

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA

**Centro de Ciências Jurídicas
Departamento de Direito**

CONTRATO DE TRABALHO

E

CONTRATO DE REPRESENTAÇÃO COMERCIAL

CARLA CRISTINA BONATELLI

Florianópolis, novembro de 1998.

CARLA CRISTINA BONATELLI

Contrato de Trabalho e Contrato de Representação Comercial

Trabalho de conclusão do Curso de Graduação
em Direito, Centro de Ciências Jurídicas,
Universidade Federal de Santa Catarina.

Orientador: Prof. Alexandre Luiz Ramos

FLORIANÓPOLIS

1998

*Cremos em tudo que vemos e nem tudo que
vemos é o que existe.*

Paulo Coelho

Aos meus pais, Haroldo e Hilda, pelo estímulo sempre oferecido, dedico esta monografia.

Agradecimentos

*Ao professor Alexandre Luiz Ramos,
pela atenção dispensada durante a
elaboração desta monografia.*

*Aos demais professores do Curso de
Graduação em Direito, pelos ensinamentos
transmitidos no decorrer do curso.*

*A todos aqueles que, de alguma
forma, contribuíram para a realização
deste trabalho.*

Muitíssimo obrigada.

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA

Centro de Ciências Jurídicas

Departamento de Direito

A presente monografia intitulada **Contrato de Trabalho e Contrato de Representação Comercial**, elaborada por CARLA CRISTINA BONATELLI e aprovada pela banca examinadora composta pelos professores abaixo assinados, obteve aprovação com nota 9,0 (nove vírgula zero), sendo julgada adequada para o cumprimento do requisito legal previsto no art. 9º da Portaria nº 1.886/94/MEC, regulamentada na UFSC pela Resolução nº 003/95/CEP.

Prof. Orientador Alexandre Luiz Ramos



Prof. Estevão Valmir Torelli Riegel



Prof. Umberto Grillo

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	7
CAPÍTULO I - Histórico das Relações de Trabalho	9
2.1 Considerações Preliminares	9
2.2 Escravidão	10
2.3 Servidão	11
2.4 Corporações de Ofícios	13
2.5 Trabalho Assalariado	15
2.6 Aspectos Brasileiros	20
CAPÍTULO II - Contrato de Trabalho	23
3.1 Conceito	23
3.2 Natureza Jurídica	26
3.2.1 Teoria Contratualista	26
3.2.2 Teoria Anticontratualista	27
3.3 Classificação	30
3.4 Caracterização	31
3.4.1 Considerações Preliminares	31
3.4.2 Elementos Caracterizadores	32
CAPÍTULO III - Contrato de Representação Comercial.....	38
4.1 Origem	38
4.2 Conceito e Natureza Jurídica	42
4.3 Caracterização	43
4.4 Distinção entre contrato de trabalho e contrato de representação comercial.....	47
5. CONSIDERAÇÕES FINAIS	58
6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	60
7. ANEXOS.....	64
7.1 Lei nº 3.207, de 18 de julho de 1957	64
7.2 Lei nº 4.886, de 9 de dezembro de 1965	66
7.3 Lei nº 8.420, de 8 de maio de 1992	76

1. INTRODUÇÃO

O Direito do Trabalho compõem-se de medidas protetoras dos empregados, isto é, dos que prestam serviços sob o invólucro de um contrato específico: o contrato de trabalho.

Não obstante, o trabalho humano pode ser objeto de outros contratos, que não conferem a um dos contraentes a condição jurídica de empregado, não desfrutando, por conseguinte, das prerrogativas outorgadas pela legislação trabalhista. Dentre tais convenções, encontra-se a representação comercial.

O representante comercial autônomo, que tem sua atividade regulada pela Lei n.º 4.886, de 9 de dezembro de 1965, alterada pela Lei n.º 8.420, de 8 de maio de 1992, não deve ser confundido com os empregados-vendedores, viajantes ou praticistas, os quais estão subordinados à Consolidação das Leis do Trabalho e têm suas atividades regulamentadas pela Lei n.º 3.207, de 18 de julho de 1957.

É sabido, no entanto, da dificuldade em se estabelecer a distinção entre o representante comercial autônomo e o vendedor empregado, em virtude da Lei n.º 4.886/65 ter admitido requisitos similares aos da relação empregatícia, fazendo com que a atividade do representante, no plano fático, assemelhe-se profundamente à atividade do empregado.

Ademais, é comum o representado, para fraudar os direitos trabalhistas, forjar uma representação, com todas as formalidades desta, quando de fato trata-se de um empregado. Muitas vezes tal artifício é, ainda, colocado como condição *sine qua non* para a concessão do trabalho, representando grave violação das leis sociais.

Os juristas que se propõem a estabelecer os pontos de distinção entre o contrato de trabalho e o contrato de representação comercial não negam que constitui árdua tarefa. Assim, há interesse em tentar sistematizar o estudo sobre referidos contratos, expondo basicamente as lições de autores que melhor versaram a matéria.

O presente estudo é dividido em três capítulos. O primeiro trata sobre o desenvolvimento histórico das relações de trabalho, desde a passagem do trabalho escravo e servil para o trabalho livre. O segundo, por sua vez, examina o contrato de trabalho, sendo enfocado seu conceito, natureza jurídica, classificação e caracterização. No terceiro, finalmente, é analisado, com o mesmo critério, o contrato de representação comercial, sendo, posteriormente, efetuado o confronto deste com o contrato de trabalho, objetivando estabelecer pontos de distinção entre estas duas formas contratuais, com base nos ensinamentos dos doutrinadores.

Desnecessário dizer que não há aqui qualquer pretensão em esgotar a matéria, bastante complexa, e que, por assim ser, gera constante desdobramento de questões. Todavia, tenho a esperança de que este trabalho possa de alguma forma auxiliar aqueles que, futuramente, a ele se reportarem.

CAPÍTULO I

2. HISTÓRICO DAS RELAÇÕES DE TRABALHO

2.1 Considerações preliminares

Dentre todas as relações de trabalho passíveis de se formarem na moderna sociedade contemporânea, o trabalho livre, contínuo e subordinado, constitui-se na principal categoria. Essa generalidade de trabalho assalariado é, contudo, um fenômeno bastante recente, posto que nos períodos anteriores ao século XIX predominava o trabalho não-livre, sob a forma servil ou, anteriormente, escrava.

Segundo ensinamento de MOZART VICTOR RUSSOMANO¹: “Em todas as fases históricas por que passou a humanidade, sempre encontramos o grupo social dividido entre os que trabalham e os que utilizam o trabalho de seus semelhantes. Onde quer que nos detenhamos, esse fato surgirá à nossa observação. E onde quer que essa situação apareça, aí haverá relação de trabalho”.

Constitui, portanto, erro fundamental, pensar-se que a relação de trabalho é exclusividade do salariado, ou seja, das sociedades modernas em que se vive.

A organização do trabalho passou por diversos períodos, através dos anos, a saber: escravidão → servidão → livre contrato de trabalho → limitação contratual. A escravidão predominou na Idade Antiga, a servidão vicejou na Idade Média, a livre contratação durante o liberalismo e a limitação contratual a partir do final do século passado. Entretanto, a escravidão negra foi praticada durante as Idades Moderna e Contemporânea na América e Europa.

¹ RUSSOMANO, Mozart Victor. *O Empregado e o Empregador no Direito Brasileiro*. p. 105.

Consoante a lição de ORLANDO GOMES², “o estudo histórico da relação de trabalho corresponde ao estudo dos grandes momentos da vida econômica da humanidade”.

2.2 Escravidão

O trabalho, na antiguidade, era realizado, em grande parte, por escravos, cuja condição não era de pessoa, mas de uma coisa, de um objeto. A escravidão, entre os egípcios, os gregos e os romanos, aconteceu em grandes proporções. Predominava entre eles a exploração do homem pelo próprio homem. Na Grécia, o operariado das fábricas de flautas, de facas, de ferramentas agrícolas e de móveis, era todo formado por escravos. Em Roma, os grandes senhores possuíam escravos de diversas classes, desde os pastores até gladiadores, músicos, filósofos e poetas. O trabalhador era, assim, propriedade viva de outro homem, sobre cujos ombros recaíam os encargos de produção da riqueza. Depreende-se, portanto, que a relação de trabalho revestia juridicamente o aspecto de autêntica *relação real de domínio*. As classes dominantes tinham-na como atividade vil e desonrosa.

Segundo SEGADAS VIANNA³, “a escravidão era considerada coisa justa e necessária, tendo *Aristóteles* afirmado que, para conseguir cultura, era necessário ser rico e ocioso e que isso não seria possível sem a escravidão”.

