

DA (IN)COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO PARA PROCESSAR E JULGAR AS CAUSAS ENVOLVENDO RELAÇÃO JURÍDICA ENTRE REPRESENTANTE E REPRESENTADO

**Felipe Probst Werner
Veridiana Toczeki Santos**

RESUMO

O presente artigo científico visa esclarecer se a Justiça do Trabalho, diante da superveniência da Emenda Constitucional 45/2004 é a competente para julgar as causas envolvendo relação jurídica entre representante e representado. Através de pesquisa doutrinária e jurisprudencial, o trabalho expõe o conceito de representação comercial, princípios, classificação e seus principais aspectos, bem como diferencia relação de trabalho, relação de emprego e contrato de trabalho, concluindo ao final sobre a competência ou não da justiça do trabalho no julgamento das lides envolvendo o contrato de representação comercial.

Palavras-chave: Competência, Justiça do Trabalho, Representante Comercial, Emenda Constitucional 45/2004; Relação de Trabalho; Relação de Emprego.

ABSTRACT

This research paper aims to clarify whether the Labour Court before the occurrence of the Constitutional Amendment 45/2004 is competent to judge cases involving

Felipe Probst Werner

Doutorando em Direito Civil pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Mestre em Ciência Jurídica pela Universidade do Vale do Itajaí/SC. Graduado pelo Curso de Direito e pelo Curso de Administração da Universidade do Vale do Itajaí/SC. Professor do Curso de Pós-Graduação em Direito Imobiliário da Faculdade Avantis. Professor do Curso de Direito da Faculdade Avantis. Advogado. Endereço eletrônico: felipe@pwa.adv.br.

Veridiana Toczeki Santos

Pós-graduada em Direito do Processo do Trabalho. Pós-graduanda em Direito Marítimo e Portuário pela Universidade do Vale do Itajaí. Graduada em Direito pela Universidade do Vale do Itajaí/SC. Professora do Curso de Direito da Faculdade Avantis/SC. Advogada. Endereço eletrônico: veridiana@pwa.adv.br

legal relationship between representative and represented. Through doctrinal and jurisprudential research, the work exposes the concept of commercial representation, principles, classification and its main aspects, as well as differentiates working relationship, employment relationship and the employment contract, concluding at the end of the competence or otherwise of justice work in the trial of litigations involving the commercial agency agreement.

Keywords: Competence, Labour Justice, Trade Representative Constitutional Amendment 45/2004; Work relationship; Employment Relationship.

Sumário: 1. Introdução. 2. O contrato de representação comercial 3. Relação de trabalho, relação de emprego e contrato de trabalho. 3.1. Representação mercantil *versus* relação de trabalho: contrapontos. 3.1.1. Das relações jurídicas fraudulentas – reconhecimento do vínculo empregatício. 4. Da (in)competência da justiça do trabalho para julgar as lides envolvendo relação jurídica entre representante e representado. 5. Conclusão. 6. Referências bibliográficas.

1 INTRODUÇÃO

A Emenda Constitucional 45/2004 deu nova redação ao art. 114 da Constituição Federal, sendo que a competência da Justiça do Trabalho passou a abranger não somente as lides decorrentes da relação de emprego, como aquelas oriundas da *relação de trabalho*, na forma prevista nos incisos I e IX do artigo mencionado.

A chamada “reforma do poder judiciário” tinha o intuito de propiciar aos trabalhadores um tratamento adequado de suas demandas, diante da visão protetiva da Justiça do Trabalho.

Em razão da ampliação da competência, tendo em vista que a redação original se referia apenas à relação entre “empregados e empregadores”, diversas ações envolvendo relação de trabalho em sentido amplo passaram a ser ingressadas diretamente na Justiça do Trabalho.

Contudo, necessário se faz uma delimitação desse conceito de relação de trabalho, para que não venham a ser ingressadas na justiça laboral ações com pedidos decorrentes de relações comerciais/mercantis, como o direito ao recebimento de comissões decorrentes do contrato de representação comercial, que é o tema deste

artigo científico.

Isto porque, conforme será verificado nesta pesquisa, a relação jurídica entre representante (pessoa física ou jurídica) e representado não é laboral, e sim mercantil, empresarial, decorrente do contrato civil específico de representação comercial, regulado pela Lei 4.886/65, devendo seguir o que dita o art. 39 do referido regramento, e ser processado perante à Justiça Comum.

Para a pesquisa serão abordados os conceitos de representante comercial, a classificação desse contrato e seus principais aspectos. Serão explicitadas ainda as diferenças entre relação de trabalho, relação de emprego e contrato de trabalho. No último item, será abordado, através da jurisprudência e doutrina atual, a (in)competência da Justiça do Trabalho para conhecer e julgar tais demandas. A metodologia que será aplicada é a dedutiva, eis que serão trazidas informações de doutrinadores renomados e julgados recentes para confirmar a premissa da competência da Justiça Comum.

2 O CONTRATO DE REPRESENTAÇÃO COMERCIAL

O ponto de partida para o presente estudo e uma das chaves para desvendar a competência da Justiça do Trabalho para processar e julgar relações oriundas de uma relação jurídica de representação comercial é o correto entendimento do que vem a ser, no ordenamento jurídico brasileiro, o contrato de representação comercial em si.

Para que se entenda o que é um contrato de representação comercial, primeiro se faz necessário demonstrar o que é de fato um contrato, pois apenas assim será possível dar passos concretos rumo ao objetivo que este estudo se propõe.

Sobre este tema, Silvio de Salvo Venosa dispõe didaticamente que “quando o ser humano usa de sua manifestação de vontade com a intenção precípua de gerar efeitos jurídicos, a expressão dessa vontade constitui-se num negócio jurídico”¹.

