Leis do Trabalho, sem as alterações promovidas pela Lei n° 13.015/2014, uma vez que se aplica apenas aos recursos interpostos em face de decisão publicada já na sua vigência, o que não é a hipótese dos autos - acórdão publicado em 29/08/2014.

Pela mesma razão, incidirá, em regra, o CPC de 1973, exceto em relação às normas procedimentais, que serão aquelas do Diploma



PROCESSO N° TST-AIRR-95900-90.2005.5.09.0670

atual (Lei n° 13.105/2015), por terem aplicação imediata, inclusive aos processos em curso (artigo 1046).

CONHECIMENTO

Presentes os pressupostos legais de admissibilidade, conheço do agravo de instrumento.

MÉRITO

VÍNCULO EMPREGATÍCIO - REPRESENTANTE COMERCIAL

O autor sustenta a presença dos requisitos essenciais à caracterização do vínculo de emprego, especialmente a pessoalidade e a subordinação. Invoca o princípio da primazia da realidade. Aponta violação dos artigos 5º, LV, da Constituição Federal; 2º, 3º, 9º e 818 da CLT; e 125, I, 131, 332, e 333, II, do CPC/73. Indica contrariedade à Súmula n° 331, I e III, do TST e transcreve arestos ao confronto.

Eis a decisão recorrida:

“Cabe salientar, como já enfatizado em primeiro grau, que ao admitir a prestação de serviços e atribuir-lhe contornos diversos da relação empregatícia (contrato de prestação de serviços de informática com a empresa Enhanced Systems Com. Imp. Exp. Ltda., da qual o autor é sócio - fls. 50-56), a reclamada atraiu para si o ônus da prova de que a relação de trabalho se desenvolveu mediante características diversas das elencadas no art. 3º da CLT, ante o disposto nos artigos 333, II, do CPC e 818 da CLT.

[...]

Consoante os artigos 2º e 3º da CLT, resta presente o vínculo de emprego quando admitida a pessoa física a prestar serviços pessoalmente a um empregador, sob a dependência deste, de forma não eventual, e mediante o recebimento de salários.

Merece confirmação o entendimento manifestado em sentença na espécie em que a relação mantida entre as partes atendeu ao previsto no contrato de prestação de serviços de informática com a empresa Enhanced Systems Com. Imp. Exp. Ltda., da qual o autor é sócio (fls. 50-56)

A subordinação, elemento qualificador por excelência da relação de emprego e que se constitui no principal aspecto imprescindível à distinção entre a prestação de serviços e o celetizado, já que em ambas as relações podem coexistir os demais elementos a que alude o art. 3º consolidado, não



PROCESSO N° TST-AIRR-95900-90.2005.5.09.0670

restou evidenciado pela prova testemunhal e documentos produzida nos autos.

A instrução oral compreendeu-se da oitiva das partes e da inquirição de duas testemunhas do reclamante e uma testemunha da reclamada.

As declarações do próprio autor revelam que assumiu determinadas despesas em relação ao contrato mantido com a reclamada, pois esta efetuava o pagamento dos gastos com transporte aéreo, mediante posterior reembolso, circunstância que evidencia a autonomia do reclamante na condução da vida laboral e que assumia os riscos da atividade empreendida. Do mesmo modo, não havia descontos salariais por faltas ou atrasos ao serviço:

"O relatório de horas elaborado pelo depoente era encaminhado ao diretor administrativo financeiro da reclamada. a remuneração correspondia a um valor fixo mais o número de horas prestadas. O depoente explica que a partir de determinada época houve o pagamento apenas de um valor fixo, em set/1999. O depoente custeava as despesas com transporte aéreo, porque este era um acordo que haviam feito.

O pagamento inicial da despesa era feito pela reclamada e posterior sobre férias coletivas reembolso pelo depoente na reclamada, o depoente disse acreditar que normalmente o período de natal e ano novo era "emendado". Afirma que eventualmente trabalhava neste período para realizar manutenção da informática. A partir de fev/1999 o depoente prestou serviços regularmente para a reclamada. No relatório de horas, não consta trabalho fora das dependências da reclamada. O depoente também trabalhou fora das dependências da reclamada, na manutenção de equipamentos e sistemas de informática instalados em clientes da reclamada. Não sofreu qualquer desconto na parcela fixa de sua remuneração, seja por faltas ou por atraso no trabalho. A família do depoente não se mudou para São José dos Pinhais. Usufruiu férias uma vez, em junho de 2002, por 20 dias, mas levou um telefone celular da reclamada"

