



**Poder Judiciário
Justiça do Trabalho
Tribunal Regional do Trabalho da 24ª Região**

Recurso de Revista 0024452-70.2020.5.24.0005

Relator: MORGANA DE ALMEIDA RICHA

Processo Judicial Eletrônico

Data da Autuação: 29/02/2024

Valor da causa: R\$ 1.057.724,72

Partes:

RECORRENTE: -----

ADVOGADO: DOUGLAS DE OLIVEIRA SANTOS

RECORRIDO:

PAGINA_CAPA_PROCESSO_PJEADVOGADO: LARISSA MORAES CANTERO
PEREIRA



Poder Judiciário
Justiça do Trabalho
Tribunal Superior do Trabalho

PROCESSO Nº TST-RR - 0024452-70.2020.5.24.0005

A C Ó R D Ã O 5ª

Turma

GMMAR/alex/abn

I – AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.467/2017. 1. **INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO, RELAÇÃO DE EMPREGO.** Tratando-se de controvérsia decorrente da relação de trabalho, firma-se a competência desta Justiça Especializada, nos termos do art. 114 da Carta Magna. 2 . **CONTRATO DE CESSÃO DE COTAS. REPRESENTAÇÃO COMERCIAL. AUSÊNCIA DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO. TRANSCENDÊNCIA RECONHECIDA.** Afasta-se o óbice da Súmula 126 do TST indicado na decisão monocrática e remete-se o agravo de instrumento para análise do Colegiado. Agravo conhecido e provido. **II - AGRAVO DE**

INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA - PROVIMENTO. ACÓRDÃO REGIONAL
PUBLICADO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.467/2017. CONTRATO DE CESSÃO DE COTAS. REPRESENTAÇÃO COMERCIAL.

AUSÊNCIA DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO. TRANSCENDÊNCIA

RECONHECIDA. Vislumbrada potencial violação dos arts. 2º e 3º da CLT, processa-se o recurso de revista. Agravo de instrumento conhecido e provido. **III - RECURSO DE REVISTA. ACÓRDÃO REGIONAL PUBLICADO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.467/2017. CONTRATO DE CESSÃO DE COTAS. REPRESENTAÇÃO COMERCIAL. AUSÊNCIA DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO. TRANSCENDÊNCIA RECONHECIDA.** 1. No presente caso, o reclamante prestou serviços para a reclamada sob modalidades contratuais distintas. 2. Em relação ao período em que iniciou suas atividades como Consultor Técnico Comercial, bem como quando passou a desempenhar a função de Supervisor Técnico Comercial, admitida a prestação de serviços pela ré, estabelece-se em favor do reclamante a presunção da presença dos elementos ensejadores do vínculo de emprego, atraindo, em consequência, para si, o ônus da prova, por se tratar de fato impeditivo à pretensão autoral, à luz das regras insertas nos arts. 818 da CLT e 373, I e II, do CPC. Desse modo, conforme revela a decisão recorrida, ora transcrita, a parte não se desvincilhou a contento do ônus probatório que lhe incumbia (Súmula 126/TST). 3. Por outro lado, é incontroversa nos autos a existência de contrato de cessão de cotas firmado a partir de maio 2015, ocasião em que o autor se ativou como Gerente Comercial. Nesses casos, é notório que a formulação de juízo sobre a forma de admissão do trabalhador nos quadros da sociedade empresária exige a demonstração robusta, no caso concreto, da existência de vício de consentimento e simulação (art. 818, I, da CLT; art. 373, I, do CPC). Isso porque, diante da permissão constitucional para que novas formas de divisão do trabalho e de estruturação do labor tenham lugar, à luz do quanto decidido na ADPF 324 e no Tema 725 da Tabela de Repercussão Geral, constata-se que não é possível presumir, de antemão, a fraude à legislação trabalhista pela simples ausência do vínculo empregatício, sem a necessária perquirição acerca da existência de fraude na relação havida entre as partes. Diante do quadro fático descrito pela Corte de Origem, não se evidenciam elementos suficientes para a caracterização do vínculo de emprego no período em que firmada a relação societária entre as partes, sobretudo porque não revelada a existência de subordinação jurídica plena, razão pela qual não prospera a tese de fraude à relação de trabalho. Dessa forma, ao acolher a pretensão de reconhecimento de relação de emprego, o Colegiado de origem decidiu de forma contrária ao entendimento do STF. Recurso de revista conhecido e provido.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de **Recurso de Revista** nº **TST-RR 0024452-70.2020.5.24.0005**, em que é RECORRENTE ----- e é RECORRIDO -----.

Por meio da decisão monocrática ora atacada, neguei provimento ao agravo de instrumento.

Irresignada, a parte interpôs agravo.

Intimado, o agravado apresentou impugnação.

É o relatório.

VOTO

I – AGRAVO

ADMISSIBILIDADE

Presentes os requisitos legais de admissibilidade, conheço do agravo.

MÉRITO

INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. CONTRATO DE CESSÃO DE COTAS. AUSÊNCIA DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO.

Por meio da decisão monocrática ora atacada, neguei provimento ao agravo de instrumento, por ausência de transcendência da questão invocada em recurso de revista, em razão do óbice da Súmula 126 do TST, uma vez que as alegações da parte demandariam a reapreciação da prova dos autos.

Eis o teor da decisão:

"I – AGRAVO DE INSTRUMENTO DA ----- INDÚSTRIA E COMERCIO LTDA INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO

No recurso de revista, a parte, em atenção ao art. 896, § 1º-A, I, da CLT, transcreveu os seguintes trechos do acórdão regional:

'2.1 - NULIDADE DE CONTRATO CIVIL - INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO

A sentença de origem reconheceu a presença dos requisitos que caracterizam o vínculo de emprego entre as partes e declarou a nulidade do contrato civil em que o autor figurou como sócio da empresa ré, por conseguinte, condenou a ré ao pagamento das verbas trabalhistas correlatas. Esta Turma julgadora adotou os fundamentos da sentença como razões de decidir e negou provimento ao recurso (ID. 664c322 - Pág. 2-7).

A ré alega a incompetência da justiça do trabalho para declarar a nulidade de contrato civil firmado entre as partes, o qual, segundo ela, detém natureza jurídica comercial e, por tal razão, precisaria, primeiramente, se invalidada pela Justiça Comum (ID. 77a1f92 - Pág. 6-10).

Analiso.

A alegação de incompetência absoluta se trata de matéria de ordem pública e pode ser alegada em qualquer tempo e grau de jurisdição.

Ocorre que o art. 114 da Constituição Federal estabelece que a Justiça do Trabalho detém competência material para processar e julgar as ações oriundas da relação de trabalho, como é o caso dos autos. Logo, rejeito a arguição.