Este negócio jurídico quando visa criar, modificar ou extinguir obrigações e é bilateral, será denominado contrato eis que para Orlando Gomes, “o contrato é uma espécie de negócio jurídico que se distingue, na formação, por exigir a presença pelo menos de duas partes”².

1 VENOSA, Silvio de Salvo. Direito Civil: teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos. 13. Ed. São Paulo: Atlas 2012, p. 357.

2 GOMES, Orlando. Contratos. 26 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 4.

Sabe-se que o contrato promove a circulação de riquezas e estimula a segurança jurídica, logo, é socialmente útil e de interesse público sua preservação, não por outro motivo é tutelado pelo direito por meio de princípios fundamentais deste instituto, como a autonomia de vontade, força obrigatória - *pacta sunt servanda*, consensualismo, boa-fé e função social.

É verdade que muitas vezes os princípios acima são relativizados em função de choques com outros aspectos do direito também chancelados pelo Estado, como, por exemplo, pelas normas de ordem pública oriundas do Direito do Trabalho.

São das premissas acima destacadas que parte-se para os elementos essenciais da relação de representação comercial, contrato este conceituado por Arnaldo Wald como “aquele pelo qual uma pessoa jurídica ou física, sem relação de dependência e em caráter não eventual, se obriga a realizar negócios por conta de outra, em zona determinada e mediante retribuição”³.

Regulamentado pela Lei 4.886/65 com suas posteriores alterações e também pelo Código Civil de 2002, o contrato de representação comercial é bilateral, consensual, comutativo, oneroso e de duração.

Em regra a coisa objeto do negócio fica em poder do proponente, aqui denominado representado, e, a partir da concretização do negócio com terceiro, o representante pode pleitear a coisa para que possa de fato efetivar o negócio. Em outras palavras, não tem o representante a disponibilidade imediata do bem a ser negociado.

A relação contratual não será de prestação única, mas de duração. Haverá, em regra, limitação de circunscrição para o exercício da atividade por parte do representante, e, em muitos casos, pode existir cláusula de exclusividade quando não haverá concomitantes representantes de um mesmo representado em área delimitada.

Característica fundamental deste tipo de contrato, além da estabilidade da relação jurídica – habitualidade e delimitação de zona para exercício de atividade, é a autonomia na prestação do serviço por parte do representante.

É a autonomia que diferenciará este tipo de contrato de uma relação trabalhista comum, ou seja, aquela que pressupõe pessoalidade, onerosidade, habitualidade e subordinação. Assim, para diferenciar um vendedor externo com vínculo empregatício de um representante comercial, bastará identificar se esta pessoa possui ou não autonomia para exercer suas funções.

3
WALD, Arnaldo. Direito civil: contratos em especial. 19 ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 270.

Segundo Orlando Gomes, “a independência da ação do agente permite distingui-lo do empregado”⁴. Nas relações de representação comercial não haverá subordinação hierárquica entre representante e representado, mas sim meros atos de instrução praticados pelo representado a título de orientar o representante para o bom exercício de suas tarefas, observando-se, logicamente, os interesses do representado.

Examinados os conceitos e características do contrato de representação comercial, passar-se-á adiante às considerações acerca de sua temática dentro do direito do trabalho.

3 RELAÇÃO DE TRABALHO, RELAÇÃO DE EMPREGO E CONTRATO DE TRABALHO

Com a alteração do art. 114 da CF/88, que ampliou a competência material da Justiça do Trabalho, surgiram inúmeras controvérsias acerca do alcance do termo “relação de trabalho”, agora constante nos incisos I e IX do referido dispositivo legal.

Para se compreender a abrangência do termo expressado em lei, é necessário diferenciar os conceitos de relação de trabalho, relação de emprego e ainda de contrato de trabalho.

A delimitação dos conceitos é necessária para que haja a correta interpretação da Carta Magna, em compasso com o princípio da máxima efetividade das normas constitucionais e para que se possa chegar ao que temos atualmente como a nova competência material da justiça laboral, verificando se engloba ou não as lides envolvendo os contratos de representação comercial.

Antes de adentrar nos conceitos citados, define-se o contrato de atividade, nas palavras de Jean Vincent, como sendo “todos os contratos nos quais a atividade pessoal de uma das partes constitui o objeto da convenção ou uma das obrigações que ela comporta”⁵.

Amauri Mascaro do Nascimento conceitua: “Correspondentemente no plano do direito material ganha importância a distinção entre contratos de atividade e contratos de resultado, aqueles tendo como objeto a atividade do prestador de serviços independentemente do resultado, estes tendo como objeto o resultado

4 GOMES, Orlando. Contratos. 26 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 452.

5 VINCENT, Jean. La dissolution Du contrat de travail, p. 27. Apud GOMES, Orlando e GOTTSCALK, Elson. Curso de Direito do Trabalho. 17 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p.131.

alcançado independentemente da atividade. Os contratos de atividade são submetidos à apreciação da Justiça do Trabalho⁶.

Portanto, os contratos de atividade geram uma relação de trabalho, que é gênero, ao passo que a relação de emprego é espécie desse gênero, sendo que a relação de emprego é a que está presente nos artigos 2º e 3º da CLT. Logo, toda relação de emprego é relação de trabalho, mas nem toda relação de trabalho é relação de emprego.

Destaca-se que tanto a relação de trabalho como a relação de emprego são modalidades de relação jurídica, através da qual se vinculam duas pessoas juridicamente, tendo por objeto um interesse a ser discutido no ordenamento jurídico. Destaca-se a definição de Miguel Reale: “Para existir relação jurídica é preciso a presença de dois requisitos. Em primeiro lugar uma relação intersubjetiva, ou seja, um vínculo entre duas ou mais pessoas. Em segundo lugar, que esse vínculo corresponda a uma hipótese normativa, de tal maneira que derivem consequências obrigatórias o plano da experiência”⁷.