A primeira testemunha do autor, por sua vez, era diretor da empresa demandada à época dos fatos controvertidos e deixou transparecer parcialidade nas declarações prestadas, contrariando o próprio reclamante ao noticiar que não havia relatório de horas trabalhadas:

"trabalhou para a reclamada no período de fev/01 a mar/03 como diretor administrativo-financeiro, na sede da reclamada em São José dos Pinhais. o reclamante era responsável pelos sistemas de informática da reclamada e se reportava no dia-a-dia ao depoente e algumas vezes ao próprio presidente da empresa. Rosa Garcia foi a antecessora do depoente, quando então o reclamante a ela se reportava. O reclamante tinha subordinados, como Sr. Mário Borges, Hedilberto. Ambos eram analistas de sistemas e programadores, empregados da reclamada. O



PROCESSO N° TST-AIRR-95900-90.2005.5.09.0670

reclamante comparecia na reclamada todos os dias da semana, inclusive alguns finais de semana. O reclamante trabalhava das 8h até as 19h/20h. O reclamante utilizava telefone celular próprio que servia para contato com a reclamada a qualquer momento, por exemplo, em situações de pane no sistema. O reclamante não enviou outra pessoa em seu lugar para prestar serviços à reclamada. O reclamante certa vez recebeu uma mensagem eletrônica pelo presidente da reclamada, advertindo-o que havia chegado atrasado ao trabalho. A mensagem foi enviada com cópia para o depoente (...). O reclamante encaminhava relatórios de seu trabalho ao depoente, não servindo de base para pagamento. A remuneração do serviço do reclamante considerava o seu trabalho como um todo, e não apenas um ou outro relatório. Não havia um relatório específico de horas trabalhadas".

As declarações acima transcritas, portanto, devem ser vistas com reservas, inclusive em relação ao fato do autor ter sido advertido pelo presidente da ré por ter chegado atrasado. A segunda testemunha do autor nada esclareceu a respeito do fato controvertido, por desconhecer as circunstâncias que o cercaram ou não tê-las presenciado. A testemunha da reclamada, a seu turno, esclarece apenas que o reclamante era responsável pela área de informática da ré:

"trabalha para a reclamada como supervisor da área financeira, desde out/2002. O reclamante trabalhava na área de informática da reclamada. o reclamante não trabalhava no mesmo local do depoente, tendo uma outra sala destinada à equipe de informática. Além do reclamante havia também mais 2 pessoas em referida sala. Não sabe dizer se estas 2 pessoas tinham vínculo de emprego com a reclamada. Atualmente o pessoal da área de informática tem vínculo de emprego. O reclamante era o responsável pela área e aquelas outras 2 pessoas tinham o trabalho coordenado por ele. O reclamante prestava contas de seu trabalho para a gerência administrativa financeira. No caso de suporte ou atendimento aos diversos setores da reclamada, as solicitações eram dirigidas ao reclamante e este designava uma pessoa para prestar atendimento".

Não se infere do conjunto probatório a subordinação, elemento qualificador por excelência da relação de emprego e que se constitui no principal aspecto imprescindível à distinção entre a prestação de serviços e o trabalho celetizado, já que em ambas as relações podem coexistir os demais elementos a que alude o art. 3º consolidado.

Importante enfatizar que o reclamante prestava serviços de informática, atividade essencialmente técnica e absolutamente imprescindível a qualquer empresa na atualidade. Toda empresa necessita de serviços de informática nos dias atuais e nem por isso todos os trabalhadores que atuarem nessa área precisam ser seus empregados.



PROCESSO N° TST-AIRR-95900-90.2005.5.09.0670

Aliás, considerando-se que a atividade da reclamada compreendia-se no ramo do comércio de materiais plásticos e não no ramo de informática, razoável que lançasse mão de um contrato de prestação de serviços especializados da área para a implantação do parque tecnológico e, numa segunda fase, para o comando do funcionamento inicial do sistema informatizado, como de fato o fez, e de forma regular (fls. 50-56).

