PROCESSO: 64900-13.2005.5.24.5 (RO)

JUIZ RELATOR:MARCIO V. THIBAU DE ALMEIDA

JUIZ REDATOR:MARCIO V. THIBAU DE ALMEIDA

JUIZ REVISOR:ANDRÉ LUÍS MORAES DE OLIVEIRA

PARTES

Recorrente

-->Ministério Público Do Trabalho

Recorrido

-->Distribuidora Brasil De Medicamentos Ltda.

ACÓRDÃOS

DATA DA DECISÃO: 10/05/2007

TIPO: ACÓRDÃO

DECISÃO

ACORDAM os Desembargadores do Egrégio Tribunal Pleno do Tribunal Regional do Trabalho da Vigésima Quarta Região, por unanimidade, aprovar o relatório e conhecer do recurso; no mérito, por maioria, dar-lhe provimento, nos termos do voto do Desembargador Marcio Vasques Thibau de Almeida (relator), vencidos os Desembargadores João de Deus Gomes de Souza e Nicanor de Araújo Lima. Com base no parágrafo único do artigo 135 do CPC, declaro sua suspeição o

Desembargador Abdalla Jallad. Ausentes, por motivo justificado, os Desembargadores Amaury Rodrigues Pinto Junior (Presidente) e Márcio Eurico Vitral Amaro. Campo Grande, 10 de maio de 2007.

PUBLICAÇÃO:

FONTE: DO/MS N° 102 de 06/07/2007, pag.

INTEIRO TEOR

PROCESSO Nº00649/2005-005-24-00-4-RO.1

A C Ó R D Ã O

TRIBUNAL PLENO

Relator : Des. MARCIO VASQUES THIBAU DE ALMEIDA

Revisor : Des. ANDRÉ LUÍS MORAES DE OLIVEIRA

Recorrente : MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO

Recorrida : DISTRIBUIDORA BRASIL DE MEDICAMENTOS LTDA

Advogados : Décio José Xavier Braga e outro

Origem : 5ª Vara do Trabalho de Campo Grande-MS

REPRESENTANTE COMERCIAL - FRAUDE. Empresa que rescinde os contratos de trabalho de seus vendedores para contratá-los, posteriormente, nas mesmas

condições, como representantes comerciais, mascara a relação de emprego e ofende preceito legal contido no art. 9º da CLT. Recurso ordinário provido, parcialmente.

Vistos, relatados e discutidos estes autos (PROCESSO Nº00649/2005-005-24-00-4-RO.1) em que são partes as acima indicadas.

Trata-se de recurso ordinário interposto contra a sentença de f. 442-448, prolatada pelo MM. Juiz do Trabalho Luiz Divino Ferreira, que rejeitou os pedidos formulados na inicial desta Ação Civil Pública.

Em suas razões (f. 452-466), o Ministério Público do Trabalho alega que deve ser reconhecido o vínculo de emprego entre a reclamada e os representantes comerciais que lá atuam, uma vez que estão presentes os pressupostos dos artigos 2º e 3º da CLT.

A reclamada apresentou contra-razões (f. 469-474), em que pugnou pela manutenção da sentença.

Nos termos do art. 115 do Regimento Interno deste Tribunal, é desnecessária a remessa dos autos ao Ministério Público do Trabalho.

É o relatório.

V O T O

1. CONHECIMENTO

Presentes os pressupostos legais, conheço do recurso e das contra-razões.

2. MÉRITO

2.1. DO VÍNCULO DE EMPREGO

O Parquet trabalhista ajuizou ação civil pública, alegando que a reclamada usa o contrato de representação comercial para mascarar vínculo de emprego com os seus vendedores.

O juízo " a quo " rejeitou o pedido, sob o argumento de que a terceirização na atividade-fim da empresa é lícita, só não sendo permitida em casos de fraude, que não estaria presente no caso. Ao final, também ressaltou o juiz prolator que a procedência da ação acarretaria o reconhecimento de vínculo de emprego com pessoas jurídicas, devendo cada trabalhador pleitear individualmente o reconhecimento do vínculo.

Contra tais argumentos, irresigna-se o recorrente.

Razão lhe assiste.