Nas razões de recurso de revista, a parte defende a incompetência da justiça do trabalho para declarar a nulidade de contrato civil firmado entre as partes. Aponta violação dos arts. 114, I e IX, da Constituição Federal e 1.022, parágrafo único, I, do CPC. Colaciona arrestos.

Verifica-se, de plano, que a matéria debatida não oferece transcendência hábil a impulsionar o processamento do apelo.

Diante do quadro delineado no acórdão (TST, Súmula 126), discute-se, nos autos, aspectos relacionados com o vínculo de emprego entre o autor e a reclamada, sendo a causa de pedir o contrato celestista.

Dessa forma, firma-se a competência da Justiça do Trabalho, nos termos do art. 114, I, da Carta Magna.

VÍNCULO DE EMPREGO. CONFIGURAÇÃO

No recurso de revista, a parte, em atenção ao art. 896, § 1º-A, I, da CLT, transcreveu os seguintes trechos do acórdão regional:

'2.1 - DO VÍNCULO DE EMPREGO

O Juiz da origem julgou procedentes os pedidos de reconhecimento do vínculo empregatício havido entre as partes no período de 01.03.2010 a 30.06.2019, reconhecendo que a rescisão do pacto laboral se deu por iniciativa do reclamante, e, por conseguinte, condenou a ré à anotação da CTPS do obreiro e ao pagamento de verbas salariais e rescisórias correlatas (ID. 5dfaca2 - Pág. 6-9).

A reclamada sustenta que: a) o reclamante nunca foi funcionário da empresa, sendo, na verdade, um de seus sócios; b) além de sócio da empresa, o reclamante é também dono de várias propriedades rurais e acostumado a lidar com funcionários próprios; c) a tese de que a participação do reclamante na sociedade se tratava de uma simulação ou fraude não é verídica e não pode ser considerada; d) antes de o reclamante ingressar no quadro societário da empresa, a relação sempre foi de representação comercial, sendo que o obreiro recebia comissionamento sobre as vendas que realizava e reembolso de suas despesas; e) não há que se falar em subordinação, quando se tratam de profissionais com formação técnica superior, alto conhecimento, altas remunerações e liberdade de atuação; f) o reclamante era o único e total responsável pelo setor comercial, era ele quem definia as metas mensais, bem como definia as áreas em que cada vendedor ou representante comercial atuaria; g) o reclamante confessou no âmbito cível a ocorrência de sua inclusão e atuação como sócio da empresa e, em momento algum, alega que teria sido coagido a assinar os contratos; h) o reclamante firmou diversos contratos e distratos em nome da empresa, na qualidade de sócio desta

Pleiteia, assim, a reforma da sentença para fins de ser afastado o vínculo empregatício reconhecido na origem e, por conseguinte, a anotação em CTPS e as verbas salariais e rescisórias deferidas (ID. 3d29870 - Pág. 20-66).

Analiso.

No caso em análise, o reclamante iniciou suas atividades na ré em 01.03.2010 como Consultor Técnico Comercial, sendo que, em janeiro de 2013, passou a desempenhar a função de Supervisor Técnico Comercial, o que perdurou até maio de 2015, momento em que se ativou como Gerente Comercial, desempenhando tal função até março de 2019.

A reclamada alega que o reclamante desenvolvia suas atividades sob a forma de representação comercial e que, posteriormente, em 15.05.2015, este se tornou sócio da empresa, inicialmente com participação de 0,25% do capital social.

É certo que, para o reconhecimento do vínculo empregatício, faz-se necessária a constatação dos requisitos previstos nos artigos 2º e 3º da CLT, quais sejam, trabalho prestado por pessoa natural, pessoalidade, onerosidade, não eventualidade e subordinação.

Com efeito, a ausência de qualquer um dos elementos descritos obsta a tipificação como relação empregatícia.

Em sede de defesa, a reclamada admitiu a prestação de serviços pelo reclamante, negando, contudo, o vínculo empregatício, de modo que atraiu para si o ônus da prova de comprovar a inexistência do vínculo empregatício (art. 818, II, CLT), senão vejamos o seguinte julgado do C. Tribunal Superior do Trabalho:

AGRAVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. VÍNCULO DE EMPREGO. ÔNUS DA PROVA. O Tribunal de origem consignou que a reclamada atraiu para si o ônus da prova ao alegar

que o reclamante exerce seu trabalho de forma autônoma, o que está de acordo com o entendimento adotado nesta Corte Superior. Com efeito, quando o empregador admite a prestação de serviços, negando, contudo, o vínculo empregatício, atrai para si o ônus da prova de que aquela ostenta natureza jurídica diversa da trabalhista, fato impeditivo do direito vindicado. Destarte, o conhecimento do apelo esbarra no óbice previsto no artigo 896, § 7º, da CLT e Súmula nº 333 do TST. Agravo conhecido e desprovido. (TSTAIRR 1000906-04.2019.5.02.0041, 3ª Turma, Relator Ministro Alexandre de Souza
Agra Belmonte, Data de Publicação: 12/11/2021) (grifei)

Deve ser analisado, assim, se a reclamada se desincumbiu de referido encargo.

Observa-se, de início, que, não obstante as alegações da reclamada em suas razões recursais, não há como ser acolhida a tese de que a relação trabalhista inicial das partes de desenvolveu sob a modalidade de representação comercial, sem subordinação.

De fato, o traço distintivo entre o trabalho autônomo de representante comercial, conforme entendimento adotado em sentença, e a relação alegada na inicial, é muito tênue, considerando que, em ambos os casos, haverá pessoalidade, não eventualidade e onerosidade, conforme se depreende do art. 3º da CLT e do artigo 1º da Lei n. 4.886/65, o qual preceitua que "Exerce a representação comercial autônoma a pessoa jurídica ou a pessoa física, sem relação de emprego, que desempenha, em caráter não-eventual por conta de uma ou mais pessoas, a mediação para realização de negócios mercantis, agenciando propostas ou pedidos, para transmiti-los aos representados, praticando ou não atos relacionados com a execução dos negócios".

Logo, a distinção fica condicionada à subordinação existente, em maior grau, nas relações de emprego.

Neste sentido, a ré não produziu quaisquer provas de que, como "representante comercial", o reclamante não permanecia sob sua supervisão. Ademais, não há qualquer prova de que o demandante pudesse, por exemplo, concretizar negócios por sua conta e risco.

Diante disso, não há como negar que o trabalho prestado pelo autor, como "representante comercial", ainda que através de empresa individual regularmente constituída, era exercido com o preenchimento dos requisitos atinentes à relação de emprego.

Sopesando todos esses elementos, entendo que se estabeleceu liame empregatício, mascarado de representação comercial entre as partes, onde a ré foi beneficiada, sonegando direitos trabalhistas, em detrimento das contribuições previdenciárias e FGTS do autor.

