



PROCESSO N° TST-AIRR-2138-96.2012.5.03.0005

A C Ó R D ã O  
(3ª Turma)  
GMMGD/rat/jr

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. RECONHECIMENTO DE VÍNCULO DE EMPREGO. SUBORDINAÇÃO OBJETIVA E SUBORDINAÇÃO ESTRUTURAL. TRABALHO INTELLECTUAL, QUE SE CARACTERIZA POR SUBORDINAÇÃO SUBJETIVA MENOS INTENSA, PORÉM ENQUADRANDO-SE NO MODERNO E ATUALIZADO CONCEITO DE SUBORDINAÇÃO. AFASTAMENTO DAS NOÇÕES DE PARASSUBORDINAÇÃO E DE INFORMALIDADE. DECISÃO DENEGATÓRIA. MANUTENÇÃO.** O Direito do Trabalho, classicamente e em sua matriz constitucional de 1988, é ramo jurídico de inclusão social e econômica, concretizador de direitos sociais e individuais fundamentais do ser humano (art. 7º, CF). Volta-se a construir uma sociedade livre, justa e solidária (art. 3º, I, CF), erradicando a pobreza e a marginalização e reduzindo as desigualdades sociais e regionais (art. 3º, IV, CF). Instrumento maior de valorização do trabalho e especialmente do emprego (art. 1º, IV, art. 170, caput e VIII, CF) e veículo mais pronunciado de garantia de segurança, bem-estar, desenvolvimento, igualdade e justiça às pessoas na sociedade econômica (Preâmbulo da Constituição), o Direito do Trabalho não absorve fórmulas diversas de precarização do labor, como a parassubordinação e a informalidade. Registre-se que a subordinação enfatizada pela CLT (arts. 2º e 3º) não se circunscreve à dimensão tradicional, subjetiva, com profundas, intensas e irremediáveis ordens do tomador ao obreiro. Pode a subordinação ser do tipo objetivo, em face da realização, pelo trabalhador, dos objetivos sociais da empresa. Ou pode ser simplesmente do tipo estrutural, harmonizando-se o obreiro à organização, dinâmica e



**PROCESSO N° TST-AIRR-2138-96.2012.5.03.0005**

cultura do empreendimento que lhe capta os serviços. Presente qualquer das dimensões da subordinação (subjetiva, objetiva ou estrutural), considera-se configurado esse elemento fático-jurídico da relação de emprego. No caso concreto, a Reclamante demonstrou o trabalho não eventual, oneroso, pessoal e subordinado à Reclamada e em atividade-fim das empresas. Por outro lado, a Reclamada não se desincumbiu do encargo de comprovar que a relação jurídica se desenvolveu sob forma diversa daquela estabelecida no art. 3º da CLT, incidindo a presunção (e a prova) de reconhecimento do vínculo empregatício, por serem, os fatos modificativos, ônus probatório do tomador de serviços (Súmula 212, TST; art. 818, CLT; art. 333, II, CPC). Ressalte-se que circunstancial flexibilidade de horário, com a obrigatoriedade de realizar número determinado de atendimentos no mês, não traduz autonomia e ausência de subordinação, principalmente a subordinação objetiva, além da estrutural. Em face desses dados, deve o vínculo de emprego ser reconhecido. Assim, não há como assegurar o processamento do recurso de revista quando o agravo de instrumento interposto não desconstitui os fundamentos da decisão denegatória, que subsiste por seus próprios fundamentos.  
**Agravo de instrumento desprovido.**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento em Recurso de Revista n° **TST-AIRR-2138-96.2012.5.03.0005**, em que é Agravante **GEAP - FUNDAÇÃO DE SEGURIDADE SOCIAL** e Agravada **DANIELLE PONGELUPPE BARROSO**.



**PROCESSO N° TST-AIRR-2138-96.2012.5.03.0005**

O Tribunal Regional do Trabalho de origem denegou seguimento ao recurso de revista da parte Recorrente.

Inconformada, a Parte interpõe o presente agravo de instrumento, sustentando que o seu apelo reunia condições de admissibilidade.

Dispensada a remessa dos autos ao Ministério Público do Trabalho, nos termos do art. 83, § 2º, do RITST.

**PROCESSO ELETRÔNICO.**

É o relatório.

**V O T O**

**I) CONHECIMENTO**

Atendidos todos os pressupostos recursais, **CONHEÇO** do apelo.

**II) MÉRITO**

**RECONHECIMENTO DE VÍNCULO DE EMPREGO. SUBORDINAÇÃO OBJETIVA E SUBORDINAÇÃO ESTRUTURAL. TRABALHO INTELECTUAL, QUE SE CARACTERIZA POR SUBORDINAÇÃO SUBJETIVA MENOS INTENSA, PORÉM ENQUADRANDO-SE NO MODERNO E ATUALIZADO CONCEITO DE SUBORDINAÇÃO. AFASTAMENTO DAS NOÇÕES DE PARASSUBORDINAÇÃO E DE INFORMALIDADE. DECISÃO DENEGATÓRIA. MANUTENÇÃO**

O Tribunal Regional denegou seguimento ao recurso de revista.

No agravo de instrumento, a Parte reitera as alegações trazidas no recurso de revista, ao argumento de que foram preenchidos os requisitos de admissibilidade do art. 896 da CLT.

Contudo, a argumentação da Agravante não logra desconstituir os termos da decisão agravada, que subsiste pelos seus próprios fundamentos, ora endossados e integrantes das presentes razões de decidir, *in verbis*:



PROCESSO Nº TST-AIRR-2138-96.2012.5.03.0005

“PRESSUPOSTOS EXTRÍNSECOS

Tempestivo o recurso (decisão publicada em 29/04/2013 - fl. 474; recurso apresentado em 06/05/2013 - fl. 475).

Regular a representação processual, fl. 414.

Satisfeito o preparo (fls. 423, 459, 460, 461 e 487).

PRESSUPOSTOS INTRÍNSECOS

Contrato Individual de Trabalho / Reconhecimento de Relação de Emprego.

O posicionamento adotado pela d. Turma traduz, no seu entender, a melhor aplicação que se pode dar aos dispositivos legais pertinentes, o que torna inviável o processamento da revista, além de impedir o seu seguimento por supostas lesões à legislação ordinária.

**Com efeito, a análise das alegações suscitadas pela parte demandaria reexame de fatos e provas, o que encontra óbice na Súmula 126/TST.**

É inespecífico o aresto válido colacionado às f. 479/482, porque não aborda as mesmas premissas salientadas pela d. Turma julgadora, notadamente no que tange ao conjunto probatório (Súmula 296/TST).

CONCLUSÃO

DENEGO seguimento ao recurso de revista. (Destacamos.)

Para melhor compreensão do tema, transcreve-se o acórdão recorrido:

“RELAÇÃO DE EMPREGO

Saliento, de plano, que a matéria trazida pela reclamada, no apelo, com o título de "prejudicial de mérito", na verdade, com ele se confunde. Trata-se de discutir o tipo de relação estabelecida entre as partes: se autônoma ou vínculo de emprego. Portanto, passo ao exame da controvérsia.

A reclamante afirmou que laborou, na função de fisioterapeuta, no período de 01/03/05 a 05/08/11, sem que tivesse anotada a sua CTPS.

A reclamada, a seu turno, afirmou se tratar de prestação de serviços autônomos.

Pois bem.

Se **a demandada admite a prestação de serviços, por parte da reclamante, mas pretende imprimir-lhe feição diversa da relação de emprego, atrai para si o encargo probatório, nos termos do art. 333, II, do CPC.**

A ré alega que se trata de entidade sem fins lucrativos, que apenas administra planos de saúde, pela autogestão, sendo que não administra diretamente hospitais ou clínicas, nem há médicos ou enfermeiros empregados que atendam diretamente aos assistidos da Fundação.