Entendo que, estando a atividade fim da empresa afeita à comercialização dos produtos farmacêuticos, é vedada à reclamada a contratação de terceiro, mediante contrato de represe n tação comercial, autorizando-lhe, tão-só, a contração nos moldes do Texto Consolidado.

Entretanto, no caso, é desnecessária a análise acerca da possibilidade de terceirização na atividade-fim, uma vez que o cerne da questão é a correspondência entre os contratos de representação comercial e a realidade dos fatos. Ainda que se admita a terceirização na atividade-fim da empresa, os contratos de representação comercial não podem mascarar relação de emprego, sob pena de serem considerados nulos (art. 9º da CLT).

Em primeiro legar, o representante comercial diferencia-se do empregado por ser autônomo, o que não ocorre com os representantes contratados pela empresa. A preposta confessou, à f. 429, que o diferencial entre o promotor de vendas e o representante comercial está em que este tem interesse maior na execução de vendas, pois são remunerados de acordo com a produção (comissões sobre as vendas). Se a

diferença entre os dois está apenas na remuneração, isso implica dizer que ambos são subordinados, o que afasta a figura do representante comercial.

A subordinação dos representantes à empresa também se caracteriza pelo disposto no parágrafo 2º da cláusula 2ª dos contratos de representação: A relação de clientes e sua localização constante do cadastro da REPRESENTADA é o que define a região/zona de atuação, sendo que qualquer alteração eventualmente ocorrida, o que poderá ser modificado a qualquer momento pela REPRESENTADA , deverá ser feita mediante notificação à REPRESENTANTE. Se é a empresa que determina a relação de clientes do representante, tanto que pode alterá-la a qualquer momento, então não há autonomia do representante.

Ademais, os depoimentos colhidos no inquérito civil promovido pelo MPT mostram que a empresa rescindiu os contratos de trabalho com os vendedores para contratá-los posteriormente como representantes, mediante a constituição de sociedades limitadas, que eram formadas pelo ex-empregado, juntamente com algum parente, que nenhuma participação tinha na sociedade ou nos lucros das comissões.

Reinaldo Reis Rosa afirmou que:

para que o depoente obtivesse a representação, a distribuidora exigiu a constituição de empresa sob a forma de sociedade limitada (...)que a sua esposa apenas integra a empresa para efeito de formalização da sociedade (f. 202-203)

Lizandra Rezende Delmonte disse que:

era promotora de vendas na distribuidora Brasil até junho de 1998, quando houve uma reunião na empresa, na qual o gerente de vendas apresentou proposta de rescisão dos contratos de trabalho dos promotores de vendas, seguida da contrataera promotora de vendas na distribuidora Brasil até junho de 1998, quando houve uma reunião na empresa, na qual o gerente de vendas apresentou proposta de rescisão dos contratos de trabalho dos promotores de vendas, seguida da contratação destes como representantes comerciais (..) a empresa condicionou a contratação como representantes à constituição de sociedades "firmas" (...) que as comissões obtidas

com as vendas, revertem apenas à depoente, não havendo divisão de lucros com a sua irmã, que detém apenas 1% do capital social. (f. 205)

Os depoimentos também apontam a ausência de autonomia dos representantes, que não tinham liberdade para inserir clientes em sua carteira, e nem mesmo agenciar pedidos (como autoriza o art. 1º da Lei nº 4.886/1.965), o que permite concluir que eles eram, em verdade, promotores de venda da distribuidora:

(...) que o depoente pode conseguir novos clientes para integrarem a sua carteira; que o depoente faz o cadastro do cliente novo o qual é repassado para a distribuidora para aprovação (..) esclareceu que a sua atividade é mais assemelhada à de um promotor de vendas, pois a sua atividade é convencer os clientes à comprarem os produtos, mas não toma o pedido do cliente, nem entrega as mercadorias (Reinaldo Reis Rosa - f. 203-204)

que os representantes comerciais possuem metas mensais a cumprirem (...) que cada representante tem seus próprios clientes conforme a carteira repassada pela empresa distribuidora (Lizandra Rezende Delmonte - f. 205-206)

que a gerência estipulava metas mensais de vendas (...) que em regra não tomava pedidos dos clientes, nem entregava mercadorias; os pedidos eram feitos pelos clientes diretamente à distribuidora, através de um número 0800 (Rafael Bucinsky Fontes - f. 208-209)