Nesse contexto, conforme leciona AMAURI MASCARO NASCIMENTO⁴, “as relações trabalhistas não se prestavam a um tratamento jurídico do tipo contratual, nem permitiam um relacionamento de mútuos deveres e direitos. Só existiam direitos para uns, os proprietários dos escravos, e deveres para outros, os escravizados. A ilimitação de poderes dos primeiros sobre os segundos, portanto, era a característica desse período histórico”.

Diante dessa situação em que a principal relação de trabalho (*latu sensu*) das sociedades antigas pertencia a trabalhadores (*latu sensu*) não livres, por conseguinte, sem

² *Apud* RUSSOMANO, Mozart Victor. *Ibidem*, p. 105.

³ VIANNA, Segadas. *Instituições de Direito do Trabalho*. p. 28.

⁴ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de Direito do Trabalho*. p. 246.

cidadania, o espaço destinado às formas de contratação de trabalho livre era consideravelmente exíguo: nesse quadro, as normas e conceitos jurídicos referentes a tais modalidades de utilização do trabalho livre eram, também, notavelmente, escassas.

O Direito Romano regulou juridicamente o trabalho dos que não eram escravos como fruto de um contrato denominado – *locatio conductio*, que se realizava sempre que alguém, através de pagamento, se comprometia a oferecer coisa, serviço ou obra a outrem. Esse contrato podia apresentar-se sob três modalidades: a *locatio rei*, a *locatio operis faciendi* e a *locatio operarum*, sendo que nenhuma delas pode ser assimilável técnica e precisamente, à relação de emprego moderna.

Na *locatio rei*, uma das partes contratantes se obriga a conceder a outra o uso e gozo da coisa, em troca de remuneração. Chamava-se de *locator* aquele que concedia o bem para ser fruído e *conductor* o que pagava o preço, sendo que este tinha o nome de *inquilinu*, se o prédio fosse urbano, e de *colonus*, se o prédio locado fosse rural.

Na *locatio operis faciendi* e na *locatio operarum*, o objeto do contrato era o trabalho humano. Não obstante, diferenciavam-se. Na primeira, considerava-se a execução da coisa toda, não se levando em conta a razão de cada um dos serviços que deviam ser prestados, como por exemplo, construir uma casa por determinado preço. Assim, a obrigação do locatário decorria do resultado do trabalho executado pelo locador. Já, na segunda, o que se levava em conta era o serviço, ou seja, o locatário era obrigado ao pagamento estipulado, desde que houvesse trabalho, independentemente do resultado deste, v.g., cuidar de uma casa, cultivar um campo, a tanto por mês.

2.3 Servidão

Posteriormente, com a decadência dos grandes impérios da antiguidade e com a fragmentação dos povos egípcios, gregos e romanos, a escravidão foi se transformando em servidão, sob a influência marcante da Igreja Católica e da organização político-econômica feudal. Na Idade Média surgiu uma nova modalidade de relacionamento entre

aquele que trabalha e aqueles que detêm os meios de produção. A sociedade não estava mais dividida em escravos e senhores, mas em servos e senhores.

As grandes propriedades latifundiárias necessitavam de braços para a agricultura. E como houvesse, relativamente, pouca mão-de-obra, os Senhores Feudais, proprietários da terra, começaram a ceder aos camponeses, conhecidos como servos, pequenos lotes para cultivo, em troca de serviços. Os serviços “trocados”, ou seja, com os quais os camponeses pagavam os benefícios retirados da terra que lhes era fornecida, a princípio, consistiam em trabalhos caseiros, efetuados nos castelos dos donos do solo, sob suas ordens de acordo com suas necessidades. Posteriormente, passaram a ser pagamento feito *in natura*, consistente na entrega, ao senhor, de parte da colheita e dos lucros. Enfim, muito mais tarde, o nobre feudal preferiu que esse pagamento se fizesse em moeda, posto que a grande quantidade de produtos recebidos lhe criava, algumas vezes, dificuldades e prejuízos, pela insuficiência dos meios de conservação dos produtos perecíveis, pelo pouco desenvolvimento do comércio, pela precariedade dos meios de comunicação e pela insegurança dos transportes, que impediam a fácil circulação dos bens.

Nesse regime, o trabalhador não se achava, então, mais vinculado, diretamente, a alguém que sobre ele possuísse direitos de natureza real, mas sim à terra que ele próprio lavrava. No entender de MOZART VICTOR RUSSOMANO⁵ “era como se aquele solo, do qual ele extraísse o seu sustento, lhe roubasse a liberdade”.

SEGADAS VIANNA⁶ assevera : “A servidão foi um tipo muito generalizado de trabalho em que o indivíduo, sem ter a condição jurídica do escravo, na realidade não dispunha de sua liberdade”.

No mesmo sentido observa MANUEL AFONSO OLEA⁷ que “ o regime de servidão foi de ‘escravidão atenuada’”.

⁵ *Op. Cit.*, p. 108.

⁶ *Op. Cit.*, p. 29.

⁷ OLEA, Manuel Afonso. *Introdução ao Direito do Trabalho*. p. 73.

Ainda, JOSÉ MARTINS CATHARINO⁸ leciona:

Se o servo não era propriedade do senhor, não deixava de ser um acessório da terra fundiária: ficava sempre a ela vinculado, em nada importando a mudança de domínio, daí ser chamado *servo da gleba*. Quase diríamos: benfeitoria humana. No fundo, portanto, *relação real indireta*. O trabalhador, em troca do uso e gozo da terra alheia, era quem remunerava o dono desta, também seu senhor.

Assim, na Idade Média tem-se que a servidão difundiu-se como a principal instituição trabalhista. Os trabalhadores, considerados servos da gleba, na verdade eram escravos da terra, devendo obrigações aos Senhores Feudais, sob pena de perderem o direito de cultivar a terra e, conseqüentemente, tornar inviabilizada sua sobrevivência. Mas, apesar disso tudo, o trabalhador não era mais considerado *res* e, sim, homem, podendo praticar vários atos civis, embora sob fiscalização e a critério do dono do solo. Por exemplo: ele podia contrair núpcias, desde que previamente autorizado pelo Senhor Feudal. Não obstante, muito embora o ser humano não fosse mais tido como um objeto, o seu trabalho nem por isso passou a ter proteção jurídica.

2.4 Corporações de Ofícios

A mesma Idade Média, em que se desenvolveu a servidão, ainda presenciou o aparecimento de outra forma de organização do trabalho, a dos grêmios ou corporações de ofícios, onde iremos encontrar os primeiros agrupamentos profissionais e econômicos.

A necessidade de fugir dos campos, onde o poder dos nobres era quase absoluto, acarretou a concentração de massas de população nas cidades, principalmente naquelas que tinham conseguido manter-se livres. Surgiram os artesãos urbanos, a maioria proveniente do campo.

Nas palavras de SEGADAS VIANNA⁹:

⁸ CATHARINO, José Martins. *Compêndio de Direito do Trabalho*. p. 176

⁹ *Op. Cit.*, p. 31.

A identidade de profissão, como força de aproximação entre homens obrigava-os, para assegurar direitos e prerrogativas, a se unir, e começaram a repontar , aqui e ali, as corporações de ofício ou 'Associações de Artes e Misteres'. (...) O homem que, até então, trabalhava em benefício exclusivo do senhor da terra, tirando como proveito próprio a alimentação, o vestuário e a habitação, passara a exercer sua atividade, sua profissão em forma organizada, se bem que ainda não gozasse da inteira liberdade. É que senhor da disciplina, não só profissional, mas também pessoal do trabalhador, surgia a figura do 'mestre'.

A corporação era um organismo de produção, rigidamente estruturado, com suas próprias leis, sendo que quem dela não fizesse parte não podia exercer ofício, salvo um pequeno número de trabalhadores ambulantes, inorganizados.

As corporações de ofícios, surgidas, certamente, com o objetivo de agrupar trabalhadores de determinadas áreas e defender-lhes os interesses profissionais, transformaram-se, com o tempo, em algo bastante complexo. Correspondendo cada uma delas a uma profissão, estas eram organizadas e compostas de três elementos: aprendizes, companheiros e mestres. Aos aprendizes, como o próprio nome define, cabia o aprendizado de um ofício. Era na condição de aprendiz que a pessoa podia iniciar-se em certa profissão, fazendo-o no estabelecimento de um mestre, sob cujas ordens e rigorosa fiscalização permanecia, em regime de submissão quase total. O aprendiz corporativo estava estreitamente ligado ao mestre, trabalhando, aprendendo e sendo explorado. De aprendiz, era possível, depois de certo período, passar a companheiro. Cabia ao companheiro a execução do trabalho. Este era o profissional habilitado, que ficava subordinado ao mestre, embora em menor intensidade que o aprendiz, sobre o qual também tinha autoridade. Os mestres ocupavam posição hierárquica superior na corporação, cabendo-lhes o controle absoluto do trabalho, sendo suas relações com os companheiros disciplinadas pelo estatuto da corporação. Para ser mestre, o companheiro tinha que fazer uma "obra-prima". O normal seria que o companheiro, depois de um período de tempo e mediante a satisfação de algumas condições, viesse a tornar-se mestre, abrindo seu próprio estabelecimento. Temerosos porém, com a concorrência e desejando assegurar a transmissão dos privilégios das mestrias aos seus filhos

ou sucessores, os mestres tudo fizeram para impedir tal ascensão, criando uma série de barreiras.

