



FACULDADE DE JUSSARA
CURSO DE DIREITO

MARTINS GAMA DOS SANTOS FILHO

**RECONHECIMENTO DO VÍNCULO EMPREGATÍCIO NOS CONTRATOS DE
REPRESENTAÇÃO COMERCIAL: Análise jurisprudencial do TRT-18 Região dos
anos de 2014 a 2016**

JUSSARA
2016

MARTINS GAMA DOS SANTOS FILHO

RECONHECIMENTO DO VÍNCULO EMPREGATÍCIO NOS CONTRATOS DE REPRESENTAÇÃO COMERCIAL: Análise jurisprudencial do TRT-18 Região dos anos de 2014 a 2016

Trabalho de conclusão de curso apresentado ao curso de Direito da Faculdade de Jussara, exigência parcial para obtenção de Graduação de Bacharel em Direito. sob a orientação: Me. Alexandrina Benjamin Estevão de Farias

JUSSARA

2016

MARTINS GAMA DOS SANTOS FILHO

**RECONHECIMENTO DO VÍNCULO EMPREGATÍCIO NOS CONTRATOS DE
REPRESENTAÇÃO COMERCIAL: Análise jurisprudencial do TRT-18º Região
dos anos de 2014 a 2016**

Trabalho de conclusão de curso apresentado ao curso de Direito da Faculdade de Jussara, requisito parcial á obtenção de Graduação de Bacharel em Direito.

Data da aprovação: _____/_____/_____

BANCA EXAMINADORA

Professora Me. Alexandrina Benjamin Estevão de Farias (UNIFAJ)
Orientadora

Professora Dr. Keley Cristina Carneiro (UNIFAJ)
Membro da banca

Professor Esp. Emivaldo de Souza (UNIFAJ)
Membro da banca

Aos meus pais Martins Gama e Rosirene Crispim, que sempre estiveram ao meu lado me incentivando, dando forças para prosseguir em tempos difíceis, serei eternamente grato por tudo que fizeram e fazem por mim. A meus irmãos Markus Eugênio de Souza Gama e Celiane de Souza Gama, por acreditarem no meu potencial, renunciando muitas coisas por mim. Aos meus amigos e colegas, pelas alegrias, tristezas e dores compartilhadas. Tê-los ao meu lado durante essa jornada me fez crescer muito como pessoa. A todos os professores do curso, que foram essenciais em todo processo de aprendizagem.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus, pois sem Ele eu não teria forças para essa longa jornada. Aos meus pais por terem me incentivado a seguir em frente nos momentos mais difíceis, sobretudo neste período tão importante de minha vida que é conquistar o grau de Bacharel em Direito.

A minha orientadora Me. Alexandrina Benjamim, que teve paciência e me ajudou bastante a concluir este trabalho, uma mulher que se destaca por amar a vida, que aconselha e sempre busca extrair o melhor do seu aluno.

Aos meus colegas de curso, vocês não tem noção o quanto sou grato a cada um, me sinto honrado em poder dizer que estudei com a melhor turma que essa faculdade já teve, pois eu sei que daqui sairá grandes advogados, juízes e delegados.

Não posso esquecer-me do meu amigo Antônio Vilela Júnior, que foi aquela pessoa enviada por Deus no início do curso, que me fez acreditar no meu potencial, me mostrou que eu poderia ir mais longe, superar os meus limites.

A professora Dr. Keley Carneiro, que mesmo após ministrar sua disciplina com autoridade e confiança, ainda cedia espaço na sala dos professores para solucionar nossas dúvidas, é um tipo de profissional que descansa carregando pedras. E aos membros da banca examinadora, pelos preciosos conhecimentos compartilhados e por fazer parte desse momento tão importante na minha vida.

LISTA DE ABREVIATURAS

CF	Constituição Federal
CLT	Consolidação das Leis do Trabalho
CPC	Código de Processo Civil
STF	Supremo Tribunal Federal
TRT	Tribunal Regional do Trabalho
TST	Tribunal Superior do Trabalho
RCA	Representante comercial autônomo

“Talvez não tenha conseguido fazer o melhor, mas lutei para que o melhor fosse feito. Não sou o que deveria ser, mas graças a Deus, não sou o que era antes.”

(Marthin Luther King)

RESUMO

Pretende-se analisar o entendimento jurisprudencial do Tribunal Regional do Trabalho da 18ª região, como fator determinante para o reconhecimento de vínculo empregatício nos contratos de representação comercial autônoma. Para chegar a esse entendimento foi necessário buscar uma análise geral para o específico, através de forma bibliográfica abordamos os principais aspectos do contrato de trabalho e sua evolução histórica, elencando as características do representante comercial pautado na Lei nº4886/65 e no princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, nos valores sociais do trabalho da livre iniciativa. Assim delimitamos nossa pesquisa no âmbito do estado de Goiás no espaço de tempo entre 2014 a 2016. Diante das interpretações dos precedentes judiciais chegamos à conclusão que o vínculo de emprego é reconhecido através da subordinação jurídica e do princípio da primazia da realidade. Com o advento da lei nº 13015/14 e o novo Código de Processo Civil que entrou em vigor em 18 de março de 2016 os tribunais são obrigados a uniformizarem suas jurisprudências. atingindo diretamente o Recurso de revista e o Recurso Ordinário respectivamente, fazendo com que suas decisões se tornem vinculantes, com a finalidade de imprimir maior segurança jurídica ao jurisdicionado e maior celeridade ao trâmite processual.

Palavras-chaves: Dignidade da pessoa humana, subordinação jurídica, primazia da realidade, uniformização jurisprudencial.

ABSTRACT

We intend to analyze the jurisprudential relevance of the Regional Labor Court of the 18th region as a determinant for the recognition of employment in the autonomous commercial representation contracts. To reach this understanding was necessary to seek a general analysis for the specific, Through bibliographical way we address the main aspects of the employment contract and its historical evolution, listing the characteristics of the commercial representative ruled in Law nº4886 / 65 and the constitutional principle of human dignity and social work values. So we delimit our research in the state of Goiás in the time between 2014 to 2016. In view of the interpretation of legal precedents came to the conclusion that the use of bond is recognized by legal subordination and the principle of the primacy of reality. With the advent of Law No. 13015/14 and the new Civil Procedure Code which entered into force on 18 March 2016 the courts are required to standardize their jurisprudential. Directly reaching the journal of Appeal and the Ordinary Appeal respectively, making their decisions become binding for the purpose of providing more legal certainty to claimants and accelerating the procedural action.

Keywords: Human dignity, legal subordination, primacy of reality, uniform jurisprudential.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	11
1 DO CONTRATO INDIVIDUAL DO TRABALHO	13
1.1 Noções históricas do contrato de Trabalho	16
1.2 Conceito de Contrato de Trabalho	19
1.3 Relação de emprego e relação de trabalho	20
2 DO REPRESENTANTE COMERCIAL E SUA RELAÇÃO DE EMPREGO NO DIREITO PÓS MODERNO	23
2.1 Dignidade do trabalho sob um olhar multidisciplinar	23
2.2 Conceito de Representante Comercial	25
2.2.1 Características jurídicas da relação do representante comercial	28
2.2.2 Deveres do Representante comercial	29
2.2.3 Obrigações do representado	31
2.3 Conceito de Empregado	31
2.4 Do Empregador	33
3 ANALISE JURISPRUDENCIAL DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 18ª REGIÃO DOS ANOS DE 2014 A 2016	34
3.1 Incidentes de uniformização de jurisprudência nos Tribunais Regionais do Trabalho de acordo com a Lei Nº. 13015/14	41
3.2 Uniformização de jurisprudências da justiça do trabalho de acordo com o novo Código de Processo Civil de 2015	44
CONCLUSÃO	45
REFERÊNCIA	47

INTRODUÇÃO

Esta monografia tem o objetivo de analisar a relação de emprego nos contratos de representação comercial. Caracterizam-se por profundas transformações no trabalho do direito pós-moderno, pois certos tipos de trabalho se enquadram nos moldes da Consolidação das Leis de Trabalho, e nesse paradigma se insere o representante comercial, onde por meio de produção de provas podem gerar a sua reclassificação para um contrato de emprego. Basta analisar o caso concreto e verificar se a existência de subordinação na prestação da atividade, o que configuraria o vínculo empregatício. Para isso escolhemos o Tribunal Regional do Trabalho da 18ª região, órgão que exerce a jurisdição no estado de Goiás, a pesquisa foi dividida em três capítulos, com o fim precípua de demonstrar todo o desenvolvimento pertinente ao objetivo exposto.

No primeiro capítulo será apresentado o contrato individual de trabalho, exemplificando alguns tipos de contratos de trabalho, entender como ele é caracterizado, saber quais são os princípios que o rege, conhecer a evolução histórica desse tipo de contrato, bem como saber diferenciar a relação de emprego de relação de trabalho.

Já no segundo capítulo, apresentar-se-á o estudo da relação de trabalho do representante comercial no direito pós-moderno, regularizada em conformidade com o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, ressaltando a multidisciplinaridade do tema. Assim sob a luz Lei nº 4886/65 extrair o conceito de representante comercial, suas principais características, deveres e obrigações, para logo assim adentraremos na figura jurídica do empregado e do empregador.

No terceiro capítulo será realizada análise da jurisprudência do TRT18-GO, dos anos de 2014 a 2016, referente à caracterização do vínculo empregatício nos contratos de representação comercial, com o intuito de demonstrar seu entendimento acerca do caso em estudo. Será verificada a presença dos requisitos essenciais da relação de emprego, destacando nesse momento a presença da subordinação jurídica, o princípio da verdade real, a fixação de metas, o ônus da prova. Posteriormente será feito um estudo acerca dos incidentes de uniformização

de jurisprudência dos tribunais Regionais do Trabalho de acordo com a lei nº 13015/14, que atinge diretamente o Recurso de Revista, e o novo CPC, que trás a obrigatoriedade da justiça do trabalho proceder à adequação de seu entendimento através de súmulas vinculantes, obstando em muitos caso o Recurso Ordinário. É um grande avanço, que atende o principio da celeridade processual e a segurança jurídica.

1 DO CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABALHO

Como se sabe, é comum e necessário que patrão/empregado precisam de garantias para que haja um bom envolvimento entre as duas partes. Para isto, foi criado um instrumento que garanta o bom entendimento no sentido de garantia de confiança entre as partes. É o que se conhece por “contrato Individual”. Este contrato tem algumas características e conceito.

Existem alguns tipos de contratos. Podem-se citar alguns exemplos: contrato por prazo indeterminado, como o próprio nome já diz, este é um contrato que não há tempo definido de validação. A sua vigência dura enquanto forem interessantes para as duas partes. Há também o contrato por prazo determinado, este sim, é um contrato tido como normal, só que já tem um tempo pré-definido. Isto é regido pela Lei nº 9.601/98. Este período tem a duração máxima de dois anos e é exclusivamente para atuação de natureza transitória. Sendo permitida a prorrogação por apenas uma vez e pelo prazo máximo de mais dois anos. Caso haja interesse de que esse contrato se valide por mais tempo o empregador poderá transformá-lo em contrato por tempo indeterminado (BRASIL, 1998).