PROCESSO N° TST-AIRR-2138-96.2012.5.03.0005

A demandada explica, ainda, que a reclamante se equipara a qualquer profissional da área de saúde, que seja credenciado a um plano de saúde, não sendo plausível reconhecer a existência de relação de emprego.

Afirma que não ditava ordens à reclamante, mas apenas repassava instruções de caráter geral sobre o Programa de Gerenciamento de Casos (PGC) e fornecia lista dos pacientes a serem atendidos.

Aduz que o PGC é composto por equipe multidisciplinar (médicos, enfermeiros, fisioterapeutas, psicólogos, etc) para monitorar as enfermidades dos beneficiários, em domicílio. Alega que, ao invés de a reclamante atender em um consultório ou hospital, a única diferença é que ela realizava o atendimento em domicílio.

Aduz que não havia pagamento de salários, sob a forma de remuneração fixa, mas apenas pagamento com base no número de atendimentos realizados. Por fim, aduz que a autora tinha a liberdade de exercer qualquer outra atividade paralela.

Entretanto, não lhe assiste razão.

De plano, deve-se salientar que a 'exclusividade' não é requisito da relação de emprego. Ou seja, nada impede que a reclamante tenha mais de um emprego, desde que as jornadas sejam compatíveis.

Assim, o argumento da recorrente, no sentido de que a obreira tinha liberdade para exercer qualquer outra atividade paralela, não conduz à conclusão de que a relação, ora examinada, estabelecida entre as partes, obrigatoriamente, assumiu a feição de autonomia.

No mesmo contexto, a forma de pagamento estipulada entre as partes não é requisito da relação de emprego. Ora, o pressuposto estabelecido nos artigos 2º e 3º da CLT é a 'onerosidade', sendo que a própria CLT, em seu art. 457, enumera outras formas de remuneração, tais como, gorjetas, comissões, percentagens, gratificações, etc. Assim, mais uma vez, este argumento da recorrente não se sustenta, como prova da existência de autonomia na relação estabelecida entre as partes.

Dito isto, cabe examinar a prova jungida aos autos.

**O contrato de 'prestação de serviços' firmado entre as partes (fls. 329/340) já denota a existência da relação de emprego**, senão vejamos.

A cláusula 1ª, §2º, dispõe que, **'na execução do objeto deste contrato, o contratado reconhece a prerrogativa de controle, regulação, avaliação e de auditoria da contratante'** (fl. 330).

Na mesma cláusula 1ª, em seu parágrafo 3º, **há exigência de que os serviços sejam prestados direta e exclusivamente por profissionais cadastrados para o PGC**, não sendo permitida outra forma de credenciamento no âmbito da contratante (fl. 330).

No parágrafo 2º da cláusula 2ª, o item II dispõe que a reclamada deverá definir os assistidos que seriam atendidos pela reclamante, sendo que a ré seleciona tais assistidos conforme seus próprios critérios, dividindo-os por área/região geográfica (fl. 331).

O item III exige que a reclamante 'conheça e adote' os princípios básicos, as ações e as rotinas específicas do PGC (fl. 331).



**PROCESSO N° TST-AIRR-2138-96.2012.5.03.0005**

O item VI da cláusula 4ª dispõe sobre a realização de reuniões periódicas com a equipe multidisciplinar para discussão dos casos, palestras, treinamentos, avaliações e planejamento (fl. 332).

E, neste particular, a testemunha Liliane Aparecida Silveira declarou que, se não fosse às reuniões, teria que justificar sua ausência (fl. 279).

O próprio preposto da reclamada declarou, expressamente, ‘**que a reclamante não podia se fazer substituir por outro profissional**’ (fl. 278).

A testemunha Juliene Cristina Ferreira informou que os profissionais não podiam escolher os pacientes a serem atendidos, porque era a reclamada quem fazia a indicação dos mesmos (fl. 279). A testemunha Liliane complementou, dizendo que **tinham que cumprir um determinado número de atendimentos no mês** (fl. 279).

Assim, ao contrário do que pretende fazer crer a reclamada, não se trata de um simples credenciamento do profissional ao plano de saúde.

**O próprio pedido de demissão formulado pela reclamante, conforme documento de fl. 341, comprova que se tratava de verdadeira prestação de serviços, por pessoa física, com onerosidade, pessoalidade, subordinação e não-eventualidade, estando preenchidos os pressupostos dos artigos 2º e 3º da CLT.**

A obreira prestava serviços de fisioterapia, relacionados à atividade-fim da reclamada.

Assim, devem ser mantidos os fundamentos esposados na origem, os quais peço vênia para transcrever:

‘A prova oral e a documental demonstraram a presença dos elementos fático jurídicos do vínculo de emprego na relação mantida entre as partes, mormente a subordinação jurídica.

A vinculação da autora à atividade-fim da ré é indubitável. A demandante, fisioterapeuta, laborava atendendo aos beneficiários dos planos de saúde da ré. É certo, portanto, que a autora estava intimamente inserida na atividade cotidiana da empresa, daí resultando a subordinação objetiva.

Lado outro, o contrato de prestação de serviços, juntado pela própria demandada, às fls. 329/340, não deixa dúvidas de que os serviços prestados pela reclamante estavam submetidos a normas e avaliações rigorosas. Isso caracteriza a subordinação jurídica tão própria ao contrato de emprego, podendo ser citadas, a título de exemplo, as cláusulas primeira, terceira e décima que demonstram uma trançada rede de monitoramento, regulação e controle do trabalho da autora.

Fato é que a ré, certamente visando um maior ganho financeiro, tentou se esquivar da legislação trabalhista elaborando um método fragmentado de exploração de mão-de-obra, acreditando que assim os profissionais contratados não seriam seus empregados.

Esse quadro de exploração de mão-de-obra barata não se coaduna com as normas do nosso ordenamento jurídico,



**PROCESSO N° TST-AIRR-2138-96.2012.5.03.0005**

cabendo, pois, ao Direito do Trabalho, o controle civilizatório de um patamar mínimo de proteção social dos trabalhadores e, por via de consequência, a proteção da dignidade da pessoa humana, princípio fundamental da República.

A existência dos outros pressupostos fático-jurídicos da relação de emprego também é eminente.

Do depoimento pessoal prestado pela ré extrai-se que a autora recebia por volta de R\$3.000,00 (três mil reais) e que essa não poderia fazer se substituir por outro profissional, o que evidencia a presença dos elementos onerosidade e pessoalidade (fls. 278/279).

Por sua vez, a não-eventualidade é incontroversa já que a autora pertencia aos quadros de credenciados pela ré para atendimento ao Programa de gerenciamento de casos, conforme restou consignado em defesa (fl.285).

A própria rescisão contratual, aliás, notabilizou-se por características tipicamente empregatícias, vide documento de fl. 341.

A esta altura, é possível concluir que a relação jurídica travada pelas partes tem as cores de um contrato de emprego (...)

Pelas conclusões supra, tem-se pela declaração do vínculo empregatício com a reclamada, havido no período declinado na prefacial (01/03/2005 a 05/08/2011), na função de fisioterapeuta' - vide fls. 418/419.

Por fim, a recorrente não impugnou, especificamente, as verbas que foram deferidas na sentença de 1º grau, de modo que fica mantida a condenação ao pagamento de RSR sobre as comissões, 13º salários (de 2005 a 2011), férias + 1/3 (em dobro, simples ou proporcionais, conforme os períodos já definidos), FGTS de todo o período contratual e multa do art. 477/CLT.