Os artesãos não tinham a posse de seus instrumentos nem da matéria-prima com a qual trabalhavam. Sua capacidade laborativa era emprestada (vendida) ao mestre-de-ofício por meio de uma remuneração instável, trabalhando de 8 a 16 horas diárias.

Cada corporação ditava seu mecanismo e sua dinâmica, e, por consequência, a sua lei. As corporações mantinham com os trabalhadores uma relação bastante autoritária, destinando-se mais à realização dos seus interesses do que à proteção dos trabalhadores. O trabalho humano ainda não se encontrava juridicamente regulado e protegido. Não obstante, é importante entender, conforme ensina EVERALDO GASPAR LOPES DE ANDRADE¹⁰, que, “nessa fase, o trabalhador começou a libertar-se do senhor da terra e, na medida em que aprendia um ofício, experimentava uma nova dinâmica profissional e grupal, vivenciando uma nova relação com o empregador, mesmo sem gozar de total liberdade, posto que as leis eram ditadas unilateralmente.”

Em linhas gerais, foram essas as principais formas adquiridas pelas relações de trabalho, ao longo da história, antes do surgimento do contrato de trabalho, como advento da combinação das consequências políticas, sociais e econômicas da Revolução Industrial e da Revolução Francesa.

2.5 Trabalho Assalariado

O corporativismo foi suprimido pela Revolução Francesa, através da Lei *Le Chapelier* que considerou as corporações incompatíveis com o ideal de liberdade do homem, princípio inspirador da nova ordem social instaurada a partir de 1789. Extintas as corporações de ofício, o trabalho se tornou livre e foi possível admitir-se sua prestação, em proveito de outrem, mediante contrato, ou seja, sem nenhuma subordinação pessoal, sem nenhuma outra subordinação do trabalhador a não ser aquela que resulta do dever de cumprir as obrigações

¹⁰ ANDRADE, Everaldo Gaspar Lopes de. *Curso de Direito do Trabalho*. p. 4-5.

espontaneamente assumidas, dentro do esquema hierárquico da empresa de que participa. Possibilitou-se, assim, que os homens passassem a regular diretamente as suas relações de trabalho.

Sob a inspiração da Revolução Francesa imperava, desta forma, a idéia do liberalismo econômico, que influía na postura jurídica, igualmente liberal. Isso significa que através deste liberalismo ocorria total omissão do Estado no que tange às relações entre as pessoas, predominando a idéia da autonomia da vontade.

AMAURI MASCARO NASCIMENTO¹¹ assevera:

Para que empregados e empregadores pudessem pactuar diretamente os seus acordos trabalhistas e fixar as condições de trabalho sem qualquer interferência exterior, surgiu a locação de serviços. Foi a primeira forma jurídica de relação trabalhista. Consistia no respeito total à liberdade volitiva do trabalhador e do empregador que se obrigavam, um a prestar serviços e outro a pagar salários, porém sem outras implicações maiores quanto às circunstâncias em que isso se dava. O Estado não interferia. Havia, portanto, plena autonomia da locação de serviços na ordem econômica, jurídica e social, como um corpo solto no espaço, sujeito às suas próprias determinações.

Assim sendo, a Revolução Francesa trouxe as idéias liberais, ou seja, a noção de que os homens são livres e iguais, ao mesmo tempo em que se vislumbrava uma nova etapa da história da humanidade, com a invenção das máquinas e o desenvolvimento capitalista. O mundo começa a presenciar, no século XVIII, o surgimento da Revolução Industrial, tornando-se, esse momento histórico, aquele de maior importância para o Direito do Trabalho, uma vez que propiciou o seu nascimento e sua evolução.

O Direito do Trabalho é, pois, produto cultural do século XIX e das transformações econômico-sociais e políticas ali vivenciadas. Transformações todas que colocam a relação de trabalho subordinado como núcleo motor do processo produtivo característico daquela sociedade. Neste período é que se evidenciaram, na Europa e Estados

¹¹ *Op. Cit.* p. 247.

Unidos, todas as condições fundamentais de formação do trabalho livre mas subordinado e de concepção proletária, que propiciaram a emergência do Direito do Trabalho.

As unidades produtivas conhecidas até o advento da Revolução Industrial eram as pequenas corporações, onde haviam pequenos grupos de pessoas produzindo determinados bens.

Com a introdução da máquina, à sua volta passaram a ser reunidos os meios de produção e, junto a esses, o contingente cada vez maior de pessoas, que passaram a trabalhar em função e no ritmo determinado pela própria máquina, surgindo a figura do assalariado. Embora o indivíduo continuasse, ainda, a ser solicitado ao trabalho, era apenas treinado para operar a máquina, não mais importando a sua capacidade pessoal e sua habilidade, que eram fundamentais ao ofício de artesão. Com essa nova realidade, o trabalhador perdeu socialmente a importância de que desfrutava até então como profissional.

Desta feita, se de um lado operavam-se as grandes conquistas, sobretudo nas concepções do trabalho, trazidas pela máquina a vapor, a máquina de fiar e as grandes fábricas; de outro lado, dava-se a substituição do trabalho humano trazendo, como consequência, o desemprego em massa, a fome, a miséria, o ódio, as revoltas, as rebeliões.

Uma vez que as fábricas constituíam-se em propriedades privadas, o Estado não podia interferir nas suas relações com os seus empregados, sob pena de violar os princípios que a orientavam. Imune a qualquer ingerência do Estado, tal sistema explorava o operário através de jornadas desumanas; trabalho em condições insalubres e perigosas; sem regulamentação quanto ao repouso, intervalos entre jornadas, férias e, finalmente, sem nenhuma proteção ao salário ou ao trabalho da mulher e do menor. Inexistia, nesse período, respeito aos mínimos direitos do trabalhador, como hoje concebidos. Nesses primórdios, sem dúvida, o trabalhador passou pelas mais asfixiantes situações de utilização abusiva de seu suor. Vivia-se com o Estado liberal a época do mais alto florescimento de uma ditadura - a do capitalismo.

Fruto dessa super-exploração no trabalho começam a aparecer movimentos de associação entre os vários trabalhadores, embora duramente reprimidos, como forma de defesa dos direitos individuais.

Em 1848, com a revolução popular francesa, proveniente da insuportável situação decorrente do individualismo pregado pela revolução de 1789 e com a publicação do Manifesto Comunista de Marx e Engels, que estimula os trabalhadores à união, inicia-se um segundo período na história do Direito do Trabalho, que é aquele de contestação do liberalismo. A partir dessa fase assiste-se, então, a uma crescente intervenção do Estado nas relações trabalhistas, restringindo, paulatinamente, a autonomia da vontade, de modo a proibir que sejam ajustadas condições contratuais menos favoráveis ao mínimo consagrado pela lei, e reconhecendo alguns direitos aos trabalhadores.

Igualmente, as Encíclicas papais também insurgiram-se contra a inércia do Estado, valendo destacar a Encíclica *Rerum Novarum*, do Papa Leão XIII, datada de 1891, que pregava a dignificação do trabalho, salário justo e a caridade.

Por sua vez, a Revolução Soviética, de 1917, representa a vitória, a preço de sangue, do socialismo revolucionário, abrindo a experiência, até então desconhecida, de uma república de operários. Tal revolução foi decorrência da luta de classes, dos métodos de conquista do poder através da rebelião operária e da superação das concepções liberais que o século XVIII oferecera. O acirramento da luta entre o patrão e o trabalhador, tornou impossível que se continuasse atribuindo ao Estado o papel distante que lhe fora outorgado pela escola liberal.

Entretanto, a efetiva intervenção estatal nas relações entre empregados e empregadores dá-se com o final da Primeira Grande Guerra (1914/18) e com o Tratado de Versalhes (1919), quando a necessidade dessa intervenção é reconhecida internacionalmente. O Tratado de Versalhes, cuja assinatura assinala o fim da guerra, prevê a criação da Organização Internacional do Trabalho - OIT, como organismo que se ocupa da proteção das relações entre empregados e empregadores, internacionalmente, desenvolvendo relevante papel no estudo, aperfeiçoamento e criação de instrumentos disciplinadores das relações de

trabalho. Como se sabe, esse Tratado fixava princípios correspondentes à regulamentação do trabalho, que se recomendavam à adoção pelos países firmatários, sobre a duração diária e semanal do trabalho, os repousos do trabalhador, a isonomia salarial, a proteção especial ao menor e à mulher, o direito de associação e tantos outros, ainda responsáveis pelo arcabouço do Direito do Trabalho em nossos dias.