A também existe o contrato de experiência, este é quase igual ao contrato por prazo determinado e tem a finalidade de colocar o empregado em experiência para que se verifique se o mesmo tem aptidão para exercer tal função bem como é um tempo que o empregado tem para saber se adéqua às exigências que o trabalho exige que ele tenha. Se ele conseguirá se adequar à hierarquia do ambiente, se conseguirá adaptar-se com os colegas de trabalho, então é como uma faca de dois gumes, um se adequando ao outro.(Ramos, 2016)

Todo trabalhador mesmo que em período de experiência deverá ter sua carteira anotada, e de acordo com o artigo 445 da CLT (Consolidação das Leis de Trabalho), o contrato de experiência não poderá ultrapassar o prazo de 90 dias. Este tipo de contrato só poderá sofrer uma prorrogação, caso contrário ele passa a ser um contrato por tempo indeterminado. Pode-se afirmar que o contrato de trabalho é um acordo firmado entre as partes interessados para a realização de determinado trabalho para que em comum acordo tanto pelo tempo de validade contratual, como a definição do tipo de trabalho que será exercido por tal empregado e também o período de horas a serem cumpridas. É um meio de garantir os direitos e estabelecer e poder cobrar os deveres dele em tal labor.

O contrato de trabalho é gênero, e compreende o contrato de emprego. Contrato de trabalho poderia compreender qualquer trabalho como o do autônomo, do eventual, etc. contrato de emprego diz respeito à relação entre empregado e empregador e não a outro tipo de trabalhador. Daí por que se falar em contrato de emprego, que fornece a noção exata do tipo de contrato que estaria sendo estudado, porque o contrato de trabalho seria gênero e o contrato de emprego, espécie. (MARTINS, 2009, p. 78).

Com as explicações de Martins (2009), ficou mais confortável para entender qual a importância de se firmarem contratos. Este acordo tácito promove harmonia entre patrão/empregado. É através do contrato os direitos mínimos dos cidadãos são resguardados em sua totalidade. Cada contrato possui regras, essas podem ser regras locais ou regras gerais predefinidas por lei. Ainda sobre contratos há que se dizer que o conceito básico de empregado e empregador estão regulamentados nos artigos 3º e 2º da CLT. No artigo 3º está conceituando empregado como toda pessoa física que prestar serviço de natureza não eventual a empregador, sob a dependência desde e mediante salário (BRASIL, 1943). É importante que a pessoa contratada nunca “não” seja remunerada, visto que se ele tem o dever de prestar o serviço predeterminado, em contrapartida o empregador deverá entrar com o salário antes definido e assinado pelas duas partes. (VANESSA, 2006).

Oliveira (2009) dá a sua contribuição a esse assunto dizendo que elementos essenciais são aqueles que dizem respeito à validade do ato jurídico, ou seja, a sua aptidão para programar todos os direitos jurídicos previstos. E diz ainda que não sendo respeitados os elementos essenciais previstos, o direito os pune através da invalidade do ato, que pode ser absoluta ou relativa.

Com as palavras da autora, nota-se o quanto é importante que o contrato exista que o empregado deve lê-lo com muita atenção antes de assiná-lo firmando acordo com o empregador, assim como o empregador deverá garantir que ali esteja escrito de forma clara, quais serão as obrigações do empregado sob pena de porventura deixar brechas para que algum cidadão (empregado) mal intencionado se aproveite de alguma dessas brechas em favor próprio. O contrato de trabalho faz com que forme uma relação jurídica entre as partes, mesmo não existindo a prestação do labor, pois geram direitos e obrigações. Nota-se que para sua existência é necessário um ajuste, ainda que verbal ou tácito, o contrato e a relação se interam, de modo que um não pode existir sem o outro. A relação é o efeito do contrato e não a causa (MARTINS, 2003).

Pressupõe que tanto o empregador quanto o empregado que estão firmando um contrato, esperam que este período de trabalho se por prazo determinado, que seja pelo menos até o final do prazo previsto. Se por prazo indeterminado que esta fusão perdure por vários anos. Isto tem o nome de princípio da continuidade, que presume a continuidade da execução do trabalho firmado em acordo assinado por ambas às partes. Caso contrário não há vínculo empregatício. O pacto implica a permanência e continuidade sucessiva e sem interrupção, pois a duração do contrato empregatício tende a ser incentivado ao máximo pelas normas trabalhistas. Sendo assim, para que se estabeleça uma relação empregatícia é preciso que serviço realizado tenha caráter permanente, mesmo que por um pequeno período. Dessa maneira o trabalho não pode ser considerado um trabalho eventual. (DELGADO, 2008).

A CLT não deixa brechas, é implacável a empregados e não se aplica empregados anônimos, já que este tipo de trabalhador não é subordinado e nem precisa obedecer nenhuma hierarquia. Ele se torna seu patrão e suas atividades não requer obediência de horários. Além disso, o próprio empregado é seu empregador e assume todos os riscos de ganho e perda financeira de seu negócio. Há alguns princípios que devem ser respeitados. Observe alguns deles: 1) princípio de proteção contratual; 2) princípio *in dubil pro operário ou in dubil pro misero*; 3) princípio da norma mais favorável; 4) princípio da condição mais benéfica; 5) princípio da primazia da realidade; 6) princípio da irrenunciabilidade; 7) princípio da boa fé; 8) princípio da continuidade da relação de emprego (BRASIL, 1943). O princípio da proteção contratual pode ser entendido como aquele tem um cuidado maior com trabalhador, por ser a parte hipossuficiente na relação contratual. Já o princípio *in dubil pro operário* consiste em favorecer o trabalho nos caso em que existirem duvidas sobre determinado ponto do processo. Agora se existirem duas ou mais normas, o julgador deve optar pela mais favorável ao trabalhador, por força do princípio da norma mais favorável. Já o legislador deverá elaborar normas mais pertinentes às condições sociais do trabalhador, em observância ao princípio da condição mais benéfica. O princípio da realidade pode ser entendido como aquele dos fatos reais, que acontece no dia a dia do trabalhador, não levando em conta o contrato formal. Por força do princípio da irrenunciabilidade, o trabalhador jamais poderá abrir mão de seus direitos. O princípio da boa fé é aquele que o contrato

deve ser realizado com lealdade, de forma honesta, visando objetivos recíprocos entre as partes. E por fim o princípio da continuidade da relação de emprego situasse na permanência do vínculo empregatício, fazendo que o trabalhador seja integrado na dinâmica empresarial. (BRASIL, 1943)

1.1 Noções históricas do contrato de Trabalho

Para que se inicie este tema é necessário falar um pouco sobre a história do trabalho, é preciso que se saiba que desde os primórdios, os seres humanos laboram para produzir o seu sustento e o de sua família. Moradia, roupas, alimentos, remédios, enfim todas as despesas eram custeadas pelo chefe da família. Antigamente o povo era pago ou recompensado por produtos e não por dinheiro. Era o “escambo”, ou seja, era troca. Nessa época não existia contratos de trabalho, bastava uma boa conversa e já se combinavam tudo. Não era necessário comprovar experiência de trabalho e nem precisava entregar documento algum, como foi dito, bastava uma boa conversa. Só que isso levava ao trabalho escravo, já que não tinha um contrato que assegurava o direito do trabalhador, alguns patrões se aproveitavam disso para levar vantagens. Segundo Vidigal (2014), A partir do século XVIII e XIX, criou-se o trabalho formal. Este tipo de trabalho possibilitou que fossem definidas as obrigações dos trabalhadores e em contrapartida, os direitos também. Agora já havia remuneração pelo trabalho prestado. Só no século XX foi instituído o tão esperado contrato de trabalho. Agora sim, havia algo que regesse os direitos e os deveres dos trabalhadores e empregadores. Cada trabalhador era selecionado de acordo com sua capacidade de trabalho, isso era chamado de classificação para cargos, funções e salários. Alguns destes trabalhadores se engajaram e se inseriram a classe trabalhadora, mas ainda assim, havia dúvidas com relação aos contratos, (VIDIGAL, 2014). Observem que ainda nos dias atuais continuam em vigor vínculos trabalhistas do passado, o contrato de emprego no mundo pós-moderno para Zizek (2007) é uma fantasia ideológica :

[...] a ilusão não está no saber, mas já está do lado da própria realidade, daquilo que as pessoas fazem. O que elas não sabem é que sua própria realidade social [...] é guiada por uma ilusão, por uma inversão fetichista. O que desconsideram [...] não é a realidade, mas a ilusão que estrutura sua realidade, sua atividade social. Eles sabem muito bem como as coisas realmente são, mas continuam a agir como se não soubessem. A ilusão, portanto, é dupla: consiste em passar por cima da ilusão que estrutura nossa relação real e efetiva com a realidade. E essa ilusão desconsiderada e inconsciente é o que se pode chamar de “fantasia ideológica”. (ZIZEK, apud SILVA, 2007, p. 37).

Como se pode ver nem tudo estão a contento do povo trabalhador, ainda há muito a ser feito para que seja de fato assegurado o direito dos cidadãos. Esta fantasia a que o autor acima citado se refere se dá porque ainda nos dias atuais, muita coisa continua deixando a desejar, ainda existe o trabalho escravo, ainda há trabalho infantil e o que mais assusta, é que isto acontece quase de forma escancarada em meio à sociedade.

A CLT, instituída na era Vargas, se deu para que houvesse maior legislação trabalhista no país. A Consolidação das Leis Trabalhistas, que tem como base a carteira de trabalho e que reconhece os direitos dos trabalhadores. Com a CLT, passou a ser direito: as férias, FGTS, décimo terceiro salário, aposentadoria, assim como outros vários benefícios. Naquela época a CLT foi um salto para a autonomia dos trabalhadores que passaram a ter uma vida de consumo cada vez mais crescente. (BRASIL, 1943)

Com o fim da escravidão os trabalhadores começaram a ser remunerados, mas mesmo com essa remuneração, somente algumas classes, as mais privilegiadas, é que tinham suas necessidades realmente satisfeitas. Por muitos anos, o que se tinha para trabalhar, era a terra. O cultivo era o principal meio de ganhar o sustento. O trabalho era de forma escravocrático. Na antiga Roma o trabalho não escravo era regulado por meio de um contrato chamado “*locatio conductio*”, que se apresentava de três formas: a *locatio rei*, tendo por objeto, o gozo de uma coisa, mediante pagamento prefixado; b) “*locatio operarum*” e “*locatio operis faciendo*”, tinha por objeto o trabalho humano, mas no primeiro, só se considerava a obra ajustada e, no segundo, a prestação de serviço. (SAAD, 2000).

O Direito Romano oferecia, pelo menos, duas formas de redigir um contrato de trabalho que, mesmo que não sendo semelhantes às relações de emprego, por não poder encontrar nelas os elementos que assemelham ao contrato de trabalho no

ordenamento jurídico, merecem serem mencionadas: a *locatio operis* e a *locatio operarum*. Visto que, como já foi falada, a figura mais normal do trabalho naquele tempo era a do trabalho escravo, desse modo assumia a figura de “coisa”, “objeto”, de bem do empregador. Assim era possível locar o trabalhador “escravo” bem como o ser trabalho. Para Delgado (2009):

A *locatio operis* caracterizava-se pela contratação de um trabalho especificado segundo o seu resultado – a obra. Garantida a autonomia do prestador de trabalho, semelhante contrato transferia também ao prestador os riscos inerentes à efetuação de seu trabalho – e da obra prometida. A figura, como se percebe, aproxima-se da contemporânea figura civilista da empreitada. No *locatio operarum* importava não a contratação da obra (do resultado), mas os serviços pactuados, o trabalho prestado – preservada a autonomia do prestador contratado. Nessa modalidade de contrato, o risco do resultado transferia-se ao contratante de serviço e não a seu prestador. A figura aproxima-se, desse modo, relativamente, da contemporânea locação de serviços. (DELGADO, 2009, p. 268).

A relação entre emprego, empregado e empregador tendo como crença essencial a relação de trabalho subordinado do empregado sujeito ao empregador, sendo assim, só foi possível existir quando o menor deixou de ser servo escravo do maior (escravidão e servidão), e passou a estar subordinado através do trabalho livre. Só a partir da Idade Média é que foi possível surgir esta separação ou esta servidão desumana, com os escravos abandonando as fazendas onde laboravam e passando a viver livres nas cidades, assentando “uma larga oferta de trabalho livre no universo econômico-social”. (DELGADO, 2009).

