

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR DESEMBARGADOR PRESIDENTE
DO EGRÉGIO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 3ª REGIÃO.

Processo nº 0000000000000000000000

XXXXXXXXXXXX S/A E OUTRAS, nos autos da Reclamação Trabalhista em que contende com **YYYYYYYYYYYYYY**, inconformadas com o acórdão proferido pela Primeira Turma desse égrégio Tribunal, vem interpor **RECURSO REVISTA**, tempestivamente, fundamentado no Art. 896, "a" e "c", da CLT, bem assim, no conflito com a súmula da jurisprudência do TST de nº 74, com as razões em anexo, requerendo que após as providências de praxe sejam remetidas à superior instância.

Pede deferimento,
Salvador, xx de xxx de xxx.

OAB XXXXXXXX

XXXXXXXXXXXX

EGRÉGIO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO

RECORRENTE: XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX S/A E OUTRAS.

RECORRIDO: XXXXXXXXXXXXXXX

PROCESSO: 000000000-6

Colenda Turma:

Antes de tratar o mérito da questão, em atendimento às recomendações feitas na IN 23 do TST, no atinente aos pressupostos extrínsecos do recurso, informa que: 1) a procuração encontra-se à fl. ____; 2) a tempestividade do presente recurso pode ser constatada na fl. ____, onde consta a data da publicação da decisão no diário Oficial, que ocorreu no dia _____, 3) comprovantes dos depósitos recursais e custas anexadas aos autos às fls.____, quando da interposição do recurso de revista em _____, ao qual foi denegada a subida, com a determinação do retorno dos autos ao Juízo de origem, depósito referente ao RO à fl.____, frisando-se que os valores depositados são superiores ao valor da condenação.

ESCLARECIMENTOS PRELIMINARES

Inicialmente, para a perfeita compreensão do presente recurso de revista, se faz necessário esclarecer que o mesmo será dividido em duas partes, sendo que na primeira se tratará do reconhecimento da existência de vínculo empregatício por intermédio do Acórdão de número _____, Fls. 423/430 dos autos, que reformou a 1ª sentença do juízo de primeiro grau que dava pela improcedência da ação e determinou o retorno dos autos ao Juízo de origem para julgamento do mérito da lide em consequência do reconhecimento do vínculo empregatício, ressaltando-se que na época foi interposto recurso de revista, ao qual, foi negado seguimento, sob o argumento de que a decisão era interlocutória e somente seria cabível o recurso após a decisão definitiva da causa. Já na segunda parte, se tratará da não aplicação da pena de confissão ao recorrido, que chegou à audiência após a realização do preção, demonstrando-se a divergência jurisprudencial e ofensa à súmula 74 do TST e à OJ 245 da SDI-1.

1ª PARTE

Verifica-se a perfeita adequação do Acórdão em comento com as hipóteses elencadas nas alíneas "a" e "c" do artigo 896 da CLT, qual seja, interpretação divergente da que foi dada por outro Tribunal Regional, mais especificamente, aos artigos 818 da CLT e 333, II do CPC, bem assim, aos dispositivos da lei 4.886/65. Como também, ofensa literal aos dispositivos da lei de representação comercial citada e divergência com a súmula 74 do TST.

Como Acórdão justificador da divergência jurisprudencial e suficiente a preencher os requisitos exigidos em lei para o recebimento e conhecimento da presente revista, que tem a finalidade de uniformizar a jurisprudência pátria, apresenta a decisão originária da 4ª Turma do TRT da 2ª Região, no processo AI-RO

01863.2002.019.02.00-8 (200440177305) Rel. Juiz Paulo Augusto Câmara, publicado no DOESP de 30.04.2004 (publicado na íntegra na Revista Síntese Trabalhista nº 181 de jul/04, págs. 51/53 – Repositório autorizado TST nº 01/94). Cujos textos comparativos da divergência serão transcritos a seguir.