Nada a modificar.” (Destacamos.)

As declarações descritas no acórdão não revelam a prestação de trabalho autônomo. As circunstâncias isoladas de a Reclamante não se submeter a controle rígido de horário e de ausência de exclusividade não revelam a inexistência de subordinação jurídica.

É evidente a coexistência dos demais elementos da relação de emprego. A Reclamante tinha que cumprir determinado número de atendimentos no mês, não poderia fazer-se substituir por outro profissional, auferia retribuição monetária mensal (remuneração) e atuava em atividade diretamente relacionada à finalidade das empresas. Esses fatores sinalizam para a inserção da obreira no núcleo da dinâmica



**PROCESSO Nº TST-AIRR-2138-96.2012.5.03.0005**

empresarial, com sujeição ao direcionamento exercido pelas Reclamadas sobre o empreendimento e, via de consequência, sobre a forma de desenvolvimento da prestação do trabalho.

Assim, não se desincumbindo a Reclamada de demonstrar o labor na modalidade por ela defendida, a subordinação jurídica se presume.

Portanto, em face do trabalho não eventual (labor diário), oneroso, pessoal e subordinado às Reclamadas, deve o vínculo de emprego ser reconhecido, na forma do artigo 3º da CLT.

Registre-se que o Direito do Trabalho, classicamente e em sua matriz constitucional de 1988, é ramo jurídico de inclusão social e econômica, concretizador de direitos sociais e individuais fundamentais do ser humano (art. 7º, CF). É voltado a construir uma sociedade livre, justa e solidária (art. 3º, I, CF), erradicando a pobreza e a marginalização e reduzindo as desigualdades sociais e regionais (art. 3º, IV, CF). Instrumento maior de valorização do trabalho e especialmente do emprego (art. 1º, IV, art. 170, *caput* e VIII, CF) e veículo mais pronunciado de garantia de segurança, bem-estar, desenvolvimento, igualdade e justiça às pessoas na sociedade econômica (Preâmbulo da Constituição), o Direito do Trabalho não absorve fórmulas criativas ou toscas de precarização do labor, como a *parassubordinação* e a *informalidade*. Registre-se que a subordinação enfatizada pela CLT (arts. 2º e 3º) não se circunscreve à dimensão tradicional, subjétiua, com profundas, intensas e irreprimíveis ordens do tomador ao obreiro. Pode a subordinação ser do tipo objetivo, em face da realização, pelo trabalhador, dos objetivos sociais da empresa. Ou pode ser simplesmente do tipo estrutural, harmonizando-se o obreiro à organização, dinâmica e cultura do empreendimento que lhe capta os serviços. Presente qualquer das dimensões da subordinação (subjétiua, objetiva ou estrutural), considera-se configurado esse elemento fático-jurídico da relação de emprego.

No caso concreto, a Reclamante demonstrou o trabalho não eventual, oneroso, pessoal e subordinado à Reclamada e em atividade-fim da empresa. Por outro lado, a Reclamada não se desincumbiu do encargo de comprovar que a relação jurídica se desenvolveu sob forma



**PROCESSO Nº TST-AIRR-2138-96.2012.5.03.0005**

diversa daquela estabelecida no art. 3º da CLT, incidindo a presunção de reconhecimento do vínculo empregatício, por serem, os fatos modificativos, ônus probatório do tomador de serviços (Súmula 212, TST; art. 818, CLT; art. 333, II, CPC). Ressalte-se que circunstancial flexibilidade de horário, com a obrigatoriedade de realizar número determinado de atendimentos no mês, não traduz autonomia e ausência de subordinação, principalmente à luz dos modernos e atualizados conceitos de subordinação objetiva e de subordinação estrutural.

Em face de todos esses relevantes dados, deve o vínculo de emprego ser reconhecido.

Ademais o objeto de irresignação da Reclamada está assente no conjunto probatório dos autos e a análise deste se esgota nas instâncias ordinárias. Entender de forma diversa da esposada pelo Regional implicaria necessariamente revolvimento de fatos e provas, inadmissível nesta instância de natureza extraordinária, diante do óbice da Súmula 126/TST.

Ressalte-se que as vias recursais extraordinárias para os tribunais superiores (STF, STJ, TST) não traduzem terceiro grau de jurisdição; existem para assegurar a imperatividade da ordem jurídica constitucional e federal, visando à uniformização jurisprudencial na Federação. Por isso seu acesso é notoriamente restrito, não permitindo cognição ampla.

Não se constata haver a demonstração, no recurso de revista, de jurisprudência dissonante específica sobre o tema, de interpretação divergente de normas regulamentares ou de violação direta de dispositivo de lei federal ou da Constituição da República, nos moldes das alíneas "a", "b" e "c" do art. 896 da CLT.

Registre-se, por fim, que a motivação do acórdão, por adoção dos fundamentos da decisão denegatória, não se traduz em omissão no julgado ou na negativa de prestação jurisdicional - até mesmo porque transcritos integralmente.

A propósito, o STF entende que se tem por cumprida a exigência constitucional da fundamentação das decisões mesmo na hipótese de o Poder Judiciário lançar mão da motivação referenciada *per relationem*, isto é, mesmo quando apenas se reporta às razões de decidir



**PROCESSO N° TST-AIRR-2138-96.2012.5.03.0005**

atacadas, sequer as reproduzindo. Nessa linha, o precedente STF-MS 27350 MC/DF, Rel. Min. Celso de Mello, DJ de 04/06/2008.

Pelo seu acerto, portanto, adoto como razões de decidir os fundamentos da decisão agravada e **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

**ISTO POSTO**

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

Brasília, 18 de dezembro de 2013.

Firmado por assinatura digital (Lei n° 11.419/2006)

**MAURICIO GODINHO DELGADO**

**Ministro Relator**

**PODER JUDICIÁRIO  
JUSTIÇA DO TRABALHO  
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 19ª REGIÃO**

**PROCESSO Nº: 0002153-15.5.19.2010.0062 - RECURSO ORDINÁRIO(069)**

**DESEMBARGADOR RELATOR: SEVERINO RODRIGUES DOS SANTOS**

<b>ADV RECORRIDO(s)</b>	<b>JORGE TENORIO FERREIRA</b>
<b>RECORRIDO(s)</b>	<b>SANTA CASA DE MISERICORDIA DE SAO MIGUEL DOS CAMPOS</b>
<b>ADV RECORRENTE(s)</b>	<b>ANTONIO JOSE DE VASCONCELOS SARMENTO</b>
<b>RECORRENTE(s)</b>	<b>JOAO EUDES PADILHA</b>

**EMENTA** RECURSO ORDINÁRIO OBREIRO. MÉDICO PLANTONISTA. INEXISTÊNCIA DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO. Restou comprovado que o reclamante, como médico, possuía total liberdade no atendimento aos pacientes, não se submetendo a ordens diretas de qualquer superior. Assim, não obstante estivesse sujeito a regras de organização próprias da instituição, gozava de autonomia no desempenho de seus serviços. Ora, afastando o requisito da subordinação e, em sendo esse requisito necessário para a configuração da relação empregatícia entre as partes, conclui-se que uma coisa é certa: de vínculo empregatício não se trata. Recurso desprovido.

**VISTOS etc**

Trata-se de recurso ordinário interposto por JOÃO EUDES PADILHA em face da sentença de fls. 95/104, proferida pelo Juízo "a quo" nos autos da reclamação trabalhista em que contende com SANTA CASA DE MISERICÓRDIA DE SÃO MIGUEL DOS CAMPOS, cujos pleitos foram julgados improcedentes.