O contrato individual do trabalho é uma das principais ferramentas do direito do trabalho, que visa fazer a realização prática e correta de suas disposições tutelares. Como acontece em qualquer outro ramo jurídico, por meio desta relação concreta que se desencadeia a aplicação das normas de direito do trabalho. Representa ele, o negócio jurídico certo, na vida do trabalhador. (MORAES, 2003).

Compreenda-se que o contrato de trabalho é essencial para efetivação dos direitos trabalhistas, que visa atender os interesses de ambos contratantes, o que trás segurança jurídica para as partes. Ganha ainda mais força, quando percebemos que pessoas eram consideradas como coisa, objeto e incapaz de receber proteção por parte do estado. hoje ainda continua sendo um grande desafio, por encontrar trabalhadores em condições análogas de escravo (MORAES, 2003).

1.2 Conceito de Contrato de Trabalho

A definição ou conceito de contrato de trabalho é dado pela CLT, no art. 442, e é um acordo que pode ser feito de forma verbal ou tácito, escrito ou expresso e que trata das relações de emprego, entre empregado e empregador. A primeira coisa a ser feita pelo empregador ao seu empregado para formalizar o vínculo empregatício é o seu contrato, ou seja, o acordo legal de trabalho, no intuito de proporcionar-lhe segurança e proteção para as partes. É por meio deste contrato de trabalho onde ficam explícitas as obrigações, deveres e acordos a respeito todas as condições de trabalho entre as partes envolvidas. (BRASIL, 1943)

Para que o contrato de trabalho tenha validade é preciso que o empregado esteja ciente de todas as cláusulas, e, o empregador deve cumprir com todas as suas obrigações. No artigo Art. 468 da CLT, nos contratos individuais de trabalho só é permitida a mudança de alguma cláusula por mútuo consentimento, e que não resultem, direta ou indiretamente em prejuízos ao empregado, caso contrário o contrato se torna nulo. (BRASIL, 1943) .

Para que um contrato de Trabalho seja válido é preciso que sejam obedecidos os seguintes requisitos: Continuidade – O trabalho deve ser prestado com continuidade. Subordinação - O empregado exerce sua atividade com dependência ao empregador, por quem é dirigido. Essa subordinação pode ser econômica, técnica, hierárquica, jurídica ou até mesmo social. Onerosidade - O contrato de trabalho é remunerado, pois o empregado deve receber Salário pelos serviços prestados ao empregador. Pessoalidade - O Contrato de trabalho é "*intuitu personae*", ou seja, o Empregado não pode fazer-se substituir por outra pessoa, sob pena de reconhecer o vínculo. Portanto, o Contrato de Trabalho é bilateral, consensual, oneroso, comutativo e de trato sucessivo. (DELGADO, 2014)

Da Constituição Federal e da CLT extraímos as características do contrato de trabalho são as seguintes: Direito Privado, as partes são livres para estipular as cláusulas do contrato, desde que respeitem as normas de proteção mínima ao trabalhador (BRASIL, 1988); Informal: a regra é a informalidade nos contratos de trabalho, admitindo-se, inclusive, que seja celebrado de forma verbal ou tácita (CLT, art. 443); Bilateral: gera direito e obrigações para ambas às partes (empregado e empregador); *Intuitu personae* em relação ao empregado: o empregado tem que prestar o trabalho pessoalmente; Comutativo: deve existir uma equipolência,

equivalência entre o serviço prestado e a contraprestação; Sinalagmático: as partes se obrigam a prestações recíprocas e antagônicas; Consensual: nasce do livre consentimento das partes; De trato sucessivo ou de débito permanente: a relação mantida entre obreiro e respectivo empregador é de débito permanente, contínuo, duradouro, em que os direitos e obrigações se renovam a cada período; Oneroso: a prestação de trabalho corresponde a uma prestação de salário. Não há relação de emprego se o serviço for prestado a título gratuito (BRASIL, 2002).

1.3 Relação de emprego e relação de trabalho

Para iniciar este tema, é preciso distinguir relação de emprego e relação de trabalho, como explica Barros (2010):

Tanto a relação de trabalho como a relação de emprego são modalidades de relação jurídica, isto é, de “situação da vida social disciplinada pelo Direito, mediante a atribuição a atribuição a uma pessoa (em sentido jurídico) de um direito subjetivo e a correspondente imposição à outra de um dever ou de uma sujeição”. Sua estrutura é constituída de sujeitos, objeto, causa e garantia (sanção). A relação de emprego tem natureza contratual exatamente porque é gerada pelo contrato de trabalho. (BARROS, 2010, p. 220-221).

Compreende-se que as duas relações são disciplinadas pelo Direito, uma depreenda-se da outra, ou seja, a relação de emprego gerada pelo contrato de trabalho constitui elementos essenciais, como: a) a personalidade, 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 do empregador. Não é, portanto, qualquer relação de trabalho que atrai a aplicação do Direito do Trabalho, mas apenas aquela dotada da configuração específica. (BARROS, 2010).

Entende-se, portanto que o conceito de relação de trabalho é um gênero, e a relação de emprego é uma de espécie. Para o Arnaldo Süssekind (2010), o conceito de relação de trabalho é tão amplo, abrangendo todo contrato de atividade, que o fundamento da sua conceituação é a pessoa do trabalhador, qualquer que seja a modalidade do serviço prestado. São exemplos de espécies de relação de trabalho: o trabalho autônomo, o eventual, o avulso, a residência médica, etc. Por fim, relação de emprego é uma espécie do gênero relação de trabalho. As duas, até hoje, são de responsabilidade da Justiça do Trabalho, só que a cada uma compete à aplicação

de sua legislação cabível na solução de seus problemas. Ainda, não impossível que tenham semelhanças entre relação de trabalho e de consumo, é grande esta diferença no caso concreto, sob pena de se deixar desamparado o insuficiente e acarretar-se em uma manifesta injustiça. Apesar do termo de emprego e trabalho ser utilizadas para designar ofício, apresentam aspectos práticos distintos. (SUSSEKIND, 2010).

O trabalho e o estilo de vida do indivíduo têm relação direta, sobre quem ele é ou deseja se tornar. Estão alicerçados basicamente em projetos, metas, objetivos e sonhos. O trabalho vai muito além da necessidade financeira, trata-se de um caminho para a realização. Já o emprego é uma atividade alheia à vontade onde o trabalhador atua somente por necessidade financeira, nesse caso ele não gosta do que faz, mas precisa fazer para a sua sobrevivência. A maioria das pessoas já passou por esta experiência, ainda que pelo fato de não possuir um currículo, ou por ainda não ter descoberto o próprio dom, o que verdadeiramente está conectado com suas motivações e convicções mais autênticas (WEBER, 1903).

Quando a sua busca é somente pela estabilidade financeira, então você tem um emprego. Nesse caso, a chance de acabar infeliz realizando tarefas que não trazem satisfação pessoal e profissional é muito grande. O resultado é estagnação na sua carreira e até mesmo em sua vida. Já quando você tem um trabalho esse cenário muda totalmente. Como já dizia Max Weber (1903) "o trabalho enobrece o homem", o que ressalta a diferença entre trabalho e emprego.

Nessa perspectiva, a atuação profissional está atrelada à existência do indivíduo, mais profundamente falando, à construção do seu legado. Por isso é determinante para a plenitude do indivíduo, visto que é uma forma dele se conhecer, para identificar e esclarecer o sentido de sua vida. Marques (2003) em sua tese sobre esse tema deixa um relato escrito que diz:

Você deve estar se perguntando o que essa designação pode mudar em sua vida, não é mesmo? Mas conhecer a tênue diferença entre trabalho e emprego e refletir qual dos dois você está exercendo em sua vida é fundamental para verificar se o seu ofício está contribuindo para enobrecer

ou empobrecer sua existência. Se levamos em conta que a aposentadoria somente acontece por volta dos 65 anos e que um expediente de trabalho tem duração de oito horas, então não é exagero dizer que passamos grande parte da vida trabalhando e que essa atividade ocupa o centro de nossa vida. Passar grande parte do seu tempo em um emprego com uma rotina cruel transforma a sua vida em pobre, monótona e entediante. (MARQUES, 2005 p168)

Diante disso, a insatisfação com a vida profissional fica evidente e afeta a própria existência do ser humano. As pessoas que experimentam essa situação vivem em um estado depressivo, o que pode explicar muitos profissionais bem-sucedidos financeiramente, mas que cultivam uma vontade grande de abandonar tudo e ir morar em outro lugar. Fazer uma ponderação sobre aquilo que você faz representa em sua vida é necessário para ter mais bem-estar. Como não dá para mudar a duração da jornada de trabalho, você deve repensar a sua relação com o a profissão que labora. Levantar se para exercer suas atividades todos os dias deve ser realizado objetivando crescimento em sua carreira e na sua vida como um todo. (MARQUES, 2005).

Nada mais correto do que verificar se o representante exerce realmente uma atividade autônoma, ou se trabalha de forma subordinada, o que caracterizaria o vínculo de emprego.

2 DO REPRESENTANTE COMERCIAL E SUA RELAÇÃO DE EMPREGO NO DIREITO PÓS MODERNO

O Representante Comercial Autônomo no exercício da atividade empresarial se coloca na posição de colaborador, tratando-se de um contrato interempresarial, constituindo vínculos obrigacionais entre empresários, embora existe por parte do empresariado manobras para burlar direitos trabalhistas, fazendo com que vendedores criem empresas fictícias de representação comercial, que a pretexto da “modernidade” aniquila toda uma legislação do trabalho, e inclusive os responsabilizando no exercício de suas atividades na cadeia de consumo, submetendo a responsabilidade objetiva. Por isso surge a necessidade da interferência do Estado nas relações contratuais, para proteger economicamente o mais fraco e compensar sua desvantagem, tendo o dever de libertá-lo por meio do dirigismo contratual. (CALLERI, 2013)

Isso nos faz recordar que antes o Estado não interferia nas relações contratuais existentes, o que predominava era o capitalismo, mas com a industrialização, com os avanços tecnológicos o trabalhador passou a ter seus direitos materializados, porém não foi o suficiente para acompanhar os avanços do mercado, da competitividade, as empresas passaram a contratar colaboradores, por achar mais viável e lucrativo em sua atividade econômica. (Mendes, 2013) Devido à impossibilidade de seguir as mais novas relação de trabalho que surgem no dia-dia, como nos mostra a relação de trabalho do representante comercial frente ao representado, não atende o princípio da dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho previsto na Constituição Federal (BRASIL, 1988)

2.1 Dignidade do trabalho sob um olhar multidisciplinar

Sabe-se que trabalhar é condição essencial para a dignidade e não serve apenas para manutenção financeira, mas também para impor na sociedade a dignificação da vida. Trabalhar insere o homem numa parte importante da vida (a sociedade exige isso). E vai além do ganha-pão. Vem de encontro com a realização pessoal, com sentir-se útil e encontrar uma forma de passar os dias sem o ócio por isso a importância do trabalho na vida do ser humano vai muito além da satisfação das nossas necessidades básicas. O trabalho, por si só, é revelador da nossa humanidade, uma vez que possibilita ação transformadora sobre a natureza de si

mesmo. Além disso, a nossa capacidade inventiva e criadora é exteriorizada através do ofício que realizamos (MENDES, 2013)

Por outro lado, o cidadão que não trabalha pode sofrer graves consequências, como se envolver em condutas ilícitas e ser constatado com quadro depressivo, que age diretamente na formação da personalidade do ser humano. E pelo motivo da centralidade que o trabalho ocupa em nossas vidas, é que podemos compreender as consequências drásticas de ficar sem trabalho, pois uma pessoa sem trabalho é impedido de se realizar como homem e cidadão, o que afeta diretamente sua dignidade, Ter um ofício tem suma relevância na vida do ser humano. Durante a sua evolução, cada cidadão veio para desempenhar um papel, isso se mantém até os dias atuais. O trabalho é um meio implacável para existência do ser humano e que constitui a identidade do sujeito. Isto nos leva a entender que cada um se torna o que é por meio do ofício que executa. Através do trabalho as pessoas deixa sua marca, o seu registro. Isto tanto é verdadeiro que quando não conhecemos uma pessoa e, então, perguntamos quem é fulano? , a resposta sempre estará relacionada à função executada no mundo do trabalho: 'ele é professor da escola x, ele é vendedor da empresa y, é médico, e assim por diante. (MENDES, 2013).

