



PROCESSO N° TST-RR-1960-08.2011.5.12.0014

A C Ó R D Ã O
(4^a Turma)
GMALR/VCS

RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO PELA RECLAMADA (DISTRIBUIDORA DE MEDICAMENTOS SANTA CRUZ LTDA.). RECURSO INTERPOSTO DE DECISÃO PUBLICADA ANTES DA VIGÊNCIA DAS LEIS 13.015/2014 E 13.467/2017.

1. NULIDADE POR NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. DECISÃO REGIONAL FUNDAMENTADA. NÃO OCORRÊNCIA. NÃO CONHECIMENTO.

I. O Tribunal Regional atendeu ao comando dos arts. 832 da CLT, 489 do CPC/2015 (art. 458 do CPC/1973) e 93, IX, da CF/1988, uma vez que a decisão recorrida encontra-se fundamentada.

II. Na verdade, a parte Recorrente se insurge contra o posicionamento adotado pela Corte de origem no exame da matéria controvertida. Contudo, a discordância quanto à decisão proferida, a má apreciação das provas ou a adoção de posicionamento contrário aos interesses da parte não são causa de nulidade processual, nem ensejam ofensa aos arts. 832 da CLT, 489 do CPC/2015 (art. 458 do CPC/1973) e 93, IX, da CF/1988. **III. Recurso de revista de que não se conhece.**

2. ACORDO HOMOLOGADO PELA JUSTIÇA ESTADUAL COMUM. CONTRATO DE REPRESENTAÇÃO COMERCIAL. CONTRATO DE TRABALHO. IDENTIDADE DE PERÍODO. OFENSA À COISA JULGADA. CONHECIMENTO E PROVIMENTO.



PROCESSO N° TST-RR-1960-08.2011.5.12.0014

I. A jurisdição é a forma pela qual o Estado resolve, de forma pacífica, os conflitos de interesses decorrentes das relações jurídicas travadas entre os sujeitos de direito. Viola a coisa julgada e a boa-fé processual, a realização de acordo na Justiça Estadual, com quitação da relação jurídica subjacente (representação comercial), e posterior apresentação, perante a Justiça do Trabalho, de ação buscando o reconhecimento de vínculo de emprego, mormente considerando que a pessoa jurídica parte na ação cível foi representada pelo ora autor da ação trabalhista, tendo como sócia na pessoa jurídica sua esposa. A coisa julgada consiste na impossibilidade de rediscutir a lide, em outro processo, se já definitivamente solucionada em processo anterior, mediante decisão irrecorrível. Para esse fim, sentença homologatória de transação ou de conciliação é um "equivalente jurisdicional" (CARNELUTTI) da sentença de mérito, para todos os efeitos legais (CPC, art. 269, III e art. 485, inc. VIII).

II. No caso, o Tribunal de origem registra que o Reclamante teve dois acordos homologados judicialmente, que recebeu indenização decorrente das verbas trabalhistas pleiteadas na presente demanda nos períodos de

01/09/1996 à 31/08/2000
(045.00.004524-6 1ª Vara Cível da Comarca de Palhoça/SC) e

04/09/2000 à 31/05/2005
(064.05.015844-2 1ª Vara Cível da Comarca de São José/SC) e que era o único empregado, do que, infere-se, que referidos acordos foram firmados pela pessoa física. Assim, está configurada a identidade de partes, de pedidos e de causa de pedir, a ensejar



PROCESSO N° TST-RR-1960-08.2011.5.12.0014

o reconhecimento da coisa julgada.

III. Recurso de revista de que se conhece, por violação do art. 472 do CPC/73 (506 CPC/2015), e a que se dá provimento.

**3. VÍNCULO EMPREGATÍCIO.
REPRESENTAÇÃO COMERCIAL. NÃO CONHECIMENTO.**

I. Extrai-se da decisão recorrida que o julgador de origem se convenceu da configuração do vínculo empregatício, sobretudo diante da constatação de que havia "pessoalidade, onerosidade, não eventualidade e, especialmente, a subordinação jurídica". **II.** Sob esse enfoque, para se concluir pela violação dos arts. 1º, 2º, da Lei nº 4.886/65, que regula as atividades dos **representantes comerciais autônomos**, na forma como defendida pela parte Recorrente, faz-se necessário o revolvimento de matéria fático-probatória dos autos. **III.** Entretanto, o reexame de fatos e provas é inviável em grau de recurso de revista, conforme entendimento sedimentado na Súmula nº 126 do TST. **IV. Recurso de revista de que não se conhece.**

4. REEMBOLSO DE DESPESAS. USO DE VEÍCULO PARTICULAR. NÃO CONHECIMENTO.

I. A tese de que "por força dos contratos de representação comercial, o Recorrido era responsável pelas despesas necessárias ao exercício da representação, dentre elas aquelas ligadas à locomoção, hospedagem e alimentação", está superada ante a manutenção do vínculo empregatício. **II.**

Conforme se extrai da decisão recorrida, o caso em análise trata de pedido de pagamento de parcela



PROCESSO N° TST-RR-1960-08.2011.5.12.0014

referente ao uso de veículo particular do Reclamante. Não houve alteração do pactuado, pois, desde o início do contrato de trabalho, a empresa deixou de reembolsar o Reclamante pelas despesas relativas ao uso de veículo particular, como era de sua responsabilidade. Nesses termos, inexiste contrariedade à Súmula nº 294 do TST. **III. Recurso de revista de que não se conhece.**

5. COMPENSAÇÃO. INDENIZAÇÃO DA RESCISÃO DO CONTRATO DE REPRESENTAÇÃO COMERCIAL.

**PERÍODO DE 04/06/2005 A 30/07/2010.
NÃO CONHECIMENTO.**

I. O Tribunal de origem entendeu que a indenização paga ao Reclamante por ocasião da rescisão do contrato de representação comercial não pode ser **compensada** com os créditos trabalhistas, por constituírem parcelas de natureza jurídica diversa, mas, deferiu o **abatimento** dos valores recebidos pela prestação de serviços, a fim de evitar o enriquecimento sem causa. **II.** Sob esse enfoque, não se verifica a alegada violação do art. 884 do Código Civil ou contrariedade à Súmula nº 18 do TST. **III. Recurso de revista de que não se conhece.**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso

de Revista n° **TST-RR-1960-08.2011.5.12.0014**, em que é Recorrente
DISTRIBUIDORA DE MEDICAMENTOS SANTA CRUZ LTDA. e Recorrido

[REDAÇÃO MUDADA]

O Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região deu



PROCESSO N° TST-RR-1960-08.2011.5.12.0014

parcial provimento ao recurso ordinário interposto pela Reclamada, para "excluir da condenação o pagamento da indenização por danos morais, dos honorários advocatícios, da multa prevista no §8º do art. 477 da CLT e da indenização pelo não fornecimento da guia do seguro-desemprego e para autorizar a dedução dos valores de indenização recebidos pelo autor dentro do período imprescrito, decorrentes da rescisão dos contratos de representação comercial firmado com a ré" (acórdãos de fls. 1427/1473 e 1485/1490).

A Reclamada interpôs recurso de revista (fls. 1493/1526). A insurgência foi admitida quanto ao tema "*DIREITO PROCESSUAL CIVIL E DO TRABALHO / FORMAÇÃO, SUSPENSÃO E EXTINÇÃO DO PROCESSO / COISA JULGADA*", por divergência Jurisprudencial (decisão de fls. 1529/1531).

O Reclamante apresentou contrarrazões (fls. 1535/1559) ao recurso de revista.

Os autos não foram remetidos ao Ministério Público do Trabalho.

É o relatório.

V O T O

1. CONHECIMENTO

O recurso de revista é tempestivo (fls. 1491 e 1493), está subscrito por advogado regularmente constituído (fls. 308/310 e 312/316) e cumpre os demais pressupostos extrínsecos de admissibilidade.

1.1. NULIDADE POR NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL

A Reclamada pretende o processamento do seu recurso de revista por violação dos arts. 5º, LIV, LV, 93, IX, da CF, 2º, 458, 535, II, do CPC/73, 832 da CLT e contrariedade a Lei nº 4.886/65.

Argumenta que "incorre o r. Acórdão em violação ao artigo 93, inciso IX da Magna Carta, pela ausência de qualquer fundamentação no que tange ao reconhecimento do vínculo empregatício"



PROCESSO N° TST-RR-1960-08.2011.5.12.0014

e que “o que se discute no presente caso refere-se ao enquadramento jurídico da relação outrora existente entre as partes, ou seja, se é válido o contrato de representação comercial ou trata-se realmente de uma relação de emprego” (fl. 1497).

Alega que “a legitimidade da representação comercial,

a rigor do que estabelece a Lei 4.886/65, a qual prevê diversas obrigações, principalmente ao representante, é evidente que torna-se difícil a distinção entre esta modalidade de contrato de representação comercial e o vínculo de emprego, mormente se havia contrato escrito, a atividade era externamente executada e estavam presentes todos os componentes comuns a ambos os institutos, ou seja, pessoalidade, continuidade e onerosidade, sendo certo que o traço definidor para tanto é a presença de subordinação em grau suficiente à caracterização do vínculo de emprego, SENDO OBRIGATÓRIO AO JUÍZO DE PRIMEIRO GRAU, analisar/averiguar o poder de controle exercido pelo Recorrido na atividade laboral, se suficiente para equipará-lo ao de mando atribuído ao empregador” (fl. 1497).

Afirma que requereu pronunciamento do Tribunal Regional sobre “imprestabilidade da prova oral produzida pelo Recorrido, em razão da apuração de contradições nas declarações prestadas pelas testemunhas ouvidas a convite do Obreiro”, “confissão do Recorrido de que inexistia obrigatoriedade de comparecimento diário na sede da ora Recorrente” e “comprovação de que inexistia a pessoalidade” (fl. 1502).

Afirma, ainda, que a decisão recorrida diverge do entendimento de outros Tribunais acerca da matéria. Transcreve arestos para demonstração de dissenso pretoriano.

Consta do acórdão recorrido:

“1. Nulidade. Cerceamento de defesa.

Aduz a ré nulidade da sentença por ausência de fundamentação. Aponta que a discussão travada na lide diz respeito à validade, ou não, do contrato de representação comercial firmado entre as partes, não tendo a magistrada sentenciante demonstrado ou fundamentado quais fatos caracterizaram a presença da subordinação. Alega violação ao inciso IX do art. 93 da CRFB e



PROCESSO N° TST-RR-1960-08.2011.5.12.0014

requer nulidade da decisão com retorno dos autos à origem para prolação de nova sentença devidamente fundamentada.

Sem razão.

Houve na sentença a devida análise probatória relativa à relação mantida entre as partes, inexistindo deficiência de fundamentação, porque a magistrada deixou expresso entendimento de que o autor, enquanto vendedor de medicamentos, desempenhava atividade fim do empreendimento réu, com exclusividade, trabalhando de forma contínua, com pessoalidade e salário. Ainda, entendeu que meramente fictícia a constituição de empresas pelo autor, porque destinada a mascarar a relação trabalhista e burlar a aplicação da legislação protetiva ao trabalhador, tendo por nulas as contratações firmadas mediante contrato de representação comercial.

Assim, porque a juíza de origem valeu-se de elementos de provas coligidos pelas partes para fundamentar a decisão, cumprindo lembrar que a valoração das provas constantes do processo é prerrogativa do juiz e decorre da observância dos princípios da imediatidate e do livre convencimento motivado, à luz do disposto no art. 131 do CPC, não há se falar em violação ao comando do inciso IX do art. 93 da CRFB.

Afora isso, o acerto ou não da decisão exposta em sentença diz respeito ao mérito da questão, oportunidade esta em que deve haver a análise de tais insurgências.

Dessa forma, inexiste a nulidade ventilada pela recorrente.

Rejeito.

[...]

III. MÉRITO

1 – Vínculo empregatício. Representação comercial.

Diante dos elementos dos autos, reconheceu a magistrada a existência de vínculo empregatício entre autor e a ré, no período de 01/01/1995 a 30/07/2010, nas função de vendedor/entregador, com salário à base de comissões, conforme relatórios de vendas juntados.

A ré defende a validade dos contratos de representação comercial firmados com o autor, nos termos da Lei 4.886/65, no total de três, com as seguintes vigências: 01/09/1996 a 31/08/2000; 04/09/2000 a 31/05/2005 e 30/05/2007 a 30/06/2010. Assevera que não existia subordinação na relação



PROCESSO N° TST-RR-1960-08.2011.5.12.0014

mantida entre as partes, restando incontroverso que o autor arcava com todas as despesas para exercício das atividades de representante comercial.

Segundo informa, o objeto dos contratos era a representação comercial de todos os produtos por ela comercializados, com permissão de venda nas condições estabelecidas nos respectivos contratos e retribuição mediante o pagamento de comissões sobre as vendas realizadas na sua zona de atuação, nos termos do art. 32 da Lei 4.886/65.

Aponta que o autor era sócio da empresa KATIMED REPRESENTAÇÕES LTDA e que estava devidamente inscrito no Conselho Regional dos Representantes Comerciais-CORE, desde 05 de setembro de 1995.

No que se refere à ausência de subordinação, indica que o próprio autor em seu depoimento confessa que não era obrigado a comparecer diariamente à sede da empresa e que não existia controle de horário, sendo que o supervisor assistia o representante apenas quando este solicitava. Ainda, alega que o fato do representante ter que seguir diretrizes pactuadas, nos termos do art. 27 da Lei do Representante Comercial, não caracteriza a subordinação típica de uma relação de trabalho.

Aduz, também, inexistência de pessoalidade, visto que os serviços contratados poderiam ser prestados por terceiros. No mais, indica que era do autor a responsabilidade por arcar com os meios necessários para prestação laboral, tendo, inclusive, alugado imóvel para este fim. Por fim, expõe que o fato da prestação de serviço concorrer para atividade-fim da empresa não é suficiente para configuração da relação empregatícia.

Por todos esses argumentos, requer a reforma da decisão de primeiro grau, para que seja julgado improcedente a ação.

Passo à análise.

Informou o autor na petição inicial que foi admitido pela ré em 01/01/1995 para exercer a função de entregador e vendedor, com salário mensal de R\$ 5.000,00, sendo dispensado sem justa causa em 30/07/2010.

Afirma que a ré o obrigou a constituir empresa fictícia para mascarar a natureza da relação mantida e obstar a aplicação da legislação trabalhista. Além disso, lhe foi exigida assinatura de carta de fiança como forma de garantia aos trabalhos prestados. Coloca que todos os empregados contratados como vendedores/entregadores passavam por este procedimento.



PROCESSO N° TST-RR-1960-08.2011.5.12.0014

As empresas criadas seriam KATIMED REPRESENTAÇÕES LTDA, cujos sócios eram ele e sua esposa, endereçada em sua residência na Palhoça e LC BESEN REPRESENTAÇÕES LTDA, em que figuravam como sócios um tio e um primo, com endereço em Paulo Lopes. Aponta que emitia notas fiscais nos nomes destas empresas para receber os valores correspondentes às comissões, mas que chegou a trabalhar sem as mencionadas pessoas jurídicas, a título de estágio, sob promessa de contratação, o que nunca se efetivou.