O recorrente, em suas razões de fls. 106/131, pleiteia o reconhecimento de vínculo empregatício com a ora recorrida, alegando que laborou no período compreendido entre setembro de 2003 e março de 2010 na função de médico especialista em clínica geral. Como consequência, postula a anotação da sua CTPS e o pagamento de verbas trabalhistas.

A recorrida contraminuta às fls. 135/143, pelo desprovidamento do apelo obreiro e aplicação de multa por litigância de má-fé.

Sem parecer ministerial, a teor da Resolução Administrativa 005/2003, do TRT da 19ª Região.

É o relatório.

**VOTO**

**JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE**

Presentes os pressupostos legais de admissibilidade recursal, conhece-se do recurso ordinário obreiro e da contraminuta patronal.

**JUÍZO DE MÉRITO**

## DO VÍNCULO ENTRE AS PARTES

O recorrente pleiteia o reconhecimento de vínculo empregatício com a ora recorrida, alegando que laborou no período compreendido entre setembro de 2003 e março de 2010 na função de médico especialista em clínica geral. Como consequência, postula a anotação da sua CTPS e o pagamento de verbas trabalhistas.

Sem razão.

Vaticina o art. 3º, da Consolidação das Leis Trabalhistas: "Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário".

Da leitura do referido verbete, depreende-se que, para a configuração de uma relação empregatícia, faz-se mister a satisfação de alguns requisitos legais, a saber: pessoalidade, não eventualidade, subordinação e onerosidade. Os referidos pressupostos são elementos fáticos que deverão, necessariamente, coexistir, sob pena de não se restar configurado o vínculo de emprego.

Assim, a prestação de trabalho deve se revestir de pessoalidade/infungibilidade, deve ser intuito personae, de maneira que o prestador de serviços não pode, em regra, fazer-se substituir intermitentemente por outro obreiro durante a realização dos serviços ajustados.

Não-eventualidade significa que o trabalho não pode se caracterizar por sua esporadicidade. Tem que ser, pois, permanente.

O pagamento de salário, que pode ser dado em dinheiro ou in natura, reflete a essência econômica da relação de emprego, que tem que possuir o caráter da onerosidade. Nas preciosas palavras de Maurício Godinho Delgado (Curso de Direito do Trabalho, 4ª ed., São Paulo: LTr, 2005, p. 298): "ao valor econômico da força de trabalho colocada à disposição do empregador deve corresponder uma contrapartida econômica em benefício obreiro, consubstanciada no conjunto salarial, isto é, o complexo de verbas contraprestativas pagas pelo empregador ao empregado em virtude da relação empregatícia pactuada".

A subordinação jurídica, por sua vez, nasce do poder do empregador de comandar e dar ordens, com a correspondente obrigação do empregado em se submeter a essas ordens. Para sua caracterização, é imprescindível que haja a possibilidade de o empregador intervir na atividade do empregado, seja através de ordens, direção, comando ou fiscalização.

No escólio de Alice Monteiro de Barros (Curso de Direito do Trabalho, 4ª Ed., São Paulo: LTr, 2008, p. 220):

"Os principais elementos da relação de emprego gerada pelo contrato de trabalho são: a) a pessoalidade, ou seja, um dos sujeitos (o empregado) tem o dever jurídico de prestar os serviços em favor de outrem pessoalmente; b) a natureza não-eventual do serviço, isto é, ele deverá ser necessário à atividade normal do empregador; c) a remuneração do trabalho a ser executado pelo empregado; d) finalmente, a subordinação jurídica da prestação de serviços ao empregado".

O autor afirmou, em seu interrogatório de fls. 50/51, que "no início trabalhava nas segundas e quartas de 19h até às 7h e ainda aos sábados um plantão de 24h, situação que perdurou, no máximo, dois anos", que "no período posterior trabalhou sempre com plantões aos sábados de 24h", que "havendo necessidade solicitava substituição por um colega do próprio quadro da reclamada", que "a remuneração foi acertada pelos plantões e ainda os valores por consulta prestada a pacientes conveniados a diversos planos de saúde, e ainda pacientes particulares", que "respondia diretamente aos diretores do hospital", que "não recebia ordens do administrador do hospital", que "não mantinha contato direto com o diretor, inclusive o referido diretor residia em Maceió", que "a maioria das queixas que tinha relacionada com o serviço, realizava perante o provedor da reclamada", que "o diretor só comparecia a instituição se houvesse uma necessidade médica impossível de ser suprida por outro profissional ligado à reclamada", que "dos valores recebidos pelos atendimentos a pacientes particulares atendidos pela reclamada, havia

um desconto de mais ou menos 10% revertido para reclamada" e que "no caso de encaminhamento de pacientes para outros hospitais não havia consulta a outro profissional, observando inclusive que o diretor da reclamada não se fazia presente de forma habitual".

O preposto da reclamada, em seu interrogatório às fls. 51/52, afirmou que "o diretor da reclamada comparece geralmente no dia dos seus plantões, nas quintas feiras", que "se o reclamante não pudesse trabalhar, deveria informar a reclamada para que fosse providenciado o substituto", que "acontecia algumas vezes do próprio médico enviar o substituto mesmo fora do quadro dos vinculados à reclamada", que "o reclamante atendia pacientes de planos particulares não se restringindo ao atendimento de pacientes do SUS" e que "o reclamante recebia pro labore pelos citados atendimentos".

A testemunha obreira, no interrogatório de fl. 52, atestou que "trabalhou para reclamada de 2001 a 2009, na função de auxiliar de enfermagem, com CTPS anotada", que "trabalhava de acordo com a escala em dias de sábados", que "nos dias de sábado só trabalhava com os médicos plantonistas", que "não havia presença do médico diretor nos citados dias" e que "se o médico não pudesse trabalhar no dia de sábado, o próprio médico entrava em contato com colega de trabalho, vinculado à reclamada para a substituição".

A testemunha patronal, em seu interrogatório de fls. 53, afirmou que "trabalhava na reclamada na condição de administrador desde fevereiro de 2005", que "os médicos além de um valor previsto para remunerar os plantões, recebem pelos atendimentos aos pacientes de acordo com a produção", que "dos valores recebidos com o atendimento dos pacientes citados, os médicos deixam em favor da reclamada uma taxa de 20% a título de condomínio para uso das instalações", que "os dias de plantão, de horários são definidos entre o diretor médico e os médicos, observando a disponibilidade de cada médico" e que "durante o plantão o médico possui autonomia para definir sobre transferência, internações e altas".

Vislumbra-se, a partir da produção da prova oral, que o reclamante não mantinha com a reclamada qualquer vínculo empregatício, haja vista a clara ausência de subordinação na relação.

Vê-se que o reclamante, como médico, possuía total liberdade no atendimento aos pacientes, não se submetendo a ordens diretas de ninguém. O autor afirmou que era subordinado aos diretores do hospital, entretanto, restou comprovado através dos interrogatórios, que os dias de seu labor nem mesmo coincidiam com a presença do diretor no local.

Além do mais, observa-se que o reclamante lucrava com os atendimentos efetuados e repassava parte do valor para o hospital, como uma forma de pagar pelo uso de suas instalações.

Verifica-se, ainda, que o autor assumia parte dos riscos de sua atividade, situação incompatível com o vínculo empregatício, onde a empresa detém total responsabilidade pelo resultado do labor obreiro.

Outro ponto que merece destaque é o fato de o dia de prestação de serviço ser escolhido de comum acordo pelo diretor médico e pelo autor, de acordo com a conveniência deste último, que poderia, inclusive, fazer-se substituir por outro profissional.

Conclui-se, destarte, que o reclamante, não obstante estivesse sujeito a regras de organização próprias da instituição, gozava de autonomia no desempenho de seus serviços.