Gostar do que faz é que faz a vida e o trabalho valerem a pena. Quem trabalha naquilo que não sente prazer, com certeza não obterá um bom desempenho, a sua produção estará sempre aquém daquilo que deveria estar. Além disso, ele pode estar sujeito a entrar e um quadro grave de depressão. Por isso o deve ser sinônimo de prazer, pelo contrario causara sofrimento e de adoecimento.

Um trabalho que não for considerado gerador de bem-estar trará drásticas consequências, um trabalho que causa sofrimento nunca ira dignificar o ser humano. Podemos citar a titulo de exemplo, aquela pessoa que levanta cedo já reclamando do patrão, do seu salário. Essa atitude fará com que ele não desenvolva sua atividade de maneira produtiva.

A Constituição Federal instituiu no Brasil o Estado Democrático de Direito, foi fundado na dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa e em como fundamento a dignidade da pessoa humana (inc. III do art. 1º.), os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa (inc. IV do art. 1º.), se constitui como objetivo fundamental construir uma sociedade livre, justa e solidária (inc. I do

art. 3º.), garantir o desenvolvimento nacional (inc. II do art. 3º.), erradicar a pobreza e promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (inc. IV do art. 3º.), se valoriza trabalho humano de forma a assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social (art. 170), por certo que os órgãos do Poder Executivo são os responsáveis pela implementação de ações governamentais tendentes a tornar efetivos esses direitos (BRASIL,1988)

Podemos afirmar que a dignidade do trabalho é decorrente de duas fontes principais: da pessoa que trabalha e das características do próprio trabalho humano. Quem desempenha certa atividade todos os dias se torna ainda mais eficiente, e passa a ter gosto do que faz, tornando-se um profissional da área (MENDES, 2013).

2.2 Conceito de Representante Comercial

Sob a luz da Lei 4.886/65, no seu art. 1º, extrai-se que o conceito de representante comercial:

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 (BRASIL, 1965).

O representante de vendas, também conhecido como representante comercial, é o profissional encarregado de atuar como representante autônomo (ou como uma firma de representação) para realizar a venda de produtos de determinado(s) fabricante(s) em uma região específica. Este profissional pode vender para empresas atacadistas, varejistas ou distribuidoras. O profissional responsável para atuar diretamente na área de vendas de produtos de uma determinada empresa é o representante comercial. Este profissional tem como responsabilidade manter a imagem da empresa representada por ele através de visitas para uma primeira venda ou apenas para repor produtos. Neste segundo exemplo é bom para a comodidade de quem já é cliente e o primeiro exemplo se dá para quando este representante pretende cativar um futuro cliente. Geralmente um representante comercial necessita bater metas e para isso depende do seu tempo disponível para a realização das visitas. (BRASIL,1965)

Existe representação sempre que alguém age em nome e no interesse de outrem. Cabe ser lembrada como a forma técnica de falar para se saber que uma

pessoa age em nome de outra sem que recaia para esta as consequências dos atos daquela. É responsabilidade deste profissional, manter a boa imagem do produto anunciado pelo fabricante, as visitas periódicas aos clientes, atualização do seu cadastro de clientes, o envio de relatórios exigidos nos prazos definidos, enviar pedidos respeitando os prazos definidos pela contratada, entender como funcionam os crédito, a expedição e a entrega dos produtos, buscar novos clientes com potencial para a contratada, se manter disponível para o caso de eventual devolução de produtos com defeitos, arquivar os pedidos de vendas, prever tendências de mercado (modismo) e desenvolver novas ideias para atrair mais clientes (REQUIÃO 1965).

A Representação comercial é o contrato pelo qual o representante I se obriga a obter pedidos de compra e venda de mercadorias fabricadas ou comercializadas pela outra parte o representado, poderia ser entendida como uma espécie do gênero mandato, mas, juridicamente falando, este enfoque estaria equivocado. Isto porque a atividade desenvolvida pelo representante comercial possui uma disciplina jurídica própria, que não a considera como modalidade específica daquele contrato. Trata-se, juridicamente considerada, de uma atividade autônoma. Ademais, este não tem poderes para concluir a negociação em nome do representado. Cabe a este aprovar ou não os pedidos de compra obtidos pelo representante. O mandatário, ao contrário, recebe poderes para negociar em nome do mandante. (COELHO, 2003)

Artigo 1º da Lei 4.886/65, que exerce a representação comercial autônoma à pessoa física e também à pessoa jurídica, sabendo que a pessoa física, de acordo com o artigo 1º do Código Civil de 2002, é aquela que é capaz de direitos, mas também de deveres na ordem civil. Toda pessoa física ou jurídica tem capacidade de direito, ou seja, de adquirir direitos e de responder por obrigações. E que só responde por seus atos civis, as pessoas maiores de 18 anos. Os menores chamados relativamente de incapazes só podem praticar atos, se assistidos ou representados por pessoas capacitadas e idôneas para tal. (BRASIL, 2002).

Ante ao exposto tem-se que o representante comercial é qualificado como empresário, que sem relação de subordinação hierárquica trabalhista, desempenha em caráter não eventual, por conta de uma ou mais pessoas, a mediação para realização do negócio, agenciando propostas ou pedidos, praticando ou não atos relacionados com a execução dos negócios. O contrato de representação comercial

autônoma é aquele em que uma das partes (representante) obriga-se a obter pedidos de compra dos produtos fabricados ou comercializados pela outra parte o representado. (BRASIL, 1965)

Inexiste qualquer vínculo de emprego entre as partes, a subordinação do representante tem caráter exclusivamente empresarial. Caso as relações não se verifiquem desta maneira, ou seja, existindo uma subordinação que extrapole o aspecto do negócio mercantil, para alcançar a pessoa mesma do representante, então não haverá contrato empresarial, mas de trabalho, sujeito a um regime jurídico substancialmente diverso. Não podendo ser visto como empresário, então o próprio contrato de representação não existe, será nessa hipótese, apenas uma tentativa infrutífera de fraude a legislação do trabalho, pela formalização mercantil duma relação jurídico-trabalhista. (MARTINS, 1997).

Vale lembrar que o Representante deve registrar-se no órgão profissional correspondente, o Conselho Regional dos representantes Comerciais, ficando sujeito à observância dos preceitos éticos e administrativos definidos para sua profissão, bem como ao poder disciplinar correspondente, sendo pessoa jurídica, deve ser registrado também na junta comercial (BRASIL, 1965). Por se tratar de uma função que demanda tempo e disponibilidade para viajar, e por se versar sobre vendas, ele se relaciona com um público muito variado e isto exige que este profissional tenha sabedoria quando esta de frente com seu cliente. Já que o representante comercial é um viajante em potencial, é recomendado que ele possua curso superior na área de administração, que tenha conhecimento suficiente em informática e que tenha carteira de habilitação. O poder de persuasão é característica basilar para o sucesso nessa área de trabalho. O poder de convencimento é a arma que garante o sucesso profissional pretendido (CASSAR, 2010). Além de necessitar ter todos estes requisitos, como se não bastasse ele ainda precisa ser uma pessoa capaz de trabalhar sob pressão.

Uma boa aparência conta muito no momento de se apresentar para os clientes. Ser ágil, pensar rápido nas propostas ouvidas e nas que ele pode oferecer. O representante comercial precisa conhecer bem o produto representado por ele, assim ele demonstra autoconfiança e domínio no momento de fazer a propaganda. Sempre há a concorrência, então ele precisa conhecer também os produtos oferecidos por ela, para que assim, o seu produto inspire confiança. O alto poder de

persuasão é característica fundamental para o sucesso nessa área de trabalho. O poder de convencimento é a arma que garante o sucesso profissional pretendido. (COELHO, 2003)

2.2.1 Características jurídicas da relação do representante comercial

As características jurídicas da relação de representação comercial é o exercício da atividade empresarial, autonomia da atividade do agente, a não eventualidade das prestações; a mediação para realização de negócios mercantis. O contrato de representação comercial é caráter visceralmente profissional é atividade contínua e permanente, o que afasta a possibilidade de nela enquadrar-se o trabalho eventual. (REQUIÃO, 1965).

Se observar sob a ótica do doutrinador o trabalho realizado pelo representante, nota-se seu poder mediador, pois ele entrelaça o vendedor ao mercado consumidor, atuam como agentes da atividade comercial, agenciando e analisando propostas e arrebanhando um número considerável de clientes para o representado, além de se empenhar para haja a fidelização destes clientes.

Enfim deve-se analisar a característica mais importante dos representantes comerciais que é a sua autonomia. Nesse sentido não haverá vínculo de subordinação à empresa que representar deverá estabelecer a sua relação com a empresa representada com espírito de solidariedade social dos que com outrem lealmente colabora, sem sujeição ou obediência subalterna e zelar na realização dos interesses que lhe forem confiados, agir com a mesma diligência que qualquer comerciante ativo e probo costuma empregar na direção de seus próprios negócios. (REQUIÃO, 1965)

Compreende-se que a profissão do representante comercial não se conceitua como relação empregado/empregador e não se identifica como uma hierarquia empregatícia, não há a subordinação jurídica tão caracterizada nas relações de trabalho. O representante comercial tem o poder de decisão para montar seus horários de trabalho e a forma que executa seus esforços em sua atividade. Ele é que determina o seu empreendimento, de modo que a direção do seu trabalho está em suas mãos, ficando sob sua responsabilidade o modo como deseja exercer sua

atividade, pois não está inserido em empreendimento alheio, mas próprio, com isso ele assume os riscos do negócio (REQUIÃO, 1965).

2.2.2 Deveres do Representante comercial

A lei nº 4886/65 estabelece deveres ao representante comercial, dentre eles: Obter, com diligencia, pedidos de compra e venda, em nome do representado, ajudando-o expandir o seu negocio e promover os seus produtos (art.28); b) observar se prevista, a cota de produtividade, ou seja, o numero de pedidos a cada mês; c) seguir as instruções fixadas pelo representado (art.29); d) informar o representado sobre o andamento dos negócios, nas oportunidades definidas em contrato ou quando solicitado (art.28), e presta-lhes contas; e) observar as obrigações profissionais (art.19); f) respeitar a clausula de exclusividade de representação, se expressamente pactuada (arts. 31 parágrafos únicos, e art.41). (BRASIL, 1965)

Dos deveres citado pode-se extrair que o representante deve agir de forma cuidadosa e ao mesmo deve ser eficaz na prestação de serviço, tratar os seus clientes como se fossem membros da família, conquistando a confiança e a credibilidade no mercado, deve ter receio com sua meta, seus pedidos tem que ser seguros, pois nada adianta alcançar a cota de produtividade se o cliente não cumprir coma a obrigação do debito ao final do mês (BRASIL,1965).