Esse último período, marcado pela intervenção estatal, torna universal o reconhecimento dos direitos básicos do trabalhador, frente ao empregador, bem como os meios hábeis para fazer valer esses mesmos direitos, quando não respeitados.

Nas palavras do professor UMBERTO GRILLO¹²:

Com essa nova posição do Estado em relação aos problemas sociais, começa a se esboçar o novo direito, especial e protetor do empregado, com profundas alterações no sistema contratual então existente. (...) Envolto por esse direito, (...) nasce o contrato de trabalho, sob a égide de normas fundamentais que se transformam a cada dia, na busca incessante do estabelecimento de um equilíbrio social, capaz de permitir que todos os homens possam viver em segurança e harmonia.

Para AMAURI MASCARO NASCIMENTO¹³:

O contrato de trabalho é uma afirmação de liberdade de trabalho porque modifica o relacionamento do trabalhador com o destinatário do trabalho e sob esse prisma é inegável a sua importância uma vez que põe fim ao regime de escravidão, de servidão e outras formas de trabalho forçado nas quais o ser humano é constringido a prestar serviços subordinados. Com o seu advento, o homem passa a ter o direito de dirigir a própria vida como senhor de si mesmo, podendo oferecer seu trabalho ou deixar de fazê-lo a determinado empregador, ao qual não está mais irrestritamente vinculado. Significa, portanto, um ideal de humanismo na preservação da dignidade do homem que trabalha e uma forma de liberdade pessoal consubstanciada na livre escolha de emprego.

¹² GRILLO, Umberto. *Alteração do Contrato de Trabalho*. p. 20-21.

¹³ *Op. Cit.* p. 251.

O declínio da liberdade contratual, com o intervencionismo jurídico, trouxe, assim, a figura do contrato de trabalho.

A regulamentação individual do trabalho na época contemporânea resulta de uma multiplicidade de influências e de acontecimentos baseados no pressuposto da necessidade de atribuir ao trabalhador um estatuto que permita antepor-se aos eventuais arbítrios do empregador.

O contrato de trabalho impõe-se, assim, tanto como uma necessidade de afirmação da liberdade de trabalho, como também, uma afirmação de justiça social sob cujos princípios deve se enquadrar. Numa sociedade plural e democrática, referido contrato desempenha, portanto, um papel de fundamental importância.

2.6 Aspectos Brasileiros

ORLANDO GOMES e ELSON GOTTSCHALK dividem a história jurídica do trabalho, no Brasil, em três períodos, a saber: o primeiro período vai da independência do Brasil (1822) até a abolição da escravatura (1888); o segundo vai de 1888 até a Revolução de 1930; e, por fim, o terceiro período que começou com a Revolução de 1930 indo até os dias de hoje. BUENO MAGANO, em Manual de Direito do Trabalho, intitula tais fases de: liberalismo, liberalismo republicano e fase intervencionista, respectivamente.

As duas primeiras fases que se caracterizam pelo liberalismo, situam-se no período do início do século XIX até o início do nosso século, isto é, até 1930. Deste modo, tanto a Constituição de 1824, do Império, quanto a constituição Republicana de 1889, fundaram-se nos princípios liberais que dominavam a Europa. Nesse período, não existia qualquer intervenção estatal nas relações entre empregados e empregadores.

O trabalho executado no Brasil, nesse período de liberalismo, salvo poucas exceções, era aquele desenvolvido pelos escravos que, considerados como “coisa”, não eram sujeitos de qualquer direito.

Assim como na órbita internacional, também no plano nacional, mesmo durante o período liberal, algumas leis de natureza trabalhista foram editadas. No primeiro período, ou seja, aquele que vai da independência à abolição da escravatura, o trabalho escravo, que constituía a regra, impedia o desenvolvimento da legislação específica. Não obstante, aponta-se uma ou outra lei regulando setores limitados da atividade humana, como a de 1830, sobre contratos de locação de serviços de colonos e, também, o Código Comercial de 1850. Já, no segundo período, que vai de 1888 a 1930, assinala-se a Constituição de 1891, as leis de sindicalização de 1903 e 1907, respectivamente, dispendo sobre a sindicalização dos profissionais da agricultura e indústrias rurais e sobre a das profissões liberais, o Código Civil (1916), a lei sobre acidentes do trabalho (1919), a lei sobre Caixas de Pensões e Aposentadoria (1923) e, finalmente, a lei sobre férias (1925).

De qualquer forma, contudo, o não-intervencionismo do Estado nas relações empregado-empregador, principal característica do liberalismo, prevaleceu no Brasil até 1930.

A Revolução de 1930 leva Getúlio Vargas ao poder, quebrando a tradição dos governos liberais havidos até então. A partir daí são editadas inúmeras leis que se referem à questão trabalhista, tanto a nível do direito individual do trabalho, quanto a nível do direito coletivo do trabalho.

Assim, o terceiro e último período iniciou com a Revolução de 1930, caracterizando-se pela intensificação febril da legislação ordinária e a extensa aplicação da anterior regulamentação internacional do trabalho, elaborada durante vários anos de atividade da OIT. Constituem-se nos principais pontos culminantes, deste período, no entender de ORLANDO GOMES e ELSON GOTTSCHALK¹⁴:

O advento das Constituições de 1934, de 1937, de 1946, de 1967 e a Emenda constitucional n.º 1, de 17.10.1969, de 1988, concedendo amplo espaço à regulamentação do trabalho; a legislação sobre organização sindical através de nada menos de três diplomas sucessivos; a criação de Comissões Mistas de Conciliação (1932); as regulamentações dos Institutos de Previdência Social que, posteriormente, foram unificados numa Lei Orgânica de Previdência

¹⁴ GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. *Curso de Direito do Trabalho*. P. 7-8.

(1960); a instituição da Justiça do Trabalho (1939); novas leis sobre acidentes do trabalho (1944 e 1967); a lei sobre greves e *lock-out* (1946), substituída por outra (1964); a que regulamenta os dissídios coletivos (1965); a lei sobre repouso semanal remunerado (1949); o Estatuto do Trabalhador Rural (Lei n.º 4.214), posteriormente substituído pela Lei n.º 5.889, de 8 de junho de 1973 e, finalmente, a Consolidação da Leis do Trabalho (1943), onde se encontra recopilada, revisada e em contínua atualização, quase toda matéria atinente ao Direito do Trabalho.

Destarte, foi a fase que se iniciou em 1930, a do grande desenvolvimento da legislação trabalhista. Desta data para cá, se notou a preocupação acentuada de o legislador pátrio colocar em prática o direito que há muito tempo já se vinha tornando necessário, produzindo-se uma legislação social com algum sentido de dignificação do trabalho humano, legislação que, indiscutivelmente, honra a cultura jurídica de um povo.

CAPÍTULO II

3. CONTRATO DE TRABALHO

3.1 Conceito

No rápido histórico, efetuado no capítulo anterior, mostrou-se o surgimento do contrato de trabalho, constituindo-se este numa tomada de consciência frente à questão social.

Passa-se, agora, ao estudo de referido contrato.

Primeiramente, mister tecer alguns comentários no tocante a polêmica em torno da expressão contrato de trabalho.

A denominação contrato de trabalho é recente, posto que, tradicionalmente, o instituto era tratado como locação de serviços, nome colhido do Direito Romano, sendo adotado no Código Civil.

Outras denominações foram empregadas, ao longo do tempo, para denotar contrato de trabalho: contrato de locação de serviços, contrato de salário, contrato de salariado.

Não obstante, triunfou, entre todas elas, a de contrato de trabalho, de origem alemã (*Arbeitsvertrag*), hoje praticamente oficializada na doutrina e nas legislações ocidentais.

Embora a polêmica possa considerar-se encerrada, nem por isso está isenta de censura. A principal objeção que se tem feito contra essa expressão é a de que induz à confusão com outros contratos que têm por objeto, igualmente, o trabalho do homem. Existe todo um grupo de pactuações que são de trabalho, mas diferenciam-se, no conteúdo e na

própria disciplina legal, do que interessa ao Direito Individual do Trabalho. Propuseram-se, assim, outras denominações, como: contrato de prestação de serviços e contrato de emprego, esta preferida por vários autores brasileiros, entre os quais se destaca José Martins Catharino. Este autor, na obra *Compêndio de Direito do Trabalho*, assevera que trabalhador é o gênero do qual o empregado é a espécie. Assim, um trabalhador autônomo, eventual ou avulso é trabalhador, não, porém, empregado. Daí a conclusão a que chega de que o contrato de emprego é a espécie do gênero contrato de trabalho, já que nem todo trabalhador é empregado, embora todo empregado seja trabalhador.

Todavia, a maioria dos autores brasileiros, conforme já mencionado, preferem continuar utilizando a expressão contrato de trabalho, posto que já consagrada pelo uso que, como se sabe, é o melhor mestre das coisas.