EMENTA – “O contrato de representação comercial, de acordo com a L. 4.886/65, é sempre oneroso, e, em caráter não eventual admite a pessoalidade, a exclusividade e certas ingerências e cobranças por parte do representado. Em algumas hipóteses, se aproxima muito do contrato de trabalho. A existência de vício de consentimento, no caso, é imprescindível para desnaturá-lo”.

DA DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL QUANTO AO ÔNUS DA PROVA (ART. 818 DA CLT E 333, II DO CPC)

O Acórdão recorrido começa a sua análise do recurso ordinário apresentado pelo reclamante que pretendia o reconhecimento do vínculo empregatício assim se pronunciando: “O MM. Juízo a quo indeferiu o pedido de reconhecimento de relação de emprego entre as partes, por entender que o autor atuava como real representante comercial. Ponderou, o i. julgador de origem, que a prova oral colhida não permite concluir, com firmeza, que o reclamante estivesse subordinado às reclamadas e que a hipótese fosse efetivamente de relação de emprego. Asseverou que, além dos elementos dos autos evidenciarem que o autor não se submetia a controle de horário, que possuía ampla liberdade para angariar novos clientes e até mesmo para conceder descontos, a circunstância de “o reclamante ter sido empregado da primeira reclamada não prova, por si só, a existência de relação de emprego, carecendo o reconhecimento desta prova de efetiva continuidade da prestação de serviços subordinados.” (fl. 385).

Logo a seguir, tratando do ônus da prova, para dar razão ao obreiro/recorrente, assim se pronuncia: “Com razão, data venia do entendimento do juízo a quo.

Negado o vínculo de emprego, mas admitida a prestação de serviços, cabia à reclamada a prova do fato impeditivo do direito vindicado, a teor do artigo 818/CLT e 333, II, do CPC, ônus do qual não se desincumbiu a contento, consoante se verifica da análise do conjunto probatório existente nos autos”.(Grifou-se).

Desta forma, a colenda turma entendeu que mesmo havendo contrato escrito de representação comercial o ônus da prova da ausência de relação empregatícia era da reclamada, entretanto, tal entendimento diverge daquele dado pela 2ª Turma do TRT da 2ª Região, no acórdão citado acima, como pode ser constatado pela transcrição abaixo:

“O reclamante não logrou infirmar o contrato de representação comercial firmado com a reclamada (doc. 13, vol. Em apartado) ônus que lhe competia”. (sem grifos no original). 4ª Turma do TRT da 2ª Região, no processo AI-RO 01863.2002.019.02.00-8 (200440177305). Rel. Juiz Paulo Augusto Câmara, publicado no DOESP de 30.04.2004. (publicado na íntegra na Revista Síntese Trabalhista nº 181 de jul/04, págs. 51/53 – Repositório autorizado TST nº 01/94).

Assim, fica demonstrado que a interpretação dada aos artigos 818 da CLT e 333, II do CPC, pelo acórdão recorrido, quando disse que no caso em tela, o ônus da prova era da reclamada, diverge da interpretação dada pelo Acórdão citado acima.

Desta forma, torna-se imprescindível que esse Colendo TST pacifique o tema e diga, em casos tais, de quem é o ônus da prova.

DA DIVERGÊNCIA DE INTERPRETAÇÃO QUANTO AOS DISPOSITIVOS DA LEI 4.886/65

Evidentemente, sabe-se que o recurso de revista não se presta a corrigir injustiças que por ventura sejam praticadas pelos acórdãos regionais, tão pouco serve para rediscutir matéria fática/probatória, entretanto, de conformidade com o ensinamento de Wagner D. Giglio “Isso não significa, porém, que o Tribunal Superior do Trabalho não possa corrigir a errônea aplicação da lei aos fatos, ou, por outro ângulo, o incorreto enquadramento dos fatos nos moldes legais, mas apenas que não é possível discutir quais são os fatos, sua existência (ou inexistência), ou se foram ou não provados[1]”. Assim, como será demonstrado a seguir, a interpretação dada pelo acórdão regional recorrido, aos fatos constantes dos autos e sua adequação à Lei

4.886/65, que, inclusive, foi o fator determinante para a reforma da sentença de primeiro grau, diverge da interpretação e adequação em caso semelhante, dada pelo TRT da 2ª Região, veja-se.