Os termos podem ser conceituados da seguinte forma: “Relação de trabalho é a situação jurídica entre duas pessoas visando à prestação de serviços. Contrato de trabalho é o negócio firmado entre empregado e empregador sobre condições de trabalho [...] a relação de emprego está compreendida na competência da Justiça do Trabalho, pois é uma relação de trabalho”⁸.

Para Maurício Godinho Delgado, relação de trabalho é “toda relação jurídica caracterizada por ter sua prestação essencial centrada em uma obrigação de fazer consubstanciada em labor humano”⁹.

As modalidades de relação de trabalho que não se constituem em relações empregatícias são inúmeras, como, por exemplo, o trabalho autônomo, o trabalho eventual, estágio e o trabalho voluntário. Cada uma dessas modalidades apresenta peculiaridades próprias, as quais devem ser distinguidas, para que se dê tratamento

6 NASCIMENTO, Amauri Mascaro do. Rumos atuais do debate sobre relações de trabalho e a competência da Justiça do Trabalho. Revista do Tribunal Superior do Trabalho, Porto Alegre, v. 73, n. 3, jul./set. 2007, p. 48.

7 REALE, Miguel. Lições Preliminares de Direito. 26º ed. Saraiva: São Paulo, 2002. p. 216.

8 MARTINS, Sérgio Pinto. Direito Processual do Trabalho: Doutrina e Prática Forense: modelos de petições, recursos, sentenças e outros. 26 ed. São Paulo: Atlas, 2006. p. 104.

9 DELGADO, Mauricio Godinho. Curso de Direito do Trabalho. 9. Ed. São Paulo: LTr, 2010. P. 265.

jurídico adequado à demanda do trabalhador. Destaca-se que o sistema protetivo da justiça laboral deve alcançar apenas os empregados (trabalhadores subordinados, detentores de relação de emprego).

No entendimento de Renato Saraiva, “relação de trabalho corresponde a qualquer vínculo jurídico por meio do qual uma pessoa natural executa obra ou serviços para outrem, mediante o pagamento de uma contraprestação”¹⁰.

Arnaldo Sussekind traz o conceito de relação de trabalho, destacando que deve ser aquele prestado por pessoa física mediante remuneração, nos seguintes termos:

“Para mim, relação de trabalho corresponde ao vínculo jurídico estipulado, expressa ou tacitamente, entre um trabalhador e uma pessoa física ou jurídica, que o remunera pelo serviço prestado. Ela vincula duas pessoas, sendo que o sujeito da obrigação há de ser uma pessoa física, em relação à qual o contratante tem direito subjetivo de exigir o trabalho ajustado”.¹¹

Já Mauro Schiavi entende que a relação de trabalho constitui-se em trabalho prestado por conta alheia, em que o trabalhador (pessoa física) coloca sua força de trabalho em prol de outra pessoa (física ou jurídica), podendo o trabalhador correr ou não os riscos da atividade¹².

Assim, estariam evidentemente excluídas as relações de trabalho em que o trabalho for prestado por pessoa jurídica, eis que o trabalho humano não é objeto dessas relações jurídicas e sim um contrato de natureza cível ou comercial.

Isso porque o requisito da pessoalidade mostra-se essencial na configuração da relação de trabalho, como ensina Mauro Schiavi: “Entendemos que o requisito da pessoalidade também deve ser preponderante para que ocorra a relação de trabalho, embora possa haver uma substituição ocasional, com a concordância do tomador. [...] o trabalho prestado por vários trabalhadores ao mesmo tempo pode configurar a prestação de serviços por intermédio de uma sociedade de fato ou de uma empresa, o que descaracteriza a relação de trabalho”¹³.

10 SARAIVA, R. Direito do Trabalho para concursos públicos. 4 ed. São Paulo: Método, 2006, p. 34.

11 SÜSSEKIND, Arnaldo. A EC – 45 e as relações individuais do trabalho. Revista da Escola Nacional da Magistratura, n. 3, abr. 2007, p. 10.

12 SCHIAVI, Mauro. O alcance da expressão "relação de trabalho" e a competência da Justiça do Trabalho um ano após a promulgação da EC n. 45/04. Revista do Tribunal Superior do Trabalho, Porto Alegre, RS, v. 72, n. 1, p. 36-59, jan./abr. 2006, p. 38.

13 SCHIAVI, Mauro. O alcance da expressão "relação de trabalho" e a competência da Justiça do Trabalho um ano após a promulgação da EC n. 45/04. Revista do Tribunal Superior do Trabalho, Porto

E para que seja configurada uma relação de emprego, é necessária a presença dos seus principais elementos: a) pessoalidade; b) não eventualidade; c) onerosidade e d) subordinação jurídica.

O elemento da pessoalidade significa afirmar que a relação de emprego é marcada pela natureza *intuitu personae* do empregado em relação ao empregador, isto é, o empregador contrata o empregado para que este lhe preste serviços pessoalmente, e nunca através de prepostos.

A não eventualidade traz a ideia de que o trabalho deverá ser necessário à atividade normal do empregador, nos dizeres de Alice Monteiro de Barros¹⁴.

A relação de emprego pressupõe também a onerosidade da prestação, sob a forma de remuneração pelos serviços prestados, ou seja, o empregado aceita trabalhar em favor de outrem, sendo compensado com um salário.

E como principal elemento diferenciador entre a relação de emprego e as demais relações de trabalho, temos a subordinação jurídica, que decorre do contrato de trabalho estabelecido entre as partes. A contraposição à subordinação é a autonomia.

As relações de trabalho subordinadas são aquelas descritas nos arts. 2º, 3º da CLT¹⁵, que dispõem:

Art. 2º - Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço.

(...)

Art. 3º - Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário.

Parágrafo único - Não haverá distinções relativas à espécie de emprego e à condição de trabalhador, nem entre o trabalho intelectual, técnico e manual.