Aponta exclusividade na prestação de serviços à ré, única beneficiada de seu trabalho, que lhe exigia cumprimento de metas e horários de trabalho. Afirma que chegava na sede da ré todos os dias às 5h30min para descarregar os caminhões e entregar as mercadorias aos clientes, que realizavam os pedidos via site ou por telefone, sendo a rota muitas vezes pré-definida pela ré. No que se refere ao uso de carro próprio, aduz que o fazia porque exigido pela ré, que não lhe pagava nenhuma ajuda de custo.

O controle de sua jornada era diário, visto que preenchia relatório de vendas/entregas nos quais eram lançados os dados do cliente, data e horário da entrega/ atendimento, documentos entregues à empresa posteriormente. No caso de não enviar tais relatórios, havia retenção do salário e possível advertência e suspensão. Além das atividades de distribuição dos produtos, também era de sua responsabilidade a cobrança de inadimplentes e serviços bancários em favor da ré.

A subordinação estaria configurada pelos e-mails diários enviados pela ré em que havia previsão de metas a serem alcançadas e promoções de medicamentos do dia seguinte. Além disso, era obrigado a manter ligado celular, pelo qual era contatado pelo supervisor, que lhe cobrava metas e determinava visitas a serem realizadas.

Pois bem, para reconhecimento do vínculo de emprego necessária a presença concomitante dos elementos dispostos nos artigos 2º e 3º da CLT, quais sejam, o trabalho prestado por pessoa física à outra pessoa, de forma não-eventual, remunerado e sob subordinação.

A distribuição do ônus da prova, de acordo com o art. 818 da CLT e do art. 333 do CPC, sujeita-se às argumentações tecidas pelas partes. Dessa forma, alegado pelo trabalhador ter mantido um vínculo de emprego com



PROCESSO N° TST-RR-1960-08.2011.5.12.0014

alguma outra pessoa física ou jurídica, se negada por esta, completamente, qualquer espécie de trabalho, então recai sobre aquele o ônus de demonstrar a presença dos elementos caracterizadores referidos pelo art. 3º da CLT.

Por outro lado, se esta pessoa física ou jurídica reconheceu ter-se aproveitado da força de trabalho daquele trabalhador, então passa a ser dela o encargo de comprovar a inexistência de uma relação de emprego e a existência doutra modalidade de relação de trabalho.

No caso, como exposto acima, a ré assume a prestação de serviço do autor em seu benefício, mas afirma que tal se dava mediante contrato de Representação Comercial, firmado com empresa em que ele figurava como sócio.

Por tal afirmação, a ré atraiu para si o ônus de provar que a relação possuía natureza diversa da empregatícia.

Desde já deve ficar patente que o elemento fundamental que distingue o vínculo empregatício de um trabalho autônomo é a subordinação, que é mais acentuada no primeiro e se caracteriza pela disponibilidade por parte da empresa do trabalho em si do vendedor, mediante exigência de cumprimento de horários, metas, observância de clientela e de roteiros pré-estabelecidos, bem assim a prestação de contas do trabalho feito, enquanto que, em um contrato de representante comercial, a empresa somente tem a disponibilidade do resultado final de trabalho, qual seja, das vendas realizadas.

Ao tratar dos contrapontos entre a representação mercantil e o contrato empregatício, Maurício Godinho Delgado³ bem orienta:

Ao lado da autonomia (importando, pois, na ausência de subordinação), o presente contrato civil/comercial tende também a caracterizar-se pela impessoalidade da figura do representante ou agente, que pode agenciar os negócios através de prepostos por ele credenciados.

[...]

De todo modo, não obstante essas duas importantes diferenciações, são também muito recorrentes, nessa área, casos de relações sócio jurídicas turvas, imprecisa, cujos elementos fáticos jurídicos constitutivos não transparecem com clareza em sua estrutura e dinâmica operacional.

Nesses casos, a relação de trabalho, lato sensu, de representação mercantil ou agência e distribuição aproxima-se da relação de emprego, podendo com ela confundir-se.



PROCESSO N° TST-RR-1960-08.2011.5.12.0014

[...]

Duas grandes pesquisas sobrelevam-se nesse contexto: a pesquisa sobre a existência (ou não) da pessoalidade e a pesquisa sobre a existência (ou não) da subordinação.

Portanto, deve-se apurar acerca das características da efetiva relação existente, porque, se configurada a presença dos elementos elencados nos dispositivos celetistas supra mencionados, inválidos os contratos de representação firmados e caracterizada fraude a constituição de empresa com intuito de burlar a aplicação dos direitos trabalhistas.

Em depoimento, ata de marcador 12, o autor disse que:

- *no primeiro ano, até que o depoente abrisse uma empresa, referiam-se a ele como estagiário; na época o depoente substituía férias dos outros representantes, fazendo a mesma atividade que passou a executar depois que abriu a empresa; foi exigência que da reclamada que abrisse uma empresa para que continuasse a trabalhar;*

- *os representantes rateavam o aluguel de uma sala que antes era alugada pela Santa Cruz, para ter um local central em que organizassem os trabalhos. Era para este endereço que a ré enviaava os caminhões de mercadorias, que eram descarregadas pelos próprios representantes, que procediam à distribuição dos produtos aos clientes, conforme pedidos previamente feitos;*

- *se reportava à filial da ré localizada em Curitiba, onde comparecia apenas em reuniões gerais, em média duas vezes por ano;*

- *não trabalha na empresa na qual figurava como sócio;*

- *geralmente estavam todos os representantes e não se faziam se substituir; nesse período trabalhado se afastou durante 20 dias por depressão e nenhum outro período se afastou; era exigência da Santa Cruz que treinassem uma pessoa próxima para fazer entregas em caso de o representante estar em um evento da própria empresa; só nesses casos é que havia a substituição, e em situação em que a carga atrasasse muito e acumulasse a entrega e então era ajudado por essa pessoa, isso era raro e não frequente; nos 20 dias em que esteve afastado foi substituído por essa pessoa que se chama Luiz César Bensen Filho, e que atualmente está no contrato social da LCBESEN; Luiz não é representante comercial (p. 02, m. 12);*

- João era seu supervisor e realizava reuniões semanais com todos os representantes na sala por eles alugadas;

- comparecia ao local indicado para pegar mercadorias e ia atender aos clientes, sendo que o roteiro era por



PROCESSO N° TST-RR-1960-08.2011.5.12.0014

ele organizado, com orientação do supervisor, que o acompanhava nas visitas aos clientes cerca de duas vezes por mês;

- a ré poderia não liberar vendas a clientes que não tivessem o cadastro aprovado, sendo que tal análise era por ela realizada;
- o horário de almoço era por ele escolhido;
- nos últimos 3 anos da prestação laboral informa que a ré implantou sistema de controle de vendas no qual constava o nome do cliente, o que havia comprado e as inadimplências, do qual os representantes tinham acesso.

O preposto da ré confirma que a empresa encaminha as mercadorias a serem distribuídas para sala alugada pelos representantes, que realizavam a entrega aos clientes, sendo deles a responsabilidade por enviar à empresa a atualização dos alvarás dos clientes. Ainda, menciona que *João era o supervisor da região em que o autor atuava, podendo acompanhar eventualmente a visita a algum cliente para facilitar a negociação, por ter uma alcada maior que a dos representantes; os representantes tinham tabelas com percentuais que poderiam ceder descontos dos representantes, fora disso, dependia do supervisor, com quem tinha contato direto, inclusive por telefone* (p. 03, m. 12).

Da análise apenas destes dois depoimentos já fica claro que o autor não tinha autonomia de negociação, visto que era a empresa quem fixava os preços das mercadorias e os descontos que poderiam ser dados aos clientes, dependendo do supervisor João, empregado da ré, autorização para que houvesse negociação fora dos parâmetros pré-fixados pela ré.

Conforme consta da ata de marcador 13, foram ouvidas duas testemunhas, uma a convite do autor e outra a convite da ré, bem como deferido o uso, como prova emprestada, dos depoimentos de outras duas testemunhas colhidos nos autos da AT 8269-2009-036-12-00-5.

A testemunha Carlos Augusto Mendes, que trabalhou para a ré por 10 anos (até agosto de 2009), como representante comercial, nas mesmas condições que o autor, afirmou que: *no mínimo uma vez por mês o trabalho do depoente era acompanhado nas visitas pelo supervisor; o roteiro de visitas era feito pelo próprio vendedor a partir da área geográfica pré definida pela empresa; havia metas que eram obrigadas a serem cumpridas; havia uma margem de descontos que para ser avançada tinha que chamar o*



PROCESSO N° TST-RR-1960-08.2011.5.12.0014

supervisor; a avaliação de crédito era feita pela própria empresa que era quem liberava as vendas; praticamente mantinha contato diariamente com seu supervisor; não podia contratar alguém para ajudá-lo nas tarefas; prestou serviço com exclusividade para a empresa durante todo o período trabalhado; já se fez substituir por seu filho nas suas atividades, quando teve que ir a eventos da empresa fora do estado, mediante autorização da empresa; nunca realizou; nunca realizou entregas para outros representantes e nem eles para outros representantes; as punições pelo não cumprimento de metas eram ir à Curitiba numa ‘escolinha’ para repreender a vender e depois a demissão se continuasse sem atingir; não havia um número mínimo, mas sim a obrigatoriedade de atender a todos de sua área geográfica e se algum cliente ligasse porque o depoente não estivesse aparecido o supervisor já ligava cobrando o depoente; a possível verificar, se o depoente fez a venda, entregou e concluiu o serviço; nas reuniões eram discutidas as questões de cotas, campanhas e promoções; o depoente nunca deixou de comparecer às reuniões; o manifesto era enviado semanalmente via malote; de forma alguma poderia representar outra empresa (p. 01/02, m.13).

Já a testemunha ouvida a convite da ré, André Luiz de Castro Alves, que trabalhou como representante da ré até 2009 e atualmente atua como seu supervisor, disse: *o preço da mercadoria era definido pela empresa, havendo tabelas de descontos em que o representante pode barganhar com o cliente, fora disso só com o supervisor; há um setor na empresa que avalia e libera o crédito do cliente; as cobranças feitas pelo depoente eram pontuais, relativa a clientes inadimplentes, a fim de liberar vendas até porque o depoente era comissionado, sendo que a empresa tem um setor de cobrança para a generalidade dos casos, via bancária; o depoente trabalhava sozinho e não contratava pessoas para trabalhar para ele; na Santa Crus há a exigência de CORE e empresa constituída para exercer a função de representante; o pai do depoente já tinha uma empresa constituída, e o depoente passou a integrar como sócio, com sede em Maringá, Paraná; a nota fiscal ficava com o cliente e com o representante, o manifesto; o pagamento das comissões era sobre a cobrança e não pelo manifesto; o manifesto era a prova cabal de que a mercadoria tinha sido entregue ao cliente e que não tinha nenhuma relação com o recebimento de comissões (p. 04, m. 13).*



PROCESSO N° TST-RR-1960-08.2011.5.12.0014

A testemunha Osvaldo Peixer Filho, cujo depoimento foi colhido no processo n. 08269-2009-036- 12-00-5, cujo autor é o Sr. Carlos, ouvido nestes autos como testemunha, tomado como prova emprestada, informou que trabalhou para a ré como vendedor, com vínculo de emprego de 1983 a dezembro de 2001 ou 2003 (não se recordou com exatidão), esclarece que *teve um período em que trabalhou com anotação de CTPS por 10 anos do inicio do contrato, e depois foi dado a baixa na CTPS e continuou trabalhando sem qualquer interrupção, sem qualquer alteração em suas atividades, inclusive forma de pagamento e as demais.*

Segundo esta testemunha o Sr. Carlos, tinha as mesmas responsabilidades que ele e recebia da empresa igual tratamento. As atividades desempenhadas seriam consistiam em: *entregas e vendas; fazia vendas pessoalmente, e também por computador e telefone, também ocorrendo de o cliente fazer pedido para a empresa.* Informou que recebia ordens do supervisor João Carlos, o que também ocorria com o Sr. Carlos. Se precisasse se ausentar, tinha que avisar o supervisor previamente *para que designasse alguém para cumprir a região ausente, disse também que recebia o relatório mensal referentes as entregas feitas, assim como o autor; recebia comissões sobre as vendas, e no final do mês vinha um relatório com as vendas.*

Menciona que *nos manifestos de entregas constam os horários das entregas, quantidade de volumes e valores, assinado e carimbado pelo cliente.* Ainda, aponta que eram realizadas reuniões com o supervisor João Carlos em que *eram discutidas as entregas, como estava a parte comercial, e eram dados objetivos a serem cumpridos aos vendedores, discutidas estratégias de vendas, apresentados novos produtos, campanhas e promoções.*

Observo que o Sr. João Carlos Kallengerger (supervisor do autor no período de prestação laboral), apontado como testemunha processo n. 08269-2009-036- 12-00-5, não prestou depoimento nestes autos, pois acolhida contradita em relação à sua pessoa.

Pela prova oral colhida fica demonstrado que a ré estipulava metas, cobrava seu atingimento, controlava a área de atuação dos representantes, bem como era responsável pela aprovação, ou não, da venda aos clientes. Ainda, como acima mencionado, evidenciada ausência de autonomia, pois



PROCESSO N° TST-RR-1960-08.2011.5.12.0014

era o supervisor quem detinha o poder de negociação com os clientes, tendo que ser chamado pelos representantes sempre que a negociação fugia aos padrões estabelecidos pela ré, sendo tal fato afirmado categoricamente pelo Sr. Osvaldo Peixer Filho (prova emprestada) quando disse que ele e o Sr. Carlos não *tinham autonomia nas negociações, tendo que cumprir sempre o que foi determinado pelo réu, complementou que havia uma tabela com uma margem de negociação e, dentro dessa margem podiam negociar.*

Somando-se a isso, observo a existência de verdadeira prestação de contas pela atividade prestada pelo autor, já que eram realizadas reuniões semanais para discussão das metas e estratégia de vendas. Ainda, há via constante contato do supervisor, cobrando o cumprimento de metas e controlando a visita aos clientes.

Saliento que o fato do autor organizar a rota de atendimento, por si, não é suficiente para demonstrar autonomia na prestação laboral, visto que era ré determinava sua área de atuação e cobrava o atendimento de todos os clientes.

Por todos os elementos supra mencionados, entendo que está plenamente caracterizada a existência do vínculo empregatício na relação mantida entre autor e ré, porque presente pessoalidade, onerosidade, não eventualidade e, especialmente, a subordinação jurídica. Quanto a esta última, Vólia Bomfim Cassar explica *que a subordinação nada mais é que o dever de obediência ou o estado de dependência na conduta profissional, sujeita às regras, orientações e normas estabelecidas pelo empregador inerentes ao contrato, à função, desde que legais e não abusivas.*

Portanto, os contratos de representação comercial firmados com o autor, enquanto sócio da empresa KATIMED REPRESENTAÇÕES LTDA, são nulos, visto que da análise da realidade fática (princípio da primazia da realidade) demonstrou existir entre as partes verdadeira relação de emprego, nos moldes dos artigos 2º e 3º da CLT.