TRANSCRIÇÃO DO ACORDÃO RECORRIDO

"Delimitados os contrapontos (representação mercantil versus contrato empregatício), verifica-se que a prova oral colhida nos autos, em seu Conjunto, é favorável ao obreiro, conforme se verifica dos trechos dos depoimentos a seguir transcritos.

A testemunha da reclamada, Sra. xxxxxxxx xxxxxxxx, ouvida por carta precatória à fl. 371 dos autos, afirmou que "o rte possuía uma área delimitada para atuação, que era Sabará-MG possuindo ampla liberdade para visitar clientes em seu setor; não havia rota pré-definida pela empresa, não era acompanhado pelo supervisor durante as visitas, podendo angariar novos clientes durante as vendas, não havia cumprimento de horários pelo rte, o rte não era obrigado a comparecer no estabelecimento da empresa (...) embora houvesse metas a serem cumpridas, não havia obrigatoriedade no cumprimento das mesmas, havia pagamento de prêmio, caso superadas as metas, não havendo punição caso as mesmas não fossem atingidas (...) o rte tinha liberdade para negociar prazos e conceder descontos; (...)" (depoimento de fl. 371, grifos acrescidos)

A outra testemunha das reclamadas, Sra. Isabelle yyyyy, apesar de reiterar as informações prestadas pela primeira testemunha quanto à inexistência de controle de jornada e autonomia para conceder prazos e descontos, não pôde afirmar que o reclamante podia se fazer substituir pelo seu sócio, declarando que "(...) a empresa do reclamante poderia vender produtos de outras empresas, mas a depoente não sabe se o fato ocorria (...) o recte é sócio do Sr. João, não sabe se o Sr. João fazia vendas em nome da empresa do recte.; não sabe qual é a idade do Sr. João; (...)" (depoimento de fl. 358, grifos acrescidos), sendo certo que o desconhecimento da depoente nesse particular aspecto revela que as reclamadas não conseguiram fazer prova da impessoalidade/fungibilidade, elemento imprescindível para caracterizar a efetiva relação de representação comercial sustentada pelas recorridas, em contraposição com o vínculo empregatício alegado pelo reclamante.

Frise-se que a ausência de controle de jornada, por si só, não é suficiente para afastar a subordinação, da mesma forma que a simples alegação patronal de que o reclamante pudesse se fazer substituir, sem a efetiva prova nesse sentido, também não tem o condão de demonstrar a alegada fungibilidade e refutar a tese obreira de relação de emprego.

Por sua vez, a primeira testemunha do autor, Sr. xxxxxxxx Quadros xxxxxxxx, declarou que "constituiu uma empresa quando começou a prestar serviços para a 2ª recda.; posteriormente houve a fusão da 2ª recda. com a 1ª recda.; o sócio do depoente não fazia vendas para as recdas.; o depoente recebia comissões sobre suas vendas; não era permitido a venda de produtos de outras empresas; (...) o supervisor ou coordenador às vezes acompanhava as visitas dos vendedores, cada vendedor tem o seu setor; não era autorizado a procurar novos clientes, mas deveria atender apenas aos clientes cadastrados pela empresa; (...) existiam várias metas e se o vendedor não atingisse 80% delas em 02 meses ele certamente seria dispensado; o depoente sempre conseguiu 80/90% de suas metas; havia um relatório de recebimento e um relatório de visitas; no relatório constava o horário e o dia das visitas; a prestação de contas dos recebimentos (sic) e o outro relatório era elaborado manualmente e entregue ao supervisor na sexta-feira; o depoente o recte, recebiam comissões sobre suas vendas e quando atingia determinadas metas recebiam prêmio; melhor esclarecendo na sexta-feira o vendedor entregava um relatório ao supervisor contendo as visitas a serem realizadas na semana próxima; a prestação de contas visava o pagamento das comissões; o pagamento das comissões era mensal; (...) o vendedor não poderia conceder descontos abrindo mão de parte de sua comissão." (fls. 356/357; grifou-se)