Nosso Código Civil desconhece a figura jurídica do contrato de trabalho, tratando, apenas, da “locação de serviço” e da “empreitada” no mesmo capítulo em que regula a “locação de coisas”, como espécies do gênero “locação”.

Já, a Consolidação das Leis do Trabalho, em seu art. 442, tentou definir contrato de trabalho como “o acordo tácito ou expreso correspondente à relação de emprego”.

Não obstante, a maioria dos doutrinadores entendem que o conceito formulado neste artigo é tecnicamente insustentável, visto que o contrato de trabalho é o fato gerador da relação de emprego, ou seja, faz nascer a relação, dá vida à relação, enquanto que esta é o desenvolvimento do contrato, embora seja comum o uso indistinto das duas expressões.

Senão vejamos alguns posicionamentos neste sentido:

Nas palavras do professor UMBERTO GRILLO¹⁵: “O conceito, em verdade, é impreciso e sua redundância é flagrante ao indicar que o acordo corresponde à relação de emprego, quando esta é efeito do contrato, do qual depende para a sua existência”. Assevera, ainda, que “contrato de trabalho não se confunde com relação de emprego, porque aquele é forma enquanto está é substância”.

MARIO DE LA CUEVA¹⁶ afirma que “o contrato é o acordo de vontades e a relação de emprego é o conjunto de direitos e obrigações que se desenvolvem na dinâmica do vínculo (...). Nesse caso, o contrato é a fonte da qual a relação de emprego é o efeito que se consubstancia com a prestação material dos serviços (...)”.

No mesmo sentido, ORLANDO GOMES e ELSON GOTTSCHALK¹⁷ asseveram que “(...) na relação de emprego o ato que lhe dá nascimento é o contrato. Por conseqüência, decorre aquela deste. Sendo assim, o contrato não é propriamente o acordo correspondente à relação de emprego, porquanto esta é que deriva daquele”.

EMMANUEL TEÓFILO FURTADO¹⁸ leciona que “(...) quer expressa ou tacitamente, o contrato é que vai propiciar a efetivação da relação de emprego. O trabalhador só prestará seu serviço para o empregador se ambos assim o desejarem. Mister a concomitância de vontade de ambos os contratantes”.

Desta feita, o conceito de contrato de trabalho resulta, então, quase sempre, da combinação do art. 442 com o art. 3º, ambos da CLT. Este último definindo o que seja empregado. Tem-se, portanto, que prevalece, unicamente, o conceito doutrinário para o contrato de trabalho.

DÉLIO MARANHÃO¹⁹ defende que “o contrato de trabalho *stricto sensu* é o negócio jurídico pelo qual uma pessoa física (empregado) se obriga, mediante o pagamento

¹⁵ *Op. Cit.* p. 22-24.

¹⁶ *Apud* NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Op. Cit.* p. 279.

¹⁷ *Op. Cit.* p. 131.

¹⁸ FURTADO, Emmanuel Teófilo. *Alteração do Contrato de Trabalho.* p. 28.

¹⁹ MARANHÃO, Délio. *Instituições de Direito do Trabalho.* p. 212.

de uma contraprestação (salário), a prestar trabalho não eventual em proveito de outra pessoa, física ou jurídica (empregador), a quem fica juridicamente subordinado”. ORLANDO GOMES e ELSON GOTTSCHALK²⁰ definem o contrato de trabalho como sendo “a convenção pela qual um ou vários empregados, mediante certa remuneração e em caráter não eventual, prestam trabalho pessoal em proveito e sob a direção de empregador”. Já CESARINO JÚNIOR²¹ conceitua contrato de trabalho “como aquele pelo qual uma ou várias pessoas físicas se obrigam, mediante uma remuneração, a prestar serviços privados a outra pessoa, sob a direção desta”.

3.2 Natureza Jurídica

São duas as teorias que se formaram para explicar a natureza da relação jurídica entre empregado e empregador: a teoria contratualista e a teoria anticontratualista.

3.2.1 Teoria Contratualista

É a teoria que considera a relação entre empregado e empregador um contrato. O seu fundamento reside na vontade, ou seja, que o vínculo empregatício nasce de um ato de vontade e persiste de acordo com essa vontade. Assim sendo, mesmo que o empregado venha aderir às normas e princípios já estabelecidos, o aspecto primordial deste contrato repousa no acordo de vontades e na liberdade que têm as partes de estabelecer certas regras e condições para o trabalho.

O contratualismo possui duas fases, a *clássica* e a *moderna*. Nas palavras de AMAURI MASCARO NASCIMENTO²²:

A teoria clássica é caracterizada pela tentativa de explicar o contrato de trabalho com base nos mesmos tipos contratuais previstos pelo direito civil, a saber, o *arrendamento* (*Josserand, Planiol etc.*), sendo a força de trabalho arrendada pelo capital; a *compra e venda* (*Pothier, Laurent, Carnelutti etc.*), porque o empregado é visto como alguém

²⁰ *Op. Cit.* p. 130.

²¹ *Apud* ROMITA, Arion Sayão. *A Subordinação no Contrato de Trabalho*. p. 59.

²² NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Iniciação ao Direito do trabalho*. p. 79.

que vende o seu trabalho por um preço pago pelo empregador, que é o salário; a *sociedade* (*Chatelain, Villey* etc.), porque há uma combinação de esforços em prol de um objetivo comum que é a produção; e o *mandato* (*Troplong* etc.), sendo o empregado o mandatário do empregador.

Já a teoria moderna, prefere ver na relação de emprego um contrato de características próprias, regido pelo direito do trabalho.

Acrescenta-se, ainda, que os autores mais recentes (*Barassi, Ramirez Gronda, Ventura, Pierre D'Ollier* etc.), reconhecem a natureza contratual, não obstante, com forte interferência estatal, sendo as leis trabalhistas inseridas automaticamente no contrato, o que restringe a autonomia da vontade das partes.

3.2.2 Teoria Anticontratalista

As teorias anticontratalistas, também conhecidas por *institucionalistas* ou *estatutaristas*, negam a natureza contratual da relação de emprego, equiparando-a, comumente, ao regime estatutário a que está subordinado o funcionário público.

Nasceu na Alemanha, com a *teoria da relação de trabalho*, expandindo-se para a Itália e a França, com a *teoria do institucionalismo*.

A *teoria da relação de trabalho* ou da relação de emprego, nega a importância da vontade na constituição e no desenvolvimento do contrato de trabalho. Assevera que a empresa constitui-se numa comunidade de trabalho na qual o trabalhador incorpora-se para cumprir os fins objetivados pela produção nacional. O empregado não mais “contrata” com o empregador: torna-se membro de uma instituição. Nessa comunidade não existe uma soma de particulares relações contratuais entre os interessados, mas só *uma* relação de trabalho em essência unitária, sem margem para a autonomia da vontade e constituída pela simples ocupação do trabalho humano pelo empregador.

O *institucionalismo*, movimento de idéias desenvolvido na França, afirma que a empresa é uma instituição, na qual existe uma situação estatutária e não contratual. As condições de trabalho, prestadas frente a autoridade do empregador, detentor do poder disciplinar, estão previstas no estatuto. O vínculo jurídico nasce, não pela livre discussão de cláusulas contratuais, mas, sim, pelo engajamento do trabalhador na empresa. Assim sendo, não há contrato, porquanto todo o conteúdo está regulamentado pelas normas da empresa (instituição), nada restando à liberdade de negociação do empregado, este simplesmente incorpora-se ou se insere à empresa, admitindo as diretrizes por ela traçadas e aquelas decorrentes de lei (normas imperativas).

A teoria anticontratalista baseia, assim, sua assertiva no pressuposto de que não existe, no contrato de trabalho, jogo de vontades efetivamente livres. De acordo com as condições econômicas e sociais dos grupos humanos organizados em moldes capitalistas, o empregador surge perante o empregado com superioridade brutal. A este, economicamente fraco, compete apenas, aceitar as condições que lhe são ditadas pelo empregador. Os anticontratalistas não compreendem, portanto, como se pode falar em vontade livre atuando na formação da relação de emprego. Para estes não existe um contrato, mas sim, mera relação de trabalho, já que para existir um contrato seria necessário que o empregado pudesse manifestar livremente sua vontade, podendo discutir as várias cláusulas contratuais, o que, na prática, não se observa.

Contudo, a tese anticontratalista está, hoje, ultrapassada. A teoria contratualista venceu, sendo quase por unanimidade aceita. GOMES e GOTTSCHALK²³ explicam que “a vontade está presente no liame empregatício. Tudo está no *querer* ou *não querer*. A vontade dita o nascimento do contrato. O conteúdo é que pode vir prefixado. Assim, se aceito um emprego já sabendo previamente o conteúdo do contrato que me é imposto, emiti minha vontade”.

²³ Apud LIMA, Francisco Meton Marques de. *Elementos de Direito do Trabalho e Processo Trabalhista*. p. 59.