Não há como se aceitar que o autor assumia os riscos da atividade econômica por dividir aluguel de uma sala com os demais colegas na mesma situação ou por utilizar carro próprio para a prestação de serviço. Tais atos demonstram a situação inaceitável que tais trabalhadores tiveram que se submeter para se verem empregados, tendo que arcar com os meios para tal prestação laboral.



PROCESSO N° TST-RR-1960-08.2011.5.12.0014

Nesse mesmo rumo, a exigência de constituição de pessoa jurídica pela ré para a prestação laboral era meio utilizado pela ré para tentar mascarar a relação empregatícia. Isso fica evidente na situação do Sr. Osvaldo, que trabalhou como empregado para a ré e depois foi obrigado a constituir uma empresa para continuar a prestar exatamente a mesma atividade, sem qualquer alteração na direção laboral.

Por fim, quanto à pessoalidade, em que pese o próprio autor ter exposto que se fez substituir uma vez na prestação laboral, do contexto fático exposto fica claro que isso só ocorria porque, como não mantinha quadro de empregados, como lhe era devido, a ré repassava aos seus „representantes comerciais“ a responsabilidade pela continuidade do serviço em sua ausência. Todos as „empresas“ contratadas mediante contrato de representação comercial eram empresas de um único empregado, exatamente aquele que despendia sua força de trabalho em prol da ré, para esta ver atendida sua atividade fim.

Por todos os elementos exposto, não há se falar em alteração do julgado quanto ao reconhecimento do vínculo empregatício mantido entre as partes, sendo nulos os contratos de representação comercial apresentados, restando caracterizados os elementos dos artigos 2º e 3º da CLT.

Não houve impugnação da ré quanto ao período de vínculo reconhecido (01/01/1995 a 30/07/2010), sequer quanto à função exercida pelo autor e o salário arbitrado, devendo ser considerados quanto a tais elementos, o que já fixado em sentença.

Reconhecido o vínculo até 30/07/2010, não há prescrição total a ser pronunciada, como pretende o réu, visto que a ação foi proposta em 24/03/2011, dentro do prazo de dois anos previsto no inciso XXIX do art. 7º da Constituição Federal. Há prescrição parcial, como já declarada pela magistrada de primeiro grau, quanto às verbas anteriores a 24/03/2006.

Nego provimento ao recurso no tópico” (fls. 1428/1452) .

Ao julgar os embargos de declaração opostos pela Reclamada, o Tribunal de origem assim se manifestou:

“1. Omissão. Reconhecimento do Vínculo.

A ré alega existir omissão no julgado pois não foram analisados importantes argumentos, teses e requerimentos ventilados em seu recurso



PROCESSO N° TST-RR-1960-08.2011.5.12.0014

ordinário que levariam à reforma da decisão de primeiro quanto ao reconhecimento do vínculo empregatício.

Não merece acolhimento os embargos.

Nos termos da regra contida no art. 535 do Código de Processo Civil, o cabimento de embargos de declaração cinge-se às hipóteses de omissão, obscuridade, contradição ou manifesto equívoco no exame dos pressupostos extrínsecos do recurso (art. 987-A da CLT).

In casu, nenhuma delas se verifica. Na verdade, utilizando da alegação de pretensos vícios no julgado, a embargante acoberta verdadeira intenção de insurgir- se contra o conteúdo do mérito da decisão, para obter a modificação do julgado.

Os fundamentos que levaram ao reconhecimento do vínculo empregatício estão expressamente analisados no acórdão, de forma clara e objetiva, não necessitando de maiores esclarecimentos. Há expressa menção aos documentos apresentados, depoimentos coligidos e razões pelas quais presentes os elementos caracterizadores do liame empregatício entre as partes.

Por todo o exposto, ainda que equivocada fosse a análise do conteúdo probatório e questões fáticas, tais hipóteses não seriam sanáveis pela via eleita pela ré.

Na verdade, ao pretexto de vícios do julgado e pretenso efeito modificativo, busca a embargante um novo juízo acerca da matéria trazida em embargos de declaração.

Tendo sido adotada tese explícita acerca dos temas e não constatando as omissões ou contradições alegados, considera-se prequestionada a matéria, quanto às súmulas, às orientações jurisprudenciais e aos artigos de lei, não havendo necessidade de manifestação expressa na decisão.

Ademais, não há necessidade de referência expressa a todos os dispositivos legais ou argumentos invocados pelas partes, bastando que o Juízo explice de forma clara e inequívoca as razões do seu convencimento, conforme disposto na Súmula nº 2971 e OJ nº 1182, ambas do TST, o que devidamente ocorreu.

Rejeito os embargos no aspecto.

2. Correção monetária. Indenização de despesas.

Firmado por assinatura digital em 10/04/2019 pelo sistema AssineJus da Justiça do Trabalho, conforme MP 2.200-2/2001, que instituiu a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira.



PROCESSO N° TST-RR-1960-08.2011.5.12.0014

A embargante assevera que não houve manifestação clara acerca dos parâmetros e critérios para aplicação da correção monetária sobre a verba de indenização de despesas, deferida em sentença e mantida nesta instância recursal.

Mais uma vez, sem razão.

A verba relativa à indenização de despesas foi deferida em sentença, no valor de R\$ 800,00, sendo mantida nesta instância recursal.

Constou devidamente especificado na referida decisão (p. 10, m. 20), os critérios de apuração e atualização dos créditos decorrentes da condenação, no que se inclui a indenização em questão.

A ré não impugnou a decisão de primeiro grau quanto aos parâmetros fixados em suas razões recursais, inexistindo necessidade de manifestação desta corte sobre a matéria, ficando mantido o determinado em sentença.

Rejeito no tópico.

3. Omissão. Prescrição. Dedução de valores.

A ré também aponta omissão no que se refere à compensação de valores pagos na quitação das rescisões contratuais durante o período imprescrito, pois não estabelecido qual o prazo prescricional aplicável, defendendo ser considerado o prazo trintenário.

Novamente não há omissão, cabendo esclarecimentos.

O prazo prescricional a ser considerado para dedução dos valores pagos ao autor ao longo da contratualidade é o quinquenal, pois aquele aplicado às verbas trabalhistas devidas. O prazo trintenário é exceção e serve apenas aos depósitos de FGTS, conforme previsto na legislação 8.036/90 e Súmula n. 3623 do TST.

Pelo exposto, acolho parcialmente os embargos para prestar esclarecimentos, nos termos da fundamentação, sem que isso represente alteração do julgado” (fls. 1485/1489).

O que enseja o conhecimento do recurso de revista quanto à nulidade por negativa de prestação jurisdicional é a demonstração de violação dos arts. 832 da CLT, 458 do CPC/73 (489 do CPC/2015) e 93, IX, da CF/88, nos termos da Súmula nº 459 do TST.

Portanto, é inviável o processamento do recurso de



PROCESSO N° TST-RR-1960-08.2011.5.12.0014

revista por indicação de violação de outros preceitos legais ou constitucionais, alegação de contrariedade a verbete sumular ou de existência de divergência jurisprudencial.

Por outro lado, como se observa do acórdão anteriormente transscrito, o Tribunal Regional atendeu ao comando dos arts. 832 da CLT, 489 do CPC/2015 (art. 458 do CPC/1973) e 93, IX, da CF/1988, uma vez que a decisão recorrida encontra-se fundamentada.

Isso porque a Corte de origem examinou a questão relativa a “**validade do contrato de representação**” e, a esse respeito, decidiu que “os contratos de representação comercial firmados com o autor, enquanto sócio da empresa KATIMED REPRESENTAÇÕES LTDA, são nulos, visto que da análise da realidade fática (princípio da primazia da realidade) demonstrou existir entre as partes verdadeira relação de emprego, nos moldes dos artigos 2º e 3º da CLT” (fl. 1450).

No que tange aos requisitos configuradores do “**vínculo**

empregatício”, o Tribunal Regional consignou que “está plenamente caracterizada a existência do vínculo empregatício na relação mantida entre autor e ré, porque presente pessoalidade, onerosidade, não eventualidade e, especialmente, a subordinação jurídica” (fl. 1450).

Do mesmo modo, a Corte de origem examinou a questão relativa a “**confissão do reclamante**” e, a esse respeito, decidiu que “quanto à pessoalidade, em que pese o próprio autor ter exposto que se fez substituir uma vez na prestação laboral, do contexto fático exposto fica claro que isso só ocorria porque, como não mantinha quadro de empregados, como lhe era devido, a ré repassava aos seus „representantes comerciais” a responsabilidade pela continuidade do serviço em sua ausência” e que “todos as „empresas” contratadas mediante contrato de representação comercial eram empresas de um único empregado, exatamente aquele que despendia sua força de trabalho em prol da ré, para esta ver atendida sua atividade fim” (fl. 1451).

Na verdade, a parte Recorrente se insurge contra o posicionamento adotado pela Corte de origem no exame da matéria controvertida. Contudo, a discordância quanto à decisão proferida, a má apreciação das provas ou a adoção de posicionamento contrário aos interesses da parte não são causa de nulidade processual, nem ensejam Firmado por assinatura digital em 10/04/2019 pelo sistema AssineJus da Justiça do Trabalho, conforme MP 2.200-2/2001, que instituiu a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira.



PROCESSO N° TST-RR-1960-08.2011.5.12.0014

ofensa aos arts. 832 da CLT, 489 do CPC/2015 (art. 458 do CPC/1973) e 93, IX, da CF/1988.

O argumento de “*imprestabilidade da prova oral produzida pelo Recorrido, em razão da apuração de contradições nas declarações prestadas pelas testemunhas ouvidas a convite do Oobreiro*” (fl. 1502), não dá ensejo ao conhecimento do presente recurso de revista, uma vez que a Reclamada, nos embargos declaratórios opostos, não citou o tema, a fim de sanar a omissão ora indicada e buscar o necessário prequestionamento da matéria. Assim, incide, na hipótese, o entendimento sedimentado nas Súmulas nº 184 e 297, II, do TST.

Assim sendo, **não conheço** do recurso de revista.

1.2. ACORDO HOMOLOGADO. OFENSA À COISA JULGADA A

Reclamada pretende o processamento do seu recurso de revista por violação dos arts. 267, 449, 467, 472, 475-N, 485, 836, do CPC/73, contrariedade à Súmula nº 259 do TST, à Orientação Jurisprudencial nº 132 da SBDI-2 do TST.

Argumenta que “o Recorrido na condição de sócio da empresa KATIMED REPRESENTAÇÕES LTDA, firmou Contratos de Representação Comercial com a Reclamada, celebrados em 1º de setembro de 1996 e 04 de setembro de 2000 e rescindidos cm 31 de agosto de 2000 e 31 de maio de 2005, respectivamente, sendo certo que em relação a esses Contratos de Representação Comercial foram firmados acordos judiciais nos autos das Ações Indenizatórias indicadas nos autos”, que “em tais acordos judiciais devidamente homologados o próprio Recorrido acordou que 'a relação jurídica havida entre as partes fica totalmente quitada por força da transação ora realizada', questão esta totalmente desconsiderada” e que “o Recorrido foi parte das citadas ações, pois, na qualidade de sócio da empresa de representação comercial firmou três contratos distintos de representação comercial com a Recorrente e celebrou dois acordos judiciais” (fls. 1499/1500, destaque no original).

Requer que “seja o feito extinto sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso V, do Código de Processo Civil, na medida em que há acordos judiciais homologados a conferirem



PROCESSO N° TST-RR-1960-08.2011.5.12.0014

quitação ampla e geral da relação havida entre as partes até a data de 31 de maio de 2005, não podendo assim o Julgado a quo albergar qualquer direito ou questão em referido interregno, sob pena de afronta aos dispositivos acima" (fl. 1502, destaque no original).

Afirma, ainda, que a decisão recorrida diverge do entendimento de outros Tribunais acerca da matéria. Transcreve arestos para demonstração de dissenso pretoriano.

Consta do acórdão recorrido:

“3. Coisa julgada. Acordos judiciais firmados no juízo cível.

Coloca a ré que o autor lhe prestou serviços em três oportunidades, sendo que as questões afetas aos dois primeiros períodos, de 01/09/1996 a 31/08/2000 e 04/09/2000 a 31/05/2005, foram objeto de transação judicial pela propositura de ação indemnizatória pelo autor, na condição de sócio da empresa KATIMED REPRESENTAÇÕES LTDA (processo nº 045.00.004524-6, que tramitou na 1ª Vara Cível da Comarca de Palhoça e processo nº 064.05.015844-2, que tramitou na 1ª Vara Cível de São José). Assim, porque foi acordado em ambos processos que a relação jurídica havida entre as partes ficaria totalmente quitada por força da transação realizada e sendo o pedido e a causa de pedir da presente demanda iguais aos das ações cíveis mencionadas, deve ser extinto sem resolução do mérito os pedidos relativos a prestação de serviços até 31/05/2005, nos termos do inciso V do art. 267 do CPC.

Sem razão.

Nos termos do *caput* art. 471 do CPC, *nenhum juiz decidirá novamente as questões já decididas, relativas à mesma lide*. Acerca deste dispositivo, Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery colocam que apenas no caso de o autor ajuizar novamente a mesma ação, isto é, com as mesmas partes, mesma causa de pedir (próxima e remota) e mesmo pedido já julgado por sentença de mérito transitada em julgado (CPC 301 §§ 1º a 3º), essa segunda ação idêntica à primeira terá de ser extinta sem julgamento do mérito, por ofensa à coisa julgada (CPC 267 V).

No que se referem aos §§ 1º a 3º do art. 301 do CPC, eles assim estabelecem:

§ 1º Verifica-se a litispendência ou a coisa julgada, quando se reproduz ação anteriormente ajuizada.



PROCESSO N° TST-RR-1960-08.2011.5.12.0014

§ 2º Uma ação é idêntica à outra quando tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido.

§ 3º Há litispendência, quando se repete ação, que está em curso; há coisa julgada, quando se repete ação que já foi decidida por sentença, de que não caiba recurso.

Dessa forma, três são os requisitos para a configuração da litispendência e da coisa julgada: a identidade das partes, da causa de pedir e do pedido, entre duas ou mais ações, os quais não ficaram evidenciados no presente caso.

Conforme verifico nas páginas 67 e seguintes do marcador 09, a ação indenizatória nº 045.00.004524-6, que tramitou na 1ª Vara Cível da Comarca de Palhoça, foi proposta por KATIMED REPRESENTAÇÕES LTDA em face da ré. Da causa de pedir extrai-se que as empresas mantinham entre si contrato de representação comercial, nos termos das Leis 4.886/65, rescindido imotivadamente pela ré depois de quatro anos de vigência, pleiteando a empresa KATIMED indenização por tal rescisão, com base no art. 27 da Lei do Representante Comercial mencionada.

Da mesma forma, na ação nº 064.05.015844-2, que tramitou na 1ª Vara Cível de São José, a empresa KATIMED REPRESENTAÇÕES LTDA pleiteou indenização por ausência de aviso-prévio no término de contrato de representação comercial firmado com a ré, nos termos da Lei nº 4.886/65 e pagamento de diferenças de comissões devidas (p. 81 e ss, m. 09).