O representante merece sua retribuição, mas para ter esse direito o cliente que comprou a mercadoria do representado por seu intermédio não poderá agir de má fé, recusando a pagar o titulo de credito emitido na data estipulada. A remuneração do representante, na colaboração por aproximação, costuma ser proporcional ao valor dos pedidos de compra encaminhados através dele ao representado (comissão). Todavia não basta localizar interessados e motivá-los a formular pedidos de compra para que tenha o representante direito à remuneração. Regra geral, ele passa a titularizar crédito perante o representado desde que se verifiquem, sucessivamente e cumulativamente, mais duas condições: aceitação do pedido (isto é, a concretização do contrato de compra e venda mercantil) e o recebimento do preço pelo representado (o cumprimento do contrato pelo comprador).

No que se refere à primeira condição: se o representado não aceita o pedido de compra levado pelo representante e comunica ao colaborador a recusa dentro do prazo previsto no contrato de representação, não é efetivada a compra e venda mercantil. É uma ordem legal a conduta ativa do representado, ao ser imputar-lhe a obrigação de creditar a comissão em favor do representante, caso não lhe comunique a recusa do pedido (art.33). Em relação à segunda condição do direito a comissão: O ordenamento jurídico diz que o representante adquire o direito a comissão quando do pagamento (art.32), ou seja, se a compra e venda é concluída e cumprida pelo representado, mas o comprador não paga o preço da coisa, fica sustado o direito do representante á remuneração enquanto se promove a cobrança judicial do devido. Se verificada a insolvência do comprador, isto é, falta de patrimônio para cumprimento da obrigação, ficará definitivamente liberado o representado do dever de remunerar o representante (art. 33, §1). Se receber em juízo ou fora, parte do valor devido, o representado deve remunerar proporcionalmente o representante, sendo que este no desenvolvimento de sua atividade de colaboração assume o risco empresarial semelhante ao do representado. Essa segunda condição pode ser afastada por clausula do contrato (art.27), outra garantia do representante é a impossibilidade de responsabilizá-lo pelos riscos de descumprimento do contrato pelo comprador (cláusula *del credite* no art. 43) e a nulidade de alterações contratuais que impliquem, direta ou indiretamente, diminuição da media das comissões dos últimos 6 meses do contrato (BRASIL,1965).

Diante disso é importante relatar a cláusula *del credere*, impede o representado cobrar do representante os valores não pagos pelo cliente, pode existir a possibilidade de estorna a comissão sobre aquela venda. Todavia, para burlar a legislação, o representado coercitivamente, obriga o representante a cobrir todos os prejuízos, fazendo até escrever carta firmada em cartório, reconhecendo que recebeu o valor do cliente, e autorizando a empresa representada descontar os valores sobre seu salário. Indiretamente esta confessando um crime que não cometeu, pois a lei veda o representante receber qualquer quantia paga pelo cliente (CALLERI, 2013).

2.2.3 Obrigações do Representado

A lei 4866/65 trás obrigações do representado: a) pagar a retribuição devida ao representante, assim que o comprador efetuar o seu pagamento ou, antes, se na manifestar recusa por escrito no prazo de 15, 30,60 ou 120 dias, conforme localização do seu domicilio (mesma praça, mesmo Estado, Estado diverso ou exterior, respectivamente arts. 32 e 33); b) respeitar a clausula de exclusividade de zona, pela qual lhe é obstado vender seus produtos em uma determinada área delimitada em contrato, senão por meio do representante contratado naquela área. Caso um negocia se confirme sem observância dessa condição, o representante tem direito a comissão correspondente (BRASIL, 1965).

A representação comercial ocupa a “zona gris” entre o vínculo empregatício e o trabalho autônomo. Dependendo da forma estabelecida no contrato não é possível excluir-se de plano a possibilidade de ser reconhecida relação de emprego em caso de eventual reclamação trabalhista. Por isso não é recomendável que vendedores (empregados registrados) passem a condição de representantes comerciais. Sendo que a justiça do trabalho vem repudiando, tais situações, sendo que na pratica quase não existiriam diferenças entre o trabalho do vendedor (empregado, com registro em CTPS) e do representante, fato que gera a presunção de fraude (CALLERI, 2013).

2.3 Conceito de Empregado

Pode ser considerado empregado toda pessoa natural que realiza a prestação de seus serviços de forma não eventual de um tomador, devendo ser exercido seu trabalho de forma pessoal, onerosidade, não eventualidade e de forma subordinada. Como ilustra o art.3º da Consolidação das Leis de Trabalho: considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário (BRASIL,1943).

A norma celetista, todavia, é incompleta, devendo ser lido em conjunto com caput do art. 2º da legislação trabalhista, onde esclarece que a prestação pelo trabalhador há de ser pessoal. Daí se extrai os pressupostos do conceito de empregado. A pessoalidade exige que o empregado execute suas atividades pessoalmente, sem ser substituída por outra pessoa, a não ser em caráter esporádico, com a aceitação do empregador. É exatamente o fato de a atividade

humana ser essencial à pessoa do empregado que provoca a intervenção do Estado na edição de normas imperativas destinadas a proteger sua liberdade e personalidade (BARROS, 2013).

Como se pode notar que o empregador tem a seu livre critério e escolha trocar determinado empregado, cumpre dizer que jamais poderá se fazer substituir por outrem. A obrigação do trabalhador incide a pessoa física específica, de modo que não é admitido ser empregado uma pessoa jurídica ou um animal. O requisito da não eventualidade pode ser considerado como aquele que não se exaure com a realização de uma determinada atividade, ou seja, é necessária a atividade normal do trabalhador. Mesmo que o trabalho prestado seja descontínuo, o serviço executado pelo empregado poderá ser considerado de natureza não eventual. É o que ocorre com quem trabalha nas bilheterias de cinema, onde o trabalho é prestado poucas horas por dia, é o que ocorre também com os professores que comparecem nas instituições de ensino para aplicar determinada disciplina durante dois ou três dias na semana (BARROS, 2013).

O critério da subordinação pode ser entendido como na obrigatoriedade do empregado se submeter o que lhe é determinado pelo empregador, desde que respeitado o que foi estipulado em seu contrato. O trabalhador empregado é dirigido pelo empregador. Mas se for dirigido por ele próprio, não se pode falar em empregado, mas em autônomo ou outro tipo de trabalhador. A subordinação é o estado de sujeição em que se coloca o empregado em relação ao empregador, aguardando ou executando ordens (MARTINS, 2009).

A subordinação jurídica é um requisito relevante para concretização do contrato de trabalho, é essencial para caracterizar a relação de emprego, como ponto de distinção entre o trabalhador autônomo e o subordinado. Para Cassar (2011) A Subordinação deriva do termo *subordinare* (sub, baixo, *ordinare* – ordenar), isso significa a imposição de ordem, submissão, dependência, subalternidade hierárquica. Entende-se que empregado tem o poder de comando, podendo dirigir, fiscalizar a prestação de serviços, bem como punir o trabalhador, assim a subordinação é o dever de obediência ou estado de dependência na conduta profissional, a sujeição às regras, orientações e normas estabelecidas pelo empregador inerente ao contrato, à função, estando sempre presente na relação de

emprego, algumas vezes de modo mais intensa, outras de modo menos intenso (CASSAR, 2011).

Desse modo, a subordinação é a situação em que fica o empregado, e o poder de direção é a faculdade conferida ao empregador por meio do contrato de trabalho. Portanto a relação de emprego nasce de um acordo de vontades entre empregador e empregado, e por meio do contrato de trabalho o este se propõe a prestar serviço sob o poder de direção daquele. Já a onerosidade é característica eficaz do contrato, pois não é possível estipular contrato de trabalho gratuito. O trabalhador presta determinado serviço ao empregador, cabendo este apenas pagar determinada quantia ao empregado (MARTINS, 2009).

2.4 Do Empregador

Considera-se empregador a empresa individual ou coletiva que ao assumir os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação de serviço (art.2º, *caput*, CLT). Desse conceito surge a curiosidade de saber que se é a empresa que há de considerar como empregador, ou se ao contrario, a pessoa física ou jurídica que sobre ela tem a titularidade.

Segundo Jorge Neto (2015) de acordo com a definição legal, empregador é a empresa. Logo assegura que: Em prol da tese de que a empresa é o sujeito da relação empregatícia, a doutrina invoca os seguintes argumentos: (a) a própria definição legal; (b) a vinculação do empregado com a empresa, o que deriva da combinação dos artigos. 10 e 448 da CLT, os quais estabelecem a inalteridade do contrato de trabalho no caso de transferência se sua titularidade; (c) o fenômeno da despersonalização do empregador (JORGE NETO, 2015)

Maranhão (2015) se opõe a essa teoria, entende que a empresa é o objeto, e de maneira nenhuma pode ser confundida com a figura do empregador, seu titular, entendendo que as duas expressões (empresa e empregador) não são sinônimos, mostrando que empregador é um dos sujeitos do contrato de trabalho. E se a pessoa física ou jurídica pode contratar. Juridicamente a “empresa”, empregando-se ainda assim, tal palavra em sentido impróprio, porque a rigor empresa significa atividade, é objeto de direito, logo não pode ser empregador.

3 ANÁLISE JURISPRUDENCIAL DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 18ª REGIÃO DOS ANOS DE 2014 A 2016

Exauridos os tópicos que servirão de base para verificação do entendimento do Tribunal Regional do Trabalho de Goiás - 18ª região, no sentido de reconhecer a relação de emprego nos contratos de representação comercial. A prestação jurisdicional de primeiro e segundo graus é realizada pelos vinte e quatro Tribunais Regionais do Trabalho distribuídos pelo território nacional brasileiro, essa pesquisa foi direcionada para o Tribunal referido acima, por ser o órgão que exerce a jurisdição no Estado de Goiás e por ter seu Regulamento Interno em conformidade com a lei Nº 13.015/14, que trata de incidente de uniformização de jurisprudência nos Tribunais Regionais do Trabalho, bem como aprovação de 15 enunciados em sua I Jornada, debatendo sobre a aplicação do novo Código de Processo Civil de 2015 na tramitação dos processos trabalhistas, proposições deliberadas e aprovadas pela escola judicial nos dias 25 e 26 de junho de 2016 (TRT-18, ESCOLA JUDICIAL, 2016). Lembrando que a segunda e terceira jornada encontra-se em fase deliberativa. Agora fica claro o interesse em fazer uma análise jurisprudencial dos anos de 2014 a 2016 dessa Regional, evidenciando suas modificações em conformidade com as leis supracitadas. O TRT-18ª Região tem seu plenário composto por 12 desembargadores, dividido em quatro turmas, responsável por apreciar recursos da Justiça do Trabalho, além daquelas causas de sua competência originária.

Verifica-se que a justiça do trabalho está repleta de reclamações trabalhistas de representantes comerciais pessoas jurídicas consideradas formais apenas no papel- que buscam o reconhecimento da relação de emprego. O representante diz ser o contrato comercial nulo, que na verdade ele não passa de um empregado disfarçado de autônomo. Alguns empregadores estão procedendo de forma errada visando reduzir custos decorrentes da aplicação celetista, desse modo contratam representantes que deveriam ser admitidos como empregados, como reconhece a turma recursal de Goiás (2016):

VÍNCULO DE EMPREGO. REPRESENTANTE COMERCIAL AUTÔNOMO. ELEMENTO DIFERENCIADOR. SUBORDINAÇÃO JURÍDICA. Relação de emprego e representação comercial autônoma são dois institutos que guardam grandes semelhanças, sendo principal elemento diferenciador a subordinação jurídica, que tem por característica o poder de direção, controle e fiscalização por parte do empregador. Assim, quem trabalha de forma subordinada é empregado, enquanto aquele que tem a direção de sua própria atividade, desenvolvendo o negócio às suas expensas e risco, é autônomo. (TRT18, RO - 0011497-30.2015.5.18.0011, Rel. GENTIL PIO DE OLIVEIRA, 4ª TURMA, 20/06/2016).