No Brasil, a legislação trabalhista assumiu um caráter misto para a determinação da natureza jurídica. Assim sustenta AMAURI MASCARO NASCIMENTO²⁴, com precisão de síntese:

A lei brasileira, segundo um de seus redatores, *Arnaldo Süssekind*, situa-se numa posição intermediária. Define a relação entre empregado e empregador como um contrato, mas afirma que o contrato corresponde a uma relação de emprego. Segundo o art. 442 da CLT, 'contrato individual de trabalho é o acordo, tácito ou expresso, correspondente à relação de emprego'. A frase indica uma conotação contratualista ao aludir ao acordo tácito e expresso, e uma fisionomia anticontratualista, de feição institucionalista, com a alusão 'relação de emprego'.

Por sua vez, PEDRO MANUS²⁵ assevera que:

O texto legal não é claro a respeito porque, quando foi constituída a comissão que elaborou o projeto que se transformou na CLT, era a mesma integrada por alguns membros que entendiam ser um contrato a relação patrão-empregado e outros integrantes que diziam inexistir um contrato, mas sim, mera relação de trabalho, já que para existir um contrato seria preciso que o empregado pudesse manifestar livremente sua vontade, podendo discutir as várias cláusulas contratuais, o que na prática, não ocorria.

Não obstante, a contratualidade do vínculo que une empregado e empregador, na relação de emprego, é majoritariamente aceita, hoje, pela doutrina, tanto no Brasil como no exterior.

É claro que, pensando-se em relação ao direito civil, onde é muito mais ampla a liberdade das partes para contratar, torna-se mais difícil aceitar o chamado contrato de trabalho. Daí ser necessário pensar em um contrato em que as partes têm de manifestar, pelo menos, sua vontade de aderir, inobstante as cláusulas que venham a reger a vida dos contratantes e, principalmente do empregado, já estejam praticamente prontas, cabendo-lhe, afinal, aceitá-las ou procurar outro emprego.

²⁴ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Iniciação ao Direito do Trabalho*. p. 80.

Ninguém será empregado de outrem senão por sua própria vontade. Ninguém terá outrem como seu empregado senão, também, quando for da sua vontade. Desta feita, mesmo que uma pessoa comece a trabalhar para outra sem que expressamente nada tenha sido combinado entre ambas, isso só será possível pela vontade ou pelo interesse das duas. No entanto, deve-se ter sempre em mente que, no regime brasileiro, tanto o Estado (através da lei), quanto as organizações sindicais (através das negociações coletivas) intervêm no campo da vontade individual, limitando aquela liberdade que caracteriza o contrato, a fim de garantir um mínimo tido como justo, a ser assegurado ao empregado.

3.3 Classificação

O contrato de trabalho pode ser classificado como:

a) Bilateral: Porque envolve duas vontades opostas, ou seja, depende do entendimento e da consonância de duas ou mais vontades livres para que possa existir.

b) Sinalagmático: Pressupõe a existência de direitos e obrigações às partes contratantes. O empregado se obriga a prestar serviços na forma e condições estabelecidas; em contrapartida, tem direito a receber o salário ajustado. Se, de outro lado, o empregador se obriga a remunerar o empregado, tem o direito de exigir o cumprimento das obrigações assumidas pelo empregado, no tocante, sobretudo, à prestação do serviço. Assim, em tese, a cada prestação de uma parte corresponde prestação equivalente da outra. Há, contudo, situações em que falta essa reciprocidade de prestações. Às vezes inexiste prestação do empregado e, não obstante, o empregador se encontra na obrigação de pagar-lhe salário. É o que ocorre, por exemplo, nas férias, nos repousos remunerados. Tal fato se dá porque o contrato de trabalho é sinalagmático em seu todo e não em prestação por prestação.

c) Consensual: Depende do acordo de vontades, ou seja, basta o consenso dos interessados na sua celebração. Também não requer forma solene.

²⁵ MANUS, Pedro Paulo Teixeira. *Direito do Trabalho*. p. 33.

d) Oneroso: A contraprestação constitui um dos elementos caracterizadores da relação de emprego. Por isso, a existência do contrato individual de trabalho pressupõe um trabalho oneroso - ou remunerado. A prestação de trabalho corresponde à contraprestação de salário.

e) Comutativo: Pressupõe uma equivalência ou uma correspondência entre a prestação do serviço e o salário efetivamente pago pelo empregador. EVERALDO GASPAR LOPES DE ANDRADE²⁶ afirma que “decorre dessa característica o princípio da equivalência salarial, ou seja, de que a todo serviço de igual valor corresponderá igual salário”.

f) De trato sucessivo: Porque o contrato realiza-se por meio de uma série de atos no curso do tempo. Ele não se esgota num ato ou numa operação, como na compra e venda. O contrato individual de trabalho renova-se dia a dia em função da prestação continuada do serviço.

g) *Intuitu personae*: Porque só a pessoa física contratada como empregado pode prestar o serviço, não lhe sendo facultado fazer-se substituir por outrem.

3.4 Caracterização

3.4.1 Considerações Preliminares

O trabalho é suscetível de variada contratação. As relações jurídicas que advêm dessa variada contratação se intitulam de relação de trabalho e relação de emprego.

A distinção entre relação de trabalho e relação de emprego encontra-se no fato de que a relação de trabalho compreende um conceito mais abrangente, ou seja, é a mesma que existe entre o gênero e a espécie. Assim, a relação de trabalho é o gênero, do qual a relação de emprego é espécie. Em outras palavras: toda relação de emprego é uma relação

²⁶ *Op. Cit.* p. 60-61.

de trabalho; no entanto, nem toda relação de trabalho é relação de emprego, como ocorre, v. g., com os trabalhadores autônomos (profissionais liberais, empreitadas, locações de serviços, etc.)

Qual é, entretanto, a característica precípua que distingue a relação de emprego, dentro do amplo contexto das relações de trabalho?

Segundo MOZART VICTOR RUSSOMANO²⁷, “a característica essencial está em que o trabalhador presta serviços, por força da relação de emprego, subordinado às ordens legítimas do empregador”.

Da mesma forma, nas palavras de ARNALDO SUSSEKIND²⁸, o elemento que mais a caracteriza é “a prestação de serviços, pelo trabalhador, sob a dependência ou direção do empregador: o acordo instituidor da relação de emprego coloca o trabalhador juridicamente subordinado ao empregador, no que tange à execução dos serviços contratados”.

Desta feita, a relação de emprego consiste na relação jurídica produzida pelo contrato de trabalho subordinado, isto é, enquanto o conceito de relação de emprego indica o contrato de trabalho subordinado, definido no art. 3º da CLT, relação de trabalho nos dizeres de ALUYSIO SAMPAIO²⁹ designa “toda relação jurídica que tenha por objetivo a prestação de serviços, remunerados ou não. Envolve, assim, a prestação de serviços de trabalhador autônomo ou eventual, como do trabalhador subordinado”.

3.4.2 Elementos Caracterizadores

A sociedade moderna produz todos os dias relações diferenciadas objetivando descaracterizar o emprego. Torna-se, assim, imperioso, caracterizar a relação de emprego, cuja fonte será, no entender da maioria dos doutrinadores, um contrato individual de

²⁷ *Op. Cit.* p. 52.

²⁸ *Apud* ROMITA, Arion Sayão. *Op. Cit.* p. 57.

²⁹ *Apud* LIMA, Francisco Meton Marques de. *Op. Cit.* p. 58.

trabalho, para distingui-la das demais relações de trabalho que reúnem elementos comuns com o emprego, e em especial do representante comercial autônomo, objeto do presente estudo.

A relação de emprego caracteriza-se pela coexistência dos seguintes elementos: personalidade, não-eventualidade (habitualidade), onerosidade e, o mais importante e característico de todos, a subordinação, extraídos do conceito de empregado, fornecido pelo art. 3º da Consolidação das Leis do Trabalho, que enuncia: “Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário”.

Discriminadamente, assim se dispõem cada um desses elementos:

a) Personalidade: significa que o contrato é *intuitu personae* em relação ao empregado, que não pode ser substituído no trabalho, ou seja, este deve ser prestado pessoalmente pelo empregado. AMAURI MASCARO NASCIMENTO³⁰ coloca que “Só será empregado o trabalhador que prestar *serviços pessoalmente* a terceiros. A atividade deve ser direta e exercida pelo próprio trabalhador. Fica excluída *toda espécie de delegação*, o que vale dizer que não é empregado aquele que por sua iniciativa se faz substituir no serviço, circunstância que descaracteriza a relação de emprego”.