É certo que o preposto esclareceu haver prestação de contas de parte do autor em relação ao gerente da empresa, bem assim que o autor tinha uma sala na empresa, bem como uma equipe de suporte técnico formada por empregados da ré:

"o reclamante prestava contas de seu trabalho ao gerente administrativo financeiro. Rosa Garcia respondia pela parte administrativa financeira da reclamada na época do reclamante. O reclamante trabalhava na informática, tendo uma sala na sede da reclamada. o reclamante foi responsável pela implantação de diversos sistemas de informática na reclamada. Havia também uma equipe de suporte técnico, formada por empregados da reclamada, os quais estavam também subordinados à gerência administrativo-financeira. Com relação ao reclamante, havia solicitações de serviços a serem executados, os quais poderiam ser realizados pelo próprio reclamante ou delegados por este a empregados da reclamada. O depoente também afirma que o depoente também podia enviar uma pessoa de sua empresa para realizar algum serviço contratado, mas não se recorda quando ou quem prestou serviços desta maneira. O gerente administrativo-financeiro não tinha conhecimento técnico na área de informática. Sobre a relação entre o reclamante e o gerente administrativo, o depoente dá como exemplo a decisão da reclamada de implantar um sistema de custos, quando então o gerente solicitava ao reclamante este trabalho de implantação. Rafael Levi era gerente administrativo-financeiro, respondendo pela área que compreendia o Brasil e Rosa, pela "área mundial". No Brasil o reclamante se reportava ao Sr. Rafael Levi. O reclamante não comparecia diariamente na reclamada. O reclamante não treinou a equipe de informática da reclamada."

A prestação de contas constitui atividade inerente a toda relação jurídica negocial e, no contexto fático-probatório delineado nos autos não conduz ao reconhecimento do vínculo empregatício, prevalecendo o contrato de prestação de serviços de fls. 50-56, o qual prevê consultoria mediante relatórios técnicos e dividiu-se em duas fases: fase de desenvolvimento da implantação da fábrica e fase posterior à implantação.

O fato do autor comparecer diariamente na empresa, bem como possuir uma sala de trabalho na sede ré, e ainda obter plano de saúde, inclusive para sua esposa, por intermédio da empresa, não extrapola os limites do contrato de prestação de serviços especializados de informática. O mesmo se diga em relação ao fato do reclamante orientar a equipe de analistas de sistemas e



PROCESSO N° TST-AIRR-95900-90.2005.5.09.0670

programadores empregados da própria ré, pois estes passaram a ser empregados da demandada tão somente após a implantação da fábrica e do sistema informatizado patronal.

Conforme o exposto, desincumbiu-se a ré do ônus que sobre si recaía, a teor dos arts. 818 da CLT e 333, II, do CPC, de comprovar o fato impeditivo do direito alegado, no caso, a prestação de serviços por intermédio de sociedade empresarial do reclamante, impondo-se a manutenção da r. sentença de primeiro grau, como posta.” (fls. 424/430)

Em sede de embargos de declaração, prestou os seguintes esclarecimentos:

“O reclamante opõe embargos de declaração ao acórdão de fls. 349/353, aduzindo ter havido omissão em relação a diversas provas produzidas nos autos, as quais, em seu entender, conduziram ao reconhecimento do vínculo empregatício pretendido, e da forma como posta a decisão embargada teria incorrido em violação a diversos dispositivos legais (arts. 3º, 6º, parágrafo único, 9º e 818 da CLT, 131 e 332, 333, II, do CPC).

Contudo, simples leitura do acórdão embargado, contudo, evidencia ter havido análise de todas as provas produzidas nos autos, fundamentando-se a convicção exarada no conjunto de elementos probatórios existentes no caderno processual.

Ao contrário do alegado em embargos, as expressões "favor providenciar", "faça o plano", "solicitamos sua ação imediata", "liberar hoje", "hoje impreterivelmente" e outras tantas utilizadas pelos empregados da reclamada em face do reclamante não demonstram a existência de efetiva subordinação à demandada, senão estreito relacionamento profissional mantido com o autor, enquanto sócio e prestador de serviços pela empresa contratada para determinadas atividades de informática na ré, não exurgindo a alegada relação de emprego.

O mesmo se diga em relação à declaração do preposto de que "No Brasil o Reclamante se reportava ao Sr. Rafael Levi", e que havia "uma equipe de suporte técnico, formada por empregados da reclamada, os quais estavam também subordinados à gerência administrativo-financeira". Ora, além constar do acórdão o texto integral do depoimento do preposto, houve pronunciamento explícito e específico desta Egrégia Turma a respeito de seu conteúdo, prevalecendo a convicção de que tais condições laborais eram próprias do contrato de prestação de serviços de informática, inexistindo a propalada omissão:

"A prestação de contas constitui atividade inerente a toda relação jurídica negocial e, no contexto fático-probatório delineado nos autos não conduz ao reconhecimento do vínculo empregatício, prevalecendo o contrato de prestação de serviços de fls. 50-56, o qual prevê consultoria mediante



PROCESSO N° TST-AIRR-95900-90.2005.5.09.0670

relatórios técnicos e dividiu-se em duas fases: fase de desenvolvimento da implantação da fábrica e fase posterior à implantação.