A segunda testemunha do autor, Sr. xxxxxxxx dos Santos, afirmou que "(...) o depoente e recte recebiam comissões e prêmios quando alcançassem algumas metas e angariavam novos clientes, já foi acompanhado várias vezes pelo supervisor em algumas visitas; o supervisor acompanhava o vendedor cujas vendas não estavam satisfatórias, no sentido de ajudá-lo, principalmente porque o supervisor tinha maior autonomia para negociar a condição de pagamento; toda quarta-feira o vendedor era obrigado a informar a empresa quais os clientes estavam em atraso, às vezes era exigida a apresentação de um relatório contendo visitas realizadas na área de atuação do vendedor; um vendedor não poderia vender na área de outro; o sócio do depoente não efetua vendas, o mesmo acontecendo com o recte.; o sócio do depoente não poderia fazer vendas em favor da recda. (...) o seu sócio não poderia substituí-lo em uma visita, mesmo de

recebimento, existiam metas e o seu não cumprimento implicava em advertência, já ficou abaixo das metas algumas vezes; () não poderia dar descontos aos clientes, mesmo abrindo mão de sua comissão, () era realizada uma reunião na sexta-feira e uma reunião trimestral, quem faltava a reunião era advertido verbalmente; uma vez não compareceu a uma reunião e foi advertido." (fls. 357/358 grifos acrescentados)

Pela análise do conjunto dos depoimentos prestados, é inegável a existência da personalidade na prestação de serviços, uma vez que a venda dos produtos era realizada pelos próprios "representantes", não podendo ser feitas pelos seus respectivos sócios. Assim, a infungibilidade do prestador laboral ficou evidenciada.

Quanto à subordinação jurídica, restou amplamente demonstrado que o trabalho era coordenado e supervisionado pelos supervisores/coordenadores de vendas, que exerciam essa coordenação através de vários mecanismos, relatados pelas testemunhas de ambas as partes, tais como: o estabelecimento de metas a serem atingidas; as próprias visitas do supervisor que acompanhava os "representantes" em algumas negociações; a delimitação das zonas de vendas; as reuniões semanais e trimestrais.

Confirmando essa subordinação, ficou evidenciada a completa ausência de autonomia por parte dos contratados, que não tinham liberdade para conceder descontos superiores aos autorizados pelas reclamadas."

Da transcrição acima, constata-se que o acórdão recorrido usou como suporte à reforma da decisão e conseqüente reconhecimento do vínculo empregatício os seguintes argumentos:

a) "Quanto à subordinação jurídica, restou amplamente demonstrado que o trabalho era coordenado e supervisionado pelos supervisores/coordenadores de vendas, que exerciam essa coordenação através de vários mecanismos, relatados pelas testemunhas de ambas as partes, tais como: o estabelecimento de metas a serem atingidas; as próprias visitas do supervisor, que acompanhava os "representantes" em algumas negociações; a delimitação das zonas de vendas; as reuniões semanais e trimestrais. (sem grifos no original).

b) Confirmando essa subordinação, ficou evidenciada a completa ausência de autonomia por parte dos contratados, que não tinham liberdade para conceder descontos superiores aos autorizados pelas reclamadas." (grifos apostos)

Assim, resumidamente, o r. acórdão entendeu que a subordinação jurídica ficou demonstrada porque havia estabelecimento de metas, delimitação de zona, existência de reuniões e não liberdade para conceder descontos superiores aos autorizados pela reclamada. Entretanto, apreciando esta mesma matéria, o acórdão usado para demonstrar a divergência assim se pronunciou:

"De acordo com a L. 4.886/65, a representação comercial pode ser prestada por pessoa física ou jurídica, mas sempre em caráter não eventual, visando a mediação de negócios mercantis, mediante o agenciamento de propostas ou pedidos, em favor do(a) representado(a). É contraprestacionada por comissões (art. 1ª c/c art. 32). A representação pode, ainda, ser exigida com exclusividade, desde que haja expresso ajuste a respeito (art. 27, i, e art. 31, parágrafo único da lei citada).

