

Vínculo empregatício x representação comercial

ARTIGO ORIGINAL

PAIXÃO, Ricardo Carvalho [\[1\]](#)

PAIXÃO, Ricardo Carvalho. **Vínculo empregatício x representação comercial**. Revista Científica Multidisciplinar Núcleo do Conhecimento. Ano 04, Ed. 03, Vol. 04, pp. 42-50. Março de 2019. ISSN: 2448-0959.

RESUMO

O presente artigo tem por objetivo a análise do tema do direito do trabalho, em relação do vínculo empregatício ao representante comercial, tendo em vista a legislação vigente, no que tange sobre a existência ou não do liame do vínculo empregatício insculpido no artigo 3º. do Decreto-Lei nº 5.452/1943, conhecido como Consolidação das Leis do Trabalho, em relação ao Trabalhador Representante Comercial.

Palavras-chave: Vínculo Empregatício, Decreto-Lei nº 5.452/1943, Consolidação das Leis do Trabalho.

1. INTRODUÇÃO

A Consolidação das Leis do Trabalho, em seu artigo 3º., trata sobre o conceito de empregado, que seria toda pessoa física que prestar serviço de natureza não eventual a empregador, sob sua dependência e mediante o recebimento de um salário.

Porém, não traz rol elencando quem seria ou não considerado empregado, ficando essa interpretação a mercê de várias correntes doutrinárias, gerando vários conflitos entre empregados e empregadores que acabam por serem solucionados nas lides da Justiça do Trabalho do Brasil.

A característica nuclear que distingue o empregado dos outros prestadores de serviços é a subordinação, uma vez que o contrato de emprego é representado pelo poder diretivo do empregador que dirige a prestação do serviço, no legítimo uso do *ius variandi* e nem sempre isso é possível ser comprovado de pronto, o que enseja dúvidas e diversas interpretações em relação ao tema aqui descortinado.

O ponto básico da distinção entre o representante comercial autônomo e o empregado vendedor, é a subordinação jurídica contida no artigo 3º da Consolidação das Leis do Trabalho.

O presente estudo tem por objetivo a análise do tema do direito do trabalho, em relação do vínculo empregatício ao representante comercial, tendo em vista a legislação vigente, no que tange sobre a existência ou não do liame do vínculo empregatício insculpido no artigo 3º. do Decreto-Lei nº 5.452/1943, conhecido como Consolidação das Leis do Trabalho, em relação ao Trabalhador Representante Comercial.

Diferenciando-se, de forma didática e objetiva o que vem a ser empregador vendedor, com todas as

características presentes da relação de emprego, qual seja do vínculo empregatício, e o representante comercial.

2. CONCEITO DE EMPREGADO

Segundo a lei trabalhista contrato individual de trabalho é o acordo tácito ou expresso, correspondente à relação de emprego. Sendo que as relações contratuais de trabalho podem ser objeto de livre estipulação das partes interessadas em tudo quanto não contrariar as disposições de proteção ao trabalho, aos contratos coletivos que lhes sejam aplicáveis e às decisões das autoridades competentes.

Segundo Sergio Pinto Martins, em sua obra Direito do Trabalho, o conceito de empregado “é o sujeito da relação de emprego e não objeto.” E, ainda, na mesma obra, esclarece que “Todo empregado é? trabalhador, mas nem todo trabalhador é? empregado, como os autônomos.

Gustavo Filipe Barbosa Garcia, em sua obra Curso de Direito do Trabalho, esclarece “que o empregado e? sempre uma pessoa fi?sica ou natural, que presta servic?os com subordinac?a?o (“depende?ncia”), na?o eventualidade, onerosidade (prestac?a?o de servic?o “mediante sala?rio”) e pessoalidade, sendo este u?ltimo aspecto mencionado no art. 2.o, caput, da CLT.”

A legislação trabalhista diz que é considerado empregado toda pessoa física que presta serviços de natureza não eventual a empregador, sob dependência deste e mediante salário. Não havendo distinções relativas à espécie de emprego e à condição de trabalhador, nem entre trabalho intelectual, técnico e manual (CLT art. 3º, parágrafo único).

Portanto, para se constatar a condição de empregado é preciso verificar os seguintes requisitos: a) pessoa física; b) não eventualidade na prestação de serviços ou habitualidade; c) dependência ou subordinação; d) pagamento de salário ou onerosidade; e) prestação pessoal de serviços ou pessoalidade.