A presente ação é movida pela pessoa física do autor, no qual vinda reconhecimento de vínculo empregatício com a ré, diante da prestação laboral perpetrada de 01/01/1995 a 30/07/2010, portanto, não há entre a presente demanda e as ações cíveis mencionadas identidade de partes, causa de pedir e de pedido.

O fato do autor ter figurado como sócio da empresa KATIMED REPRESENTAÇÕES LTDA e ter firmado acordo de representação comercial com a ré através desta serão observados quando da análise do mérito da demanda, que diz respeito à existência, ou não, do vínculo empregatício pretendido.

“Rejeito a preliminar” (fls. 1431/1434) .

“III. MÉRITO



PROCESSO N° TST-RR-1960-08.2011.5.12.0014

1 – Vínculo empregatício. Representação comercial.

Diante dos elementos dos autos, reconheceu a magistrada a existência de vínculo empregatício entre autor e a ré, no período de 01/01/1995 a 30/07/2010, nas função de vendedor/entregador, com salário à base de comissões, conforme relatórios de vendas juntados.

A ré defende a validade dos contratos de representação comercial firmados com o autor, nos termos da Lei 4.886/65, no total de três, com as seguintes vigências: 01/09/1996 a 31/08/2000; 04/09/2000 a 31/05/2005 e 30/05/2007 a 30/06/2010. Assevera que não existia subordinação na relação mantida entre as partes, restando incontroverso que o autor arcava com todas as despesas para exercício das atividades de representante comercial.

Segundo informa, o objeto dos contratos era a representação comercial de todos os produtos por ela comercializados, com permissão de venda nas condições estabelecidas nos respectivos contratos e retribuição mediante o pagamento de comissões sobre as vendas realizadas na sua zona de atuação, nos termos do art. 32 da Lei 4.886/65.

Aponta que o autor era sócio da empresa KATIMED REPRESENTAÇÕES LTDA e que estava devidamente inscrito no Conselho Regional dos Representantes Comerciais-CORE, desde 05 de setembro de 1995.

No que se refere à ausência de subordinação, indica que o próprio autor em seu depoimento confessa que não era obrigado a comparecer diariamente à sede da empresa e que não existia controle de horário, sendo que o supervisor assistia o representante apenas quando este solicitava. Ainda, alega que o fato do representante ter que seguir diretrizes pactuadas, nos termos do art. 27 da Lei do Representante Comercial, não caracteriza a subordinação típica de uma relação de trabalho.

Aduz, também, inexistência de pessoalidade, visto que os serviços contratados poderiam ser prestados por terceiros. No mais, indica que era do autor a responsabilidade por arcar com os meios necessários para prestação laboral, tendo, inclusive, alugado imóvel para este fim. Por fim, expõe que o fato da prestação de serviço concorrer para atividade-fim da empresa não é suficiente para configuração da relação empregatícia.

Por todos esses argumentos, requer a reforma da decisão de primeiro grau, para que seja julgado improcedente a ação.



PROCESSO N° TST-RR-1960-08.2011.5.12.0014

Passo à análise.

Informou o autor na petição inicial que foi admitido pela ré em 01/01/1995 para exercer a função de entregador e vendedor, com salário mensal de R\$ 5.000,00, sendo dispensado sem justa causa em 30/07/2010.

Afirma que a ré o obrigou a constituir empresa fictícia para mascarar a natureza da relação mantida e obstar a aplicação da legislação trabalhista. Além disso, lhe foi exigida assinatura de carta de fiança como forma de garantia aos trabalhos prestados. Coloca que todos os empregados contratados como vendedores/entregadores passavam por este procedimento.

As empresas criadas seriam KATIMED REPRESENTAÇÕES LTDA, cujos sócios eram ele e sua esposa, endereçada em sua residência na Palhoça e LC BESEN REPRESENTAÇÕES LTDA, em que figuravam como sócios um tio e um primo, com endereço em Paulo Lopes. Aponta que emitia notas fiscais nos nomes destas empresas para receber os valores correspondentes às comissões, mas que chegou a trabalhar sem as mencionadas pessoas jurídicas, a título de estágio, sob promessa de contratação, o que nunca se efetivou.

Aponta exclusividade na prestação de serviços à ré, única beneficiada de seu trabalho, que lhe exigia cumprimento de metas e horários de trabalho. Afirma que chegava na sede da ré todos os dias às 5h30min para descarregar os caminhões e entregar as mercadorias aos clientes, que realizavam os pedidos via site ou por telefone, sendo a rota muitas vezes pré-definida pela ré. No que se refere ao uso de carro próprio, aduz que o fazia porque exigido pela ré, que não lhe pagava nenhuma ajuda de custo.

O controle de sua jornada era diário, visto que preenchia relatório de vendas/entregas nos quais eram lançados os dados do cliente, data e horário da entrega/ atendimento, documentos entregues à empresa posterior mente. No caso de não enviar tais relatórios, havia retenção do salário e possível advertência e suspensão. Além das atividades de distribuição dos produtos, também era de sua responsabilidade a cobrança de inadimplentes e serviços bancários em favor da ré.

A subordinação estaria configurada pelos e-mails diários enviados pela ré em que havia previsão de metas a serem alcançadas e promoções de medicamentos do dia seguinte. Além disso, era obrigado a manter ligado



PROCESSO N° TST-RR-1960-08.2011.5.12.0014

celular, pelo qual era contatado pelo supervisor, que lhe cobrava metas e determinava visitas a serem realizadas.

Pois bem, para reconhecimento do vínculo de emprego necessária a presença concomitante dos elementos dispostos nos artigos 2º e 3º da CLT, quais sejam, o trabalho prestado por pessoa física à outra pessoa, de forma não-eventual, remunerado e sob subordinação.

A distribuição do ônus da prova, de acordo com o art. 818 da CLT e do art. 333 do CPC, sujeita-se às argumentações tecidas pelas partes. Dessa forma, alegado pelo trabalhador ter mantido um vínculo de emprego com alguma outra pessoa física ou jurídica, se negada por esta, completamente, qualquer espécie de trabalho, então recai sobre aquele o ônus de demonstrar a presença dos elementos caracterizadores referidos pelo art. 3º da CLT.

Por outro lado, se esta pessoa física ou jurídica reconheceu ter-se aproveitado da força de trabalho daquele trabalhador, então passa a ser dela o encargo de comprovar a inexistência de uma relação de emprego e a existência doutra modalidade de relação de trabalho.

No caso, como exposto acima, a ré assume a prestação de serviço do autor em seu benefício, mas afirma que tal se dava mediante contrato de Representação Comercial, firmado com empresa em que ele figurava como sócio.

Por tal afirmação, a ré atraiu para si o ônus de provar que a relação possuía natureza diversa da empregatícia.

Desde já deve ficar patente que o elemento fundamental que distingue o vínculo empregatício de um trabalho autônomo é a subordinação, que é mais acentuada no primeiro e se caracteriza pela disponibilidade por parte da empresa do trabalho em si do vendedor, mediante exigência de cumprimento de horários, metas, observância de clientela e de roteiros pré-estabelecidos, bem assim a prestação de contas do trabalho feito, enquanto que, em um contrato de representante comercial, a empresa somente tem a disponibilidade do resultado final de trabalho, qual seja, das vendas realizadas.

Ao tratar dos contrapontos entre a representação mercantil e o contrato empregatício, Maurício Godinho Delgado³ bem orienta:

Ao lado da autonomia (importando, pois, na ausência de subordinação), o presente contrato civil/comercial tende também



PROCESSO N° TST-RR-1960-08.2011.5.12.0014

a caracterizar-se pela impessoalidade da figura do representante ou agente, que pode agenciar os negócios através de prepostos por ele credenciados.

[...]

De todo modo, não obstante essas duas importantes diferenciações, são também muito recorrentes, nessa área, casos de relações sócio jurídicas turvas, imprecisa, cujos elementos fático jurídicos constitutivos não transparecem com clareza em sua estrutura e dinâmica operacional.

Nesses casos, a relação de trabalho, lato sensu, de representação mercantil ou agência e distribuição aproxima-se da relação de emprego, podendo com ela confundir-se.

[...]

Duas grandes pesquisas sobrelevam-se nesse contexto: a pesquisa sobre a existência (ou não) da pessoalidade e a pesquisa sobre a existência (ou não) da subordinação.

Portanto, deve-se apurar acerca das características da efetiva relação existente, porque, se configurada a presença dos elementos elencados nos dispositivos celetistas supra mencionados, inválidos os contratos de representação firmados e caracterizada fraude à constituição de empresa com intuito de burlar a aplicação dos direitos trabalhistas.

Em depoimento, ata de marcador 12, o autor disse que:

- *no primeiro ano, até que o depoente abrisse uma empresa, referiam-se a ele como estagiário; na época o depoente substituía férias dos outros representantes, fazendo a mesma atividade que passou a executar depois que abriu a empresa; foi exigência que da reclamada que abrisse uma empresa para que continuasse a trabalhar;*

- *os representantes rateavam o aluguel de uma sala que antes era alugada pela Santa Cruz, para ter um local central em que organizassem os trabalhos. Era para este endereço que a ré enviasse os caminhões de mercadorias, que eram descarregadas pelos próprios representantes, que procediam à distribuição dos produtos aos clientes, conforme pedidos previamente feitos;*

- *se reportava à filial da ré localizada em Curitiba, onde comparecia apenas em reuniões gerais, em média duas vezes por ano;*

- *não trabalha na empresa na qual figurava como sócio;*

- *geralmente estavam todos os representantes e não se faziam se substituir; nesse período trabalhado se afastou durante 20 dias por depressão e nenhum outro período se afastou; era exigência da Santa Cruz que treinassem uma*



PROCESSO N° TST-RR-1960-08.2011.5.12.0014

pessoa próxima para fazer entregas em caso de o representante estar em um evento da própria empresa; só nesses casos é que havia a substituição, e em situação em que a carga atrasasse muito e acumulasse a entrega e então era ajudado por essa pessoa, isso era raro e não frequente; nos 20 dias em que esteve afastado foi substituído por essa pessoa que se chama Luiz César Bensen Filho, e que atualmente está no contrato social da LCBESSEN; Luiz não é representante comercial (p. 02, m. 12);

- João era seu supervisor e realizava reuniões semanais com todos os representantes na sala por eles alugadas;

- comparecia ao local indicado para pegar mercadorias e ia atender aos clientes, sendo que o roteiro era por ele organizado, com orientação do supervisor, que o acompanhava nas visitas aos clientes cerca de duas vezes por mês;

- a ré poderia não liberar vendas a clientes que não tivessem o cadastro aprovado, sendo que tal análise era por ela realizada;

- o horário de almoço era por ele escolhido;

- nos últimos 3 anos da prestação laboral informa que a ré implantou sistema de controle de vendas no qual constava o nome do cliente, o que havia comprado e as inadimplências, do qual os representantes tinham acesso.

O preposto da ré confirma que a empresa encaminha as mercadorias a serem distribuídas para sala alugada pelos representantes, que realizavam a entrega aos clientes, sendo deles a responsabilidade por enviar à empresa a atualização dos alvarás dos clientes. Ainda, menciona que *João era o supervisor da região em que o autor atuava, podendo acompanhar eventualmente a visita a algum cliente para facilitar a negociação, por ter uma alcada maior que a dos representantes; os representantes tinham tabelas com percentuais que poderiam ceder descontos dos representantes, fora disso, dependia do supervisor, com quem tinha contato direto, inclusive por telefone* (p. 03, m. 12).

Da análise apenas destes dois depoimentos já fica claro que o autor não tinha autonomia de negociação, visto que era a empresa quem fixava os preços das mercadorias e os descontos que poderiam ser dados aos clientes, dependendo do supervisor João, empregado da ré, autorização para que houvesse negociação fora dos parâmetros pré-fixados pela ré.

Conforme consta da ata de marcador 13, foram ouvidas duas testemunhas, uma a convite do autor e outra a convite da ré, bem como



PROCESSO N° TST-RR-1960-08.2011.5.12.0014

deferido o uso, como prova emprestada, dos depoimentos de outras duas testemunhas colhidos nos autos da AT 8269-2009-036-12-00-5.

A testemunha Carlos Augusto Mendes, que trabalhou para a ré por 10 anos (até agosto de 2009), como representante comercial, nas mesmas condições que o autor, afirmou que: *no mínimo uma vez por mês o trabalho do depoente era acompanhado nas visitas pelo supervisor; o roteiro de visitas era feito pelo próprio vendedor a partir da área geográfica pré definida pela empresa; havia metas que eram obrigadas a serem cumpridas; havia uma margem de descontos que para ser avançada tinha que chamar o supervisor; a avaliação de crédito era feita pela própria empresa que era quem liberava as vendas; praticamente mantinha contato diariamente com seu supervisor; não podia contratar alguém para ajudá-lo nas tarefas; prestou serviço com exclusividade para a empresa durante todo o período trabalhado; já se fez substituir por seu filho nas suas atividades, quando teve que ir a eventos da empresa fora do estado, mediante autorização da empresa; nunca realizou; nunca realizou entregas para outros representantes e nem eles para outros representantes; as punições pelo não cumprimento de metas eram ir à Curitiba numa ‘escolinha’ para repreender a vender e depois a demissão se continuasse sem atingir; não havia um número mínimo, mas sim a obrigatoriedade de atender a todos de sua área geográfica e se algum cliente ligasse porque o depoente não estivesse aparecido o supervisor já ligava cobrando o depoente; a possível verificar, se o depoente fez a venda, entregou e concluiu o serviço; nas reuniões eram discutidas as questões de cotas, campanhas e promoções; o depoente nunca deixou de comparecer às reuniões; o manifesto era enviado semanalmente via malote; de forma alguma poderia representar outra empresa (p. 01/02, m.13).*

Já a testemunha ouvida a convite da ré, André Luiz de Castro Alves, que trabalhou como representante da ré até 2009 e atualmente atua como seu supervisor, disse: *o preço da mercadoria era definido pela empresa, havendo tabelas de descontos em que o representante pode barganhar com o cliente, fora disso só com o supervisor; há um setor na empresa que avalia e libera o crédito do cliente; as cobranças feitas pelo depoente eram pontuais, relativa a clientes inadimplentes, a fim de liberar vendas até porque o depoente era comissionado, sendo que a empresa tem um setor de cobrança*



PROCESSO N° TST-RR-1960-08.2011.5.12.0014

para a generalidade dos casos, via bancária; o depoente trabalhava sozinho e não contratava pessoas para trabalhar para ele; na Santa Crus há a exigência de CORE e empresa constituída para exercera função de representante; o pai do depoente já tinha uma empresa constituída, e o depoente passou a integrar como sócio, com sede em Maringá, Paraná; a nota fiscal ficava com o cliente e com o representante, o manifesto; o pagamento das comissões era sobre a cobrança e não pelo manifesto; o manifesto era a prova cabal de que a mercadoria tinha sido entregue ao cliente e que não tinha nenhuma relação com o recebimento de comissões (p. 04, m. 13).