De qualquer maneira, assevero que, conforme restou declarado na sentença da origem (ID. 5dfaca2 - Pág. 6), restam prescritas as pretensões referentes a direitos postulados e anteriores a 05.06.2015.

Superada esta questão, mostra-se essencial a análise do período em que o reclamante figurou documentalmente como sócio da empresa reclamada.

Compulsando os autos, observa-se que conforme acordo de quotistas (ID. e2a54f4), o reclamante foi admitido como sócio da empresa em 15 de maio de 2015, sendo-lhe repassado, a título de cessão gratuita, 750 cotas (0,25%), com posterior alteração para 1% em 30 de abril de 2018 (ID. 70f38a3 - Pág. 4).

Assevero que o fato de o reclamante haver ingressado no quadro societário da empresa não se mostra suficiente, por si só, para corroborar a tese da reclamada, eis que as informações contidas em tais documentos podem ser afastadas em decorrência da observância do princípio da primazia da realidade, de especial relevância no âmbito trabalhista.

Em relação às circunstâncias de labor, a prova dos autos é robusta no sentido de que, mesmo constando o nome do reclamante no quadro societário da empresa, este ainda trabalhava em prol da atividade essencial do empreendimento, gerenciando a equipe de vendas, havendo pouca ou nenhuma mudança de fato na relação trabalhista anteriormente existente, persistindo, assim, a relação subordinada, uma vez que o obreiro não possuía autonomia em firmar e definir metas e orçamentos, acesso a contas e movimentações bancárias e nem ao mesmo dispunha de sala na diretoria, condutas típicas de um sócio.

A prova oral colhida nos autos, a meu ver, também confirma a tese obreira, como se passará a demonstrar.

O depoente Renan Henrique Rocha Forti, sócio na empresa na mesma época que o autor, informou que ao adentrarem ao quadro societário, não pagaram pelas cotas e também não receberam quando se desligaram da empresa; havia metas estabelecidas pelos donos; os donos eram os responsáveis por aprovar, ou não, as previsões de metas e orçamentos; que nunca tiveram acesso a segredos da empresa; que não podiam se ausentar sem autorização; que não houve cerimônia ou apresentação como sócios aos funcionários; que não participavam do conselho da empresa; e que não possuíam acesso a contas, saldo ou movimentações bancárias (ID. 8a52256 - Pág. 5-7).

Do depoimento acima transcrito, depreende-se, portanto, que o autor não possuía maiores poderes e responsabilidades que aqueles inerentes a um mero Gerente ou Administrador, restando cristalina a fraude à legislação trabalhista.

Ressalto, por oportuno, que o fato de o reclamante assinar contratos e distratos em nome da empresa decorria de sua condição de sócio documentalmente existente. As provas produzidas nos autos, contudo, foram contundentes em demonstrar que, na realidade, o que efetivamente existia era uma relação empregatícia.

Entendo que o julgador da origem analisou com muita propriedade as declarações das testemunhas para fins de formar seu convencimento quanto à ocorrência do vínculo empregatício, pelo que peço vênia para transcrever os fundamentos apresentados, adotando-os como razões decidir (ID. 5dfaca2 - Pág. 8-9), ipsiis litteris:

(...)

Em um primeiro momento os documentos juntados pelas rés poderiam demonstrar uma regularidade na contratação, porém a prova testemunhal descortina haver contrato de trabalho. O ponto a ser destacado na hipótese presente, é a incidência da diretriz estampada no princípio da primazia da realidade sobre a forma.

A testemunha trazida pela empresa reclamada, Sr. Fernando Luiz de Souza, pouco colabora com a tese da ré, pois apesar de ter sido sócio da ré, era em moldes distintos daquele imposto ao reclamante. Comprovou apenas sua rotina enquanto sócio, mas que pouco se aplica no período afirmado pelo reclamante, uma vez que não atuou como sócio junto do reclamante.

Já a Sra. Daniele Aparecida Nunes Kuradomi, testemunha do réu, deixou consignado que as atribuições do reclamante, após sua saída, foram assumidas pelo "Sr. Otaviano", que nunca foi sócio da ré, tanto que "atualmente os gerentes, supervisores e vendedores internos são celetistas".

Já o depoimento do Sr. Renan Henrique Rocha Forti deixa claro que havia metas estabelecidas, que o autor não podia se fazer representar por outra pessoa e tinha metas a cumprir. Ainda, que não podiam definir as metas de seus setores, mesmo como sócio, ou mesmo poderiam movimentar conta bancária ou participar do conselho que definia a destinação dos lucros da empresa.

Os treinamentos realizados não eram apenas para conhecer o produto fornecido e objeto da venda pelo autor, mas também para aprimorar a forma de prestação de serviço.

Ou seja, havia onerosidade, não-eventualidade, pessoalidade e, principalmente, a subordinação necessária para o reconhecimento do vínculo pretendido, em detrimento da fraude contratual de representação/sociedade perpetrada.

Descontina-se, assim, não haver a maior liberdade e autonomia do reclamante na prestação dos serviços como quer fazer crer a defesa, bem como na consecução da finalidade do contrato civil firmado com o reclamado, o qual declaro sua nulidade.

Reconheço, portanto, o vínculo de emprego havido entre o autor e a ré, de 01.03.2010 a 30.06.2019, sendo Consultor Técnico de Vendas entre 01/03/2010 até 31/12/2012, de 01/01/2013 a 31/05/2015 na função de Supervisor Técnico de Vendas, e de 01/06/2015 até a rescisão como Gerente Comercial, com remuneração média de R\$13.000,00 (treze mil reais - ID. 5e6bb75 - Pág. 55 confissão do réu) na função de Consultor e Supervisor e de R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais - ID. 5e6bb75 - Pág. 49 - confissão do réu).

Tendo em vista a fraude contratual de representante comercial e sociedade e que o autor requereu sua saída para trabalhar em outra empresa, reconheço que o rompimento se deu por a pedido do reclamante, e condeno o Reclamado 13º salário vencidos e proporcional, Férias proporcionais + 1/3 e FGTS.

Devido, ainda, FGTS de todo o pacto laboral que deverá ser depositado em conta vinculada (rescisão a pedido do autor), assim como o pagamento de férias vencidas e em dobro, com terço constitucional, respeitado o período prescritivo.

Por fim, condeno o Reclamado a efetuar o registro da CTPS da parte autora do contrato de trabalho, assim como comprovar nos autos o recolhimento previdenciário do vínculo reconhecido, sob pena de expedição de ofícios aos órgãos competentes e anotação pela Secretaria da Vara, sem prejuízo das multas substitutivas. (grifei)

Destarte, entendo que devem ser prestigiadas as impressões do juiz de primeiro grau, que colheu a prova e teve contato com as partes e testemunhas, e, assim, encontra-se perfeitamente legitimado para avaliá-las e atribuir-lhes o valor probatório que possam efetivamente merecer (princípios do livre convencimento motivado e da imediatidate).