Assim, temos que o empregado só pode ser pessoa física, não sendo possível o empregado ser pessoa jurídica, os serviços prestados por pessoa jurídica são regulados pelo Direito Civil. O serviço prestado pelo empregado deve ser de natureza não eventual, o trabalho deve ser contínuo, não podendo ser episódico, esporádico, ocasional, trata-se de uma continuidade na prestação do serviço.

Assim sendo, a legislação do trabalho, ampara apenas o trabalho humano pessoal, os serviços prestados por pessoa jurídica não podem ser objeto de um contrato de trabalho.

A subordinação é o aspecto da relação de emprego visto pelo empregado, enquanto o poder de direção é a mesma acepção vista pelo lado do empregador.

O empregado é dirigido pelo empregador, a quem se subordina e receber ordens.

Se o trabalhador não é dirigido pelo empregador, mas por ele próprio, é autônomo, sem que exista subordinação, portanto. Vê-se que a subordinação decorre da situação do contrato de trabalho, em que está o sujeito a receber ordens, em decorrência do poder de direção do empregador, do seu poder de comando.

O empregado é uma pessoa que recebe salários pela prestação de serviços ao empregador. Assim como o contrato de trabalho é pessoal, ou seja, é feito em função de certa e específica pessoa, que é o empregado, não podendo este fazer-se substituir por outra pessoa, em razão do elemento que existe neste contrato, o que caracteriza a pessoalidade no contrato de trabalho ensejando, assim o vínculo empregatício.

Empregado, portanto, é a pessoa física que presta serviços de natureza contínua ao empregador, pessoalmente, sob subordinação e mediante pagamento de salário. (Carrion, 2000)

3. CONCEITO DE REPRESENTANTE COMERCIAL

O representante comercial, também chamado de agente, possui um contrato de representação comercial ou um contrato de agência com a empresa que ele representa e teoricamente não tem vínculo empregatício.

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.

Verifica-se, ainda, que o representante comercial, via de regra, não recebe nenhum “fixo” mensal, apenas remuneração, a que faz jus logo que o comprador efetue o pagamento da mercadoria ou à medida em que o faça parceladamente, enquanto que o empregado possui, de regra, salário fixo, sendo-lhe garantido, inclusive, um mínimo constitucional, podendo se afirmar, neste aspecto, que a representação comercial é um contrato resultado, ou seja, a remuneração do representante comercial depende do efetivo pagamento da mercadoria pelo cliente, enquanto que o empregado não fica sujeito aos riscos do negócio por ele intermediado, cabendo o risco do negócio ao seu empregador.

O Representante Comercial é aquele profissional que atua diretamente na venda de produtos e/ou serviços de uma empresa. Suas principais responsabilidades são: realizar visitas a clientes, encontrar e contatar novos clientes em potencial, prever tendências de mercado, enviar pedidos conforme solicitado pelos clientes e desenvolver novas ideias para atrair novos clientes.

Representante Comercial autônomo é aquele regido pela Lei nº 4.886/65. Nesse caso, o Representante Comercial não se trata de um empregado, mas sim de um trabalhador autônomo, sem vínculo de emprego, que pode prestar serviços de caráter eventual (sem habitualidade), sem subordinação jurídica (atua de forma autônoma com certa dose de mandato), sem a necessidade de ser pessoa física (nesse caso também pode ser pessoa jurídica) e sem o requisito da pessoalidade (pode ser substituído por outra pessoa física ou jurídica).

O Conceito de Representação Comercial, está estampado e inserido no artigo 1º, da Lei 4.886/65, nos seguintes termos:

Art. 1º - 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 proposta ou pedidos, para transmiti-los aos representados, praticando ou não atos relacionados com a execução dos negócios.

Parágrafo único - Quando a representação comercial incluir poderes atinentes ao mandato mercantil, serão aplicáveis, quanto ao exercício deste, os preceitos próprios da legislação comercial.

Extraí-se do artigo acima explanado, que tanto a pessoa jurídica, quanto a pessoa física, pode exercer a representação comercial autônoma.

Para Coelho (2003, p.38), a representação comercial:

[...] é o contrato pelo qual uma das partes (representante comercial autônomo) se obriga a obter pedidos de compra e venda de mercadorias fabricadas ou comercializadas pela outra parte (representado). Sob o ponto de vista lógico ou econômico, 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, o representante comercial 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.

4. RELAÇÃO DE EMPREGO

Como se sabe, a relação de trabalho possui caráter genérico. Liga-se a todas as formas de acordo de prestação de trabalho existentes no cenário jurídico.