Não há alegar que os depoimentos colhidos na fase inquisitorial não podem servir de base ao livre convencimento motivado do julgador, porquanto o STJ já decidiu que As provas colhidas no inquérito têm valor probatório relativo, porque colhidas sem a observância do contraditório, mas só devem ser afastadas quando há contraprova de hierarquia superior, ou seja, produzida sob a vigilância do contraditório (REsp 476660/MG, 2º Turma, rel. Min. Eliana Calmon, DJ 04/08/2003, p. 274). Como não foi produzida prova robusta, capaz de desautorizar os depoimentos do inquérito, devem eles ser considerados.

Oportuno transcrever, pela similitude com o caso em tela, trechos do Acórdão proferido por esta Eg. Corte, em processo contra a mesma reclamada (RO nº 1459/1998 - Ac.nº 151/1999, Juiz Redator Amaury Rodrigues Pinto Jr.):

...Com efeito, no caso presente, o contrato de representação comercial objetivou apenas mascarar a relação de emprego, o que tem se tornado freqüente nos últimos tempos. A empresa, procurando eximir-se dos encargos e obrigações conseqüentes da contratação de empregados, "terceiriza" inúmeros de seus setores, muitas vezes relativos a sua própria atividade fim, acobertando-se sob o manto de pseudos contratos de prestação de serviços, representação e afins.

... Como observado pela r. sentença, se por um lado o reclamante não possuía autonomia no desempenho de seu ofício, por outro via-se obrigado a suportar todos os riscos da atividade empresarial, tendo inclusive que assumir os valores em débito e não pagos, como demonstram as "confissões de dívida" juntadas aos autos.

A subordinação jurídica, traço distintivo do trabalhador empregado e do representante comercial, se revela no fato de alguém "por à disposição de outro" a sua força de trabalho.

Trata-se de um poder de disposição da força laborativa, autorizadora da emissão de ordens coordenativas das atividades, gerando, em contrapartida, o dever de obediência. A subordinação mostra-se mais evidente na medida em que inserida a atuação do reclamante na atividade-fim do empreendimento, pressupondo-se a coordenação dos esforços e organização, ainda que reduzida ao mínimo.

Os autos indicam a presença dos requisitos legais do art. 3º, da CLT.

De outra parte, não se desincumbiu a reclamada do seu ônus processual probatório, nada demonstrando a respeito de que os representantes fossem, de fato, profissionais

autônomos, livres e desembaraçados de compromissos com a tomadora de serviços, sujeitos a quaisquer riscos do negócio.

Assim, de acordo com o princípio da primazia da realidade, deve ser reconhecida a relação de emprego entre a empresa e os seus ex-vendedores, que agora atuam como representantes comerciais.

Ressalte-se, por fim, que o objetivo da defesa dos direitos metaindividuais é exatamente evitar que diversas demandas sejam ajuizadas individualmente, sendo possível o reconhecimento de vínculo de emprego com todos os representantes comerciais da empresa.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso para reconhecer o vínculo de emprego entre a ré e os pseudos representantes e determinar que a reclamada anote a CTPS dos representais comerciais por ela contratados fraudulentamente, no prazo de 48 horas após o trânsito em julgado, sob pena do pagamento de multa diária de R$ 1.000,00 por empregado.

POSTO ISSO

ACORDAM os Desembargadores do Egrégio Tribunal Pleno do Tribunal Regional do Trabalho da Vigésima Quarta Região, por unanimidade, aprovar o relatório e conhecer do recurso; no mérito, por maioria, dar-lhe provimento, nos termos do voto do Desembargador Marcio Vasques Thibau de Almeida (relator), vencidos os Desembargadores João de Deus Gomes de Souza e Nicanor de Araújo Lima. Com base no parágrafo único do artigo 135 do CPC, declaro sua suspeição o Desembargador Abdalla Jallad. Ausentes, por motivo justificado, os Desembargadores Amaury Rodrigues Pinto Junior (Presidente) e Márcio Eurico Vitral Amaro.

Campo Grande, 10 de maio de 2007.

MARCIO VASQUES THIBAU DE ALMEIDA

Desembargador Federal do Trabalho

Relator