Nesse sentido, colaciono o seguinte julgado desta E. Turma:

(...) 3. VALORAÇÃO DA PROVA ORAL. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA IMEDIATIDADE- O valor da prova se mede pela qualidade e lógica do que revelado. Por conseguinte, se deve prestigiar a valoração levada a efeito na primeira instância nomeadamente quanto à prova oral, em obséquio ao princípio de imediatidate. O julgador que colheu a prova é quem tem melhores condições de avaliá-la, pois mais do que ninguém percebe reações que o auxiliam a sopesar com maior segurança os elementos de convicção. (Processo: 002434659.2020.5.24.0086; Data: 18/03/2022; Órgão Julgador: Gab. Des. Francisco das Chagas Lima Filho - 2ª Turma; Relator: FRANCISCO DAS CHAGAS LIMA FILHO).

Ressalto, por fim, que os argumentos trazidos pela reclamada de que o reclamante é filho de prefeito, é casado com advogada, possui formação técnica superior e recebia altas remunerações não se mostram hábeis a infirmar as conclusões acima adotadas, por se tratarem de fatos alheios que não se mostram hábeis a afastar os requisitos caracterizadores da relação empregatícia.

Diante do exposto, reputo escorreita a sentença de piso e nego provimento ao recurso."

Insurge-se a reclamada, alegando que o autor era sócio da empresa. Aponta violação dos arts. 170 da CF e 2 e 3º da CLT. Colaciona arestos.

A controvérsia refere-se à alegada existência de vínculo de emprego entre o reclamante e a reclamada, vinculados por contrato de representação comercial.

Com efeito, a matéria debatida não oferece transcendência hábil a impulsionar o processamento do apelo.

Isso porque a finalidade precípua desta Corte Superior, na uniformização de teses jurídicas, não autoriza a revisão do conjunto fático-probatório já analisado pelo Tribunal Regional, na esteira do entendimento consolidado pela Súmula 126/TST.

Na hipótese, o acolhimento de suas alegações recursais, contrárias ao quadro fático delineado no acórdão regional, segundo o qual o trabalho prestado pelo reclamante, ainda que através de empresa individual regularmente constituída, era exercido com o preenchimento dos requisitos atinentes à relação de emprego, em especial a subordinação, demandaria necessariamente o reexame do acervo probatório, procedimento vedado nesta esfera extraordinária.

Transcendência não reconhecida.

Assim, com esteio no art. 932 do CPC, nego provimento ao agravo de instrumento."

A parte insiste que as matérias debatidas no recurso de revista possuem transcendência a ensejar o trânsito do apelo. Aduz que restaram atendidos os requisitos do art. 896 da CLT e não pretende o reexame de fatos e provas. Suscita a incompetência absoluta da justiça do trabalho para declarar nulidade de contrato civil. Indica ofensa aos arts. 114, I e IX, da CF, 39 da Lei nº 4.886/65 e 1.022, I, do CPC. Maneja divergência jurisprudencial.

Sem razão.

Tal como consta na decisão agravada, as matérias debatidas não oferecem transcendência hábil a impulsionar o processamento do apelo.

Isso porque a finalidade precípua desta Corte Superior, na uniformização de teses jurídicas, não autoriza a revisão do conjunto fático-probatório já analisado pelo Tribunal Regional, na esteira do entendimento consolidado pela Súmula 126/TST.

Em relação à **preliminar de incompetência da Justiça do Trabalho**, segundo o art. 114, inciso I, da Constituição Federal, cabe a esta Justiça Especializada julgar "as ações oriundas da relação de trabalho, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios".

Assim, diante do quadro delineado no acórdão (TST, Súmula 126), tratando-se de

ação em que se pretende o reconhecimento de vínculo empregatício, competente é a Justiça do Trabalho para processar e julgar o feito, nos exatos termos do art. 114 da Carta Magna. Agravo conhecido e desprovido.

EMPREGATÍCIO

CONTRATO DE CESSÃO DE COTAS. REPRESENTAÇÃO COMERCIAL. AUSÊNCIA DE VÍNCULO

No recurso de revista, a parte, em atenção ao art. 896, § 1º-A, I, da CLT, transcreveu os seguintes trechos do acórdão regional:

'2.1 - DO VÍNCULO DE EMPREGO

O Juiz da origem julgou procedentes os pedidos de reconhecimento do vínculo empregatício havido entre as partes no período de 01.03.2010 a 30.06.2019, reconhecendo que a rescisão do pacto laboral se deu por iniciativa do reclamante, e, por conseguinte, condenou a ré à anotação da CTPS do obreiro e ao pagamento de verbas salariais e rescisórias correlatas (ID. 5dfaca2 - Pág. 6-9).

A reclamada sustentou que: a) o reclamante nunca foi funcionário da empresa, sendo, na verdade, um de seus sócios; b) além de sócio da empresa, o reclamante é também dono de várias propriedades rurais e acostumado a lidar com funcionários próprios; c) a tese de que a participação do reclamante na sociedade se tratava de uma simulação ou fraude não é verídica e não pode ser considerada; d) antes de o reclamante ingressar no quadro societário da empresa, a relação sempre foi de representação comercial, sendo que o obreiro recebia comissionamento sobre as vendas que realizava e reembolso de suas despesas; e) não há que se falar em subordinação, quando se tratam de profissionais com formação técnica superior, alto conhecimento, altas remunerações e liberdade de atuação; f) o reclamante era o único e total responsável pelo setor comercial, era ele quem definia as metas mensais, bem como definia as áreas em que cada vendedor ou representante comercial atuaria; g) o reclamante confessou no âmbito cível a ocorrência de sua inclusão e atuação como sócio da empresa e, em momento algum, alega que teria sido coagido a assinar os contratos; h) o reclamante firmou diversos contratos e distratos em nome da empresa, na qualidade de sócio desta

Pleiteia, assim, a reforma da sentença para fins de ser afastado o vínculo empregatício reconhecido na origem e, por conseguinte, a anotação em CTPS e as verbas salariais e rescisórias deferidas (ID. 3d29870 - Pág. 20-66). Análise.

No caso em análise, o reclamante iniciou suas atividades na ré em 01.03.2010 como Consultor Técnico Comercial, sendo que, em janeiro de 2013, passou a desempenhar a função de Supervisor Técnico Comercial, o que perdurou até maio de 2015, momento em que se ativou como Gerente Comercial, desempenhando tal função até março de 2019.

A reclamada alega que o reclamante desenvolvia suas atividades sob a forma de representação comercial e que, posteriormente, em 15.05.2015, este se tornou sócio da empresa, inicialmente com participação de 0,25% do capital social.