Portanto, a remuneração dada ao reclamante nada mais representava senão a contraprestação ao serviço prestado nos plantões, onde não existia a subordinação, imprescindível para a formação de um contrato de emprego.

Ora, afastando o requisito da subordinação e, em sendo esse requisito necessário para a configuração da relação empregatícia entre as partes, conclui-se que uma coisa é certa: de vínculo empregatício não se trata.

Portanto, não tendo o recorrente apresentado fundamentos suficientes para a configuração do vínculo empregatício pretendido, há que ser mantida a sentença.

Os demais pedidos ficam prejudicados, em virtude de não se vislumbrar relação de emprego entre as

partes.

#### DA LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ

A recorrida, em sede de contrarrazões, pleiteia a aplicação de multa ao autor, por litigância de má-fé.

Sem razão.

Muito embora a pretensão obreira não tenha sido deferida, tem-se que o reclamante apenas se utilizou de seu direito constitucional à ampla defesa e ao contraditório, pelo que não se mostra cabível a aplicação de multa por litigância de má-fé.

Em face de todo o exposto, nega-se provimento ao recurso ordinário obreiro.

#### CONCLUSÃO

ACORDAM os Desembargadores do Tribunal Regional do Trabalho da Décima Nona Região, por maioria, conhecer e negar provimento ao recurso contra os votos dos Exm<sup>os</sup>. Srs. Desembargadores Antônio Catão e Eliane Barbosa que conheciam e davam provimento ao apelo para reconhecendo o vínculo empregatício, julgar procedente a ação. Computados os votos dos Exm<sup>os</sup>. Srs. Desembargadores Pedro Inácio e Eliane Barbosa, proferidos anteriormente.

Maceió, 22 de janeiro de 2013.

SEVERINO RODRIGUES  
Desembargador Relator



**PODER JUDICIÁRIO DA UNIÃO**  
**TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 18ª REGIÃO**

PROCESSO RO-0000764-49.2010.5.18.0053

RELATOR : DESEMBARGADORES MÁRIO SÉRGIO BOTTAZZO  
RECORRENTE : CHAMPION FARMOQUÍMICO LTDA.  
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO DA TRINDADE ROSA  
RECORRIDOS : ROBSON CARVALHO ALELUIA  
ADVOGADOS : CRISTINA ALVES PINHEIRO E OUTRO(S)  
ORIGEM : 3ª VT DE ANÁPOLIS  
JUIZ : SEBASTIÃO ALVES MARTINS

REPRESENTANTE COMERCIAL. FIXAÇÃO DE METAS. SUBORDINAÇÃO. O art. 28 da Lei. 4.886/65 autoriza o representado a exigir de seu representante apresentação de relatórios, mas não a fixação de metas, nota típica do estado de subordinação.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas. ACORDAM os Desembargadores da Primeira Turma do Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 18ª Região, em Sessão Ordinária, por unanimidade, conhecer do recurso e, no mérito, dar-lhe parcial provimento, nos termos do voto do Relator.

Participaram da sessão de julgamento os

PODER JUDICIÁRIO DA UNIÃO  
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 18ª REGIÃO  
PROCESSO TRT - RO-0000764-49.2010.5.18.0053

Excelentíssimos Desembargadores Federais do Trabalho, MÁRIO SÉRGIO BOTTAZZO (Presidente), JÚLIO CÉSAR CARDOSO DE BRITO e ALDON DO VALE ALVES TAGLIALEGNA. Representando o Ministério Público do Trabalho, o Excelentíssimo Procurador JOSÉ MARCOS DA CUNHA ABREU. Goiânia, 13 de dezembro de 2010 (data do julgamento).

#### RELATÓRIO

O Exmo. juiz Sebastião Alves Martins, da 3ª Vara do Trabalho de Anápolis/GO, acolheu em parte os pedidos deduzidos por Robson Carvalho Aleluia contra Champion Farmoquímico Ltda (fls. 426/440).

A reclamada interpôs recurso ordinário às fls. 443/449 arguindo a incompetência desta especializada, julgamento "ultra-petita" e pugnando pela reforma da sentença quanto ao reconhecimento do vínculo empregatício.

O reclamante não apresentou contrarrazões (certidão de fl. 475).

Os autos não foram remetidos à Procuradoria Regional do Trabalho (art. 25 do Regimento Interno).

É o relatório.

VOTO

PODER JUDICIÁRIO DA UNIÃO  
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 18ª REGIÃO  
PROCESSO TRT - RO-0000764-49.2010.5.18.0053

ADMISSIBILIDADE

Atendidos os pressupostos processuais de admissibilidade, conheço do recurso.

PRELIMINAR

INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. LEI 9.307/92.

A recorrente suscitou a incompetência desta especializada para dirimir o presente conflito por tratar-se de "lide de natureza civil", e que "elegeu-se o juízo arbitral nos termos da Lei 9.307/96" (conforme original, fl. 445).

Disse que "não houve qualquer erro, dolo ou coação, que pudesse macular o contrato que foi celebrado inequivocamente pelo recorrido sem qualquer vício de consentimento" (fl. 446).

Disse, ainda, que "trata-se de contrato entre duas pessoas jurídicas, cuja prestação de serviços foi regido por lei própria nº 4886//65, tendo a parte oferecido quitação através de emissão de notas fiscais de prestação de serviços" (fl. 446).

E mais: "Nos autos restou comprovado que a relação contratual desenvolvida pelas partes não tem natureza trabalhista, não apenas pela formalização do contrato escrito, mas pela intenção das partes em trabalhar de forma autônoma e através de constituição de firma

PODER JUDICIÁRIO DA UNIÃO  
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 18ª REGIÃO  
PROCESSO TRT - RO-0000764-49.2010.5.18.0053

comercial" (conforme original, fl. 449).

Requeru, por fim, "provimento ao apelo da recorrente, para decretar a extinção do processo sem o julgamento do mérito nos termos do art. 301, inciso IX, em razão de terem as partes, **convencionado prestação autônoma de natureza civil e com eleição de arbitragem**" (conforme original, fl. 450).

Sem razão.

**A competência é fixada pelo pedido e pela causa de pedir;** logo, se o autor **diz ser empregado**, é desta Justiça do Trabalho a competência para conciliar e julgar a lide.

A "Justiça do Trabalho" de fato não pode "negar vigência à legislação Civil Específica" (conforme original, fl. 446), **mas não pode também negar vigência à legislação trabalhista, que é específica por natureza**, em especial ao artigo 9º consolidado, que diz que "Serão nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na presente Consolidação".

Nessa linha, o fato típico trabalhista, por assim dizer, é trabalhar subordinada, habitual pessoal e onerosamente para outrem, independentemente do que tenham ajustado as partes: como diz Renato Corrado, citado por Délio Maranhão, o contrato de trabalho (melhor: de emprego) é um contrato-realidade (**Instituições de Direito do Trabalho**. 11. ed. São Paulo: LTr, 1991. p. 224):

O contrato de trabalho é antes um modo de ser de qualquer contrato que importe numa obrigação de fazer, quando a prestação deva realizar-se em estado de subordinação, do que, propriamente, um contrato de conteúdo específico.

Do exposto, rejeito a preliminar.

#### MÉRITO

REPRESENTANTE COMERCIAL. SUBORDINAÇÃO.  
INCOMPATIBILIDADE

Trata-se de reclamatória trabalhista ajuizada por Robson Carvalho Aleluia contra Champion Farmoquímico Ltda pretendendo o reconhecimento do vínculo empregatício e a condenação da reclamada ao pagamento das verbas pleiteadas.

A reclamada, por sua vez, disse que a relação existente entre ela e o autor foi de representação comercial, conforme prova documental juntada aos autos.