Como assevera o Exmo. Relator Gentil Pio de Oliveira (2016), que o representante comercial autônomo, pode ser considerado empregado, basta analisar os requisitos contidos na legislação trabalhista, em especial o da subordinação jurídica, sendo caracterizada quando o representante não tem a liberdade de tomar suas próprias decisões, atuando segundo as regras estabelecidas pelo empregador, desta maneira embora tenha o poder de direção na relação empregatícia, jamais poderá violar o exercício dos direitos e garantias individuais dos empregados, O poder diretivo encontra limites no princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, sendo que somente o homem pode ser dotado de razão, liberdade e autonomia, dessa maneira nunca poderá ser meio para uso arbitrário desta ou daquela vontade. É importante ressaltar que o Juiz de primeira instância declarou a validade do contrato de Representação firmado entre as partes, e declarou a inexistência do vínculo empregatício, bem como os demais direitos previsto na Consolidação das Leis de Trabalho. A reclamada inconformada com a decisão recorre, afirmando possuir os requisitos legais de empregado da empresa. Fundamentado no teor do julgado que:

O Direito do Trabalho vige o princípio do contrato-realidade, em que as efetivas condições de trabalho preponderam sobre o aparato formal. Assim, para elidir a presunção que emana do art. 1º, da Lei nº 4.886/65, faz-se necessária, nos termos dos arts. 9º e 444 da CLT, a demonstração de que o contrato de representação comercial firmado entre as partes tenha se desenvolvido em autêntica relação de emprego, com a presença concomitante dos requisitos exigidos nos artigos 2º e 3º da CLT. Importa ressaltar, ainda, que é notória a dificuldade em se estabelecer critérios distintivos entre o representante comercial autônomo e o vendedor-empregado, em virtude de a Lei 4.886/65 ter admitido laços da nítida dependência do representante ao representado, desautorizando o recurso único ao critério da subordinação jurídica, usualmente utilizado na diferenciação do contrato de trabalho de outros contratos de atividades afins. (TRT18, RO - 0011497-30.2015.5.18.0011, Rel. GENTIL PIO DE OLIVEIRA, 4ª TURMA, 20/06/2016).

Constata-se que a análise do elemento da subordinação jurídica foi essencial para que a turma recursal por unanimidade votasse favorável ao reconhecimento do vínculo empregatício, uma vez constatado nos autos os requisitos do art. 2º e 3º da

Consolidação das Leis do Trabalho (BRASIL, 1943). Nesse mesmo sentido, se o representante trabalha quando quer, e executa o serviço como lhe convém, presta serviço para outras empresas e sendo regulamentado no órgão responsável, não há de se falar em empregado, mas sim autônomo:

VÍNCULO EMPREGATÍCIO. NÃO CONFIGURAÇÃO. O pagamento de comissões no percentual de 50% sobre os serviços prestados e a ausência de subordinação revela a relação de parceria entre o contratante e o contratado e afastam o reconhecimento do vínculo empregatício; (TRT18, RO - 0011490-12.2013.5.18.0010, Rel. ISRAEL BRASIL ADOURIAN, TRIBUNAL PLENO, 09/05/2016).

O relator atribuiu ausência de subordinação para descaracterizar a presença do vínculo de emprego, logo o mesmo peso de valorização é levado em consideração tanto para um, como para o outro. Nota-se também que nesse caso existe a verdadeira figura do Representante, Consoante dispõe o art. 1º da Lei nº 4886/65, exerce a representação comercial autônoma a pessoa jurídica ou a pessoa física, sem relação de emprego, que desempenha, em caráter não eventual por conta de uma ou mais pessoas, a mediação para a realização de negócios mercantis, agenciando propostas ou pedidos, para, transmiti-los aos representados, praticando ou não atos relacionados com a execução dos negócios (BRASIL, 1965). Na mediação do negocio o representante auferia 50% sobre os serviços prestados, se assemelhando como empresário, exercendo atividade economicamente organizada, com a finalidade de auferir lucro, como entende o juiz relator Israel Brasil Adourian (2016) no teor do julgado:

A meu ver, tal ajuste demonstra a pactuação de uma parceria, uma vez que os encargos trabalhistas e sociais gerados por um contrato de emprego inviabilizaria o pagamento de uma contraprestação equivalente a 50% dos ganhos empresariais. Ressalta-se que julgador não pode desconsiderar as particularidades de determinados segmentos econômicos e as evidencias do que normalmente acontece, a fim de buscar o ideal de justiça. (art.335 do CPC) No caso em debate, o percentual remuneratório ajustado não condiz com os ganhos salariais de um empregado. Ora, o empreendedor desenvolve uma atividade econômica pela qual assume todos os riscos no intuito de obter lucro. E, contratar um empregado com comissão de 50% sobre os serviços prestados, além das verbas trabalhistas e incidências de contribuições sociais e FGTS, fere o princípio da lógica do razoável, pois implicaria em inviabilizar o empreendimento econômico, uma vez que a parcela que lhe caberia, ou seja, os outros 50% restantes, não seria suficiente para pagar os haveres acima e o próprio custo do empreendimento. (TRT18, RO - 0011490-12.2013.5.18.0010, Rel. ISRAEL BRASIL ADOURIAN, TRIBUNAL PLENO, 09/05/2016).

A fim de aplicar justiça no caso concreto o relator utilizou da inteligência do art.335 do CPC, Atualmente positivado no artigo 375 do atual código vigente, estipula que o juiz aplicará as regras de experiência comum subministradas pela

observação do que ordinariamente acontece e, ainda as regras de experiência técnica, ressalvado, quanto às estas, o exame pericial (BRASIL, 2015).

Em relação ao ônus da prova, cabe ao requerente comprovar os fatos constitutivos de seu direito, e ao requerido os fatos modificativos, extintivos e impeditivos do direito do autor, nos exatos termos dos incisos I e II do artigo 373 do novo Código de Processo Civil. Para que o representante tenha êxito em sua demanda, é preciso ter elementos probatórios que constitui seus direitos, de acordo com entendimento jurisprudencial:

NATUREZA JURÍDICA DO CONTRATO. REPRESENTAÇÃO COMERCIAL X RELAÇÃO DE EMPREGO. ÔNUS DA PROVA. Admitida pela reclamada a prestação de serviços, o ônus probatório acerca de tese obstativa do direito autoral, qual seja execução de trabalho na condição de representante comercial, transfere-se àquela, nos termos preconizados pelo art. 818 da CLT c/c art. 333, I e II, do CPC. Colacionado contrato de representação comercial, desvencilha-se a demandada dessa incumbência, assumindo a autora, caso alegue a existência de vício a invalidá-lo, o encargo de infirmá-lo por meio de outras provas que evidenciem forma diversa de prestação dos serviços. Recurso da reclamante a que se nega provimento (TRT18, RO - 0011128-61.2014.5.18.0014, Rel. ELVECIO MOURA DOS SANTOS, 3ª TURMA, 27/06/2016).

Nesse Recurso Ordinário a reclamante pede a reforma da sentença alegando ter sido contratada como representante comercial, todavia teria trabalhado para reclamada sempre na condição de empregado. Esta admite a prestação de serviços, mas não reconhece o vínculo empregatício sob o argumento de que a aquela prestava serviços de forma autônoma, aduzindo, assim, defesa indireta, atraindo para si o ônus probatório do fato impeditivo alegado, a teor do art. 818, da CLT c/c art. 373, II, do NCPC, que possui a mesma redação do art.333, I e II do Antigo CPC. A Reclamante que possuía o dever de comprovar seus direitos constitutivos não conseguiu evidenciar o conjunto de provas que evidenciaria os elementos caracterizadores do vínculo empregatício, especialmente a subordinação. Em outro julgado o representante demonstra o conjunto probatório da relação de emprego:

EMENTA. VÍNCULO EMPREGATÍCIO X REPRESENTAÇÃO COMERCIAL AUTÔNOMA. ÔNUS DA PROVA. Ao negar a existência de uma relação de emprego e admitir uma prestação de trabalho autônomo, a reclamada atrai para si o ônus probandi, conforme dispõe o art. 818 da CLT c/c 333, II, do CPC.(TRT18, RO - 0010947-54.2014.5.18.0016, Rel. MARILDA JUNGSMANN GONCALVES DAHER, TRIBUNAL PLENO, 27/11/2015)

No teor dessa jurisprudência, a reclamada pugna pela reforma da sentença para afastar o vínculo de emprego, ocorre que ao negar a existência dessa relação, admitindo apenas uma mera prestação de trabalho, atraiu para si o ônus da prova.

No caso vertente a Relatora Marilda Jungmann (2015) chegou a conclusão que a reclamada não desincumbiu satisfatoriamente do dever de provar, conforme estipulado no art.373, II NCCP.

É importante ressaltar que o TRT da 18ª Região em sua escola judicial sobre a primeira jornada sobre o Novo Código de Processo Civil deliberou 31 (trinta e uma) propostas de enunciados, submetidas a parecer do Relator Geral e deliberação dos demais membros da comissão (TRT18-GO, ESCOLA JUDICIAL, 2016). Dentre essas propostas estava o cabimento do ônus da prova na hipótese do art. 373, § 1º do Novo CPC, que possibilitaria a inversão do ônus da prova:

CABIMENTO DA INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA NA HIPÓTESE DO ARTIGO 373, §1º, DO NOVO CPC Colhidos os votos dos membros da Comissão de Enunciados da I Jornada sobre o novo Código de Processo Civil, realizada no âmbito da Escola Judicial do TRT da 18ª Região, deliberou se, por maioria, pela APROVAÇÃO DO PARECER do relator, vencido o Exmo. Juiz Ranúlio Mendes. Houve sugestão de supressão da parte final do enunciado pelos membros Kleber Waki e José Antônio, qual seja, o trecho que diz: “devendo o juiz conceder à parte oportunidade para se desincumbir do ônus que lhe for atribuído”. Como relator-geral, encampo a redação sugerida, para suprimir a parte final do enunciado proposto, eis que trata-se de mera repetição do texto legal que se diz aplicável ao processo do trabalho. Portanto, a matéria será submetida à assembleia plenária, mediante a seguinte redação: “PRINCÍPIO DA APTIDÃO PARA A PROVA. APLICABILIDADE AO PROCESSO DO TRABALHO. O artigo 373, §1º, do Novo CPC, aplica-se ao processo trabalhista, de forma supletiva, por ser compatível com os princípios norteadores do processo laboral” (TRT18-GO, ESCOLA JUDICIAL, 2016).

A comissão rejeitou a presente proposta por maioria de seus votos, portanto a inversão do ônus da prova não poderá ser aplicada no processo trabalhista. Infelizmente não adotou esse grande avanço, pois daria o ensejo e isonomia às partes quanto ao objeto da prova no processo. É bom ressaltar que a simples comprovação que o reclamante não estava regulamentado no CORE (Conselho Regional dos Representantes comerciais) já caracterizaria a subordinação do reclamante frente ao reclamado. Aquele podendo ser tanto pessoa física como jurídica, deverá obrigatoriamente, possuir registro nas entidades de classe, como prevê textualmente o art. 2º da Lei nº 4886/65, preceitua que obrigatório o registro dos que exerçam a representação comercial autônoma nos Conselhos Regionais criados pelo art. 6º desta Lei o que daria ensejo ao vínculo empregatício (BRASIL, 1965) como nos mostra a seguinte jurisprudência do TRT18/GO (2016):

VÍNCULO DE EMPREGO. REPRESENTAÇÃO COMERCIAL. ELEMENTO DIFERENCIADOR. SUBORDINAÇÃO JURÍDICA. A relação de emprego e a relação de representação comercial são institutos jurídicos que guardam grandes semelhanças, mas que têm como elemento diferenciador a subordinação. Provada a subordinação jurídica na relação havida entre as partes, há que se reconhecer o vínculo empregatício. (TRT18, RO - 0011240-68.2015.5.18.0281, Rel. KATHIA MARIA BOMTEMPO DE ALBUQUERQUE, 1ª TURMA, 25/02/2016).