É certo que, para o reconhecimento do vínculo empregatício, faz-se necessária a constatação dos requisitos previstos nos artigos 2º e 3º da CLT, quais sejam, trabalho prestado por pessoa natural, pessoalidade, onerosidade, não eventualidade e subordinação.

Com efeito, a ausência de qualquer um dos elementos descritos obsta a tipificação como relação empregatícia.

Em sede de defesa, a reclamada admitiu a prestação de serviços pelo reclamante, negando, contudo, o vínculo empregatício, de modo que atraiu para si o ônus da prova de comprovar a inexistência do vínculo empregatício (art. 818, II, CLT), senão vejamos o seguinte julgado do C. Tribunal Superior do Trabalho:

AGRAVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. VÍNCULO DE EMPREGO. ÔNUS DA PROVA. O Tribunal de origem consignou que a reclamada atraiu para si o ônus da prova ao alegar que o reclamante exercia seu trabalho de forma autônoma, o que está de acordo com o entendimento adotado nesta Corte Superior. Com efeito, quando o empregador admite a prestação de serviços, negando, contudo, o vínculo empregatício, atraí para si o ônus da prova de que aquela ostenta natureza jurídica diversa da trabalhista, fato impeditivo do direito vindicado. Destarte, o conhecimento do apelo esbarra no óbice previsto no artigo 896, § 7º, da CLT e Súmula nº 333 do TST. Agravo conhecido e desprovido. (TST-AIRR 1000906-04.2019.5.02.0041, 3ª

Turma, Relator Ministro Alexandre de Souza Agra Belmonte, Data de Publicação: 12/11/2021) (grifei)

Deve ser analisado, assim, se a reclamada se desincumbiu de referido encargo.

Observa-se, de início, que, não obstante as alegações da reclamada em suas razões recursais, não há como ser acolhida a tese de que a relação trabalhista inicial das partes desenvolveu sob a modalidade de representação comercial, sem subordinação.

De fato, o traço distintivo entre o trabalho autônomo de representante comercial, conforme entendimento adotado em sentença, e a relação alegada na inicial, é muito ténue, considerando que, em ambos os casos, haverá pessoalidade, não eventualidade e onerosidade, conforme se depreende do art. 3º da CLT e do artigo 1º da Lei nº. 4.886/65, o qual preceitua que "Exerce a representação comercial autônoma a pessoa jurídica ou a pessoa física, sem relação de emprego, que desempenha, em caráter não-eventual por conta de uma ou mais pessoas, a mediação para realização de negócios mercantis, agenciando propostas ou pedidos, para transmiti-los aos representados, praticando ou não atos relacionados com a execução dos negócios".

Logo, a distinção fica condicionada à subordinação existente, em maior grau, nas relações de emprego.

Neste sentido, a ré não produziu quaisquer provas de que, como "representante comercial", o reclamante não permanecia sob sua supervisão. Ademais, não há qualquer prova de que o demandante pudesse, por exemplo, concretizar negócios por sua conta e risco.

Diante disso, não há como negar que o trabalho prestado pelo autor, como "representante comercial", ainda que através de empresa individual regularmente constituída, era exercido com o preenchimento dos requisitos atinentes à relação de emprego.

Sopesando todos esses elementos, entendo que se estabeleceu vínculo empregatício, mascarado de representação comercial entre as partes, onde a ré foi beneficiada, sonegando direitos trabalhistas, em detrimento das contribuições previdenciárias e FGTS do autor.

De qualquer maneira, assevero que, conforme restou declarado na sentença da origem (ID. 5dfaca2 - Pág. 6), restam prescritas as pretensões referentes a direitos postulados e anteriores a 05.06.2015.

Superada esta questão, mostra-se essencial a análise do período em que o reclamante figurou documentalmente como sócio da empresa reclamada.

Compulsando os autos, observa-se que conforme acordo de quotistas (ID. e2a54f4), o reclamante foi admitido como sócio da empresa em 15 de maio de 2015, sendo-lhe repassado, a título de cessão gratuita, 750 cotas (0,25%), com posterior alteração para 1% em 30 de abril de 2018 (ID. 70f38a3 - Pág. 4).

Assevero que o fato de o reclamante haver ingressado no quadro societário da empresa não se mostra suficiente, por si só, para corroborar a tese da reclamada, eis que as informações contidas em tais documentos podem ser afastadas em decorrência da observância do princípio da primazia da realidade, de especial relevância no âmbito trabalhista.

Em relação às circunstâncias de labor, a prova dos autos é robusta no sentido de que, mesmo constando o nome do reclamante no quadro societário da empresa, este ainda trabalhava em prol da atividade essencial do empreendimento, gerenciando a equipe de vendas, havendo pouca ou nenhuma mudança de fato na relação trabalhista anteriormente existente, persistindo, assim, a relação subordinada, uma vez que o obreiro não possuía autonomia em

firmar e definir metas e orçamentos, acesso a contas e movimentações bancárias e nem ao mesmo dispunha de sala na diretoria, condutas típicas de um sócio.

A prova oral colhida nos autos, a meu ver, também confirma a tese obreira, como se passará a demonstrar.

O depoente Renan Henrique Rocha Forti, sócio na empresa na mesma época que o autor, informou que ao adentrarem ao quadro societário, não pagaram pelas cotas e também não receberam quando se desligaram da empresa; havia metas estabelecidas pelos donos; os donos eram os responsáveis por aprovar, ou não, as previsões de metas e orçamentos; que nunca tiveram acesso a segredos da empresa; que não podiam se ausentar sem autorização; que não houve cerimônia ou apresentação como sócios aos funcionários; que não participavam do conselho da empresa; e que não possuíam acesso a contas, saldo ou movimentações bancárias (ID: 8a52256 Pág. 5-7).

Do depoimento acima transcrito, depreende-se, portanto, que o autor não possuía maiores poderes e responsabilidades que aqueles inerentes a um mero Gerente ou Administrador, restando cristalina a fraude à legislação trabalhista.

Ressalto, por oportuno, que o fato de o reclamante assinar contratos e distratos em nome da empresa decorria de sua condição de sócio documentalmente existente. As provas produzidas nos autos, contudo, foram contundentes em demonstrar que, na realidade, o que efetivamente existia era uma relação empregatícia.

Entendo que o julgador da origem analisou com muita propriedade as declarações das testemunhas para fins de formar seu convencimento quanto à ocorrência do vínculo empregatício, pelo que peço vênia para transcrever os fundamentos apresentados, adotando-os como razões decidir (ID: 5dfaca2 - Pág. 8-9), ipsiis litteris:

(...)

Em um primeiro momento os documentos juntados pelas rés poderiam demonstrar uma regularidade na contratação, porém a prova testemunhal descortina haver contrato de trabalho. O ponto a ser destacado na hipótese presente, é a incidência da diretriz estampada no princípio da primazia da realidade sobre a forma.