Já o artigo 442 do mesmo Codex preceitua o que é o contrato individual de trabalho:

Art. 442 - Contrato individual de trabalho é o acordo tácito ou expresso, correspondente à relação de emprego.

Referente à subordinação jurídica, Alice Monteiro de Barros define que não é necessária a vigilância constante para configuração do requisito da subordinação,

.....
Alegre, RS, v. 72, n. 1, p. 36-59, jan./abr. 2006, p. 40.

14 BARROS, Alice Monteiro de. Curso de direito do trabalho. São Paulo: LTr, 2011. p. 173.

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

bastando apenas que se posse comandar a atividade do empregado: “Esse poder de comando do empregador não precisa ser exercido de forma constante, tampouco torna-se necessária a vigilância técnica contínua dos trabalhos efetuados, mesmo porque, em relação aos trabalhadores intelectuais, ela é difícil de ocorrer. O importante é que haja a possibilidade de o empregador dar ordens, comandar, dirigir e fiscalizar a atividade do empregado. Em linhas gerais, o que interessa é a possibilidade que assiste ao empregador de intervir na atividade do empregado. Por isso, nem sempre a subordinação jurídica se manifesta pela submissão a horário ou pelo controle direto do cumprimento de ordens”¹⁶.

Alguns doutrinadores adicionam o elemento da alteridade, revelando que o empregado deve desempenhar suas tarefas por conta alheia¹⁷. Ou seja, os riscos da atividade econômica exercida pelo empregador cabem apenas a ele, como expressa Renato Saraiva: “Tendo laborado para o empregador, independentemente da empresa ter auferido lucros ou prejuízos, as parcelas salariais sempre serão devidas ao obreiro, o qual não assume o risco da atividade econômica”¹⁸.

Quanto ao termo contrato de trabalho, elucida Sergio Pinto Martins¹⁹: “Representa o contrato de trabalho um pacto de atividade, pois não se contrato um resultado. Deve haver continuidade na prestação de serviços, que deverão ser remunerados e dirigidos por aquele que obtém a referida prestação. Tais características evidenciam a existência de um acordo de vontades caracterizando a autonomia privada das partes”.

Tem-se, contudo, que não é qualquer relação de trabalho que atrai a aplicação do Direito do Trabalho, mas apenas as relações que contem todos os elementos acima citados.

3.1 Representação mercantil *versus* relação de trabalho: contrapontos

Entende-se que a relação jurídica entre representante e representado não deve ser considerada relação de trabalho, diante da ausência de elementos caracterizadores

16 BARROS, Alice Monteiro de. Curso de direito do trabalho. São Paulo: LTr, 2011. p. 189.

17 BARROS, Alice Monteiro de. Curso de direito do trabalho. São Paulo: LTr, 2011. p. 186.

18 SARAIVA, Renato. Direito do trabalho. 7. ed. São Paulo: Método, 2008. (Concursos públicos), p. 44.

19 MARTINS, Sergio Pinto. Direito do trabalho. 17ª ed. São Paulo: Atlas, 2003.

dessa relação jurídica, sendo os principais a subordinação e a salário (contraprestação por serviços prestados).

Deve ser compreendido, primeiramente, que o contrato de representação comercial é uma relação jurídica não empregatícia, caracterizada pela autonomia do representante comercial perante o representado. Portanto, diferencia-se do tipo legal previsto nos art. 2º e 3º da CLT, ante a inexistência de subordinação. “A relação mercantil/civil em análise é necessariamente autônoma, ao passo em que é necessariamente subordinada a relação trabalhista de emprego”²⁰.

Além da autonomia, os contratos de representação comercial normalmente caracterizam-se pela impessoalidade da figura do representante, diante da possibilidade da intermediação de negócios ser realizada através de prepostos.

Sabe-se que pode ser o representante comercial pessoa física, contudo, embora não seja um elemento atávico, é comum a fungibilidade da figura pessoal do representante no dia-a-dia da representação comercial.

Além disso, tem-se que a remuneração do representante comercial não pode ser vista como um salário, por não ser contraprestação pelos serviços prestados, e sim resultado da mediação realizada pelo representante, como explica Rubens Requião: “A remuneração do agente ou representante comercial, cujo pagamento e obrigação da empresa representada, chama-se comissão, e é geralmente calculada em termos de percentagem sobre o valor do negócio por ele agenciado. [...]. A comissão não constitui retribuição pelo trabalho prestado, mas contraprestação resultante da utilizada de que decorre da mediação efetuada. Assim, se da mediação nenhum resultado econômico resulta para o representado, a comissão não é devida”²¹.

Portanto, o representante comercial, através de contrato típico específico de representação comercial, é aquele que assume os riscos do seu negócio, em nome de uma ou mais pessoas, para mediação na realização de negócios mercantis, com o objetivo de produzir o resultado útil e não um serviço como um valor em si, como ocorre no contrato de prestação de serviços, motivo pelo qual não pode a relação jurídica não pode ser considerada um contrato de trabalho.

20 DELGADO, Maurício Godinho. Contrato de trabalho e afins: comparações e distinções. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, Belo Horizonte, MG, v. 31, n. 61, p. 75-92, jan./jun. 2000. p. 85.

21 REQUIÃO, Rubens. Curso de direito comercial. 23. ed. Atualização de Rubens Edmundo Requião. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 20.

3.1.1 Das relações jurídicas fraudulentas - reconhecimento do vínculo empregatício

Mesmo diante da diferenciação realizada entre contrato de representação comercial, relação de trabalho (gênero) e relação de emprego (espécie), deve ser esclarecido que são recorrentes na rotina empresarial relações sócio jurídicas imprecisas e turvas, as quais podem constituir situações de fraude aos direitos trabalhistas, devendo desse modo ser verificada a ocorrência ou não do vínculo empregatício entre as partes.