A testemunha Osvaldo Peixer Filho, cujo depoimento foi colhido no processo n. 08269-2009-036- 12-00-5, cujo autor é o Sr. Carlos, ouvido nestes autos como testemunha, tomado como prova emprestada, informou que trabalhou para a ré como vendedor, com vínculo de emprego de 1983 a dezembro de 2001 ou 2003 (não se recordou com exatidão), esclarece que teve um período em que trabalhou com anotação de CTPS por 10 anos do inicio do contrato, e depois foi dado a baixa na CTPS e continuou trabalhando sem qualquer interrupção, sem qualquer alteração em suas atividades, inclusive forma de pagamento e as demais.

Segundo esta testemunha o Sr. Carlos, tinha as mesmas responsabilidades que ele e recebia da empresa igual tratamento. As atividades desempenhadas seriam consistiam em: entregas e vendas; fazia vendas pessoalmente, e também por computador e telefone, também ocorrendo de o cliente fazer pedido para a empresa. Informou que recebia ordens do supervisor João Carlos, o que também ocorria com o Sr. Carlos. Se precisasse se ausentar, tinha que avisar o supervisor previamente para que designasse alguém para cumprir a região ausente, disse também que recebia o relatório mensal referentes as entregas feitas, assim como o autor; recebia comissões sobre as vendas, e no final do mês vinha um relatório com as vendas.

Menciona que nos manifestos de entregas constam os horários das entregas, quantidade de volumes e valores, assinado e carimbado pelo cliente. Ainda, aponta que eram realizadas reuniões com o supervisor João Carlos em que eram discutidas as entregas, como estava a parte comercial, e eram dados objetivos a serem cumpridos aos vendedores, discutidas



PROCESSO N° TST-RR-1960-08.2011.5.12.0014

estratégias de vendas, apresentados novos produtos, campanhas e promoções.

Observo que o Sr. João Carlos Kallengerger (supervisor do autor no período de prestação laboral), apontado como testemunha processo n. 08269-2009-036- 12-00-5, não prestou depoimento nestes autos, pois acolhida contradita em relação à sua pessoa.

Pela prova oral colhida fica demonstrado que a ré estipulava metas, cobrava seu atingimento, controlava a área de atuação dos representantes, bem como era responsável pela aprovação, ou não, da venda aos clientes. Ainda, como acima mencionado, evidenciada ausência de autonomia, pois era o supervisor quem detinha o poder de negociação com os clientes, tendo que ser chamado pelos representantes sempre que a negociação fugia aos padrões estabelecidos pela ré, sendo tal fato afirmado categoricamente pelo Sr. Osvaldo Peixer Filho (prova emprestada) quando disse que ele e o Sr. Carlos não *tinham autonomia nas negociações, tendo que cumprir sempre o que foi determinado pelo réu, complementou que havia uma tabela com uma margem de negociação e, dentro dessa margem podiam negociar.*

Somando-se a isso, observo a existência de verdadeira prestação de contas pela atividade prestada pelo autor, já que eram realizadas reuniões semanais para discussão das metas e estratégia de vendas. Ainda, há via constate contato do supervisor, cobrando o cumprimento de metas e controlando a visita aos clientes.

Saliento que o fato do autor organizar a rota de atendimento, por si, não é suficiente para demonstrar autonomia na prestação laboral, visto que era ré determinava sua área de atuação e cobrava o atendimento de todos os clientes.

Por todos os elementos supra mencionados, entendo que está plenamente caracterizada a existência do vínculo empregatício na relação mantida entre autor e ré, porque presente pessoalidade, onerosidade, não eventualidade e, especialmente, a subordinação jurídica. Quanto a esta última, Vólia Bomfim Cassar explica *que a subordinação nada mais é que o dever de obediência ou o estado de dependência na conduta profissional, sujeita às regras, orientações e normas estabelecidas pelo empregador inerentes ao contrato, à função, desde que legais e não abusivas.*



PROCESSO N° TST-RR-1960-08.2011.5.12.0014

Portanto, os contratos de representação comercial firmados com o autor, enquanto sócio da empresa KATIMED REPRESENTAÇÕES LTDA, são nulos, visto que da análise da realidade fática (princípio da primazia da realidade) demonstrou existir entre as partes verdadeira relação de emprego, nos moldes dos artigos 2º e 3º da CLT.

Não há como se aceitar que o autor assumia os riscos da atividade econômica por dividir aluguel de uma sala com os demais colegas na mesma situação ou por utilizar carro próprio para a prestação de serviço. Tais atos demonstram a situação inaceitável que tais trabalhadores tiveram que se submeter para se verem empregados, tendo que arcar com os meios para tal prestação laboral.

Nesse mesmo rumo, a exigência de constituição de pessoa jurídica pela ré para a prestação laboral era meio utilizado pela ré para tentar mascarar a relação empregatícia. Isso fica evidente na situação do Sr. Osvaldo, que trabalhou como empregado para a ré e depois foi obrigado a constituir uma empresa para continuar a prestar exatamente a mesma atividade, sem qualquer alteração na direção laboral.

Por fim, quanto à pessoalidade, em que pese o próprio autor ter exposto que se fez substituir uma vez na prestação laboral, do contexto fático exposto fica claro que isso só ocorria porque, como não mantinha quadro de empregados, como lhe era devido, a ré repassava aos seus „representantes comerciais“ a responsabilidade pela continuidade do serviço em sua ausência. Todos as „empresas“ contratadas mediante contrato de representação comercial eram empresas de um único empregado, exatamente aquele que despendia sua força de trabalho em prol da ré, para esta ver atendida sua atividade fim.

Por todos os elementos exposto, não há se falar em alteração do julgado quanto ao reconhecimento do vínculo empregatício mantido entre as partes, sendo nulos os contratos de representação comercial apresentados, restando caracterizados os elementos dos artigos 2º e 3º da CLT.

Não houve impugnação da ré quanto ao período de vínculo reconhecido (01/01/1995 a 30/07/2010), sequer quanto à função exercida pelo autor e o salário arbitrado, devendo ser considerados quanto a tais elementos, o que já fixado em sentença.



PROCESSO N° TST-RR-1960-08.2011.5.12.0014

Reconhecido o vínculo até 30/07/2010, não há prescrição total a ser pronunciada, como pretende o réu, visto que a ação foi proposta em 24/03/2011, dentro do prazo de dois anos previsto no inciso XXIX do art. 7º da Constituição Federal. Há prescrição parcial, como já declarada pela magistrada de primeiro grau, quanto às verbas anteriores a 24/03/2006.

Nego provimento ao recurso no tópico” (fls. 1437/1452).

A Corte Regional consignou que o Reclamante, na qualidade de sócio da empresa KATIMED REPRESENTAÇÕES LTDA, firmou acordo de representação comercial com a Reclamada e que referida empresa (KATIMED REPRESENTAÇÕES LTDA), foi parte em duas ações de “cunho comercial”. Consta da decisão recorrida:

“Conforme verifico nas páginas 67 e seguintes do marcador 09, a ação indenizatória nº 045.00.004524-6, que tramitou na 1ª Vara Cível da Comarca de Palhoça, foi proposta por KATIMED REPRESENTAÇÕES LTDA em face da ré. Da causa de pedir extrai-se que as empresas mantinham entre si contrato de representação comercial, nos termos das Leis 4.886/65, rescindido imotivadamente pela ré depois de quatro anos de vigência, pleiteando a empresa KATIMED indenização por tal rescisão, com base no art. 27 da Lei do Representante Comercial mencionada.

Da mesma forma, na ação nº 064.05.015844-2, que tramitou na 1ª Vara Cível de São José, a empresa KATIMED REPRESENTAÇÕES LTDA pleiteou indenização por ausência de aviso-prévio no término de contrato de representação comercial firmado com a ré, nos termos da Lei nº 4.886/65 e pagamento de diferenças de comissões devidas (p. 81 e ss, m. 09)” (fl. 1433).

Consta, ainda, do acórdão recorrido:

“5 – Compensação/Dedução

[...]

Com razão.

Conforme já exposto anteriormente, na condição de sócio da empresa KATIMED REPRESENTAÇÕES LTDA, o autor recebeu indenização pela rescisão dos dois primeiros contratos de representação comercial firmada com a ré, referentes aos períodos de 01/09/1996 a 31/08/2000 e 04/09/2000



PROCESSO N° TST-RR-1960-08.2011.5.12.0014

a 31/05/2005, (processo nº 045.00.004524-6, que tramitou na 1ª Vara Cível da Comarca de Palhoça e processo nº 064.05.015844-2, que tramitou na 1ª Vara Cível de São José).

Quanto ao primeiro período, recebeu o valor de R\$ 5.500,00, conforme petição de acordo protocolada no respectivo processo, p. 77 do marcador 09 e, em relação ao segundo, R\$ 16.450,00, conforme documento da p. 90 do marcador 09.

Ainda, conforme documento da p. 156 do marcador 09, também quanto ao último período de contrato de representação comercial mantido entre as partes recebeu o autor valor referente à indenização contratual quando de sua rescisão, neste caso, no montante de R\$ 17.535,00.

Em que pese tais valores serem de origem cível, o seu pagamento tem origem no mesmo fato do qual decorre as verbas trabalhistas reconhecidas na presente ação: a prestação de serviços do autor.

Assim, estando os períodos contratuais indenizados acima mencionados inseridos naquele em que foi reconhecido o vínculo empregatício (01/01/1995 a 30/07/2010), a fim de se evitar o enriquecimento ilícito, autorizo o abatimento dos valores recebidos pelo autor no período imprescrito, com os decorrentes da condenação perpetrada na presente demanda.

Esclareço que a presente medida não se trata de compensação, mas abatimento de valores que possuem como origem um mesmo fato (o trabalho do autor), não se havendo falar na aplicação do entendimento do TST consubstanciado na Súmula 18 (a compensação, na Justiça do Trabalho, está restrita a dívidas de natureza trabalhista).

Pelo exposto, dou provimento parcial ao recurso no tópico, para autorizar a dedução dos valores recebidos a título de indenização quando da rescisão dos contratos de representação comercial mantido entre as partes dentro do período imprescrito, nos termos da fundamentação” (fls. 1459/1461) .

Como se observa, a Corte de origem consignou que o Reclamante “afirma que a ré o obrigou a constituir empresa fictícia para mascarar a natureza da relação mantida e obstar a aplicação da legislação trabalhista” (fls. 1438/1439). Sob esse enfoque, entendeu Firmado por assinatura digital em 10/04/2019 pelo sistema AssineJus da Justiça do Trabalho, conforme MP 2.200-2/2001, que instituiu a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira.



PROCESSO N° TST-RR-1960-08.2011.5.12.0014

que "portanto, deve-se apurar acerca das características da efetiva relação existente, porque, se configurada a presença dos elementos elencados nos dispositivos celetistas supra mencionados, inválidos os contratos de representação firmados e caracterizada fraude a constituição de empresa com intuito de burlar a aplicação dos direitos trabalhistas" (1442, sem destaque no original). Assim, ao considerar o conjunto probatório, o Tribunal Regional decidiu que "todos as „empresas“ contratadas mediante contrato de representação comercial eram empresas de um único empregado, exatamente aquele que despendia sua força de trabalho em prol da ré, para esta ver atendida sua atividade fim" e que "por todos os elementos exposto, não há se falar em alteração do julgado quanto ao reconhecimento do vínculo empregatício mantido entre as partes, sendo nulos os contratos de representação comercial apresentados, restando caracterizados os elementos dos artigos 2º e 3º da CLT" (fls. 1451/1452, sem destaque no original).

O Tribunal Regional consignou, ainda, que "o autor recebeu indenização pela rescisão dos dois primeiros contratos de representação comercial firmada com a ré, referentes aos períodos de 01/09/1996 a 31/08/2000 e 04/09/2000 a 31/05/2005, (processo nº 045.00.004524-6, que tramitou na 1ª Vara Cível da Comarca de Palhoça e processo nº 064.05.015844-2, que tramitou na 1ª Vara Cível de São José)" e que "em que pese tais valores serem de origem cível, o seu pagamento tem origem no mesmo fato do qual decorre as verbas trabalhistas reconhecidas na presente ação: a prestação de serviços do autor" (fl. 1460, sem destaque no original).

Como visto, extrai-se da decisão recorrida que o Reclamante afirmou que firmou "**contratos de representação comercial**" com a Reclamada, reconheceu que referidos contratos foram firmados para "obstar a aplicação da legislação trabalhista", logo, eram fraudulento (nulos), que o Reclamante era o único empregado e teve dois acordos homologados judicialmente em que recebeu indenização decorrente das verbas trabalhistas pleiteadas na presente demanda.

Nesse contexto, em que o Tribunal de origem registra



PROCESSO N° TST-RR-1960-08.2011.5.12.0014

que o Reclamante teve dois acordos homologados judicialmente, que recebeu indenização decorrente das verbas trabalhistas pleiteadas na presente demanda nos períodos de **01/09/1996 a 31/08/2000** (045.00.004524-6 1ª Vara Cível da Comarca de Palhoça/SC) e **04/09/2000 a 31/05/2005** (064.05.015844-2 1ª Vara Cível da Comarca de São José/SC) e que era o único empregado, infere-se que referidos acordos foram firmados pela pessoa física.

Assim, está configurada a identidade de partes, de pedidos e de causa de pedir, a ensejar o reconhecimento da coisa julgada.

Logo, ao rejeitar a preliminar de "coisa julgada", sob

o fundamento de que "não há entre a presente demanda e as ações cíveis mencionadas identidade de partes, causa de pedir e de pedido" (fl. 1433) o acordão regional ofendeu o art. 472 do CPC/73 (506 CPC/2015).

Ante do exposto, **conheço** do recurso de revista, por violação do art. 472 do CPC/73 (506 CPC/2015).

1.3. VÍNCULO EMPREGATÍCIO. REPRESENTAÇÃO COMERCIAL

A Reclamada pretende o processamento do seu recurso de revista por violação dos arts. 1º, 2º, da Lei nº 4.886/65.

Argumenta que "a Turma Regional ignorou totalmente que

há confissão do Recorrido e prova testemunhal no sentido de que o Recorrido arcava com todas as despesas necessárias ao exercício da representação comercial" (fl. 1507).

Afirma, ainda, que a decisão recorrida diverge do entendimento de outros Tribunais acerca da matéria. Transcreve arestos para demonstração de dissenso pretoriano.

Consta do acórdão recorrido:

"III. MÉRITO

1 – Vínculo empregatício. Representação comercial.

Diante dos elementos dos autos, reconheceu a magistrada a existência de vínculo empregatício entre autor e a ré, no período de 01/01/1995 a



PROCESSO N° TST-RR-1960-08.2011.5.12.0014

30/07/2010, nas função de vendedor/entregador, com salário à base de comissões, conforme relatórios de vendas juntados.

A ré defende a validade dos contratos de representação comercial firmados com o autor, nos termos da Lei 4.886/65, no total de três, com as seguintes vigências: 01/09/1996 a 31/08/2000; 04/09/2000 a 31/05/2005 e 30/05/2007 a 30/06/2010. Assevera que não existia subordinação na relação mantida entre as partes, restando incontroverso que o autor arcava com todas as despesas para exercício das atividades de representante comercial.