O juiz de origem acolheu parcialmente o pleito obreiro para reconhecer o vínculo empregatício, entendendo que restaram provados os requisitos do art. 3º da CLT, ou seja, pessoalidade, não-eventualidade, onerosidade e subordinação.

Insatisfeita, a reclamada insurgiu-se

insistindo que o reclamante era representante comercial e, como tal, "possuía empresa constituída, carro próprio, liberdade e autonomia para organizar suas atividades; percebeu comissões contra emissão de nota fiscal pelos pedidos transmitidos à reclamada via e-mail. Não tinha obrigatoriedade de comparecimento à sede da reclamada, a reclamada não interferia na gestão do seu negócio de modo que não há subordinação" (conforme original, fl. 451).

Disse, ainda, que "O repasse de instruções, e a motivação através de outro representante comercial não traduz em subordinação jurídica" e que "A subordinação jurídica que se deve indagar nesse tipo peculiar de relação é a interferência direta do representado no trabalho do representante, tal como: exigência de rota; fiscalização presencial; controle de horário; imposição de horários e punição" (conforme original, fls. 452/453).

Disse, também, que "jamais exigiu exclusividade ou pessoalidade do recorrido, que efetivamente prestou serviços em favor da sua própria empresa" e que "o reclamante atuava em região localizada há mais de 100 (cem) quilômetros da sede da recorrente; ficando completamente fora do alcance do poder diretivo da recorrente, não havendo como existir a figura da subordinação" (conforme original, fl. 454).

Disse, por fim, que "não há nenhuma incompatibilidade com a representação autônoma a exigência de relatórios detalhando as visitas e os possíveis negócios prospectados o que jamais traduz vínculo, ou mesmo, poderia levar a ilação de subordinação" (fl. 455) e que "o

representante comercial persegue os mesmos objetivos lucrativos da empresa, ou seja, agenciar negócios e expandir os lucros, pois percebe a base de comissões oriundas de vendas realizadas” (conforme original, fl. 457).

Contudo, razão não lhe assiste.

O fenômeno do trabalho humano gravita em torno de duas grandes ideias: de um lado, a atividade do empresário, caracterizada pela **autonomia**; de outro, a do empregado, que se caracteriza pela **subordinação**. Subordinados e autônomos distinguem-se nisto, que é o exercício do poder de orientar ou direcionar a própria atividade produtiva. Naturalmente, a dupla autonomia/subordinação está intimamente ligada à questão do controle dos meios de produção, isto é, da reunião de condições materiais que possibilitem a organização da própria atividade. É que o exercício **autônomo** de atividade econômica pressupõe o controle dos meios de produção necessários. Mesmo que se trate de trabalhador autônomo (profissionais liberais, técnicos e outros prestadores de serviços), uma mínima infra-estrutura econômica será necessária. Vale notar, a propósito, que a recíproca não é verdadeira: a propriedade de instrumentos de trabalho, por exemplo, não afasta, por si só, a existência de relação de emprego.

Ao empresário/autônomo cabe o poder de dirigir a atividade do empregado/subordinado, exatamente porque ele - o empresário - organiza e controla os fatores da produção. O contrato de trabalho caracteriza-se pela **subordinação**, que é o poder diretivo visto pelo lado do trabalhador. Desta forma, empregado é quem trabalha em estado

PODER JUDICIÁRIO DA UNIÃO  
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 18ª REGIÃO  
PROCESSO TRT - RO-0000764-49.2010.5.18.0053

de subordinação, porque alienou o poder de dirigir e orientar a própria atividade.

Enfim, **autonomia** e **subordinação** são, portanto, polos opostos. Onde há uma, não pode existir a outra. Empregado é quem trabalha subordinadamente, não importando o que se tenha ajustado, mas sim o modo de ser da prestação. Autônomo é quem tem o poder de organizar e dirigir sua própria atividade; subordinado é quem aliena o dito poder. Autonomia pressupõe, destarte, o controle dos mínimos meios de produção exigidos para o desempenho da atividade econômica.

Dito isso, vejo que a condição de autônomo do reclamante não restou demonstrada nos autos. Explico.

Analisando a prova documental, vejo que a reclamada juntou um instrumento escrito de representação comercial assinado em 08/06/2009 (fls. 312/316) e que o "requerimento de empresário" foi feito pelo reclamante em 26/05/2009 (fl. 317).

Acontece, porém, que a reclamada, além de repassar instruções de vendas e "motivar seus representantes", estabelecia **metas** a serem cumpridas, fato que revela a presença da subordinação inerente ao contrato de emprego.

Disse o reclamante, em depoimento, que a reclamada "cobrava a visita a 10 produtores por dia" e que "a fiscalização no seu trabalho era feita através dos relatórios diários, transmitidos por email, dando conta das suas

PODER JUDICIÁRIO DA UNIÃO  
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 18ª REGIÃO  
PROCESSO TRT - RO-0000764-49.2010.5.18.0053

atividades como vendedor e como supervisor, bem como da sua equipe de vendedores, no período em que foi supervisor" (fls. 281/282), o que foi afirmado também pela testemunha Diego Amorim Bernardes de Oliveira, em seu depoimento prestado na RT-00690-2010-051-18-00-1 e emprestado aos presentes autos. Transcrevo:

"que a reclamada exigia que o vendedor visitasse inicialmente 10 e, posteriormente, 12 clientes por dia no mínimo, o que na visão do depoente era difícil porque 90% dos clientes estavam situados na zona rural, sendo certo que havia anotação no RDA; [...] que se não cumprisse a visitação de 10 clientes por dia era advertido verbalmente, inicialmente pelo Robson, que sabia do descumprimento por intermédio da RDA que era emitida diariamente por e-mail" (fl. 422).

Friso que ficou registrado em ata que "a reclamada diz que não concorda com a adoção do depoimento desta testemunha como prova emprestada, por ter faltado com a verdade" (fl. 416), mas a simples insatisfação da parte com o conteúdo do testemunho não tem o condão de subtrair-lhe o valor: é da parte que não aceita o testemunho o ônus de provar sua falsidade, mas não há prova nesse sentido.

Aliás, não há mesmo porque, como se verá adiante, **a prova documental apresentada confirma a exigência de metas**. De fato, os documentos intitulados "RDA=RELATÓRIO DIÁRIO DE ATIVIDADES", juntados pelo reclamante, têm consignado em seu cabeçalho a seguinte observação: "FAÇA NO

PODER JUDICIÁRIO DA UNIÃO  
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 18ª REGIÃO  
PROCESSO TRT - RO-0000764-49.2010.5.18.0053

MÍNIMO 10 VISITAS POR DIA. O PEDIDO SERÁ A CONSEQUÊNCIA" (por exemplo, fl. 130).

Ressalto, ainda, que as cópias de correspondências eletrônicas (fls. 249) e seguintes provam que havia a fixação de metas de vendas. Por todos, transcrevo em parte o texto do documento de fl. 251, conforme original:

SRS GERENTES E SUPERVISORES

ESTOU REFORÇANDO A SOLITAÇÃO DA KARLA.

NOSSO COMBINADO É QUE A PREVISÃO DE VENDAS DAS RESPECTIVAS REGIONAIS E AREAS, DEV ESTAR CONOSCO NO DIA 26 DE CADA MES, PARA O MES SUBSEQUENTE.

ESTAMOS ATRASADOS, PRECISO DESTA PREVISÃO DE VENDAS HOJE, IMPRETERIVELMENTE.

GERENCIAR É PLANEJAR ANTECIPADAMENTE PARA EXECUTAR CORRETAMENTE.