De acordo com Délio Maranhão, a relação jurídica de trabalho é a que resulta de um contrato de trabalho, denominando-se relação de emprego, quando se trata de um contrato de trabalho subordinado.

A relação de emprego possui caráter bilateral, oneroso, sinalagmático e comutativo. É bilateral, quer no sentido de depender da vontade de duas ou mais pessoas, quer no sentido de que as enlaça, simultaneamente, em uma teia, mais ou menos complexa, de prerrogativas e deveres. É onerosa, porque dela resultam obrigações recíprocas para os contratantes. É sinalagmática e comutativa, porque esses direitos e obrigações nascem a partir do momento em que a relação jurídica se constitui, dentro do pressuposto de equivalência perfeita entre os encargos assumidos pelo trabalhador e pelo empresário, um em face do outro.

Para que haja o vínculo empregatício, sabemos que deverá estar presente na relação de emprego a Subordinação, a Habitualidade, a Onerosidade e a Pessoalidade, no mínimo, para que se caracterize tal circunstância.

Corroborando com esse tema, Mauricio Goudinho Delgado, nos fala que os critérios de caracterização do vínculo empregatício, são: trabalho na?o eventual, prestado “*intuitu personae*” (pessoalidade) por pessoa física, em situação de subordinação, com onerosidade.

Quanto à Subordinação, Délio Maranhão entende que a subordinação é estritamente jurídica, “(...) porque resulta de um contrato: nele encontra seu fundamento e seus limites. O conteúdo desse elemento caracterizador do contrato não pode assimilar-se ao sentido predominante na Idade Média: o empregado não é servo e o empregador não é o senhor. Há de partir-se do pressuposto da liberdade individual e da

dignidade da pessoa do trabalhador”

Em relação à dependência econômica, o empregado, para manter a sua subsistência, depende, via de regra sempre exclusivamente da remuneração que lhe é atribuída pelo empregador, portanto, “quem vive unicamente da remuneração do trabalho que presta a outrem está em estado de dependência econômica”. (Orlando Gomes, 2006)

E, ainda, Maurício Goudinho Delgado, fala em sua obra Curso de Direito do Trabalho, que “De fato, a subordinação e que marcou a diferença específica da relação de emprego perante as tradicionais modalidades de relação de produção que já foram hegemônicas na história dos sistemas socioeconômicos ocidentais (servidão e escravidão). Será também a subordinação o elemento principal de diferenciação entre a relação de emprego e o segundo grupo mais relevante de fórmulas de contratação de prestação de trabalho no mundo contemporâneo (as diversas modalidades de trabalho autônomo).”

Sobre a Habitualidade, a não eventualidade se evidencia pelo fato de que o trabalho deve ser prestado de forma habitual, ou seja, de maneira contínua. Ressalta-se que a CLT não determina que os serviços sejam prestados todos os dias da semana, podendo ser semanal, quinzenal, mensal, desde que haja uma habitualidade. A título de exemplo, o empregado que trabalha toda segunda, quarta e sexta caracteriza a habitualidade, pois é contínua a prestação de serviços nesses dias, pois a não eventualidade determina que o empregado trabalhe de maneira habitual.

No que diz respeito a Onerosidade, na relação de emprego, espécie de relação de trabalho, o empregado realiza os serviços e recebe a contra-prestação através de um salário/remuneração. Podemos dizer que a onerosidade tem a ver com uma contra-prestação de fundo econômico, cuja retribuição pode ser em dinheiro ou mista. Neste caso, composta por dinheiro, vales-alimentação, vales-transporte ou auxílios diversos (moradia, alimentação), todos de conteúdo econômico.

À prestação do trabalho, pelo empregado, há de se referir uma contraprestação específica, oriunda do empregador, consistente nas verbas salariais. O contrato de trabalho será, desse modo, sempre bilateral, sinalagmático e oneroso.

E, finalmente, sobre a pessoalidade no contrato de trabalho. Esse elemento fático-jurídico para caracterização de emprego e que está vinculado ao elemento de pessoa física é a pessoalidade. Tem por objetivo determinar que a relação de emprego do empregado pessoa natural tenha caráter *intuitu personae*, ou seja, a prestação de serviços será realizada unicamente pelo próprio empregado, pois o empregador pactuou contrato com um indivíduo e este deverá prestar o trabalho acordado.

Explica Mauricio Godinho Delgado que “é essencial à configuração da relação de emprego que a prestação do trabalho, pela pessoa natural, tenha efetivo caráter de infungibilidade, no que tange ao trabalhador. A relação jurídica pactuada – ou a efetivamente cumprida – deve ser, desse modo, *intuitu personae* com respeito ao prestador de serviços, que não poderá, assim, fazer-se substituir intermitentemente por outro trabalhador ao longo da concretização dos serviços pactuados”.