Segundo o entendimento da relatora Kathia Maria Bomtempo (2016) é obrigatório o registro dos que exerçam a representação comercial autônoma nos conselhos regionais criado por lei. Todavia, foi constatado que não existiam provas nos autos de que a reclamante possuía inscrição no CORE (conselho dos representantes), não cumprindo assim o requisito necessário ao exercício da representação comercial. Diante dos fatos notificados nos autos, estando comprovada a subordinação jurídica, reconhece relação empregatícia entre as partes. Ainda vale ressaltar que no Direito do Trabalho predomina o princípio da primazia da realidade, ou seja, não basta existir uma relação jurídica formal estipulada no contrato, é preciso que ele seja executado na realidade, como entende Barros (2013):

O princípio da realidade significa que as relações jurídicas trabalhistas se definem pela situação de fato, isto é, pela forma como se realizou a prestação de serviços, pouco lhe importando o nome que lhes foi atribuído pelas partes. Despreza-se a ficção jurídica. Sabendo que muitas das vezes a prestação de trabalho de trabalho subordinado esta encoberta por meio de contratos de Direito Civil ou Comercial. Compete ao intérprete, quando chamado a se pronunciar sobre o caso concreto, retirar essa roupagem e atribuir-lhe o enquadramento adequado. (BARROS, 2013 p.146).

A crise econômica e ambição pelo lucro faz com que os empresários se afastem das normas de proteção do trabalho, o que o autor entende por fraude na relação de emprego, pois utilizam de manobras que tentam mascarar uma relação de emprego existente na vida real, Calleri (2002) é mais ousado em dizer que:

Não basta haver aparência de legalidade no contrato ou declaração contratual inexistente de vínculo de emprego em um contrato: o que importa é a realidade da situação do trabalhador. Invertendo a famosa frase de Cícero, não importa que a mulher de César pareça honesta, ela tem que ser honesta de verdade. (Calleri, 2002 p.5).

Entende-se que pelo fato do contratado se encontrar em uma situação de vulnerabilidade frente ao contratante a aparência de legalidade do contrato se torna ineficaz por força desse princípio, inclusive é constantemente sendo alvo de fundamentações de julgados do TRT18-GO (2014):

REPRESENTANTE COMERCIAL. RECONHECIMENTO DO VÍNCULO EMPREGATÍCIO. Em observância ao princípio da primazia da realidade, estando presentes a subordinação, a pessoalidade, a não eventualidade e a onerosidade (art. 3º da CLT), deve ser reconhecido que a avença relativa à representação comercial foi formalizada em fraude à lei (art. 9º da CLT) e, conseqüentemente, declarada a existência de vínculo de emprego. (TRT18, RO - 0011929-5.2013.5.18.0016, Rel. IARA TEIXEIRA RIOS, 3ª TURMA, 24/11/2014).

Como observado nessa jurisprudência princípio da primazia da realidade é um instrumento importante no direito do trabalho, uma vez comprovado os requisitos da relação de emprego, os aspectos substâncias das prestações de trabalho devem prevalecer sobre os aspectos meramente formais. No curso direito de trabalho Delgado (2011) esse instituto é destinado a proteger o estado de sujeição permanente que o empregado se encontra durante o contrato de trabalho aos fatos e aos seus interesses, já que seu empregador poderia, com relativa facilidade, obrigá-lo a assinar documentos contra sua vontade. Como é observado em outro julgado do TRT-GO (2016):

VÍNCULO DE EMPREGO. CARACTERIZAÇÃO. O art. 3º da CLT, ao definir a figura do empregado, estabelece os requisitos necessários para a caracterização do vínculo de emprego (pessoalidade, habitualidade, subordinação e onerosidade). Demonstrada a presença destes requisitos essenciais, resta caracterizada a relação de emprego, a qual deve ser reconhecida, sobrepondo-se, em razão do princípio da primazia da realidade, ao vínculo formalmente estabelecido como representante comercial. (TRT18, RO - 0010247-37.2016.5.18.0007, Rel. DANIEL VIANA JUNIOR, 2ª TURMA, 19/09/2016).

Percebe-se que a fraude é desmascarada pela 2ª turma do TRT18, mediante provas contundentes que o vínculo empregatício deveria ser reconhecido, não levando em consideração o contrato de representação comercial. O relator Daniel Viana Junior entende que a reclamada usou de meio ardil para ver-se livre do ônus que lhe causaria o reclamante como seu empregado. Outro parâmetro que serve de vinculação ao emprego, é a fixação de metas, inicialmente veja-se nesse julgado do TRT18-GO (2015):

REPRESENTANTE COMERCIAL. FIXAÇÃO DE METAS. SUBORDINAÇÃO. O art. 28 da Lei. 4.886/65 autoriza o representado a exigir de seu representante o fornecimento de informações detalhadas sobre o andamento dos negócios a seu cargo, especialmente sobre as vendas realizadas, mas não a fixação de metas, nota típica do estado de subordinação. (TRT18, RO - 0011712-89.2013.5.18.0006, Rel. MARIO SERGIO BOTTAZZO, 1ª TURMA, 11/02/2015)

Conforme entendimento do desembargador Rel. Mario Sergio Bottazzo (2015), o simples fato de a reclamada estipular uma meta ao reclamante já caracterizaria o estado de subordinação, que resultaria relação de emprego entre as

partes. Quando se tem metas a ser cumpridas, é sinal que o representante tenha quantidade mínima de vendas por dia, percebe-se que indiretamente que o representado tenha o poder de direção sobre aquele, em outro julgado pacifica o mesmo entendimento:

REPRESENTAÇÃO COMERCIAL. PRESTAÇÃO DE CONTAS. METAS DE PRODUÇÃO. A lei assegura ao representado o direito de obter do representante comercial o fornecimento de informações detalhadas sobre o andamento dos negócios, especialmente sobre as vendas realizadas, mas não a fixação de metas de produção, que é a nota típica do estado de subordinação. (TRT18, RO - 0010322-6.2015.5.18.0171, Rel. MARIO SERGIO BOTTAZZO, 4ª TURMA, 07/03/2016).

É de ressaltar que reconhecido o vínculo empregatício a reclamada é forçada a proceder a anotação do contrato de trabalho na CTPS (Carteira de Trabalho e Previdência Social) estipulado no art.29 da CLT na função de vendedor externo, com salário mediante comissões sobre as vendas, ainda deve a reclamante o pagamento das verbas rescisórias: aviso prévio, férias com o terço constitucional, 13º salário, FGTS da rescisão e multa rescisória. (BRASIL, 1943).

Agora fica fácil entender o porquê enquadrar o vendedor empregado como representante, sendo que, em uma eventual rescisão de contrato este terá direito apenas a um montante que não poderá ser inferior a 1/12 (um doze avos) do total da retribuição auferida durante o tempo de seu exercício (BRASIL, 1965).

3.1 Incidentes de uniformização de jurisprudência nos Tribunais Regionais do Trabalho de acordo com a Lei Nº. 13015/14.

Devido ao grande contingente de causas das mais variadas na Justiça Trabalhista, o Tribunal Superior do Trabalho, cuja missão precípua é a de garantir a efetividade á ordem jurídica por intermédio de sua jurisprudência, elaborou a Lei Nº. 13015/14, aprovada e sancionada no dia 21 de julho de 2014, entrando em vigor no dia 20 de setembro de 2014. (CESÁRIO, 2015). A aludida Lei fez alterações nos Incidentes de Uniformização de Jurisprudência dos Tribunais Regionais do Trabalho, trazendo uma nova redação á CLT, no art. 894 e art.896 (BRASIL, 1943). É dessas alterações que pretendemos dar maior ênfase no presente estudo. Primeiramente veja-se o que preceitua o art.894 da CLT:

Art. 894. No Tribunal Superior do Trabalho cabem embargos, no prazo de 8 (oito) dias: I - de decisão não unânime de julgamento que: a) conciliar, julgar ou homologar conciliação em dissídios coletivos que excedam a competência territorial dos Tribunais Regionais do Trabalho e estender ou rever as sentenças normativas do Tribunal Superior do Trabalho, nos casos previstos em lei; e II - das decisões das Turmas que divergirem entre si ou das decisões proferidas pela Seção de Dissídios Individuais, ou contrárias a súmula ou orientação jurisprudencial do Tribunal Superior do Trabalho ou súmula vinculante do Supremo Tribunal Federal (BRASIL, 1943).

O art. 894 da CLT, permite embargos as decisões proferidas pelo TRT que não estão de acordo com súmulas ou orientações do Tribunal Superior do Trabalho ou súmula vinculante do Supremo Tribunal Federal. Reparem que os Tribunais às vezes não julgam de acordo com as jurisprudências Firmadas pelos órgãos superiores, dando ensejo ao recurso de revista, o que poderia ser evitado (BRASIL, 1943). O art.896 §§ 3º, 4º, 5º e 6º trás a obrigatoriedade dos Tribunais procederem à uniformização:

Art. 896 - Cabe Recurso de Revista para Turma do Tribunal Superior do Trabalho das decisões proferidas em grau de recurso ordinário, em dissídio individual, pelos Tribunais Regionais do Trabalho, quando:

§ 3º Os Tribunais Regionais do Trabalho procederão, obrigatoriamente, à uniformização de sua jurisprudência e aplicação, nas causas da competência da Justiça do Trabalho, no que couber, o incidente de uniformização de jurisprudência previsto nos termos do Capítulo I do Título IX do Livro I da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 (Código de Processo Civil).

Percebe-se que o artigo 896 da CLT demonstra quais tipos de decisões proferidas pelos tribunais que cabe recursos Recurso de Revista ao TST. já no §3 do referido artigo trás a obrigatoriedade ao TRT uniformizar seu entendimento, que será aplicada imediatamente pela Justiça do Trabalho. Nos parágrafo seguintes vamos conhecer quem são competentes para requerer a uniformização e como é feito esse procedimento:

§ 4º Ao constatar, de ofício ou mediante provocação de qualquer das partes ou do Ministério Público do Trabalho, a existência de decisões atuais e conflitantes no âmbito do mesmo Tribunal Regional do Trabalho sobre o tema objeto de recurso de revista, o Tribunal Superior do Trabalho determinará o retorno dos autos à Corte de origem, a fim de que proceda à uniformização da jurisprudência.

§ 5º A providência a que se refere o § 4º deverá ser determinada pelo Presidente do Tribunal Regional do Trabalho, ao emitir juízo de admissibilidade sobre o recurso de revista, ou pelo Ministro Relator, mediante decisões irrecorríveis.

§ 6º Após o julgamento do incidente a que se refere o § 3º, unicamente a súmula regional ou a tese jurídica prevalecente no Tribunal Regional do Trabalho e não conflitante com súmula ou orientação jurisprudencial do Tribunal Superior do Trabalho servirá como paradigma para viabilizar o conhecimento do recurso de revista, por divergência. (BRASIL, 1943)

Entende-se que esse dispositivo, torna-se obrigatória à uniformização das jurisprudências, caso constatado ao contrário, será objeto de recurso de revista, no qual o TST determinará a adequação, com sua decisão insuscetível de recurso, por isso os Tribunais devem editar sumulas que não seja conflitante do órgão Superior. Nas palavras do Desembargador Eugenio José Cesário do TRT18/GO:

Como foi regulamentada a Lei n. 13.015/14, a jurisprudência do TST passa a ser vinculante e geradora de um procedimento inusitado, que obriga o órgão julgador a julgar de novo, se julgou contrário a ela. Reitero que estamos cuidando de instância ordinária e jurisdição ampla. Nesse nível não há nada parecido no procedimento civil brasileiro (CESÁRIO, p.12, 2015).