Prevalecendo no Direito do Trabalho o princípio da primazia da realidade, sendo que os fatos se sobrepõem à forma, mesmo a pessoa jurídica pode pleitear na justiça laboral o vínculo empregatício, desde que comprove a presença dos elementos do contrato de emprego acima citadas. Nesse caso, desfaz-se o envoltório civil/comercial que encobre a relação socioeconômica concreta, despontando o caráter empregatício do pacto efetivamente formado.

Na verificação da existência da relação civil/comercial da representação comercial ou relação empregatícia, devem ser observadas principalmente as seguintes características já citadas: pessoalidade, subordinação e salário²².

Como já dito, a pessoalidade pressupõe que o trabalhador presta o serviço pessoalmente, não se fazendo representar por prepostos, prevalecendo a regra da infungibilidade.

Sabe-se que na relação entre representante e representado, costuma-se contratar prepostos para representação dos produtos ou serviços da representada, potencializando a sua capacidade laborativa. Caso haja o elemento da pessoalidade, pode-se estar diante de uma relação jurídica falsa, desde que observada também os demais elementos da relação de emprego.

Deve ser observada ainda, como principal elemento diferenciador, a subordinação existe entre as partes, eis que tipifica as ordens do tomador de serviços com respeito ao obreiro.

Portanto, se houver continuidade, repetição e intensidade de ordens em relação ao modo como o empregador deve desempenhar suas funções, apenas assim estaremos diante da figura do empregado.

22 DELGADO, Maurício Godinho. Curso de direito do trabalho. 3. ed. São Paulo: Ltr, 200, p. 303.

Entretanto, caso não haja essa contínua, repetida e intensa ação do tomador sobre o obreiro, estar-se-á diante da figura do representante comercial, regulada pela Lei 4.886/65 e Código Civil de 2002.

No entendimento de Renato Saraiva, o empregado é subordinado ao empregador, devendo o empregado acatar as ordens e determinações emanadas, sendo que o tomador de serviços pode aplicar sanções “em caso de cometimento de falta ou descumprimento das ordens emitidas”²³.

A subordinação pode ser verificada em casos concretos, como, por exemplo, no comparecimento diário na empresa; cumprimento de roteiro de visitas determinado pelo empregador; presença obrigatória à reuniões; recebimento de ordens diretas e sanções em caso de execução inadequada de serviços; estabelecimento de metas²⁴; fiscalização sobre as atividades; exclusividade, entre outras²⁵.

Destaca-se importante esclarecimento feito por Maurício Godinho Delgado²⁶: “Ressalte-se, contudo, que há outros traços que, mesmo despontando no plano concreto, não tem aptidão de traduzir, necessariamente, a existência de subordinação. É que são aspectos comuns que ao contrato de representação mercantil ou agência e distribuição, quer ao contrato de vendedor empregado (CLT e Lei 3.207/57). São estes os traços fronteiros usualmente identificados: remuneração parcialmente fixa; cláusula de não concorrência; presença de diretivas e orientações gerais do representado ao representante; presença de planos específicos de atividades em função de certo produto”.

Portanto, havendo as características de uma relação laboral, tipificando-se relação de emprego, afasta a incidência das normas específicas citadas na Lei 4886/65 e CC/2002, aplicando as normas justrabalhistas.

23 SARAIVA, Renato. Direito do trabalho. 7. ed. São Paulo: Método, 2008. (Concursos públicos), p. 43 e 44.

24 REPRESENTANTE COMERCIAL. VÍNCULO TRABALHISTA. Reconhecido. A imposição de metas fixadas pela reclamada retira do representante comercial a disponibilidade de seu tempo livre e de sua natural autonomia na desenvolvimento do labor, exsurgindo, assim, a subordinação jurídica, requisito diferencial, que aliado à pessoalidade na prestação de serviços por pessoa física, com onerosidade e não eventualidade, caracteriza a relação de trabalho com liame empregatício. (TRT 2ª Região, Ac. 20141010724, Rel. ANISIO DE SOUSA GOMES, j. 05.11.2014. Fonte: disponível em: <http://aplicacoes1.trtsp.jus.br/vdoc/TrtApp.action?viewPdf=&id=2768750>. Acesso em 26.12.2015.

25 NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Iniciação ao direito do trabalho. 31. ed. São Paulo: Ltr, 2005, p. 188.

26 DELGADO, Mauricio Godinho. Contrato De Trabalho E Afins: Comparações E Distinções. Rev. Trib. Reg. Trab. 3ª Reg. - Belo Horizonte, 31 (61): 75-92, Jan./Jun.2000. p.87.

4 DA (IN)COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO PARA JULGAR AS LIDES ENVOLVENDO RELAÇÃO JURÍDICA ENTRE REPRESENTANTE E REPRESENTADO

Considerando o contexto da multiplicidade de lides existentes na sociedade, para que a jurisdição atue adequadamente, criaram-se critérios para que “os conflitos fossem distribuídos de forma uniforme aos juízes a fim de que a jurisdição pudesse atuar com maior efetividade e também proporcionar ao jurisdicionado um acesso mais célere e efetivo à jurisdição”. Assim, a competência é a “distribuição da jurisdição entre os diversos juízes”²⁷.

A competência material da Justiça do Trabalho sofreu impactantes mudanças após a aprovação da Emenda de Reforma do Poder Judiciário (EC. N. 45/04 de 08 de dezembro de 2004).

Antes da referida Emenda, o art. 114 da CF/88 trazia os seguintes dizeres: “Art. 114 – Compete à Justiça do Trabalho conciliar e julgar os *dissídios individuais e coletivos entre trabalhadores e empregadores*, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta dos Municípios, do Distrito Federal, dos Estados e da União, e, na forma da lei, outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho, bem como os litígios que tenham origem no cumprimento de suas próprias sentenças, inclusive coletivas. (...)”