A testemunha trazida pela empresa reclamada, Sr. Fernando Luiz de Souza, pouco colabora com a tese da ré, pois apesar de ter sido sócio da ré, era em moldes distintos daquele imposto ao reclamante. Comprovou apenas sua rotina enquanto sócio, mas que pouco se aplica no período afirmado pelo reclamante, uma vez que não atuou como sócio junto do reclamante.

Já a Sra. Daniele Aparecida Nunes Kuradomi, testemunha do réu, deixou consignado que as atribuições do reclamante, após sua saída, foram assumidas pelo "Sr. Otaviano", que nunca foi sócio da ré, tanto que "atualmente os gerentes, supervisores e vendedores internos são celetistas".

Já o depoimento do Sr. Renan Henrique Rocha Forti deixa claro que havia metas estabelecidas, que o autor não podia se fazer representar por outra pessoa e tinha metas a cumprir. Ainda, que não podiam definir as metas de seus setores, mesmo como sócio, ou mesmo poderiam movimentar conta bancária ou participar do conselho que definia a destinação dos lucros da empresa.

Os treinamentos realizados não eram apenas para conhecer o produto fornecido e objeto da venda pelo autor, mas também para aprimorar a forma de prestação de serviço.

Ou seja, havia onerosidade, não-eventualidade, pessoalidade e, principalmente, a subordinação necessária para o reconhecimento do vínculo pretendido, em detrimento da fraude contratual de representação/sociedade perpetrada.

Descortina-se, assim, não haver a maior liberdade e autonomia do reclamante na prestação dos serviços como quer fazer crer a defesa, bem como na consecução da finalidade do contrato civil firmado com o reclamado, o qual declaro sua nulidade.

Reconheço, portanto, o vínculo de emprego havido entre o autor e a ré, de 01.03.2010 a 30.06.2019, sendo Consultor Técnico de Vendas entre 01/03/2010 até 31/12/2012, de 01/01/2013 a 31/05/2015 na função de Supervisor Técnico de Vendas, e de 01/06/2015 até a rescisão como Gerente Comercial, com remuneração média de R\$13.000,00 (treze mil reais - ID: 5e6bb75 - Pág. 55 confissão do réu) na função de Consultor e Supervisor e de R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais - ID: 5e6bb75 - Pág. 49 - confissão do réu).

Tendo em vista a fraude contratual de representante comercial e sociedade e que o autor requereu sua saída para trabalhar em outra empresa, reconheço que o rompimento se deu por a pedido do reclamante, e condono o Reclamado 13º salário vencidos e proporcional, Férias proporcionais + 1/3 e FGTS.

Devido, ainda, FGTS de todo o pacto laboral que deverá ser depositado em conta vinculada (rescisão a pedido do autor), assim como o pagamento de férias vencidas e em dobro, com terço constitucional, respeitado o período prescrito.

Por fim, condono o Reclamado a efetuar o registro da CTPS da parte autora do contrato de trabalho, assim como comprovar nos autos o recolhimento previdenciário do vínculo reconhecido, sob pena de expedição de ofícios aos órgãos competentes e anotação pela Secretaria da Vara, sem prejuízo das multas substitutivas. (grifei)

Destarte, entendo que devem ser prestigiadas as impressões do juiz de primeiro grau, que colheu a prova e teve contato com as partes e testemunhas, e, assim, encontra-se perfeitamente legitimado para avaliá-las e atribuir-lhes o valor probatório que possam efetivamente merecer (princípios do livre convencimento motivado e da imediatidate).

Nesse sentido, colaciono o seguinte julgado desta E. Turma:

(...) 3. VALORAÇÃO DA PROVA ORAL. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA IMEDIATIDADE: O valor da prova se mede pela qualidade e lógica do que revelado. Por conseguinte, se deve prestigiar a valoração levada a efeito na primeira instância nomeadamente quanto à prova oral, em obséquio ao princípio de imediatidate. O julgador que colheu a prova é quem tem melhores condições de avaliá-la, pois mais do que ninguém percebe reações que o auxiliam a sopesar com maior segurança os elementos de convicção. (Processo: 0024346-59.2020.5.24.0086; Data: 18/03/2022; Órgão Julgador: Gab. Des. Francisco das Chagas Lima Filho - 2ª Turma; Relator: FRANCISCO DAS CHAGAS LIMA FILHO).

Ressalto, por fim, que os argumentos trazidos pela reclamada de que o reclamante é filho de prefeito, é casado com advogada, possui formação técnica superior e recebia altas remunerações não se mostram hábeis a infirmar as conclusões acima adotadas, por se tratarem de fatos alheios que não se mostram hábeis a afastar os requisitos caracterizadores da relação empregatícia.

Diante do exposto, reputo escorreita a sentença de piso e nego provimento ao recurso."

Insurge-se a reclamada, alegando que se desincumbiu do seu ônus probatório e que não estão presentes, na hipótese em análise, os requisitos caracterizadores do vínculo empregatício. Afirma que o autor era sócio da empresa. Aponta violação dos arts. 170 da CF e 2º e 3º da CLT. Colaciona arestos.

Ao exame.

O reclamante prestou serviços para a reclamada sob modalidades contratuais distintas.

Em relação ao período em que iniciou suas atividades como Consultor Técnico Comercial, bem como quando passou a desempenhar a função de Supervisor Técnico Comercial, o Tribunal Regional registrou que "a reclamada admitiu a prestação de serviços pelo reclamante, negando, contudo, o vínculo empregatício".

Admitida a prestação de serviços pela ré, estabelece-se em favor do reclamante a

presunção da presença dos elementos ensejadores do vínculo de emprego, atraindo, em consequência, para si, o ônus da prova, por se tratar de fato impeditivo à pretensão autoral, à luz das regras insertas nos arts. 818 da CLT e 373, I e II, do CPC.

Desse modo, conforme revela a decisão recorrida, ora transcrita, a parte não se desvencilhou a contento do ônus probatório que lhe incumbia (Súmula 126/TST).

Por outro lado, é incontrovertida nos autos a existência de contrato de cessão de cotas firmado a partir de maio 2015, ocasião em que o autor se ativou como Gerente Comercial.

Nesses casos, é notório que a formulação de juízo sobre a forma de admissão do trabalhador nos quadros da sociedade empresária exige a demonstração robusta, no caso concreto, da existência de vício de consentimento e simulação (art. 818, I, da CLT; art. 373, I, do CPC), o que não se evidenciou a partir do quadro fático descrito pela Corte Regional.