Nesse ponto, anoto que é inverossímil, **ao menos por via de regra**, a existência de contrato válido de representação comercial se o tomador não tem nenhum vendedor empregado, simplesmente porque as regras de experiência mostram que a entrega da atividade-fim da empresa exclusivamente a trabalhadores autônomos é economicamente inviável, porque o trabalhador autônomo (como o representante comercial) trabalha da forma que quer, quando quer, o quanto quer. Neste caso, não havendo outros elementos de convicção, é presumível a existência de contrato de trabalho e este é o caso dos autos.

Notórias exceções à regra do parágrafo

PODER JUDICIÁRIO DA UNIÃO  
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 18ª REGIÃO  
PROCESSO TRT - RO-0000764-49.2010.5.18.0053

anterior são as conhecidas empresas Natura, Amway, Avon, Herbalife, que não têm empregados vendedores.

As empresas citadas no parágrafo anterior não têm empregados vendedores mas, de outro lado, não exigem de seus vendedores o atingimento de metas, como faz a recorrente. De fato, o art. 28 da lei 4.886/65 obriga o representante comercial a "prestar contas" de suas atividades junto ao representado sem que isso implique na subordinação inerente ao contrato de emprego.

A prestação de contas deve ser entendida como o repasse de informações detalhadas sobre as vendas realizadas, bem como agir de acordo com as instruções do representado, promover seus produtos e dedicar-se à expansão dos seus negócios. Daí que a reclamada poderia sim exigir que o reclamante apresentasse relatórios. Mas não a fixação de metas.

E, no presente caso, vejo que a reclamada fixava **metas** para os representantes comerciais, como já foi dito e demonstrado, de onde exsurge de forma **crystalina** a presença do elemento **subordinação** inerente ao contrato de emprego.

Dessa forma, entendo que, no presente caso, o reclamante não era representante comercial, mas sim vendedor externo dos produtos distribuídos pela reclamada.

Nesse passo, trago à colação o seguinte excerto da sentença recorrida, cujo teor adoto como razões para decidir, por comungar com o entendimento ali manifestado

pelo juiz de primeiro grau, nos seguintes termos:

“Dos depoimentos do reclamante e da sua testemunha extraem-se os seguintes elementos: 1º) que o reclamante, assim como sua testemunha, foi obrigado a constituir uma firma individual em seu nome para exercer as atividades de vendas; 2º) que o reclamante prestou serviços à reclamada, como Vendedor até 12/2009 e Supervisor de Vendas a partir dessa data, supervisionando 04 Vendedores, tendo, inclusive, feito a seleção deles; 3º) que o reclamante, tanto como Vendedor como Supervisor de Vendas, não tinha horário determinado para trabalhar, mas lhe era exigida visita a 10 clientes por dia, bem como tinha a obrigação de participar de reuniões aos sábados na sede da reclamada, em Anápolis, além de transmitir relatórios diários das suas atividades; 4º) que o reclamante alugou, verbalmente, o seu veículo à reclamada para desempenhar suas atividades de Vendedor e de Supervisor de Vendas e recebia R\$ 500,00 por mês de aluguel e a reclamada também adiantava ao reclamante R\$ 500,00 por semana (R\$ 2.000,00/mês) para custear as suas despesas com combustível, hotel e alimentação durante as viagens, prestando contas dessas despesas; 5º) que o reclamante, seja como Vendedor Supervisor de Vendas, além do aluguel do veículo e do custeio das despesas de viagens, recebia

comissões pelas vendas realizadas. [...]

E mais: Nos Blocos de PEDIDOS acondicionados no envelope acostado à contracapa dos autos consta, na parte superior à direita dos pedidos, o nome do reclamante como Vendedor (v. Expressão "NOME V") até 22/02/2010 e de a partir de 20/04/2010, ao passo que entre essas datas o nome dele consta como Supervisor (v. Expressão "NOME SUP"). Nos e-mails e relatórios de vendas colados às fls. 89/218 confirmam que o reclamante exerceu essas funções. E mais ainda: Os e-mails de fls. 220/270 revelam que a reclamada determinava que o reclamante fizesse visitas técnicas

aos clientes e estabelecia metas de vendas a serem cumpridas, bem como estabeleceu modelo de relatórios a serem enviados.

E tem mais: A reclamada forneceu ao reclamante, em comodato, um telefone celular e um notebook para desempenhar suas atividades, os quais, aliás, foram devolvidos em audiência (Cf. ata de fl. 281).

E tem mais ainda: Embora o DVD citado na inicial, que está condicionado no envelope acostado à contracapa dos autos, não seja adotado como elemento de prova, a reclamada, em verdade não contesta o seu conteúdo, tendo se limitado a assegurar '...que seu conteúdo refere-se apenas a material publicitário de caráter motivacional...' (v. item 04 da

defesa à fl. 303).

Afinal de contas: Que autônomo é esse que recebe aluguel do seu veículo para prestar seus serviços e tem as despesas de viagens custeadas pelo tomador do serviços? Que autônomo é esse que, para desempenhar suas atividades, utiliza instrumentos de trabalho (notebook e celular) fornecido pelo tomador dos serviços? Que autônomo é esse que tinha metas de vendas a serem cumpridas?

É indubitável que a fronteira que separa o contrato de emprego do contrato de representação comercial é bastante delgada, na medida em que ambos pressupõem atividade do prestador vinculada às finalidades econômicas do tomador dos serviços, envolvem trabalho não-eventual e, não raro, a pessoalidade da prestação de serviços, além, é claro, de subordinação, a qual se apresenta bastante rarefeita. [...]

Nunca é demais salientar que, em tema relacionado com a existência ou não de relação de emprego, o farol que iluminará o julgador é sempre a subordinação jurídica.

Pois bem. No caso presente existia subordinação no seu aspecto objetivo, pois o reclamante, ao efetivar vendas de mercadorias da reclamada, participava integrativamente da sua atividade-fim. Já no aspecto subjetivo, a subordinação, embora adelgada, também está presente, uma vez que a prova oral revelou que o reclamante não tinha horário

determinado para trabalhar (v. interrogatório de fls. 281/283), mas também revelou que ele tinha metas de vendas a serem cumpridas, era obrigado a participar de reuniões aos sábados e também tinha que fazer visitas técnicas a clientes. Além do mais, o reclamante recebia R\$ 500,00 mensais relativos ao aluguel do seu veículo à recamada e isso seria o mesmo que ele trabalhasse em veículo desta. Nesse caso, a subordinação restou patente.

A pessoalidade restou demonstrada, porquanto não houve prova de que o reclamante tinha auxiliares para ajudá-lo do desempenho de suas funções (de Vendedor e Supervisor de Vendas) e, muito menos, que era substituído nessas funções.

Observa-se, também, que os serviços prestados pelo reclamante estavam ligados à atividade-fim da reclamada, de sorte que está presente a não eventualidade.

A onerosidade também ficou evidenciada, já que o reclamante recebia remuneração pelos serviços prestados à reclamada. [...]

Nessas condições, o CONTRATO DE REPRESENTAÇÃO COMERCIAL de fls. 31/35 e 312/316 é NULO de pleno direito, nos termos do art. 9º da CLT, na medida em que foi firmado com o objetivo exclusivo de tentar mascarar uma autêntica relação de emprego moldada no art. 442 da CLT e, como consequência, esse contrato não produz nenhum efeito no mundo jurídico. Do mesmo modo, não

produz nenhum efeito o documento de fl. 317 referente à firma individual em nome do reclamante porque foi afastada a atividade empresária autônoma do reclamante.” (fls.432/435)

Do exposto, nego provimento.

REMUNERAÇÃO. SALÁRIO FIXO.

Insurgiu-se a reclamada, ainda, contra a condenação ao pagamento de “'salário fixo' no valor de R\$ 2.500,00”, dizendo que “Não existe nos autos comprovação da existência dessa verba” (conforme original, fl. 457).