Segundo informa, o objeto dos contratos era a representação comercial de todos os produtos por ela comercializados, com permissão de venda nas condições estabelecidas nos respectivos contratos e retribuição mediante o pagamento de comissões sobre as vendas realizadas na sua zona de atuação, nos termos do art. 32 da Lei 4.886/65.

Aponta que o autor era sócio da empresa KATIMED REPRESENTAÇÕES LTDA e que estava devidamente inscrito no Conselho Regional dos Representantes Comerciais-CORE, desde 05 de setembro de 1995.

No que se refere à ausência de subordinação, indica que o próprio autor em seu depoimento confessa que não era obrigado a comparecer diariamente à sede da empresa e que não existia controle de horário, sendo que o supervisor assistia o representante apenas quando este solicitava. Ainda, alega que o fato do representante ter que seguir diretrizes pactuadas, nos termos do art. 27 da Lei do Representante Comercial, não caracteriza a subordinação típica de uma relação de trabalho.

Aduz, também, inexistência de pessoalidade, visto que os serviços contratados poderiam ser prestados por terceiros. No mais, indica que era do autor a responsabilidade por arcar com os meios necessários para prestação laboral, tendo, inclusive, alugado imóvel para este fim. Por fim, expõe que o fato da prestação de serviço concorrer para atividade-fim da empresa não é suficiente para configuração da relação empregatícia.

Por todos esses argumentos, requer a reforma da decisão de primeiro grau, para que seja julgado improcedente a ação.

Passo à análise.



PROCESSO N° TST-RR-1960-08.2011.5.12.0014

Informou o autor na petição inicial que foi admitido pela ré em 01/01/1995 para exercer a função de entregador e vendedor, com salário mensal de R\$ 5.000,00, sendo dispensado sem justa causa em 30/07/2010.

Afirma que a ré o obrigou a constituir empresa fictícia para mascarar a natureza da relação mantida e obstar a aplicação da legislação trabalhista. Além disso, lhe foi exigida assinatura de carta de fiança como forma de garantia aos trabalhos prestados. Coloca que todos os empregados contratados como vendedores/entregadores passavam por este procedimento.

As empresas criadas seriam KATIMED REPRESENTAÇÕES LTDA, cujos sócios eram ele e sua esposa, endereçada em sua residência na Palhoça e LC BESEN REPRESENTAÇÕES LTDA, em que figuravam como sócios um tio e um primo, com endereço em Paulo Lopes. Aponta que emitia notas fiscais nos nomes destas empresas para receber os valores correspondentes às comissões, mas que chegou a trabalhar sem as mencionadas pessoas jurídicas, a título de estágio, sob promessa de contratação, o que nunca se efetivou.

Aponta exclusividade na prestação de serviços à ré, única beneficiada de seu trabalho, que lhe exigia cumprimento de metas e horários de trabalho. Afirma que chegava na sede da ré todos os dias às 5h30min para descarregar os caminhões e entregar as mercadorias aos clientes, que realizavam os pedidos via site ou por telefone, sendo a rota muitas vezes pré-definida pela ré. No que se refere ao uso de carro próprio, aduz que o fazia porque exigido pela ré, que não lhe pagava nenhuma ajuda de custo.

O controle de sua jornada era diário, visto que preenchia relatório de vendas/entregas nos quais eram lançados os dados do cliente, data e horário da entrega/ atendimento, documentos entregues à empresa posteriormente. No caso de não enviar tais relatórios, havia retenção do salário e possível advertência e suspensão. Além das atividades de distribuição dos produtos, também era de sua responsabilidade a cobrança de inadimplentes e serviços bancários em favor da ré.

A subordinação estaria configurada pelos e-mails diários enviados pela ré em que havia previsão de metas a serem alcançadas e promoções de medicamentos do dia seguinte. Além disso, era obrigado a manter ligado



PROCESSO N° TST-RR-1960-08.2011.5.12.0014

celular, pelo qual era contatado pelo supervisor, que lhe cobrava metas e determinava visitas a serem realizadas.

Pois bem, para reconhecimento do vínculo de emprego necessária a presença concomitante dos elementos dispostos nos artigos 2º e 3º da CLT, quais sejam, o trabalho prestado por pessoa física à outra pessoa, de forma não-eventual, remunerado e sob subordinação.

A distribuição do ônus da prova, de acordo com o art. 818 da CLT e do art. 333 do CPC, sujeita-se às argumentações tecidas pelas partes. Dessa forma, alegado pelo trabalhador ter mantido um vínculo de emprego com alguma outra pessoa física ou jurídica, se negada por esta, completamente, qualquer espécie de trabalho, então recai sobre aquele o ônus de demonstrar a presença dos elementos caracterizadores referidos pelo art. 3º da CLT.

Por outro lado, se esta pessoa física ou jurídica reconheceu ter-se aproveitado da força de trabalho daquele trabalhador, então passa a ser dela o encargo de comprovar a inexistência de uma relação de emprego e a existência doutra modalidade de relação de trabalho.

No caso, como exposto acima, a ré assume a prestação de serviço do autor em seu benefício, mas afirma que tal se dava mediante contrato de Representação Comercial, firmado com empresa em que ele figurava como sócio.

Por tal afirmação, a ré atraiu para si o ônus de provar que a relação possuía natureza diversa da empregatícia.

Desde já deve ficar patente que o elemento fundamental que distingue o vínculo empregatício de um trabalho autônomo é a subordinação, que é mais acentuada no primeiro e se caracteriza pela disponibilidade por parte da empresa do trabalho em si do vendedor, mediante exigência de cumprimento de horários, metas, observância de clientela e de roteiros pré-estabelecidos, bem assim a prestação de contas do trabalho feito, enquanto que, em um contrato de representante comercial, a empresa somente tem a disponibilidade do resultado final de trabalho, qual seja, das vendas realizadas.

Ao tratar dos contrapontos entre a representação mercantil e o contrato empregatício, Maurício Godinho Delgado³ bem orienta:

Ao lado da autonomia (importando, pois, na ausência de subordinação), o presente contrato civil/comercial tende também



PROCESSO N° TST-RR-1960-08.2011.5.12.0014

a caracterizar-se pela impessoalidade da figura do representante ou agente, que pode agenciar os negócios através de prepostos por ele credenciados.

[...]

De todo modo, não obstante essas duas importante diferenciações, são também muito recorrentes, nessa área, casos de relações sócio jurídicas turvas, imprecisa, cujos elementos fático jurídicos constitutivos não transparecem com clareza em sua estrutura e dinâmica operacional.

Nesses casos, a relação de trabalho, lato sensu, de representação mercantil ou agência e distribuição aproxima-se da relação de emprego, podendo com ela confundir-se.

[...]

Duas grandes pesquisas sobrelevam-se nesse contexto: a pesquisa sobre a existência (ou não) da pessoalidade e a pesquisa sobre a existência (ou não) da subordinação.

Portanto, deve-se apurar acerca das características da efetiva relação existente, porque, se configurada a presença dos elementos elencados nos dispositivos celetistas supra mencionados, inválidos os contratos de representação firmados e caracterizada fraude a constituição de empresa com intuito de burlar a aplicação dos direitos trabalhistas.

Em depoimento, ata de marcador 12, o autor disse que:

- *no primeiro ano, até que o depoente abrisse uma empresa, referiam-se a ele como estagiário; na época o depoente substituía férias dos outros representantes, fazendo a mesma atividade que passou a executar depois que abriu a empresa; foi exigência que da reclamada que abrisse uma empresa para que continuasse a trabalhar;*

- *os representantes rateavam o aluguel de uma sala que antes era alugada pela Santa Cruz, para ter um local central em que organizassem os trabalhos. Era para este endereço que a ré enviasse os caminhões de mercadorias, que eram descarregadas pelos próprios representantes, que procediam à distribuição dos produtos aos clientes, conforme pedidos previamente feitos;*

- *se reportava à filial da ré localizada em Curitiba, onde comparecia apenas em reuniões gerais, em média duas vezes por ano;*

- *não trabalha na empresa na qual figurava como sócio;*

- *geralmente estavam todos os representantes e não se faziam se substituir; nesse período trabalhado se afastou durante 20 dias por depressão e nenhum outro período se afastou; era exigência da Santa Cruz que treinassem uma*



PROCESSO N° TST-RR-1960-08.2011.5.12.0014

pessoa próxima para fazer entregas em caso de o representante estar em um evento da própria empresa; só nesses casos é que havia a substituição, e em situação em que a carga atrasasse muito e acumulasse a entrega e então era ajudado por essa pessoa, isso era raro e não frequente; nos 20 dias em que esteve afastado foi substituído por essa pessoa que se chama Luiz César Bensen Filho, e que atualmente está no contrato social da LCBESSEN; Luiz não é representante comercial (p. 02, m. 12);

- João era seu supervisor e realizava reuniões semanais com todos os representantes na sala por eles alugadas;

- comparecia ao local indicado para pegar mercadorias e ia atender aos clientes, sendo que o roteiro era por ele organizado, com orientação do supervisor, que o acompanhava nas visitas aos clientes cerca de duas vezes por mês;

- a ré poderia não liberar vendas a clientes que não tivessem o cadastro aprovado, sendo que tal análise era por ela realizada;

- o horário de almoço era por ele escolhido;

- nos últimos 3 anos da prestação laboral informa que a ré implantou sistema de controle de vendas no qual constava o nome do cliente, o que havia comprado e as inadimplências, do qual os representantes tinham acesso.

O preposto da ré confirma que a empresa encaminha as mercadorias a serem distribuídas para sala alugada pelos representantes, que realizavam a entrega aos clientes, sendo deles a responsabilidade por enviar à empresa a atualização dos alvarás dos clientes. Ainda, menciona que *João era o supervisor da região em que o autor atuava, podendo acompanhar eventualmente a visita a algum cliente para facilitar a negociação, por ter uma alcada maior que a dos representantes; os representantes tinham tabelas com percentuais que poderiam ceder descontos dos representantes, fora disso, dependia do supervisor, com quem tinha contato direto, inclusive por telefone* (p. 03, m. 12).

Da análise apenas destes dois depoimentos já fica claro que o autor não tinha autonomia de negociação, visto que era a empresa quem fixava os preços das mercadorias e os descontos que poderiam ser dados aos clientes, dependendo do supervisor João, empregado da ré, autorização para que houvesse negociação fora dos parâmetros pré-fixados pela ré.

Conforme consta da ata de marcador 13, foram ouvidas duas testemunhas, uma a convite do autor e outra a convite da ré, bem como



PROCESSO N° TST-RR-1960-08.2011.5.12.0014

deferido o uso, como prova emprestada, dos depoimentos de outras duas testemunhas colhidos nos autos da AT 8269-2009-036-12-00-5.

A testemunha Carlos Augusto Mendes, que trabalhou para a ré por 10 anos (até agosto de 2009), como representante comercial, nas mesmas condições que o autor, afirmou que: *no mínimo uma vez por mês o trabalho do depoente era acompanhado nas visitas pelo supervisor; o roteiro de visitas era feito pelo próprio vendedor a partir da área geográfica pré definida pela empresa; havia metas que eram obrigadas a serem cumpridas; havia uma margem de descontos que para ser avançada tinha que chamar o supervisor; a avaliação de crédito era feita pela própria empresa que era quem liberava as vendas; praticamente mantinha contato diariamente com seu supervisor; não podia contratar alguém para ajudá-lo nas tarefas; prestou serviço com exclusividade para a empresa durante todo o período trabalhado; já se fez substituir por seu filho nas suas atividades, quando teve que ir a eventos da empresa fora do estado, mediante autorização da empresa; nunca realizou; nunca realizou entregas para outros representantes e nem eles para outros representantes; as punições pelo não cumprimento de metas eram ir à Curitiba numa ‘escolinha’ para repreender a vender e depois a demissão se continuasse sem atingir; não havia um número mínimo, mas sim a obrigatoriedade de atender a todos de sua área geográfica e se algum cliente ligasse porque o depoente não estivesse aparecido o supervisor já ligava cobrando o depoente; a possível verificar, se o depoente fez a venda, entregou e concluiu o serviço; nas reuniões eram discutidas as questões de cotas, campanhas e promoções; o depoente nunca deixou de comparecer às reuniões; o manifesto era enviado semanalmente via malote; de forma alguma poderia representar outra empresa (p. 01/02, m.13).*

Já a testemunha ouvida a convite da ré, André Luiz de Castro Alves, que trabalhou como representante da ré até 2009 e atualmente atua como seu supervisor, disse: *o preço da mercadoria era definido pela empresa, havendo tabelas de descontos em que o representante pode barganhar com o cliente, fora disso só com o supervisor; há um setor na empresa que avalia e libera o crédito do cliente; as cobranças feitas pelo depoente eram pontuais, relativa a clientes inadimplentes, a fim de liberar vendas até porque o depoente era comissionado, sendo que a empresa tem um setor de cobrança*



PROCESSO N° TST-RR-1960-08.2011.5.12.0014

para a generalidade dos casos, via bancária; o depoente trabalhava sozinho e não contratava pessoas para trabalhar para ele; na Santa Cruz há a exigência de CORE e empresa constituída para exercera função de representante; o pai do depoente já tinha uma empresa constituída, e o depoente passou a integrar como sócio, com sede em Maringá, Paraná; a nota fiscal ficava com o cliente e com o representante, o manifesto; o pagamento das comissões era sobre a cobrança e não pelo manifesto; o manifesto era a prova cabal de que a mercadoria tinha sido entregue ao cliente e que não tinha nenhuma relação com o recebimento de comissões (p. 04, m. 13).

A testemunha Osvaldo Peixer Filho, cujo depoimento foi colhido no processo n. 08269-2009-036- 12-00-5, cujo autor é o Sr. Carlos, ouvido nestes autos como testemunha, tomado como prova emprestada, informou que trabalhou para a ré como vendedor, com vínculo de emprego de 1983 a dezembro de 2001 ou 2003 (não se recordou com exatidão), esclarece que *teve um período em que trabalhou com anotação de CTPS por 10 anos do inicio do contrato, e depois foi dado a baixa na CTPS e continuou trabalhando sem qualquer interrupção, sem qualquer alteração em suas atividades, inclusive forma de pagamento e as demais.*

Segundo esta testemunha o Sr. Carlos, tinha as mesmas responsabilidades que ele e recebia da empresa igual tratamento. As atividades desempenhadas seriam consistiam em: *entregas e vendas; fazia vendas pessoalmente, e também por computador e telefone, também ocorrendo de o cliente fazer pedido para a empresa.* Informou que recebia ordens do supervisor João Carlos, o que também ocorria com o Sr. Carlos. Se precisasse se ausentar, tinha que avisar o supervisor previamente *para que designasse alguém para cumprir a região ausente, disse também que recebia o relatório mensal referentes as entregas feitas, assim como o autor; recebia comissões sobre as vendas, e no final do mês vinha um relatório com as vendas.*

Menciona que *nos manifestos de entregas constam os horários das entregas, quantidade de volumes e valores, assinado e carimbado pelo cliente.* Ainda, aponta que eram realizadas reuniões com o supervisor João Carlos em que *eram discutidas as entregas, como estava a parte comercial, e eram dados objetivos a serem cumpridos aos vendedores, discutidas*



PROCESSO N° TST-RR-1960-08.2011.5.12.0014

estratégias de vendas, apresentados novos produtos, campanhas e promoções.