Desta forma, tem-se que, ao contrário do que ocorre com o empregador (pessoa física ou jurídica), o empregado será, sempre, pessoa física. Desta forma, os serviços prestados por pessoa jurídica não podem ser objeto de um contrato de trabalho.

b) Onerosidade: O direito do trabalho só admite a existência do contrato individual na hipótese do trabalho ser remunerado, exigindo-se uma compensação ou uma contraprestação. O serviço gratuito não se encontra juridicamente protegido. MARTINS CATHARINO cita, como exemplos característicos do serviço gratuito e, portanto, descaracterizadores da condição de empregado, o trabalho daquele que costura num asilo de

³⁰ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de Direito do Trabalho*. p. 296..

órfãos, que integra turma de estagiários num hospital de fins beneficentes, que presta serviços religiosos numa igreja, etc.

Assim, onerosidade significa que o contrato de trabalho só existirá se, também, subsistir um salário, convencionado ou pago.

Como bem coloca MASCARO NASCIMENTO³¹:

A onerosidade implica a reciprocidade de ônus a que estão sujeitas as partes do contrato de trabalho, essenciais para a sua existência, tanto assim que se o salário não for pago pelo empregador nas condições legais e contratuais e se o trabalhador não prestar a sua atividade nos termos em que deve fazê-lo, pode ser rescindido o contrato, pela inexistência mesma de requisito fundamental de seu desenvolvimento.

c) Não eventualidade: Não é fácil a compreensão do que seja eventualidade no direito do trabalho, porquanto seu conceito não é apenas temporal. Segundo MAURÍCIO GODINHO DELGADO³²: “A teoria mais tradicional é a que se refere à necessidade da prestação dos serviços se inserir nos ‘fins do empreendimento’, para surgir como de natureza contínua e não eventual o trabalho prestado”.

Na visão de MOZART VICTOR RUSSOMANO³³:

A eventualidade depende da natureza da atividade econômica da empresa e do próprio trabalho realizado. Em princípio, o trabalho eventual é aquele que não se insere na ordem normal das atividades econômicas do empresário. (...) Por outras palavras, singelamente, trabalho eventual é sinônimo de trabalho ocasional na empresa, verificada a eventualidade através da sua natureza econômica ou da natureza do trabalho realizado.

³¹ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de Direito do Trabalho*. p. 299-300.

³² DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho: Estudos em Memória de Cêlio Goyatá*. p.230.

³³ *Op. Cit.* p. 78.

Desse modo, o eletricitista que revisa as instalações do estabelecimento, mesmo que seu serviço dure alguns dias ou semanas, realiza trabalho eventual. Por outro lado, o mesmo eletricitista poderá ser admitido como empregado, v.g., na hipótese de o empresário necessitar da assistência permanente de um trabalhador especializado, quer pela natureza da sua atividade econômica, quer pela extensão da própria empresa.

Em outras palavras, desde que o serviço não seja excepcional ou transitório em relação à atividade do estabelecimento, não há que se falar em trabalho eventual.

d) Subordinação: (ou dependência) A palavra subordinação é de etimologia latina, derivada de *sub* (baixo) e *ordinare* (ordenar), significando “submetimento, sujeição ao poder de outrem, às ordens de terceiros, uma posição de dependência”³⁴.

Esse é o elemento mais característico, típico, do contrato de trabalho, sendo capaz de distingui-lo dos demais contratos afins, posto que nestes não se verifica, pelo menos tão incisivamente. Como leciona GOMES e GOTTSCHALK³⁵: “Se, pois, em uma relação jurídica que tenha por objeto a atividade de uma pessoa, manifesta-se esta *situação de dependência* de um dos sujeitos para com o outro, o contrato que a informará será desenganadoramente de trabalho”.

Não obstante, surgiram divergências em torno da natureza da subordinação, sendo que quatro posições doutrinárias procuraram explicá-la, tentando, cada uma delas, encontrar a nota característica do contrato de trabalho. Os critérios propostos são os seguintes: a) subordinação jurídica ou dependência hierárquica, b) dependência econômica, c) dependência técnica e d) dependência social. Deles, o critério da subordinação jurídica, também chamada de funcional, hierárquica ou disciplinar, por ter logrado maior aceitação na doutrina, na legislação e na jurisprudência, é o que será enfocado no presente trabalho.

³⁴ *Idem Ibidem*. p. 301.

³⁵ Gomes, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. *Curso de Direito do Trabalho*. p. 142-143.

No tocante à subordinação jurídica, assim se manifestam GOMES e GOTTSCHALK³⁶:

A atividade do empregado consistiria em se deixar guiar e dirigir, de modo que as suas energias convoladas no contrato, quase sempre indeterminadamente, sejam conduzidas, caso por caso, segundo os fins desejados pelo empregador. Tanto ao poder de comando como ao de direção do empregador, corresponde o dever específico do empregado de obedecer. O poder de comando seria o aspecto ativo e o de obediência o passivo da subordinação jurídica. (...) o empregado não é, como o empreiteiro, por exemplo, um trabalhador autônomo; não trabalha o tempo que quer, não executa o serviço como lhe convém; toda a sua atividade profissional está condicionada às determinações daquele que a remunera. Esta subordinação é de natureza jurídica.

E valendo-se da lição de Colin acentuam, ainda, que “na subordinação jurídica se trata de um direito geral de fiscalizar a atividade de outrem, de interrompê-la ou suscitá-la à vontade, de lhe traçar os limites, sem que seja necessário controlar continuamente o valor técnico dos trabalhos efetuados, concluindo, incisivamente, que a direção e a fiscalização são os dois pólos da subordinação”³⁷.

A subordinação consiste, assim, na situação jurídica derivada do contrato de trabalho, através da qual o empregado deve acolher o poder de direção do empregador no modo de realização de sua obrigação de fazer, ou seja, suas atividades ficam vinculadas às iniciativas e às ordens deste. Na lição de AMAURI MASCARO NASCIMENTO³⁸ pode ser definida como:

Uma situação em que se encontra o trabalhador, decorrente da limitação contratual da autonomia da sua vontade, para o fim de transferir ao empregador o poder de direção sobre a atividade que desempenhará. A subordinação significa uma limitação à autonomia do empregado, de tal modo que a execução dos serviços deve pautar-se por certas normas que não serão por ele traçadas.

³⁶ *Ibidem*. p. 143-144.

³⁷ *Idem Ibidem*. p. 144.

³⁸ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de Direito do Trabalho*. p. 304.

Por sua vez, OLIVEIRA VIANNA³⁹, ao tratar do tema, colaciona que:

(...) o que caracteriza a relação de subordinação é o poder que tem alguém, por força de contrato, de dar ordens, de comandar, de dirigir a atividade de outrem. Desde que o trabalhador, isto é, aquele que contratou prestar serviços, não tem inteira dependência dos seus atos, mas ao contrário, fica obrigado, no desempenho do seu serviço, a receber ordens e a direção daquele, a quem o serviço é prestado, está ele em estado de subordinação a este outro, objetivando-se numa situação de superioridade hierárquica deste sobre aquele.

O poder de direção, segundo OCTAVIO BUENO MAGANO⁴⁰, “ (...) desdobra-se em poder diretivo propriamente dito, isto é, faculdade de dar ordens; em poder de fiscalização, isto é, faculdade de acompanhar a atividade do trabalhador, para ver se este a desempenha conforme as ordens dadas; e em poder disciplinar, isto é, faculdade de punir o empregado que não se submete ao poder diretivo”.

O vínculo de subordinação se traduz, portanto, para o empregador, no poder de dirigir e fiscalizar a atividade do empregado, e, para o trabalhador, na obrigação correspondente de se submeter às ordens, ao comando, do empregador.

³⁹ *Apud* ROMITA, Arion Sayão. *Op. Cit.* p. 60.

⁴⁰ MAGANO, Octavio Bueno. *Manual de Direito do Trabalho.* p. 43.

CAPÍTULO III

4. CONTRATO DE REPRESENTAÇÃO COMERCIAL

Caracterizado o contrato de trabalho, passe-se, então, a analisar, sob os mesmos aspectos, o contrato de representação comercial para, posteriormente, fazer-se um confronto entre ambos.

4.1 Origem

A figura da representação comercial, denominada na legislação estrangeira de *agência* e assim, também, usada pelo Projeto de Código Civil Brasileiro (Projeto de Lei n.º 634/75), consiste numa atividade relativamente recente, surgida tardiamente no Direito Comercial, sendo uma conseqüência do desenvolvimento da economia moderna.

Quando as diversas praças comerciais distanciavam-se, em virtude dos primitivos e rudimentares meios de comunicações, a circulação das riquezas entre elas era efetuada através de antigas técnicas comerciais, como a da *comissão mercantil* e a do *mandato*.

Na comissão mercantil, o comissário apresenta-se perante terceiro, com quem contrata, agindo aparentemente em seu nome próprio, porém no interesse alheio, sendo em face do terceiro o responsável pelo ato praticado, muito embora o tenha realizado por conta e no interesse do comitente. Assim, o comissário se vincula na obrigação, como se em seu proveito fosse ela realizada. Já, no mandato, o mandatário, como representante do mandante, age em nome e no interesse deste, não se vinculando na obrigação. A comissão é, portanto, um mandato sem representação.