O fato do autor comparecer diariamente na empresa, bem como possuir uma sala de trabalho na sede ré, e ainda obter plano de saúde, inclusive para sua esposa, por intermédio da empresa, não extrapola os limites do contrato de prestação de serviços especializados de informática. O mesmo se diga em relação ao fato do reclamante orientar a equipe de analistas de sistemas e programadores empregados da própria ré, pois estes passaram a ser empregados da demandada tão somente após a implantação da fábrica e do sistema informatizado patronal".

Também não se olvidou a decisão embargada da nova redação do art. 6º, parágrafo único, da CLT, que estabelece que "os meios telemáticos e informatizados de comando, controle e supervisão se equiparam, para fins de subordinação jurídica, aos meios pessoais e diretos de comando, controle e supervisão do trabalho alheio", pois, repita-se, o conteúdo das mensagens eletrônicas transmitidas ao autor não evidenciaram relação de trabalho subordinada.

No mais, o autor discorda da valoração dada às declarações da primeira testemunha obreira, o que, todavia, não caracteriza omissão ou qualquer outro vício passível de ser corrigido pela via dos embargos de declaração, salientando-se que a conclusão adotada pelo acórdão, neste particular, resulta de criterioso e ponderado juízo de valor às provas dos autos, não se inferindo que as contradições detectadas no depoimento da testemunha possam ser suplantadas, como intenta o autor.

Pelo exposto, não se vislumbra violação aos arts. 3º, 6º, parágrafo único, 9º e 818 da CLT, 131 e 332, 333, II, do CPC, dando-se por prequestionada a matéria debatida em embargos de declaração, aos quais se dá provimento para prestar os esclarecimentos acima." (fls. 447/450)

Pois bem.

Os artigos 2º, *caput*, e 3º, *caput*, da CLT positivam:

“Art. 2º - Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço.”

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

Tais preceitos estatuem como requisitos para a caracterização da relação de emprego: trabalho prestado por pessoa



PROCESSO N° TST-AIRR-95900-90.2005.5.09.0670

física; pessoalidade; subordinação; onerosidade; e não eventualidade na prestação dos serviços.

No caso, o Tribunal Regional, instância soberana no exame do conjunto fático-probatório, manteve a sentença que não reconheceu o vínculo empregatício entre as partes, porquanto ausente o requisito da subordinação jurídica.

Consignou, para tanto, que: "As declarações do próprio autor revelam que assumiu determinadas despesas em relação ao contrato mantido com a reclamada, pois esta efetuava o pagamento dos gastos com transporte aéreo, mediante posterior reembolso, circunstância que evidencia a autonomia do reclamante na condução da vida laboral e que assumia os riscos da atividade empreendida. Do mesmo modo, não havia descontos salariais por faltas ou atrasos ao serviço". Ressaltou que, "considerando-se que a atividade da reclamada compreendia-se no ramo do comércio de materiais plásticos e não no ramo de informática, razoável que lançasse mão de um contrato de prestação de serviços especializados da área para a implantação do parque tecnológico e, numa segunda fase, para o comando do funcionamento inicial do sistema informatizado, como de fato o fez, e de forma regular". Registrou, ademais, "o conteúdo das mensagens eletrônicas transmitidas ao autor não evidenciaram relação de trabalho subordinada". Concluiu: "no contexto fático-probatório delineado nos autos não conduz ao reconhecimento do vínculo empregatício, prevalecendo o contrato de prestação de serviços de fls. 50-56, o qual prevê consultoria mediante relatórios técnicos e dividiu-se em duas fases: fase de desenvolvimento da implantação da fábrica e fase posterior à implantação".

Nesse contexto, conclusão em sentido contrário a que chegou a Corte de origem, demandaria o revolvimento dos fatos e das provas, a atrair a incidência da Súmula n° 126 do TST.

Por sua vez, os arestos colacionados às fls. 459/461 desservem à comprovação de dissenso pretoriano, por não indicarem a fonte oficial de publicação, nem o repositório autorizado de jurisprudência de onde foram extraídos, nos termos da Súmula n° 337, I, do TST. Os demais (fls. 464/466) são provenientes de Turma do TST, o que desatende ao disposto no artigo 896, "a", da CLT.

Nego provimento ao agravo de instrumento.

ISTO POSTO



PROCESSO N° TST-AIRR-95900-90.2005.5.09.0670

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

Brasília, 3 de maio de 2017.

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

CLÁUDIO BRANDÃO
Ministro Relator

Este documento pode ser acessado no endereço eletrônico <http://www.tst.jus.br/validador> sob código 10016B3AF4FEE98C64.