Desse modo, não havia discussão quanto a competência da Justiça Comum no julgamento das relações jurídicas entre representante e representado, na inteligência do art. 39 da Lei 4.886/65²⁸:

“Art. 39. Para julgamento das controvérsias que surgirem entre representante e representado é competente a Justiça Comum e o foro do domicílio do representante, aplicando-se o procedimento sumaríssimo previsto no art. 275 do Código de Processo Civil, ressalvada a competência do Juizado de Pequenas Causas.”

Após as alterações, o art. 114 da CF/88²⁹ passou a vigorar nos seguintes termos:

“Art. 114. Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar:

As ações oriundas da relação de trabalho, abrangidos os entes de direito público

27 SCHIAVI, Mauro. Manual de Direito Processual do Trabalho. – 2. ed. – São Paulo: LTr, 2009, p. 158.

28 BRASIL, Lei 4886, de 09 de dezembro de 1965.

29 BRASIL. Constituição, 1988.

externo e da administração pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios;

(...)

IX *outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho, na forma da lei.*" (Destaques nossos).

Extraí-se do dispositivo supracitado que a principal mudança ocorreu na competência material da justiça laboral, que julgava apenas os conflitos entre empregados e empregadores e, excepcionalmente, as lides decorrentes da relação de trabalho.

Sobre este tema merece destaque entendimento de Mauro Schiavi: "Assim, o critério da competência da Justiça do Trabalho que era pessoal, ou seja, em razão das pessoas dos trabalhadores e empregadores, passou a ser em razão de uma relação jurídica, que é a de trabalho"³⁰.

Diante da vigência da Emenda, que teria ampliado a competência material da Justiça do Trabalho, diversas demandas envolvendo a relação entre representante e representado foram ingressadas na justiça laboral sob a alegação de que a representação comercial, independentemente do seu conteúdo estar definido numa lei de natureza civil (Lei 4.486/65), seria considerada relação de trabalho e, também em razão da suposta hipossuficiência do representante, a justiça do trabalho seria a competente para conhecer e julgar as ações.

Explicitado o conceito de relação de trabalho no item anterior, resta saber se a competência material da Justiça do Trabalho realmente abrange as relações jurídicas entre representantes e representados.

Primeiramente, destaca-se que a matéria não se encontra pacificada na doutrina, nem jurisprudência, o que transforma a questão em uma celeuma jurídica, abrindo margem para questionamentos e controvérsias.

A matéria debatida, inclusive, foi objeto de Recurso Extraordinário no STF³¹, sendo reconhecida a repercussão geral do tema e fixada a seguinte tese: "*Preenchidos os requisitos dispostos na lei 4.886/65, compete à Justiça Comum o julgamento de processos envolvendo relação jurídica entre representante e representada comerciais, uma vez que não há relação de trabalho entre as partes.*"

30 SCHIAVI, Mauro. Manual de Direito Processual do Trabalho. – 2. ed. – São Paulo: LTr, 2009. p. 162.

31 STF. RE 606003. Rel. Min. Marco Aurélio. DIVULG 13/10/2020 PUBLIC 14-10-2020.

A decisão serve como orientação de decisões em processos semelhantes sobrestados em outras instâncias.

No recurso que tramitava na Suprema Corte, uma empresa do Rio Grande do Sul alegava violação dos artigos 5º, incisos LIII e LXXVIII, e 114, incisos I e IX, da Constituição Federal e pedia que a justiça comum julgasse uma ação de cobrança de comissões movida por um representante comercial. O argumento era de que não havia relação de trabalho, diante da ausência do requisito da subordinação. Assim, as modificações trazidas pela EC 45 não alcançariam esse tipo de contrato.

Sobre essa questão, já foi esclarecido que o contrato de representação comercial não se caracteriza como relação de emprego, conforme dicção do art. 1º da Lei 4.886/65.

Fica evidente, portanto, que o vínculo existente numa representação comercial não se enquadra nos dizeres do art. 3º da CLT, eis que, dentre os requisitos que definem uma relação de emprego, não há o da relação de dependência ou subordinação.

Repisa-se, ainda, que não pode a relação jurídica entre representante e representado ser reconhecida como relação de trabalho, considerando que se encontra ausente, além da subordinação, o salário, eis que as comissões recebidas pelo representante comercial advêm do resultado dos negócios intermediado pelo representante, não tendo caráter de contraprestação pelos serviços prestados.

Entretanto, mesmo que seja entendido que se trata de relação de trabalho, *ad argumentandum tantum*, destaca-se que, em que pese o art. 114 da CF/88, inciso I, disponha que compete à Justiça do Trabalho processar e julgar as ações oriundas da relação de trabalho, a competência *ratione materiae* deve ser definida em face da natureza jurídica da *quaestio*, deduzida dos respectivos pedidos e causa de pedir, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

“1. Malgrado o artigo 114, inciso I da Constituição Federal, disponha que compete à Justiça do Trabalho processar e julgar as ações oriundas da relação de trabalho, na Segunda Seção desta Corte Superior é firme a orientação de que a *competência ratione materiae* deve ser definida em face da natureza jurídica da *quaestio*, deduzida dos respectivos pedido e causa de pedir. 2. O art. 1º da Lei nº 4.886/65 é claro quanto ao fato de o exercício da representação comercial autônoma não caracterizar relação de emprego. 3. *Não se verificando, in casu, pretensão de ser reconhecido ao autor vínculo empregatício, uma vez que objetiva ele o recebimento de importância correspondente*

pelos serviços prestados, a competência para conhecer de causas envolvendo contratos de representação comercial é da justiça comum, e não da justiça laboral, mesmo após o início da vigência da EC nº 45/2004 . 4. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 1ª Vara de Canoinhas/SC, o suscitado”³².