Observo que o Sr. João Carlos Kallengerger (supervisor do autor no período de prestação laboral), apontado como testemunha processo n. 08269-2009-036- 12-00-5, não prestou depoimento nestes autos, pois acolhida contradita em relação à sua pessoa.

Pela prova oral colhida fica demonstrado que a ré estipulava metas, cobrava seu atingimento, controlava a área de atuação dos representantes, bem como era responsável pela aprovação, ou não, da venda aos clientes. Ainda, como acima mencionado, evidenciada ausência de autonomia, pois era o supervisor quem detinha o poder de negociação com os clientes, tendo que ser chamado pelos representantes sempre que a negociação fugia aos padrões estabelecidos pela ré, sendo tal fato afirmado categoricamente pelo Sr. Osvaldo Peixer Filho (prova emprestada) quando disse que ele e o Sr. Carlos não *tinham autonomia nas negociações, tendo que cumprir sempre o que foi determinado pelo réu, complementou que havia uma tabela com uma margem de negociação e, dentro dessa margem podiam negociar.*

Somando-se a isso, observo a existência de verdadeira prestação de contas pela atividade prestada pelo autor, já que eram realizadas reuniões semanais para discussão das metas e estratégia de vendas. Ainda, há via constante contato do supervisor, cobrando o cumprimento de metas e controlando a visita aos clientes.

Saliento que o fato do autor organizar a rota de atendimento, por si, não é suficiente para demonstrar autonomia na prestação laboral, visto que era ré determinava sua área de atuação e cobrava o atendimento de todos os clientes.

Por todos os elementos supra mencionados, entendo que está plenamente caracterizada a existência do vínculo empregatício na relação mantida entre autor e ré, porque presente pessoalidade, onerosidade, não eventualidade e, especialmente, a subordinação jurídica. Quanto a esta última, Vólia Bomfim Cassar explica *que a subordinação nada mais é que o dever de obediência ou o estado de dependência na conduta profissional, sujeita às regras, orientações e normas estabelecidas pelo empregador inerentes ao contrato, à função, desde que legais e não abusivas.*



PROCESSO N° TST-RR-1960-08.2011.5.12.0014

Portanto, os contratos de representação comercial firmados com o autor, enquanto sócio da empresa KATIMED REPRESENTAÇÕES LTDA, são nulos, visto que da análise da realidade fática (princípio da primazia da realidade) demonstrou existir entre as partes verdadeira relação de emprego, nos moldes dos artigos 2º e 3º da CLT.

Não há como se aceitar que o autor assumia os riscos da atividade econômica por dividir aluguel de uma sala com os demais colegas na mesma situação ou por utilizar carro próprio para a prestação de serviço. Tais atos demonstram a situação inaceitável que tais trabalhadores tiveram que se submeter para se verem empregados, tendo que arcar com os meios para tal prestação laboral.

Nesse mesmo rumo, a exigência de constituição de pessoa jurídica pela ré para a prestação laboral era meio utilizado pela ré para tentar mascarar a relação empregatícia. Isso fica evidente na situação do Sr. Osvaldo, que trabalhou como empregado para a ré e depois foi obrigado a constituir uma empresa para continuar a prestar exatamente a mesma atividade, sem qualquer alteração na direção laboral.

Por fim, quanto à pessoalidade, em que pese o próprio autor ter exposto que se fez substituir uma vez na prestação laboral, do contexto fático exposto fica claro que isso só ocorria porque, como não mantinha quadro de empregados, como lhe era devido, a ré repassava aos seus „representantes comerciais“ a responsabilidade pela continuidade do serviço em sua ausência. Todos as „empresas“ contratadas mediante contrato de representação comercial eram empresas de um único empregado, exatamente aquele que despendia sua força de trabalho em prol da ré, para esta ver atendida sua atividade fim.

Por todos os elementos exposto, não há se falar em alteração do julgado quanto ao reconhecimento do vínculo empregatício mantido entre as partes, sendo nulos os contratos de representação comercial apresentados, restando caracterizados os elementos dos artigos 2º e 3º da CLT.

Não houve impugnação da ré quanto ao período de vínculo reconhecido (01/01/1995 a 30/07/2010), sequer quanto à função exercida pelo autor e o salário arbitrado, devendo ser considerados quanto a tais elementos, o que já fixado em sentença.



PROCESSO N° TST-RR-1960-08.2011.5.12.0014

Reconhecido o vínculo até 30/07/2010, não há prescrição total a ser pronunciada, como pretende o réu, visto que a ação foi proposta em 24/03/2011, dentro do prazo de dois anos previsto no inciso XXIX do art. 7º da Constituição Federal. Há prescrição parcial, como já declarada pela magistrada de primeiro grau, quanto às verbas anteriores a 24/03/2006.

Nego provimento ao recurso no tópico” (fls. 1437/1452) .

Ao julgar os embargos de declaração opostos pela Reclamada, o Tribunal de origem assim se manifestou:

“1. Omissão. Reconhecimento do Vínculo.

A ré alega existir omissão no julgado pois não foram analisados importantes argumentos, teses e requerimentos ventilados em seu recurso ordinário que levariam à reforma da decisão de primeiro quanto ao reconhecimento do vínculo empregatício.

Não merece acolhimento os embargos.

Nos termos da regra contida no art. 535 do Código de Processo Civil, o cabimento de embargos de declaração cinge-se às hipóteses de omissão, obscuridade, contradição ou manifesto equívoco no exame dos pressupostos extrínsecos do recurso (art. 987-A da CLT).

In casu, nenhuma delas se verifica. Na verdade, utilizando da alegação de pretensos vícios no julgado, a embargante acoberta verdadeira intenção de insurgir- se contra o conteúdo do mérito da decisão, para obter a modificação do julgado.

Os fundamentos que levaram ao reconhecimento do vínculo empregatício estão expressamente analisados no acórdão, de forma clara e objetiva, não necessitando de maiores esclarecimentos. Há expressa menção aos documentos apresentados, depoimentos coligidos e razões pelas quais presentes os elementos caracterizadores do liame empregatício entre as partes.

Por todo o exposto, ainda que equivocada fosse a análise do conteúdo probatório e questões fáticas, tais hipóteses não seriam sanáveis pela via eleita pela ré.

Na verdade, ao pretexto de vícios do julgado e pretenso efeito modificativo, busca a embargante um novo juízo acerca da matéria trazida em embargos de declaração.



PROCESSO N° TST-RR-1960-08.2011.5.12.0014

Tendo sido adotada tese explícita acerca dos temas e não constatando as omissões ou contradições alegados, considera-se prequestionada a matéria, quanto às súmulas, às orientações jurisprudenciais e aos artigos de lei, não havendo necessidade de manifestação expressa na decisão.

Ademais, não há necessidade de referência expressa a todos os dispositivos legais ou argumentos invocados pelas partes, bastando que o Juízo explice de forma clara e inequívoca as razões do seu convencimento, conforme disposto na Súmula nº 2971 e OJ nº 1182, ambas do TST, o que devidamente ocorreu.

Rejeito os embargos no aspecto.

2. Correção monetária. Indenização de despesas.

A embargante assevera que não houve manifestação clara acerca dos parâmetros e critérios para aplicação da correção monetária sobre a verba de indenização de despesas, deferida em sentença e mantida nesta instância recursal.

Mais uma vez, sem razão.

A verba relativa à indenização de despesas foi deferida em sentença, no valor de R\$ 800,00, sendo mantida nesta instância recursal.

Constou devidamente especificado na referida decisão (p. 10, m. 20), os critérios de apuração e atualização dos créditos decorrentes da condenação, no que se inclui a indenização em questão.

A ré não impugnou a decisão de primeiro grau quanto aos parâmetros fixados em suas razões recursais, inexistindo necessidade de manifestação desta corte sobre a matéria, ficando mantido o determinado em sentença.

Rejeito no tópico.

3. Omissão. Prescrição. Dedução de valores.

A ré também aponta omissão no que se refere à compensação de valores pagos na quitação das rescisões contratuais durante o período imprescrito, pois não estabelecido qual o prazo prescricional aplicável, defendendo ser considerado o prazo trintenário.

Novamente não há omissão, cabendo esclarecimentos.

O prazo prescricional a ser considerado para dedução dos valores pagos ao autor ao longo da contratualidade é o quinquenal, pois aquele aplicado às



PROCESSO N° TST-RR-1960-08.2011.5.12.0014

verbas trabalhistas devidas. O prazo trintenário é exceção e serve apenas aos depósitos de FGTS, conforme previsto na legislação 8.036/90 e Súmula n. 3623 do TST.

Pelo exposto, acolho parcialmente os embargos para prestar esclarecimentos, nos termos da fundamentação, sem que isso represente alteração do julgado" (fls. 1485/1489).

Como se observa, a Corte Regional decidiu que "está plenamente caracterizada a existência do vínculo empregatício na relação mantida entre autor e ré, porque presente pessoalidade, onerosidade, não eventualidade e, especialmente, a subordinação jurídica", que "não há como se aceitar que o autor assumia os riscos da atividade econômica por dividir aluguel de uma sala com os demais colegas na mesma situação ou por utilizar carro próprio para a prestação de serviço" e que "tais atos demonstram a situação inaceitável que tais trabalhadores tiveram que se submeter para se verem empregados, tendo que arcar com os meios para tal prestação laboral" (fls. 1451/1452).

Extrai-se da decisão recorrida que o julgador de origem se convenceu da configuração do vínculo empregatício, sobretudo diante da constatação de que havia "pessoalidade, onerosidade, não eventualidade e, especialmente, a subordinação jurídica".

Sob esse enfoque, para se concluir pela violação dos arts. 1º, 2º, da Lei nº 4.886/65, que regula as atividades dos **representantes comerciais autônomos**, na forma como defendida pela parte Recorrente, faz-se necessário o revolvimento de matéria fático-probatória dos autos.

Entretanto, o reexame de fatos e provas é inviável em grau de recurso de revista, conforme entendimento sedimentado na Súmula nº 126 do TST.

Os arrestos transcritos para o confronto de teses são inservíveis, pois não tratam da hipótese que foi reconhecida "pessoalidade, onerosidade, não eventualidade e, especialmente, a



PROCESSO N° TST-RR-1960-08.2011.5.12.0014 .

"subordinação jurídica" e, portanto, não reproduzem o mesmo quadro fático descrito no acórdão regional (Súmula nº 296, I, do TST).

Ante o exposto, **não conheço** do recurso de revista.

1.4. REEMBOLSO DE DESPESAS. USO DE VEÍCULO

PARTICULAR A Reclamada pretende o processamento do seu recurso

de revista por violação do art. 5º, II, da CF e contrariedade à Súmula nº 294 do TST.

Argumenta que "não existe amparo legal a conferir guarida ao reconhecimento do pleito obreiro" e que "por força dos contratos de representação comercial, o Recorrido era responsável pelas despesas necessárias ao exercício da representação, dentre elas aquelas ligadas à locomoção, hospedagem e alimentação" (fl. 1518).

Alega que "a supressão de benefício se caracteriza como ato único do empregador e, se ocorrido anteriormente a 5 (cinco) anos da propositura da ação trabalhista, há a incidência da prescrição total" (fl. 1522, destaque no original).

Afirma, ainda, que a decisão recorrida diverge do entendimento de outros Tribunais acerca da matéria. Transcreve arestos para demonstração de dissenso pretoriano.

Consta do acórdão recorrido:

“2. Prescrição. Súmula n. 294 do TST.

Reembolso de despesas com veículo.

Pretende a ré aplicação do entendimento disposto na Súmula n. 294 do TST quanto ao pedido de reembolso de despesas com veículos, uma vez que ele seria decorrente de alterações ocorridas no primeiro contrato mantido com a ré, no ano de 1995.

Sem razão, mais uma vez.

Conforme se infere da leitura da petição, inicial, o pedido do autor não, se baseia em nenhuma alteração contratual. Em sua causa de pedir, narrou que quando admitido na ré lhe foi exigido uso de veículo próprio para prestação de seu trabalho, o que fez ao longo da contratualidade, sem receber qualquer ajuda de custo para resarcimento dos valores despendidos com



PROCESSO N° TST-RR-1960-08.2011.5.12.0014

combustível e depreciação (p. 14, m. 01). Por isso, pleiteou o ressarcimento destas despesas.

Assim, na presente ação não se cogita a nulidade de alteração contratual, razão por que não se enquadra na hipótese tratada na Súmula n.

294 do TST.

[...]

3 – Indenização. Despesas.

Aduz a ré que o autor não se desincumbiu do ônus que lhe cabia de demonstrar o valor despendido mensalmente para manutenção do carro e gasto com gasolina, nos termos do art. 818 da CLT. Afirma que jamais exigiu que o autor prestasse suas atividades com o veículo.

O juízo de primeiro grau achou por razoável fixar em R\$ 800,00 por mês o valor devido ao autor a título de despesas com veículo próprio a serviço da empresa.

Vejamos.

Incontroverso que o autor usava seu próprio veículo para prestação dos serviços à empresa e, pela dinâmica da atividade desenvolvida, que envolvia a entrega de mercadorias a compradores situados em diversas cidades, era imprescindível o uso do automóvel, não havendo como considerar como liberalidade do obreiro.

Como é do empregador a obrigação de dispor os meios para que o empregado desenvolva sua tarefas e de arcar com os custos do empreendimento, o autor faz jus ao ressarcimento dos valores despendidos para uso de veículo próprio.

Isso posto, resta aferir o valor da indenização fixada pelo juízo de primeiro grau em R\$ 800,00 mensais.

Não há nos autos nenhum elemento do qual se infira que o autor gastava R\$ 800,00 por mês com o seu veículo, inexistindo nos depoimentos colhidos qualquer afirmação acerca de valores despendidos a este título ou distâncias diárias percorridas.

O autor teve duas áreas de atuação no período imprescrito. O primeiro abrangeu a cidade de Florianópolis, bairros Estreito e Capoeiras; São José, bairro Barreiros e as cidades de Biguaçu, Governador Celso Ramos e Antonio Carlos (p. 25, m. 07). No segundo estavam as cidades de São José, Biguaçu, Antonio Carlos e Governador Celso Ramos (p. 93, m. 07). Saliento que, em



PROCESSO N° TST-RR-1960-08.2011.5.12.0014

que pese a nulidade dos contratos de representação firmados, nenhuma das partes contestou a área de atuação do autor neles lançadas, por isso tomo como verdadeiras essas informações.

Tomando por base esta área de atuação e pela natureza do serviço prestado, tenho por razoável que ele percorria uma média de 80 quilômetros por dia. Utilizando como base o consumo de um carro popular, considerarei que para cada litro de combustível gasto ele rodava cerca 10 quilômetros. Assim, para cada dia de trabalho o autor gastava uma média de 8 litros de combustível, perfazendo uma média semanal de 40 litros.

O litro da gasolina, em valores atuais, custa cerca de R\$ 2,60 na região da Grande Florianópolis.

Multiplicando-se esse valor pela quantidade de litros gastos por semana tem-se um total de R\$104,00, o que representa uma média mensal de R\$ 468,00 (considerando um mês médio de 4,5 semanas).