Com efeito, atualmente há permissão constitucional para a estruturação da força de trabalho sob diversas configurações.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento conjunto da ADPF nº 324 e do RE nº 958.252/MG, com repercussão geral (Tema 725), na sessão plenária de 30.8.2018, fixou, com eficácia “erga omnes” e efeito vinculante, as seguintes teses:

“1. É lícita a terceirização de toda e qualquer atividade, meio ou fim, não se configurando relação de emprego entre a contratante e o empregado da contratada. 2. Na terceirização, compete à contratante: I) verificar a idoneidade e a capacidade econômica da terceirizada; e II) responder subsidiariamente pelo descumprimento das normas trabalhistas, bem como por obrigações previdenciárias, na forma do art. 31 da Lei 8.212/1993.” (ADPF nº 324).

“É lícita a terceirização ou qualquer outra forma de divisão do trabalho entre pessoas jurídicas distintas, independentemente do objeto social das empresas envolvidas, mantida a responsabilidade subsidiária da empresa contratante.” – g.n. (RE nº 958.252/MG).

A Suprema Corte, em sede de reclamação, tem aplicado a mesma *ratio* em caso de “pejotização”, por entender inexistir “irregularidade na contratação de pessoa jurídica formada por profissionais liberais para prestar serviços terceirizados na atividade-fim da contratante (Rcl 39.351 AgR; Rel. Min. ROSA WEBER, Red. p/ Acórdão: ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 11/5/2020). 3.

Recurso de Agravo ao qual se dá provimento.” (Rcl 47843 AgR, Relator(a): CÁRMEN LÚCIA, Relator(a) p/ Acórdão: ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 08/02/2022, PROCESSO ELETRÔNICO DJe068 DIVULG 06-04-2022 PUBLIC 07-04-2022).

Em casos análogos, tal entendimento vem sendo aplicado, conforme recentes precedentes do Supremo Tribunal Federal:

Ementa: CONSTITUCIONAL, TRABALHISTA E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NA RECLAMAÇÃO. NULIDADE POR NÃO CITAÇÃO DA PARTE BENEFICIÁRIA DA DECISÃO RECLAMADA (ART. 989, III, DO CPC). INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO PREJUÍZO. OFENSA AO QUE DECIDIDO POR ESTE TRIBUNAL NO JULGAMENTO DA ADPF 324 E DO TEMA 725 DA REPERCUSSÃO GERAL. CONTRATO DE ASSOCIAÇÃO DE ADVOGADO. PERMISSÃO CONSTITUCIONAL DE FORMAS ALTERNATIVAS DA RELAÇÃO DE EMPREGO. AGRAVO DESPROVIDO. 1. As razões que poderiam ter sido aduzidas na contestação, a fim de influir no julgamento da presente Reclamação, foram apresentadas neste Recurso de Agravo, não havendo qualquer prejuízo à parte agravante. Incide, portanto, a regra segundo a qual não haverá declaração de nulidade quando não demonstrado o efetivo prejuízo causado à parte (pas de nulité sans grief). 2. A decisão reclamada afastou a eficácia de contrato firmado entre sociedade de advogados e advogado associado, nos termos da legislação pertinente, assentando a existência de relação de emprego, afirmando ser a relação específica em questão utilizada como meio para se fraudar a legislação trabalhista. 3. A decisão considerou ilegal contrato de associação de advogado, na forma do art. 39, do Regulamento Geral da OAB, devidamente averbado no registro da sociedade de advogados junto à Ordem dos Advogados do Brasil. 4. Desse modo, não observou o entendimento da CORTE quanto à constitucionalidade das relações de trabalho diversas da de emprego regida pela CLT, conforme decidido na ADPF 324, na ADC 48, na ADI 3.961, na ADI 5.625, bem como o Tema 725 da Repercussão Geral. 5. Recurso de Agravo a que se nega provimento.

(Rcl 58177 AgR-segundo, Relator(a): ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 13/06/2023, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-s/n DIVULG 14-06-2023 PUBLIC 15-06-2023)

Ementa: DIREITO DO TRABALHO. AGRAVO INTERNO EM RECLAMAÇÃO. ALEGAÇÃO DE AFRONTA ÀS DECISÕES PROFERIDAS NA ADPF 324, NO RE 958.252, NA ADC 48, NA ADI 3.961 E NA ADI 5.625. LICITUDE DE OUTRAS FORMAS DE ORGANIZAÇÃO DA PRODUÇÃO E DE PACTUAÇÃO DA FORÇA DE TRABALHO. 1. Agravo interposto contra decisão monocrática pela qual se julgou procedente o pedido formulado na reclamação, para cassar decisão de Tribunal Regional do Trabalho que afastou contrato de sociedade, reconhecendo a existência de relação de emprego entre as partes. 2. Ofensa ao decidido nos paradigmas invocados (ADPF 324, no RE 958.252 (Tema 725 RG), na ADC 48 e na ADIs 3.961 e 5.625), nos quais se reconheceu a licitude de outras formas de organização da produção e de pactuação da força de trabalho. 3. O contrato de emprego não é a única forma de se estabelecerem relações de trabalho, pois um mesmo mercado pode comportar alguns profissionais que sejam contratados pelo regime da Consolidação das Leis do Trabalho e outros profissionais cuja atuação tenha um caráter de eventualidade ou maior autonomia. 4. São lícitos, ainda que para a execução da atividade-fim da empresa, os contratos de terceirização de mão de obra, parceria, sociedade e de prestação de serviços por pessoa jurídica (pejotização), desde que o contrato seja real; isto é, de que não haja relação de emprego com a empresa tomadora do serviço, com subordinação, horário para cumprir e outras obrigações típicas do contrato trabalhista, hipótese em que se estaria fraudando a contratação. 5. Caso em que o reclamante não se trata de trabalhador hipossuficiente, sendo capaz, portanto, de fazer uma escolha esclarecida sobre sua contratação. Inexistente, na decisão reclamada, qualquer elemento concreto de que tenha havido coação na contratação celebrada. 6. Agravo interno a que se nega provimento.

(Rcl 56285 AgR, Relator(a): ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 27/03/2023,

Emenda: PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO INTERNO. NULIDADE PELA AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DA PARTE BENEFICIÁRIA DA DECISÃO RECLAMADA (ART. 989, III, DO CPC). INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO PREJUÍZO. ALEGADA OFESA AO TEMA 725-RG E À ADPF 324. OCORRÊNCIA. CONTRATO DE ASSOCIAÇÃO DE ADVOGADO. PERMISSÃO CONSTITUCIONAL DE FORMAS ALTERNATIVAS DA RELAÇÃO DE EMPREGO. RECURSO DE AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. A decisão reclamada afastou a eficácia de contrato firmado entre sociedade de advogados e advogado associado, nos termos da legislação pertinente, afirmado-se a existência de relação de emprego, afirmado ser a relação específica em questão utilizada como meio para se fraudar a legislação trabalhista. 2. A decisão reclamada considerou ilegal contrato de associação de advogado, na forma do art. 39, do Regulamento Geral da OAB, devidamente averbado no registro da sociedade de advogados junto à Ordem dos Advogados do Brasil. 3. Desse modo, não observou o entendimento da CORTE quanto à constitucionalidade das relações de trabalho diversas da de emprego regida pela CLT, conforme decidido na ADPF 324, na ADC 48, na ADI 3.961, na ADI 5.625, bem como o Tema 725 da Repercussão Geral). 4. Embargos de Declaração recebidos como Agravo Interno, ao qual se nega provimento.