Mister destacar ainda a situação de que, independente da ação ser ajuizada por pessoa física ou jurídica, a competência para a causa julgar ainda será da Justiça Comum:

“Conflito negativo de competência. Justiça comum e laboral. Contrato de representação comercial. Rescisão. Ação proposta por pessoa jurídica. Natureza civil. Competência da justiça comum. - A jurisprudência da 2ª Seção já se manifestou no sentido de que, se a ação é ajuizada por pessoa jurídica, buscando a rescisão de contrato de prestação de serviços, a competência para apreciar a causa é da Justiça Comum.

*- Independentemente dessa circunstância, a competência para conhecer de causas envolvendo contratos de representação comercial é da justiça comum, e não da justiça laboral, mesmo após o início da vigência da EC nº 45/2004. Isso porque a representação comercial se caracteriza, entre outros fatores, pela ausência de subordinação, que é um dos elementos da relação de emprego”.*³³

Ainda, os precedentes do STJ são firmes ao afirmar que, inobstante a ampliação da competência decorrente da chamada Reforma do Poder Judiciário, diante do caráter civil do contrato entre representante e representado, é a justiça estadual a competente para apreciação das demandas: “Mesmo com a ampliação da competência da Justiça do Trabalho em decorrência da alteração da expressão ‘relação de emprego’ para ‘relação de trabalho’, a Emenda Constitucional nº 45/04 não retirou a atribuição da Justiça Estadual para processar e julgar ação alusiva a relações contratuais de caráter eminentemente civil, diversa da relação de trabalho”.³⁴

Ademais, ainda na remota hipótese da representação comercial ser reconhecida

32 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Conflito de Competência n. 96851/SC, 2ª Seção, Min. Carlos Fernando Mathias (Juiz Federal Convocado do TRF 1ª Região), DJe de 20/03/2009. Disponível em: <http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/17440591/conflito-de-competencia-cc-109422>. Acesso em: 28.12.2015.

33 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Conflito de Competência n. 77.034/SP, Rel. Ministro Humberto Gomes de Barros, DJ 01/08/2007. Disponível em <http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/6574677/conflito-de-competencia-cc-98635> Acesso em 28.12.2015.

34 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Conflito de Competência n. 117.722/BA, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/11/2011, DJe 02/12/2011. Disponível em <http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21030663/conflito-de-competencia-cc-117722-ba-2011-0142101-4-stj> Acesso em 28.12.2015.

como relação de trabalho, como citado, tem-se a previsão do art. 39 da Lei da Representação Comercial, a qual, por tratar-se de norma específica, no confronto com norma de ordem geral, abstrata, deve prevalecer a primeira³⁵.

Portanto, as ações em que não se pleiteia o vínculo empregatício ou o recebimento de verbas trabalhistas e objetivam apenas o recebimento de importância correspondente pelos serviços prestados por representante comercial, quer seja pessoa física ou jurídica, devem ser julgadas pela Justiça Comum e não pela justiça laboral, mesmo após o início da vigência da EC 45/2004, já que as demandas não seriam de índole laboral, e sim, de natureza eminentemente civil/mercantil.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Analisa-se que a jurisprudência e a doutrina têm se esforçado no intuito de definir a abrangência do termo *relação de trabalho*, objetivando determinar a competência material da justiça laboral, o que tem grande valia, diante da necessidade de preservação dos valores sociais do trabalho e a dignidade da pessoa humana.

Constata-se que a constante evolução das normas trabalhistas decorre das transformações do Direito do Trabalho, diante da globalização e fatores do desenvolvimento tecnológico.

Assim, após anos de tramitação no Congresso Nacional, foi aprovada e publicada a Emenda de Reforma do Judiciário (EC 45/04 de 08 de dezembro de 2004), a qual incluiu na competência da justiça laboral as ações oriundas da relação de trabalho.

Denota-se, entretanto, que ainda não se encontra pacificado na doutrina e jurisprudência se a Emenda passou a incluir a relação jurídica existente entre representante e representado como competência da justiça do trabalho, pois além de tal relação possuir regime próprio disciplinado por lei específica, inexistente entre as partes elemento primordial para caracterização de uma relação de trabalho, qual seja:

35 "Constitui princípio hermenêutico o afastamento da norma geral, na existência de norma especial específica para determinada situação jurídica, não podendo as duas serem conjugadas, de forma a aplicar-se cumulativamente, visto sua natureza mutuamente excludente. Precedentes desta Corte. BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região". APELREEX: 1190 SC 2006.72.11.001190-6, Relator: CARLA EVELISE JUSTINO HENDGES, Data de Julgamento: 27/07/2010, SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: D.E. 09/08/2010. Disponível em: <http://trf-4.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/17469769/apelacao-reexame-necessario-apelreex-1190-sc-20067211001190-6-trf4>. Acesso em 28.12.2015.

subordinação.

A questão é de suma importância, devendo ser enfatizado que o prosseguimento de processo por juiz posteriormente declarado absolutamente incompetente ocasiona a anulação de todos os atos decisórios, conforme §2º do art. 113 do Código Processual Civil.

Diante disso, verificou-se que a questão foi objeto de Recurso Extraordinário no STF, no qual já foi reconhecida a sua repercussão geral, diante da possibilidade de repetição do tema em inúmeras ações. Na fixação da tese relativa ao tema 550, prevaleceu o entendimento do ministro Luís Roberto Barroso, que afirmou que, no caso da representação comercial, não há entre as partes vínculo de emprego ou relação de trabalho, mas mera relação comercial, que deve ser regida pela lei 4.886/65, julgando pela competência da justiça comum.

Conclui-se, portanto, que em que pese os entendimentos contrários, a relação jurídica legítima entre representante e representado trata-se de mera relação comercial/mercantil, tendo como objetivo resultado útil do trabalho realizado, relação jurídica definida em lei como não empregatícia e que também não pode ser considerada relação de trabalho, diante da ausência de subordinação, salário e comumente da pessoalidade.