Além do combustível, uma vez que obteve proveito no uso do veículo particular do obreiro, à ré cumpre ressarcir os prejuízos pelo uso do veículo, indenizando a depreciação e o desgaste ocorridos, consoante os arts. 2º, 3º e 8º da CLT e 157, 186, 187, 884 e 927 do Código Civil.

Pois bem, o autor utilizou-se de veículo próprio durante toda a prestação laboral, ou seja, por mais de 15 anos teve automóvel colocado à serviço da ré.

Neste rumo, com base nos parâmetros acima fixados, tem-se que no final de cada ano de contrato laboral, ele contava com, aproximadamente, mais de vinte e um mil quilômetros rodados pela prestação do serviço.

Inegável, assim, a existência de depreciação do bem particular do autor, consistindo esta na diminuição progressiva de valor do veículo, e o desgaste, que se configura pela deterioração da qualidade dos componentes e cuja perda amplia a primeira, são inerentes e evidentes.

Ressalto que na depreciação não são realizados gastos, porque ela não corresponde ao que o empregado despendeu, e sim à diminuição progressiva de valor do veículo no decurso do tempo, ampliada por causa da intensa utilização.

Ora, é de conhecimento público o prazo de durabilidade dos componentes do veículo, a deterioração é notória, tendo em vista a quilometragem atingida nos anos de vigência do contrato de trabalho.



PROCESSO N° TST-RR-1960-08.2011.5.12.0014 .

É verdade que a depreciação é inevitável, independentemente de o veículo ser usado no serviço.

Reitera-se, porém, que essa perda foi ampliada pela intensa utilização e pelo desgaste acelerado.

Com relação ao valor da indenização pela depreciação, entendo plausível que ela perfaça R\$ 332,00 mensais (que corresponde à diferença entre o valor fixado na sentença de primeiro grau, R\$ 800,00, e aquele apurado quanto ao gasto mensal com gasolina, R\$ 468,00), porque razoável e proporcional à desvalorização sofrida pelo bem que foi utilizado em benefício da empresa, atendendo o art. 944 do Código Civil.

Em face do exposto, mantengo o valor de R\$ 800,00 fixado em sentença pelo ressarcimento pelo uso do veículo próprio pelo autor.

Nego provimento ao recurso” (fls. 1435/1456) .

A tese de que “*por força dos contratos de representação*

comercial, o Recorrido era responsável pelas despesas necessárias ao exercício da representação, dentre elas aquelas ligadas à locomoção, hospedagem e alimentação” (fl. 1518), está superada ante a manutenção do vínculo empregatício.

Conforme se extrai da decisão recorrida, o caso em análise trata de pedido de pagamento de parcela referente ao uso de veículo particular do Reclamante. Não houve alteração do pactuado, pois, desde o início do contrato de trabalho, a empresa deixou de reembolsar o Reclamante pelas despesas relativas ao uso de veículo particular, como era de sua responsabilidade. Nesses termos, inexiste contrariedade à Súmula nº 294 do TST.

A invocação genérica de violação do artigo 5º, inciso II, da Constituição Federal, em regra e como ocorre neste caso, não é suficiente para autorizar o processamento do recurso de revista com base na previsão da alínea "c" do artigo 896 da CLT, na medida em que, para sua constatação, seria necessário concluir, previamente, ter havido ofensa a preceito infraconstitucional.

Ante o exposto, **não conheço** do recurso de revista.



PROCESSO N° TST-RR-1960-08.2011.5.12.0014

1.5. COMPENSAÇÃO. INDENIZAÇÃO DA RESCISÃO DO

CONTRATO DE REPRESENTAÇÃO COMERCIAL. PERÍODO DE 01/06/2005 A
30/07/2010

A Reclamada pretende o processamento do seu recurso de revista por violação do art. 884 do CC e contrariedade à Súmula nº 18 do TST.

Argumenta que "foi apenas por força de decisão judicial que o contrato de representação comercial celebrado entre as partes foi declarado nulo, tendo em vista o reconhecimento do vínculo empregatício" e que "assim, todos os pagamentos efetuados pela Recorrente, devidamente comprovados nos autos, devem ser considerados para fins de compensação com as verbas deferidas em juízo, decorrentes da nova definição da natureza jurídica da relação havida entre as partes, sob pena de enriquecimento sem causa do Recorrido" (fl. 1523).

Alega que "sempre existiu apenas uma única relação jurídica entre as partes que apenas foi reclassificada por força judicial, ou seja, sempre existiu uma única relação jurídica cível (contrato de representação comercial) que foi reclassificada judicialmente como relação jurídica trabalhista (contrato de trabalho)" (fl. 1523, destaque no original).

Afirma, ainda, que a decisão recorrida diverge do entendimento de outros Tribunais acerca da matéria. Transcreve arestos para demonstração de dissenso pretoriano.

Consta do acórdão recorrido:

"5 – Compensação/Dedução

A ré defende que tem o direito de compensar ou deduzir dos valores provenientes da presente ação, o valor quitado a título de indenização à época da rescisão do contrato de representação comercial firmado com a empresa que o autor figurava como sócio, bem como o valor do acordo judicial firmado no juízo cível nos processos nº 045.00.004524-6, que tramitou na 1ª Vara Cível da Comarca de Palhoça e processo nº 064.05.015844-2, que tramitou na 1ª Vara Cível de São José.

Com razão.

Conforme já exposto anteriormente, na condição de sócio da empresa KATIMED REPRESENTAÇÕES LTDA, o autor recebeu indenização pela



PROCESSO N° TST-RR-1960-08.2011.5.12.0014

rescisão dos dois primeiros contratos de representação comercial firmada com a ré, referentes aos períodos de 01/09/1996 a 31/08/2000 e 04/09/2000 a 31/05/2005, (processo nº 045.00.004524-6, que tramitou na 1ª Vara Cível da Comarca de Palhoça e processo nº 064.05.015844-2, que tramitou na 1ª Vara Cível de São José).

Quanto ao primeiro período, recebeu o valor de R\$ 5.500,00, conforme petição de acordo protocolada no respectivo processo, p. 77 do marcador 09 e, em relação ao segundo, R\$ 16.450,00, conforme documento da p. 90 do marcador 09.

Ainda, conforme documento da p. 156 do marcador 09, também quanto ao último período de contrato de representação comercial mantido entre as partes recebeu o autor valor referente à indenização contratual quando de sua rescisão, neste caso, no montante de R\$ 17.535,00.

Em que pese tais valores serem de origem cível, o seu pagamento tem origem no mesmo fato do qual decorre as verbas trabalhistas reconhecidas na presente ação: a prestação de serviços do autor.

Assim, estando os períodos contratuais indenizados acima mencionados inseridos naquele em que foi reconhecido o vínculo empregatício (01/01/1995 a 30/07/2010), a fim de se evitar o enriquecimento ilícito, autorizo o abatimento dos valores recebidos pelo autor no período imprescrito, com os decorrentes da condenação perpetrada na presente demanda.

Esclareço que a presente medida não se trata de compensação, mas abatimento de valores que possuem como origem um mesmo fato (o trabalho do autor), não se havendo falar na aplicação do entendimento do TST consubstanciado na Súmula 18 (a compensação, na Justiça do Trabalho, está restrita a dívidas de natureza trabalhista).

Pelo exposto, dou provimento parcial ao recurso no tópico, para autorizar a dedução dos valores recebidos a título de indenização quando da rescisão dos contratos de representação comercial mantido entre as partes dentro do período imprescrito, nos termos da fundamentação” (fls. 1459/1461) .

Ao considerar o conjunto probatório, a Corte de origem



PROCESSO N° TST-RR-1960-08.2011.5.12.0014

consignou que "quanto ao último período de contrato de representação comercial mantido entre as partes recebeu o autor valor referente à indenização contratual quando de sua rescisão" (fl. 1459). Assim, o Tribunal de origem decidiu que "**estando os períodos contratuais indenizados acima mencionados inseridos naquele em que foi reconhecido o vínculo empregatício (01/01/1995 a 30/07/2010), a fim de se evitar o enriquecimento ilícito, autorizo o abatimento dos valores recebidos pelo autor no período imprescrito, com os decorrentes da condenação perpetrada na presente demanda**" (fl. 1461, sem destaque no original).

Extrai-se que o Tribunal de origem entendeu que a indenização paga ao Reclamante por ocasião da rescisão do contrato de representação comercial não pode ser **compensada** com os créditos trabalhistas, por constituírem parcelas de natureza jurídica diversa, mas, deferiu o **abatimento** dos valores recebidos pela prestação de serviços, a fim de evitar o enriquecimento sem causa.

Sob esse enfoque, não se verifica a alegada violação do art. 884 do CC ou contrariedade à Súmula nº 18 do TST.

Os arrestos transcritos à fl. 1524 são inservíveis para o confronto de teses, pois não tratam do mesmo quadro fático descrito no acórdão regional, em que foi deferido o abatimento de valores (Súmula nº 296, I, do TST).

Ante o exposto, **não conheço** do recurso de revista.

2. MÉRITO

2.1. ACORDO HOMOLOGADO. OFENSA À COISA JULGADA

Discute-se se a sentença homologatória de acordo proferida no juízo cível, que conferiu plena e geral quitação de todos os direitos decorrentes de extinto contrato de prestação de serviços, produz coisa julgada na esfera trabalhista.

No caso, o Reclamante ajuizou a presente ação trabalhista postulando o reconhecimento da relação de emprego no período de **01/01/1995 a 30/07/2010**, bem como diversas verbas trabalhistas derivantes de tal relação jurídica.



PROCESSO N° TST-RR-1960-08.2011.5.12.0014

No juízo cível, o Reclamante firmou dois acordos judiciais de "cunho comercial", nos períodos de **01/09/1996 a 31/08/2000** e **04/09/2000 a 31/05/2005** (045.00.004524-6 1ª Vara Cível da Comarca de Palhoça/SC e 064.05.015844-2 1ª Vara Cível da Comarca de São José/SC).

O Tribunal de origem registra que nas ações cíveis o Reclamante recebeu indenização decorrente das verbas trabalhistas pleiteadas na presente demanda nos períodos de **01/09/1996 a 31/08/2000** (045.00.004524-6 1ª Vara Cível da Comarca de Palhoça/SC) e **04/09/2000 a 31/05/2005** (064.05.015844-2 1ª Vara Cível da Comarca de São José/SC) e que era o único empregado, do que, infere-se, que referidos acordos foram firmados pela pessoa física.

Assim, está configurada a identidade de partes, de pedidos e de causa de pedir.

Logo, a presente ação trabalhista e os acordos judiciais homologados nos períodos de **01/09/1996 a 31/08/2000** e **04/09/2000 a 31/05/2005** diziam respeito à mesma relação jurídica de direito material.

A coisa julgada, como se sabe, consiste na impossibilidade de rediscutir a lide, em outro processo, se já definitivamente solucionada em processo anterior, mediante decisão irrecorrível. Para esse fim, sentença homologatória de transação ou de conciliação é um "equivalente jurisdicional" (CARNELUTTI) da sentença de mérito, para todos os efeitos legais (CPC, art. 269, III e art. 485, inc. VIII).

Trata-se de pressuposto processual elevado à dignidade constitucional (art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal) e disciplinado no art. 467 e seguintes do CPC/73 (502 CPC/2015).

Nesse contexto, empreendendo interpretação sistemática das normas que versam sobre os institutos da coisa julgada, dos elementos da ação e da transação, pode-se concluir que há coisa julgada material a respeito do mesmo conflito de interesses, tanto na esfera cível quanto na trabalhista.

Assim, todos os pedidos formulados na presente ação



PROCESSO N° TST-RR-1960-08.2011.5.12.0014.
nos períodos de **01/09/1996 a 31/08/2000 e 04/09/2000 a 31/05/2005**
encontram-se abrangidos pela transação homologada em juízo.

Nesses termos, **dou provimento** ao recurso de revista interposto pela Reclamada, para julgar extinto o processo, sem resolução de mérito, nos moldes do art. 267, V, do CPC/73 (atual art. 485, V, do CPC/15), em relação ao reconhecimento de vínculo e às verbas pleiteadas nos períodos de **01/09/1996 a 31/08/2000 e 04/09/2000 a 31/05/2005**, inclusive depósito de FGTS.

Em razão do provimento do recurso de revista quanto ao tema "ACORDO HOMOLOGADO. OFENSA À COISA JULGADA", com extinção do processo em relação ao reconhecimento de vínculo e às verbas pleiteadas nos períodos de **01/09/1996 a 31/08/2000 e 04/09/2000 a 31/05/2005**, inclusive FGTS, sem resolução de mérito, nos moldes do art. 267, V, do CPC/73 (atual art. 485, V, do CPC/15), julga-se **prejudicada** a análise dos temas "VÍNCULO EMPREGATÍCIO. REPRESENTAÇÃO COMERCIAL", "REEMBOLSO DE DESPESAS. USO DE VEÍCULO PARTICULAR" e "COMPENSAÇÃO. INDENIZAÇÃO DA RESCISÃO DO CONTRATO DE REPRESENTAÇÃO COMERCIAL" nos períodos de **01/09/1996 a 31/08/2000 e 04/09/2000 a 31/05/2005**.

ISTO POSTO

ACORDAM os Ministros da Quarta Turma do Tribunal Superior do Trabalho, à unanimidade:

(a) não conhecer do recurso de revista interposto pela Reclamada quanto aos temas "NULIDADE POR NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL", "VÍNCULO EMPREGATÍCIO. REPRESENTAÇÃO COMERCIAL", "REEMBOLSO DE DESPESAS. USO DE VEÍCULO PARTICULAR" e "COMPENSAÇÃO. INDENIZAÇÃO DA RESCISÃO DO CONTRATO DE REPRESENTAÇÃO COMERCIAL";

(b) conhecer do recurso de revista interposto pela Reclamada quanto ao tema "ACORDO HOMOLOGADO. OFENSA À COISA JULGADA", por violação do art. 472 do CPC/73 (506 CPC/2015), e, no mérito, **dar-lhe provimento**, para julgar extinto o processo, sem resolução de mérito, nos moldes do art. 267, V, do CPC/73 (atual art. 485, V, do CPC/15), em relação ao reconhecimento de vínculo e às verbas



PROCESSO N° TST-RR-1960-08.2011.5.12.0014 .
pleiteadas nos períodos de **01/09/1996 a 31/08/2000 e 04/09/2000 a 31/05/2005**, inclusive FGTS;

(c) julgar prejudicada a análise dos temas "VÍNCULO EMPREGATÍCIO. REPRESENTAÇÃO COMERCIAL", "REEMBOLSO DE DESPESAS. USO DE VEÍCULO PARTICULAR" e "COMPENSAÇÃO. INDENIZAÇÃO DA RESCISÃO DO CONTRATO DE REPRESENTAÇÃO COMERCIAL" nos períodos de 01/09/1996 a 31/08/2000 e 04/09/2000 a 31/05/2005.

Custas processuais inalteradas.

Brasília, 10 de abril de 2019.

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

ALEXANDRE LUIZ RAMOS
Ministro Relator