(Rcl 57428 AgR-ED, Relator(a): ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 20/03/2023, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-s/n DIVULG 20-03-2023 PUBLIC 21-03-2023)

Por ocasião do julgamento da Rcl. 59836/DF, o Exmo. Min. Relator Luís Roberto Barroso elucidou melhor a possibilidade de diferentes modalidades de organização da força de trabalho, com esteio no quanto decidido nos julgamentos da ADPF 324, da ADC 48 e das ADIs 3.961 e 5.625, além do RE 958.252 (Tema 725 da Tabela de Repercussão Geral), conforme o seguinte trecho da decisão:

[...] 12. Considero, portanto, que o contrato de emprego não é a única forma de se estabelecerem relações de trabalho. Um mesmo mercado pode comportar alguns profissionais que sejam contratados pelo regime da Consolidação das Leis do Trabalho e outros profissionais cuja atuação tenha um caráter de eventualidade ou maior autonomia. **Desse modo, são lícitos, ainda que para a execução da atividade-fim da empresa, os contratos de terceirização de mão de obra, parceria, sociedade e de prestação de serviços por pessoa jurídica (pejotização), desde que o contrato seja real, isto é, de que não haja relação de emprego com a empresa tomadora do serviço, com subordinação, horário para cumprir e outras obrigações típicas do contrato trabalhista, hipótese em que se estaria fraudando a contratação.**

[...]

16. Dessa forma, a decisão reclamada ofendeu o decidido nos paradigmas invocados, nos quais se reconheceu a licitude de outras formas de organização da produção e de pactuação da força de trabalho. [g.n.]. [STF, Rcl 59836/DF, Exmo. Min. Luís Roberto Barroso, Dje 25/3/2023, Trânsito em julgado 17/6/2023]

Entendeu-se que os postulados da livre iniciativa (art. 170, *caput*) e da livre concorrência (art. 170, IV), expressamente assentados na Constituição Federal, asseguram às empresas liberdade em busca de melhores resultados e maior competitividade.

Na mesma linha, são as seguintes decisões monocráticas: Rcl 58833, Rel. Exma. Min. Carmen Lúcia, Dje 20/04/2023; Rcl 59015/DF, Rel. Exmo. Min. Alexandre de Moraes, Dje 17/4/2023; Rcl 58177, Rel. Exmo. Min. Alexandre de Moraes, Dje 20/03/2023; Rcl 57793, Rel. Exmo. Min. Dias Toffoli, Dje 02/03/2023.

Nesse contexto, à luz das decisões do STF, conclui-se que não é possível presumir, de antemão, a fraude à legislação trabalhista pela simples ausência do vínculo empregatício, diante da variedade de formas de pactuação da força de trabalho, sem a necessária perquirição acerca da existência de fraude na relação havida entre as partes.

Na presente hipótese, diante do quadro fático descrito pela Corte de Origem, não se evidenciam elementos suficientes para a caracterização do vínculo de emprego no período em que firmada a relação societária entre as partes, sobretudo porque não revelada a existência de subordinação jurídica plena, razão pela qual não prospera a tese de fraude à relação de trabalho.

Ante o exposto, inexiste elemento fático que implique *distinguishing* em relação ao decidido pelo STF, razão pela qual não é possível o reconhecimento do vínculo de emprego entre as partes.

Isso posto, **dou provimento ao agravo** para afastar o óbice da Súmula 126 do TST, indicado na decisão monocrática e remeter ao Colegiado a apreciação do agravo de instrumento da parte.

II - AGRAVO DE INSTRUMENTO

ADMISSIBILIDADE

Atendidos os pressupostos objetivos e subjetivos de admissibilidade, conheço do agravo de instrumento.

MÉRITO**CONTRATO DE CESSÃO DE COTAS. REPRESENTAÇÃO COMERCIAL. AUSÊNCIA DE VÍNCULO****EMPREGATÍCIO**

Pelos fundamentos registrados no julgamento do agravo, dou provimento ao agravo de instrumento do reclamado, por potencial ofensa aos arts. 2º e 3º da CLT, para determinar o processamento do recurso de revista.

III - RECURSO DE REVISTA

Tempestivo o apelo, regular a representação e satisfeito o preparo, estão presentes os pressupostos genéricos de admissibilidade do apelo.

1 - CONTRATO DE CESSÃO DE COTAS. REPRESENTAÇÃO COMERCIAL. AUSÊNCIA DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO

1.1 - CONHECIMENTO

Pelos fundamentos registrados no julgamento do agravo de instrumento, conheço do recurso de revista, por ofensa aos arts. 2º e 3º da CLT.

1.2 – MÉRITO

Constatada a ofensa aos arts. 2º e 3º da CLT, dou parcial provimento ao apelo, para afastar o vínculo de emprego no período compreendido entre 1º/06/2015 até a rescisão do contrato como Gerente Comercial, bem como o pagamento das parcelas daí decorrentes.

ISTO POSTO

ACORDAM os Ministros da Quinta Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, **conhecer do agravo da reclamada e, no mérito, dar-lhe provimento** para afastar o óbice indicado na decisão monocrática e remeter ao Colegiado a apreciação do agravo de instrumento da parte. Por unanimidade, **conhecer do agravo de instrumento da reclamada e, no mérito, dar-lhe provimento** para, convertendo-o em Recurso de Revista, determinar a reautuação do processo e a publicação de nova pauta de julgamento (RITST, art. 122). Por maioria, conhecer do recurso de revista da reclamada, por violação dos arts. 2º e 3º da CLT, e, no mérito, dar-lhe provimento para afastar o vínculo de emprego no período compreendido entre 1º/06/2015 até a rescisão do contrato como Gerente Comercial, bem como o pagamento das parcelas daí decorrentes. **Vencido o Exmo. Ministro Douglas Alencar Rodrigues.**

Brasília, 5 de fevereiro de 2025.

MORGANA DE ALMEIDA RICHA
Ministra Relatora

Documento assinado eletronicamente por MORGANA DE ALMEIDA RICHA, em 06/02/2025, às 14:40:36 - 7acce8b
Certificado por TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO:00509968000148
<https://pje.tst.jus.br/pjekz/validacao/24053121570567200000030456186?instancia=3>
Número do processo: 0024452-70.2020.5.24.0005
Número do documento: 24053121570567200000030456186