Em tempo, destaca-se que a inclusão do termo relação de trabalho, que enseja a competência da justiça obreira vincula-se a existência de labuta de pessoa natural ou física, diante da preocupação do judiciário com a venda da força de trabalho da pessoa humana; e não pretende trazer para o âmbito da Justiça do Trabalho relações oriundas de contratos mercantis nos quais impera a igualdade entre os contratantes.

Portanto, não sendo verificada a pretensão de ser reconhecido um vínculo empregatício, ou seja, quando o autor objetiva apenas direitos sonogados decorrentes do contrato de representação comercial, a competência para conhecer a causa é da Justiça Comum e não da justiça laboral, mesmo após o início da vigência da EC 45/2004, já que as demandas não seriam de índole laboral, e sim, de natureza eminentemente civil/mercantil.

1. Referências Bibliográficas:

BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 2005.

BRASIL, Decreto-Lei n.º 5.452, de 1 de maio de 1943. **Lex**: coletânea de legislação: edição federal, São Paulo, v. 7, 1943. Suplemento.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, **Ac. 20141010724**, Rel. ANISIO DE SOUSA GOMES, j. 05.11.2014. Disponível em: <http://aplicacoes1.trtsp.jus.br/vdoc/TrtApp.action?viewPdf=&id=2768750>. (Acesso em 26.12.2015).

BRASIL, Lei 4.886, de 09 de dezembro de 1965. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 10 dez. 1965. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L4886.htm >. (Acesso em: 05 jan. 2016).

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 05 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. (Acesso em 05 jan. 2016).

BRASIL. STF. **RE 606003**. Rel. Min. Marco Aurélio. DIVULG 13/10/2020 PUBLIC 14-10-2020. Disponível em <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15344673192&ext=.pdf>. (Acesso em 30 mai. 2022).

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Conflito de Competência n. 96851/SC**, 2ª Seção, Min. Carlos Fernando Mathias (Juiz Federal Convocado do TRF 1ª Região), Dje de 20/03/2009). Disponível em: <http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/17440591/conflito-de-competencia-cc-109422>. (Acesso em: 28.12.2015).

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Conflito de Competência n. 77.034/SP**, Rel. Ministro Humberto Gomes de Barros, DJ 01/08/2007. Disponível em <http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/6574677/conflito-de-competencia-cc-98635> (Acesso em 28.12.2015).

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Conflito de Competência n. 117.722/BA**, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/11/2011, Dje 02/12/2011. Disponível em <http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21030663/conflito-de-competencia-cc-117722-ba-2011-0142101-4-stj> (Acesso em 28.12.2015).

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. **APELREEX: 1190 SC 2006.72.11.001190-6**, Relator: CARLA EVELISE JUSTINO HENDGES, Data de Julgamento: 27/07/2010,

SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: D.E. 09/08/2010. Disponível em: <http://trf-4.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/17469769/apelacao-reexame-necessario-apelreex-1190-sc-20067211001190-6-trf4>. (Acesso em 28.12.2015).

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 9. Ed. São Paulo: LTr, 2010.

GOMES, Orlando. **Contratos**. 26 ed. São Paulo: Forense, 2008.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito Processual do Trabalho: Doutrina e Prática Forense: modelos de petições, recursos, sentenças e outros**. 26 ed. São Paulo: Atlas, 2006.

MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do trabalho**. 17ª ed. São Paulo: Atlas, 2003.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Iniciação ao direito do trabalho**. 31. ed. São Paulo: Ltr, 2005, p. 188.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro do. **Rumos atuais do debate sobre relações de trabalho e a competência da Justiça do Trabalho**. Revista do Tribunal Superior do Trabalho, Porto Alegre, v. 73, n. 3, p. 43/49. jul./set. 2007.

Mauricio Godinho Delgado. **Contrato De Trabalho E Afins: Comparações E Distinções**. Rev. Trib. Reg. Trab. 3ª Reg. - Belo Horizonte, 31 (61): 75-92, Jan./Jun.2000.

SCHIAVI, Mauro. **Coleção preparatória para concursos jurídicos: Processo do trabalho, v. 16**. - 2. ed. - São Paulo: Saraiva, 2014.

REALE, Miguel. **Lições Preliminares de Direito**. 26º ed. Saraiva: São Paulo, 2002. p. 216.

REQUIÃO, Rubens. **Curso de direito comercial**. 23. ed. Atualização de Rubens Edmundo Requião. São Paulo: Saraiva, 2003.

SARAIVA, R. **Direito do Trabalho para concursos públicos**. 4 ed. São Paulo: Método, 2006.

SARAIVA, Renato. **Direito do trabalho**. 7. ed. São Paulo: Método, 2008. (Concursos públicos).

SÜSSEKIND, Arnaldo. **A EC – 45 e as relações individuais do trabalho**. Revista da Escola Nacional da Magistratura, n. 3, p. 10, abr. 2007.

SCHIAVI, Mauro. **O alcance da expressão “relação de trabalho” e a competência da Justiça do Trabalho um ano após a promulgação da EC n. 45/04**. Revista do Tribunal Superior do Trabalho, Porto Alegre, RS, v. 72, n. 1, p. 36-59, jan./abr. 2006.

SCHIAVI, Mauro. **Manual de Direito Processual do Trabalho**. – 2. ed. – São Paulo: LTr, 2009.

SARAIVA, Renato. **Direito do trabalho**. 7. ed. São Paulo: Método, 2008. (Concursos públicos).

VINCENT, Jean. La dissolution Du contrat de travail, p. 27. Apud GOMES, Orlando e GOTTSCHALK, Elson. **Curso de Direito do Trabalho**. 17 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos**. São Paulo: Atlas, 2012.

WALD, Arnaldo. **Direito civil: contratos em espécie**. 19 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

Artigo publicado originalmente na “Revista de Direito do Trabalho | vol. 169/2016 | p. 53 - 71 | Maio - Jun / 2016