O contratante pode, dentre outras ingerências, solicitar do representante informações detalhadas sobre o andamento dos negócios (art. 28), delimitar zona de atuação (art. 27, d), indicar genérica ou especificadamente os produtos ou artigos objeto da representação (art. 27, b). O Contratado não pode conceder descontos ou dilações, nem agir em desacordo com as instruções do representado (art. 29). Tais interferências, portanto, são legalmente previstas e, assim, não descaracterizam esta forma de contratação (grifos acrescentados)

A autonomia do representante comercial, portanto, pode sofrer limitações em sua atuação e sujeita-se a prestações de contas ao representado. Assim, o fato de o autor dirigir-se à sede da reclamada uma ou mais

vezes na semana, elaborar relatórios, buscar soluções a respeito de pedidos junto à reclamada, são atribuições inerentes aos representantes comerciais" (grifou-se). 4ª Turma do TRT da 2ª Região, no processo AI-RC 01863.2002.019.02.00-8 (200440177305). Rel. Juiz Paulo Augusto Camara publicado no DOESP de 30.04.2004. (publicado na Revista Síntese Trabalhista nº 181 de jul/04, págs. 51/53 - Repositório autorizado TST nº 01/94).

Desta forma, percebe-se que a conclusão a que chegou os julgadores do egrégio regional da 3ª região é totalmente divergente daquela a que chegou o regional da 2ª região no acórdão citado, como a divergência acerca da mesma matéria gera insegurança jurídica, deverá ser a presente revista recebida e conhecida para que seja uniformizada a jurisprudência no tocante à interpretação dos dispositivos da lei 4.886/65, bem assim no atinente ao entendimento acerca do ônus da prova.

Evidentemente, que a melhor interpretação é aquela adotada pelo regional da 2ª região, por estar em perfeita sintonia com a lei de representação comercial, bem como, com a interpretação correta acerca do ônus da prova

NO MESMO SENTIDO:

Para reforçar a demonstração da divergência na interpretação da lei 4.886/65, vale citar os acórdão abaixo, onde fica pacificado, inclusive, que o fato de supervisores da empresa, esporadicamente, acompanharem os representantes não é motivo suficiente a demonstrar subordinação jurídica, assim como, também não o é, o fato de participarem de reuniões:

*REPRESENTAÇÃO COMERCIAL - LEI Nº 4.886/65 - AUSÊNCIA DE SUBORDINAÇÃO JURÍDICA - INEXISTÊNCIA DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO - O traço distintivo entre a relação de emprego regulada nos termos da consolidação das Leis do Trabalho e o contrato de representação comercial previsto na lei nº 4.886/65 reside na autonomia da prestação dos serviços. In casu, o reclamante exercia a representação sem qualquer forma de subordinação, porquanto poderia estabelecer seu roteiro de visitas conforme melhor lhe aprouvesse, **sendo que o fato de o supervisor da empresa acompanhar o obreiro em algumas visitas não caracteriza a fiscalização em sua jornada de trabalho.** Prevalece, neste caso, a assertiva da reclamada no sentido de que a função do supervisor era a de apoiar o representante em suas visitas aos clientes, no intuito de resolver eventuais problemas, servindo de elo entre representante e representada. Tampouco caracteriza submissão às ordens da reclamada a participação do reclamante em reuniões, bem como, o agenciamento de pedidos, assistência e cobrança de clientes inadimplentes, vez que tais atividades são próprias do representante comercial, como edita o artigo 1º da lei 4.886/65. Demonstrada nos autos a ausência de subordinação jurídica do representante perante o representado, não há que se falar na existência de vínculo empregatício entre as partes. Recurso do reclamante a que se nega provimento. (TRT 9ª R. - Proc. 21307-2000-012-09-00-3 - (23386-2003) - Rel. Juiz Ubirajara Carlos Mendes - DJPR 24.10.2003) (Ementas em sentido diverso)*