Mesmo não concordando com a referida Lei, o Desembargador entende que o TRT deve seguir a jurisprudência do TST. O que inaugura uma nova fase na Justiça do Trabalho, sem dúvida alguma causou um impacto no sistema recursal havendo uma verdadeira mudança de paradigma no sistema recursal, principalmente o recurso de revista. Portanto, com a entrada em vigor do novo CPC em 18 de março de 2016 passa a afetar os recursos ordinários, por isso é relevante estudar em um tópico separado.

3.2 Uniformização de jurisprudências da justiça do trabalho de acordo com o novo Código de Processo Civil de 2015

Com o advento do novo Código de Processo Civil o egrégio pleno Tribunal Superior do Trabalho editou a resolução n. 203, de 15 de março de 2016, para instruir quais normas serão aplicáveis ou inaplicáveis ao processo do trabalho, considerando a plena possibilidade de compatibilização das normas em apreço, com o fim desejável da celeridade processual. Assim de forma bastante criteriosa e seletiva o novo CPC transpõe para o processo do trabalho as inovações relevantes que valorizam a jurisprudência consolidada dos tribunais e privilegiam a qualidade da tutela jurisdicional e não descuidam da segurança jurídica. (BRASIL, 2015).

O desembargador Francisco Rossal (2016) houve mudanças importantes em relação a uniformização das jurisprudências, O novo CPC, trás um novo instrumento, intimamente ligado ao incidente de resoluções de demandas repetitivas e o incidente de assunção de competência (TRT - 4º, 2016):

O incidente de resolução de demandas repetitivas ocorre quando há muitos casos semelhantes, mas com decisões diferentes. Ele tem dupla natureza: uma é retrospectiva, pois ele se aplica a todos os casos anteriores, e outra é prospectiva, pois também se aplica a novos casos que surgirem no futuro e se adequarem. Em vez de decidir um caso, o Tribunal decide 500, por exemplo. E os próximos que vierem se for provado que se enquadram naquele modelo, têm a mesma solução. Já no incidente de assunção de competência, há um único caso, mas com grande impacto social. Vamos supor, por hipótese, que um determinado município altere a data de pagamento de seus empregados celetistas. Digamos que isso gere uma série de ações dos empregados na Justiça do Trabalho, que essas ações cheguem a diferentes juízes, e suas decisões sejam diferentes. Isso geraria uma instabilidade na Jurisprudência. É um único caso, mas com grande impacto social. Com o incidente de assunção de competência, o Tribunal decide o caso, e a solução se aplica a toda aquela comunidade. Esse incidente tem apenas caráter prospectivo, porque ele resolve todos os casos semelhantes que surgirem. (TRT - 4º REGIÃO, 2016):

Reparem como o novo Código de Processo Civil atinge diretamente o processo de trabalho, e de maneira incisiva e prática, fazendo com que as decisões sejam uniforme diante de casos idênticos, no qual atingirá os processo que se encontra em tramitação resolvendo-os de uma vez só, e os proximos confitos que surgirem, caso se adequem, receberam o mesmo fim, inclusive aquelas que envolvem questões que chegam no atingir o âmbito social

O TRT18-GO já esta se adaptando a essa nova realidade, basta ver que nos anos de 2015 e 2016 foram editadas 31 súmulas em obediência a Lei nº13.015/14, que trata do recurso de revista, vem se adaptando também ao novo Código de Processo Civil, que trás mudança no recurso ordinário.(TRT18-GO, súmulas) É de suma importância ressaltar que ainda não foi editada súmula uniformizando a relação de emprego no âmbito da representação comercial. Devido ao grande número de casos semelhantes a estes na justiça do trabalho, se faz necessário que as decisões sejam uniformes, o que aumentaria a credibilidade na justiça trabalhista no estado de Goiás. Assim os precedentes judiciais atuam como norma e fonte do direito (BRASIL, 2015).

CONCLUSÃO

Como visto o Direito do Trabalho cuida das relações que há entre o empregado e o empregador materializado através do contrato individual de trabalho, sua validade pode ser estipulado por prazo determinado ou indeterminado, o que nos leva a entender que a relação de emprego é de caráter permanente, sua prestação laboral deverá ser de forma subordinada, mediante remuneração, de caráter não eventual, e que sua atividade seja prestada de forma pessoal. Já a relação de trabalho abrange qualquer forma de prestação laboral. Salienta-se que, a CLT rege-se por princípios e estabelece requisitos essenciais para caracterização do vínculo empregatício.

Quanto a origem do contrato de trabalho podemos dizer que foi a partir do século XVIII e XIX que foi criado o trabalho formal, criando obrigações e direitos aos trabalhadores e no século XX foi instituído o seu surgimento. A CLT criada na era Vargas institui as férias, FGTS, décimo terceiro salário, aposentadoria, um grande avanço para os trabalhadores naquela época. Mesmo assim o contrato de trabalho no mundo pós moderno é uma ilusão, pois existe nos dias atuais o trabalho escravo e o trabalho infantil no meio da sociedade.

Desta forma, a Constituição Federal surgiu para efetivar os direitos dos cidadãos, pautada na dignidade da pessoa humana e nos valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, tudo isso para inserir o homem em uma parte importante da sua vida, que vai de encontro com sua realização pessoal. O representante comercial autônomo deve gostar do que faz ser comunicativo e ser acessível e prudente no exercício de sua colaboração, entender que sua profissão é essencial para divulgação e comercialização de negócios empresariais. Assim cumprindo com seus deveres, poderá requerer seus direitos consagrados na carta maior caso sejam violados. Em muitos casos não resta diferença entre o representante comercial e o vendedor empregado, exercendo sua atividade laborativa pessoalmente, de forma não eventual, oneroso e principalmente de maneira subordinada, que é um requisito relevante para caracterizar a relação de emprego.

Os precedentes judiciais do Regional goiano esta em perfeita sintonia com os preceitos analisados acima, considerando as provas trazidas ao autos, verifica a relação que a entre o empregado e o empregador ou entre o representante e o representado. Sendo demonstrado o requisito da subordinação jurídica do trabalhador

á empresa tomadora de seus serviços, estará configurado o vínculo empregatício. Para o caso a jurisprudência ainda não firmou um entendimento de maneira unânime, assim cabe ao julgador analisar cada caso concreto prudentemente, fazendo com que o princípio da primazia da realidade prevaleça

Em fim TRT18-GO, obrigatoriamente deve uniformizar seu entendimento através de sumulas vinculantes, por imposição do novo CPC, inaugurando uma nova fase na justiça do trabalho. Assim esperamos que o entendimento da relação de emprego nos contratos de representação comercial seja uniformizado mais rápido possível, haja vista que a credibilidade da justiça do trabalho no estado de Goiás esta em jogo.

REFERÊNCIA

- BARROS, Alice Monte, **curso de Direito do Trabalho**. 9º ed. Minas Gerais. Editora Eletrônica 2013
- BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de direito do trabalho**. 6. ed. rev. e ampl. São Paulo: LTr, 2010, p. 220-221
- BRASIL, jurisprudência do trt-18-judiciário- acesso em 18-10-2016-as 10.25h
- BRASIL, Consolidação das Leis do Trabalho. DECRETO-LEI N.º 5.452, DE 1º DE MAIO DE 1943
- BRASIL, Novo Código de Processo Civil Lei Nº13. 105/15, acesso em 19 de outubro de 2016.
- BRASIL, Recurso Ordinário e Recurso de Revista. Disponível em: <http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/busca>, acesso em 28 de maio de 2016.
- BRASIL, Representação Comercial Autônoma, Lei nº 4886/65, acesso em 14 de maio de 2016.
- BRASIL, RESOLUÇÃO Nº 203 DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO, DE 15 DE MARÇO DE 2016. Edita instrução normativa nº 39, que dispõe sobre as normas do Código de Processo Civil de 2015 aplicáveis e inaplicáveis ao processo do trabalho, de forma não exaustiva.
- CALLERI, Rodrigo de Lacerda, **as fraudes na relação de emprego**, cedex. i-esp.uerj.br/PDF/cidadaniatrabalho/fraude.pdf, acesso em 20 de maio de 2016
- CARELLI, Rodrigo de Lacerda. A **terceirização no século XXI**. Revista do Tribunal Superior do Trabalho, São Paulo, v. 79, n. 4, p. 232-244, out./dez. 2013.
- CASSAR, Vólia Bomfim, **Direito do trabalho**, 5ª Ed. São Paulo. Editora Impetus. 2010. . 2010
- CESÁRIO, Eugênio Rosa, O INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA NOS TRIBUNAIS REGIONAIS DO TRABALHO. O INUSITADO SOBRE A LEI 13015/2014 E SEU REGULAMENTO – disponível em TRT18-GO
- COELHO, Fabio Ulhoa, **Manual de direito comercial**, 26º Ed. São Paulo. Ed. Saraiva 2014.
- COELHO, Fábio Ulhoa. **Manual de Direito Comercial**. 14ª ed., São Paulo. Saraiva, 2003.
- DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 7ª ed. São Paulo: LTr, 2008.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 8ª ed. São Paulo: LTr, 2009. p. 268.

FAZZIO JUNIOR, Waldo, **Manual de direito comercial**, 16º ed. São Paulo. Editora Atlas 2015.

<http://www.adital.com.br/site/noticia2>, acesso em 27 de setembro de 2016 setembro de 2016.

<http://www.infoescola.com/profissoes/representante-comercial/> Organização Internacional do Trabalho (OIT) divulga que existem cerca de 250 milhões de crianças no mundo trabalhando (entre os 5 e 14 anos), mas as estatísticas não são muito seguras, dado que boa parte da exploração é clandestina ou realizada em setores econômicos informais.

MARQUES, José Roberto é presidente do **IBC, Master Coach Senior e Trainer. Um dos pioneiros em Coaching no Brasil**, disponível em <http://www.ibccoaching.com.br/portal/coaching-carreira/diferenca-entre-trabalho-e-emprego>.

MARTINS, Fran, **contratos e obrigações**. Ed.rev. e aum. Rio de Janeiro: Editora Foren-se, 1997.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do Trabalho**. 25ª ed. 2. Reimpressão. São Paulo: Atlas, 2009.

MORAES FILHO, Evaristo de, MORAES, Antônio Carlos Flores de. **Introdução ao Direito do Trabalho**. Editora São Paulo: Ltr, 2003, p. 241.

OLIVEIRA, Cínthia Machado de. **Direito do trabalho**. Porto Alegre. Verbo Jurídico 2011.

REQUIÃO, Rubens. **Do Representante Comercial: Comentários à Lei n.º 4.886, de 9 de dezembro de 1965**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

ROSSAL, Francisco de Araújo **'Novo CPC é uma mudança de paradigma para a uniformização de jurisprudência nos Tribunais** acesso em 12 de setembro de 2016.

SANTIAGO, Delson Elias. **Economista, pós graduado em Gestão de Pessoas; atuante no setor pessoal há 12 anos; instrutor no EA Cursos**.

SÜSSEKIND, Arnaldo. **Da Relação de Trabalho**. FONTE: LTr 74-03/263 - 2010. Material da Aula 6ª da Disciplina: Atualidades em Direito do Trabalho, ministrada no Curso de Pós- Graduação Televirtual de Direito e Processo do Trabalho– Anhanguera-Uniderp | Rede LFG, 2011.

ZIZEK, **Um mapa da ideologia**. Apud SILVA, Wanise Cabral. As fases e as faces do direito do trabalho. São Paulo: LTr, 2007, p. 37.