Disse, ainda, que “a testemunha do reclamante tem motivação pessoal para declarar que recebia valor fixo em determinado período da prestação de serviços. Os extratos bancários e as notas fiscais emitidas demonstram que toda a retribuição recebida pelo reclamante durante a prestação dos serviços fora contra emissão de nota fiscal e que “Apenas o reembolso de despesas é que eram creditadas diretamente em conta corrente, em razão da natureza indenizatória das despesas e ausência de prestação de serviços” (conforme original, fl. 457).

Com razão.

Disse o reclamante, à fl. 05, que “como supervisor o salário recebido era da seguinte maneira **R\$ 500,00 (quinhentos reais)** a título de ajuda de custo semanalmente, totalizando o valor de **R\$ 2.000,00 (dois mil**

**reais) mês de ajuda de custo, aluguel do carro no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais) mês, salário fixo no valor de R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais) por mês, mais comissão, no percentual de 1% para clientes Prospect e 0,5% para clientes ativos sobre as vendas com média salarial de R\$ 1.000,00 (um mil reais) por mês totalizando o salário de R\$ 6.000,00 (seis mil reais) mês."**

A reclamada, por sua vez, disse que "Não há combinação verbal ou expressa para percepção de 'salário fixo' ou retribuição fixa no valor de R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), cujo fato fica expressamente rechaçado, porque contrários aos documentos jungidos" (conforme original, fl. 304).

De fato, a testemunha trazida pelo reclamante, Henrique Marques Vieira, disse que ela e o autor recebiam um montante fixo, mas ela nunca viu este recebendo:

"como supervisor, o depoente recebia os mesmos R\$ 2.000,00 para cobrir as mesmas despesas acima, mais R\$ 2.500,00 fixo, 0,5% de comissões sobre as vendas para os clientes ativos e 1% para os clientes novos, que dava uma média de R\$ 1.500,00 a 2.000,00 por mês, calculadas sobre as vendas dos vendedores da equipe; que o reclamante também desempenhava as mesmas funções do depoente na região de São Miguel de Passa Quatro e a remuneração dele era a mesma do depoente, mas as comissões variavam, dependendo da oscilação de vendas; que o reclamante também foi

supervisor, mas não sabe que período e acredita que a equipe dele tinha uns 04 vendedores [...] que o depoente nunca acompanhou o trabalho do reclamante e nunca viu o mesmo recebendo o pagamento" (fls. 415/416)

E a prova documental mostra que, durante todo o período laborado, só foram feitos dois depósitos no importe de R\$ 2.500,00 na conta do reclamante, um deles em 11/01/2010 (fl. 69), ou seja, antes do período em que o reclamante exerceu a função de supervisor (22/02/2010 a 20/04/2010), e outro em 10/03/2010 (fl. 72), cerca de 15 dias após o início da prestação de serviços na nova função.

Vejo, ainda, que foram feitos dois depósitos de R\$ 2.000,00 e de R\$ 500,00 nos meses de março e abril de 2010, respectivamente nos dias 1º e 15 de cada mês (fls. 72, 73, 75 e 77). Referidos valores condizem com a "ajuda de custo" e o "aluguel do veículo"; todavia, nenhum dos valores depositados pela reclamada na conta do reclamante possui identificação.

Assim, considerando que não há alegação de pagamento de valores pela reclamada que não tenham sido depositados em conta bancária, entendo que não restou provado o pagamento de salário fixo durante o período reconhecido como de prestação de serviços pelo reclamante na função de supervisor.

Reformo.

RESCISÃO INDIRETA. JULGAMENTO "ULTRA PETITA"

Insurgiu-se a reclamada, por fim, no que tange à rescisão indireta, dizendo que "Declarou o reclamante que por deixou de prestar os serviços demonstrando que partiu dele a decisão em romper a relação contratual" e que "não há como impor a reclamada o ônus da rescisão" (conforme original, fl. 458).

Disse, ainda, que "O reclamante justificou o descumprimento do contrato o corte da 'ajuda de custo' cujo ônus não se desincumbiu, portanto, o reconhecimento de rescisão indireta por falta de anotação em CTPS, revela-se inovação do juiz proferindo julgamento ultra-petita" (conforme original, fl. 459).

Pois bem.

O reclamante fundamentou seu pedido de rescisão indireta do contrato de trabalho dizendo que "o fato da reclamada querer cortar a ajuda de custo, configura claramente o descumprimento do contrato de trabalho" (conforme original, fl. 17).

O juiz de origem acolheu o pedido obreiro nos seguintes termos:

"Da inicial extrai-se a ilação de que o reclamante pede a rescisão indireta sob a alegação de que a reclamada descumpriu obrigações do contrato de trabalho, por querer cortar a ajuda de custo (despesas de

viagem) e não assinar a sua CTPS (fls. 17/18). A reclamada impugna esse pleito aduzindo que o reclamante não a comunicou de decisão de cessar as atividades, que é absurda a alegação de alteração do contrato de trabalho e redução salarial e que jamais foi empregado. (fl. 307).

A falta de anotação na CTPS é fato incontroverso, conforme explicitado no item 1 desta fundamentação.

No respeitante ao corte da ajuda de custo, ou seja, o reembolso das despesas com veículo, hotel e alimentação (despesas de viagem), o reclamante não logrou prová-lo. Assim é porque a prova oral não corroborou essa alegação (v. Depoimentos de fls. 281/283 e 415/417), de sorte que por esse ângulo não há como acolher a rescisão indireta.

Nessas condições, restou cabalmente comprovado um dos atos faltosos da reclamada invocados na exordial, ou seja, deixar de anotar o contrato de trabalho na CTPS do reclamante. E esse ato faltoso, por si só, caracteriza autêntico descumprimento de obrigação contratual, prevista no art. 483, letra 'd', da CLT, o qual, por se revestir de tamanha gravidade, autoriza a rescisão indireta do contrato de trabalho.

É conveniente esclarecer que o comunicado da decisão de se afastar do trabalho foi feito pelo reclamante à reclamada através da presente ação, quando esta foi citada, dando-

lhe conhecimento do pedido de rescisão indireta.

Por essas razões, acolhe-se o pedido de rescisão indireta, com término do contrato de trabalho no dia 23/07/2010, sendo devidas ao reclamante as reparações legais, inclusive o aviso prévio, nos termos do art. 487, § 4º, da CLT." (fls. 436/437).

No entanto, como se vê, o reclamante pede a rescisão indireta unicamente sob a alegação de que a reclamada descumpriu obrigações do contrato de trabalho, por querer cortar a ajuda de custo (despesas de viagem), mas essa alegação, conforme restou consignado na sentença, não restou provada.

Assim, razão assiste à recorrente ao invocar o disposto no art. 460 do CPC no que tange à condenação ao pagamento das verbas rescisórias decorrentes do reconhecimento da rescisão indireta do contrato de trabalho do reclamante.

Do exposto, tenho que o término do contrato de trabalho deu-se por iniciativa do reclamante e reformo a sentença para absolver a reclamada da condenação ao pagamento de aviso prévio indenizado e seus reflexos e indenização pela despedida injusta, bem como da obrigação de fazer a entrega do TRCT no código 01 e das guias para percepção do seguro-desemprego.

CONCLUSÃO

PODER JUDICIÁRIO DA UNIÃO  
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 18ª REGIÃO  
PROCESSO TRT - RO-0000764-49.2010.5.18.0053

Conheço do recurso e dou-lhe provimento  
parcial.

É o voto.

MÁRIO SÉRGIO BOTTAZZO  
Desembargador Relator