*CONTRATO DE REPRESENTAÇÃO COMERCIAL AUTÔNOMA - VALIDADE - RELAÇÃO DE EMPREGO NÃO CARACTERIZADA - O ART. 28 - Da Lei nº 4.886/65 estabelece que "O representante comercial fica obrigado a fornecer ao representado, segundo as disposições do contrato ou, sendo este omissivo, quando lhe for solicitado, informações detalhadas sobre o andamento dos negócios a seu cargo, devendo dedicar-se à representação, de modo a expandir os negócios do representado e promover os seus produtos", em ordem a evidenciar que o **representante comercial autônomo está sujeito à fiscalização pelo representado.** Logo, o fato do reclamante participar de reuniões semanais destinadas a avaliar o seu desempenho nas vendas e de utilizar palm top não autoriza, por si só, o reconhecimento da existência de relação de emprego. (TRT 5ª R. - RO 00820-2004-017-05-00-8 - (14.523/05) - 4ª T. - Relª Juíza Graça Boness - J. 12.07.2005)*

DA OFENSA LITERAL A LEI FEDERAL

A decisão proferida ofende literalmente os dispositivos da lei 4 886/65, mais precisamente aos artigos 28, que prevê que o representado pode solicitar do representante informações detalhadas sobre o andamento dos negócios; 27, d, que prevê a possibilidade de delimitação de zona; 27, b, que prevê a possibilidade de indicação genérica ou específica dos produtos ou artigos objeto da representação; art. 29, que diz que o Contratado não pode conceder descontos ou dilações, nem agir em desacordo com as instruções do representado.

Pode-se, ainda, afirmar que a prova produzida nos autos, demonstrou à sociedade a ausência dos requisitos configuradores da relação empregatícia, sendo assim, configura-se a violação ao artigo 131 do CPC, que diz que o juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes, mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento. Assim, a decisão jamais poderá ir de encontro à prova produzida nos autos.

2ª PARTE

DO REQUERIMENTO DE APLICAÇÃO DA PENA DE CONFISSÃO

A recorrente requereu a aplicação da pena de confissão ao recorrido, por não ter este respondido ao pregão, sendo certo, que adentrou a sala de audiência após oito minutos do seu início, o Juiz *a quo*, não aplicou a pena de confissão no que foi seguido pela 1ª Turma do Tribunal da 3ª Região, alegando que o atraso era justificável, ocorre, entretanto, que tal decisão vai de encontro ao disposto na OJ 245 da SDI-1 do TST que assim dispõe:

"Inexiste previsão legal tolerando atraso no horário de comparecimento da parte à audiência".

Também diverge a decisão ao disposto no enunciado 74 do TST que assim dispõe:

"Confissão Parte. Não comparecimento: I – aplica-se a pena de confissão à parte que, expressamente intimada com aquela cominação, não comparecer à audiência em prosseguimento na qual devesse depor".

Assim, se requer que o presente Recurso de Revista seja conhecido e, posteriormente, uniformizando-se a jurisprudência e impedindo a ofensa a dispositivo de lei federal, seja acolhido, a fim de reformar o acórdão proferido pelo Colendo Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, julgando-se improcedente a reclamação em face da ausência de vínculo empregatício, bem assim, em ultrapassado este argumento, deverá, ainda, ser reformado para adequá-lo à OJ e súmula mencionada em tópico anterior, aplicando-se, conseqüentemente, a pena de confissão ao recorrido, prevalecendo a versão trazida na defesa, pelo que também deverá ser julgada improcedente a reclamação.

Nestes termos,
Pede deferimento.

Salvador, xx de xxx de xxx.

XXXXXXXXXXXXXXXXX
OAB XXXXXXXX