A maior parte da doutrina considera que o juiz deve, em primeiro lugar, verificar os elementos que caracterizam o empregado e, sendo o caso de afastá-los, passará a examinar o contrato escrito do

representante comercial auto?nomo.

Importante levar em considerac?a?o os elementos que por si so? na?o sa?o suficientes para se determinar a subordinac?a?o ou a autonomia. Sa?o os indi?cios. Estes, se analisados isoladamente, deixam a relac?a?o ainda mais turva.

Verifica-se que na representação comercial a subordinac?a?o na?o e? elemento comum, bem como a pessoalidade, pois o representante podera? fazer-se representado por prepostos ou sub-representantes, caracterizando a impessoalidade. Contudo seu conhecimento do mercado local e a sua competência, influenciam na escolha pelo representado para a contratação.

5. CONCLUSÃO

Pelo que foi exposto nesse artigo, verifica-se que não basta a existência de contrato de representação comercial, a doutrina e jurisprudência dominante tem se posicionado no sentido de que a subordinação jurídica é determinante a configurar eventual vínculo empregatício nos contratos de representação processual, o que torna as condições da prestação da Representação Comercial decisivas para a configuração ou não do vínculo empregatício.

Há também em nosso ordenamento jurídico uma certa dificuldade em conseguir um critério diferenciador entre as figuras do representante comercial autônomo do empregado vendedor.

Tal dificuldade se dá, porque são figuras irmãs, muito próximas, diferidas por uma linha bem suave. O principal ponto de distinção é que o empregado vendedor não tem autonomia, ele é subordinado ao seu empregador. Não tendo poder de direção.

Portanto, é notório que o ponto chave para a caracterização do vínculo empregatício será a autonomia do representante comercial no desempenho da representação, ponderando-se que referida autonomia não será absoluta.

Atualmente é possível identificar os contornos e a prática utilizada por algumas empresas que mascaram a função de representante comercial com a de vendedor, ou seja, denominam o exercício da atividade como sendo de representação comercial quando, na verdade, exercem a atividade de vendedor, empregado.

Isso ocorre quando o profissional possui subordinação, obedece ao cumprimento de horário, é fiscalizado nas suas atividades e está obrigado a comparecer periodicamente à sede da empresa.

Nestes casos, a representação comercial autônoma é descaracterizada e o vínculo empregatício deve ser declarado entre as partes.

É evidente que o reconhecimento do vínculo empregatício do Representante Comercial em uma eventual demanda perante à Justiça do Trabalho, vai depender de uma forte e robusta instrução probatória, onde mediante esse contexto o juiz poderá chegar a uma conclusão mais justa se o representante é empregado ou autônomo. Em todo caso, com a intenção de precaver prejuízos a parte que irá demandar.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

_____. Constituição, 1988.

_____, Decreto-Lei n.º 5.452, Consolidação das Leis do Trabalho, de 1º de maio de 1943.

CARRION, Valentin. Comentários à Consolidação das Leis do trabalho, 25ª ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

COELHO, Fábio Ulhoa. Manual de Direito Comercial. 14ª ed. São Paulo: Saraiva.2003.

DELGADO, Maurício Godinho. Curso de Direito do Trabalho, 7ª edição, LTR. 2008, p. 292.

DELGADO, Maurício Godinho. Curso de Direito do Trabalho, 16ª edição, LTR. 2017, p. 324.

GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Élson. Curso de Direito do Trabalho. Rio de Janeiro: Forense. 2006, p.135.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. Curso de Direito do Trabalho, 11ª. edição, Editora Forense. 2017.

MARANHÃO, Délio Viana; SEGADAS, Vianna; TEIXEIRA FILHO, João de Lima. Instituições do Direito do Trabalho. 21. Ed. São Paulo: LTR, 2003, vol. 1, p. 242.

MARTINS, Sergio Pinto. Curso de direito do trabalho, 3ª ed. São Paulo: Dialética, 2001.

MARTINS, Sérgio Pinto. Direito do Trabalho, 28ª. edição. São Paulo: Editora Atlas. 2012, p. 139.

[\[1\]](#) Especialista em Direito do Estado. Advogado, Professor celetista na Universidade Maurício de Nassau – Manaus/AM.

Enviado: Maio, 2018.

Aprovado: Março, 2019.