As dificuldades de comunicações levavam, assim, o produtor a consignar em mãos do comissário as mercadorias de que era proprietário, para serem vendidas aos clientes como se fossem dele, ou seja, em seu nome, embora por conta do comitente. Todas as

reclamações e ações eram suportadas pelo comissário, cabendo-lhe, tão-somente, prestar contas ao comitente.

Referida atividade, que prestou reais serviços ao comércio entre praças distantes, concorria com o vendedor ambulante, o *mascate*, que viajava no lombo de bestas, vendendo diretamente ao consumidor, muito embora abastecesse, também, os armazéns das pequenas cidades do sertão.

Em 1850, em virtude das precárias condições das comunicações e transportes em nosso país, o meio comum de relações comerciais entre as diversas praças era, portanto, esse contrato de *comissão mercantil*, instituto jurídico que mereceu acurada atenção dos legisladores da época.

Com a melhoria das estradas, após a implantação das ferrovias e das rotas de navegação a vapor mais organizadas e regulares, houve um aperfeiçoamento do sistema de comercialização, passando a indústria mais aparelhada a enviar empregados para que vendessem seus produtos, colhendo pedidos que posteriormente eram aprontados e remetidos. Esses caixeiros-viajantes, empregados externos dos estabelecimentos, pela sua mobilidade, eram comumente conhecidos no interior no Brasil como *cometas*.

No entanto, a complexa organização da empresa moderna, a responsabilidade do proponente pelos atos do preposto que agia longe de suas vistas, a concepção ampla dos direitos sociais, fez com que os empresários produtores percebessem que melhor seria contratar colaboradores externos independentes. Nas palavras de RUBENS REQUIÃO⁴¹:

Esses agentes agiriam por si, com autonomia e independência, constituindo a *longa mão da empresa*. Suas atividades, sendo desvinculadas da empresa, reduziam as responsabilidades do empresário e comprimiam os custos e riscos operacionais. A remuneração deixava de ser fixa, para se tornar *comissão*, expressa em percentual sobre o valor da produção, ou seja, sobre o valor das operações agenciadas acolhidas pelo representado.

⁴¹ REQUIÃO, Rubens. *Do Representante Comercial*. p. 02.

Logo essa modalidade de atividade se difundiu no meio comercial, constituindo uma numerosa classe. Como bem observa J. X. CARVALHO DE MENDONÇA⁴² “a comissão mercantil aperfeiçoou o mandato, mas já no seu tempo assistia ao declínio na prática dos negócios e das empresas comissárias, pois apareceu a figura dos representantes, reduzindo o comissário a quase nada”.

Desse modo, o desenvolvimento dos meios de circulação das riquezas, posteriormente à promulgação do Código Comercial, e especialmente neste século, criou condições para o surgimento da mediação mais simplificada, exercida profissionalmente pelos representantes comerciais.

O Código Comercial Brasileiro, entretanto, regulou as diversas atividades de agentes intermediários do comércio, não o fazendo especificamente quanto ao representante ou agente comercial.

O contrato de agência ou representação comercial surgiu, assim, no mundo jurídico, de forma nebulosa, uma vez que não possuía uma regulamentação legal. Como o agente atuava pelo contrato, por conta e em nome da empresa representada sem nele vincular sua responsabilidade, era comum equipara-lo ao mandatário e, mais especialmente, ao comissário mercantil.

Mas a representação comercial se distingue da comissão mercantil porque, conforme já mencionado, o comissário age em nome próprio, embora por conta do comitente, ao passo que na representação, o representante age em nome e no interesse de outrem, não sendo, por conseguinte, atingido pelos atos que pratica, dentro dos poderes que recebeu.

Por outro lado, também não se confunde com o mandato, posto que o representante comercial apenas representa quem o tenha contratado para agenciar negócios. Com isso, se resume ele a entabular as negociações, encaminhando, através de pedidos, os contratos cujas conversões inicia, não tendo ele poder de mandato, para agir em nome do

⁴² *Apud* REQUIÃO, Rubens. *Ibidem*. p. 02.

mandante na conclusão dos negócios que promove. Segundo RUBENS REQUIÃO⁴³, “quando possui ele poderes para concluir as operações mercantis, torna-se mais do que um representante, para se fazer um colaborador jurídico, atuando com sua vontade posta a serviço do comitente. Nesse caso, a relação é de mandato (...)”.

Desta feita, os representantes comerciais começaram a pleitear o reconhecimento e instituição de uma disciplina legal para o contrato e para a sua atividade profissional.

A Lei n.º 3.207 de 18 de julho de 1957, por sua vez, regulamentou as atividades dos empregados vendedores, viajantes ou praticistas, declarando-os subordinados à Consolidação das Leis do Trabalho. Encontram-se, assim, os viajantes ou praticistas, vinculados a uma relação de emprego com a empresa para quem trabalham, o mesmo não ocorrendo com os representantes comerciais, posto que desempenham uma atividade autônoma e independente em relação à empresa a que servem.

Em 1965, a Lei n.º 4.886, de 9 de dezembro, regulamentou, então, as atividades dos representantes comerciais autônomos, criando, inclusive, um Conselho Federal e Conselhos Regionais dos Representantes Comerciais, incumbidos da fiscalização do exercício da profissão de representantes.

Após sua promulgação, iniciou-se, no entanto, um movimento de classe para revê-la, visto que sofria de diversos lapsos.

Depois de longo período de estudos e debates os representantes comerciais conseguiram retificar alguns erros, obtendo que o Congresso elaborasse a Lei n.º 8.420, de 08 de maio de 1992, que introduziu alterações na Lei n.º 4.886/65.

⁴³ *Ibidem.* p. 19.

4.2 Conceito e Natureza Jurídica

O contrato de representação comercial, também chamado de contrato de agência ou agenciamento comercial, conforme leciona CAIO MÁRIO⁴⁴, “é o contrato pelo qual uma pessoa se obriga a realizar, mediante retribuição, com caráter de habitualidade, mas sem subordinação hierárquica, operações mercantis por conta de outrem, em zona determinada”.

A pessoa que se obriga a agenciar propostas ou pedidos em favor de outra recebe a denominação de *agente* ou *representante comercial*, e aquela em prol de quem os negócios são agenciados, a de *representado*.

A lei brasileira n.º 4.886/65 conceituou a representação comercial, no art. 1º, dispondo que: “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”.

Segundo RUBENS REQUIÃO⁴⁵, “a representação comercial deriva do instituto da *representação* nos negócios jurídicos, através do qual uma pessoa age em lugar e no interesse de outra, sem ser atingida pelo ato que pratica”. Não se confunde, portanto, com o mandato; não é comissão mercantil; não é simples locação de serviços, pois, nela, não se remunera o trabalho do agente, mas o resultado útil dele decorrente.

O contrato de representação comercial situa-se, assim, no plano da colaboração na realização de negócio jurídico, uma vez que através da mediação, leva as partes a entabular e concluir negócios.

⁴⁴ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*. p. 272.

⁴⁵ REQUIÃO, Rubens. *Curso de Direito Comercial*. p. 185.

Conforme preconiza RUBENS REQUIÃO⁴⁶ o contrato de representação comercial “(...) é uma criação moderna do direito, pertencente ao grupo dos chamados contratos de mediação, destinado a auxiliar o tráfico mercantil”.

A relação de representação comercial se estabelece pelo contrato, pois reclama o acordo de vontades do representante e do representado. É um contrato *bilateral* e *sinlagmático*, visto que para a sua formação concorrem duas partes que, comutativamente, trocam obrigações: o representante comercial agencia negócios como mediador e a empresa representada o retribui de acordo com o resultado de sua atividade, com o correspondente pagamento da remuneração (comissão). É, ainda, *oneroso*, porque o representante fará jus a uma remuneração pelos serviços prestados; *intuitu personae*, por ser personalíssimo, e, por isso, intransferível; e *consensual*, por não se exigir forma especial para a sua celebração, podendo constituir-se oralmente ou por escrito. Todavia, a forma escrita é a mais comum.

Por outro lado, geralmente, é pactuado por tempo indeterminado, muito embora o contrato a prazo determinado também exista.

4.3 Caracterização

A representação comercial, assim como a relação de emprego, também surge do contrato. Seu instrumento é o contrato de representação comercial.

O art. 1º da Lei n.º 4.886/65 dispõe que:

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 propostas 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.

⁴⁶ *Ibidem*, p. 186.

Sucedem, desta definição legal, as características da relação de representação comercial. São elas:

a) Pessoa física ou jurídica: Pode ser representante comercial autônomo, tanto a pessoa física como a pessoa jurídica.

b) Sem relação de emprego: O representante comercial desempenha atividade autônoma, no sentido de independência, em relação ao representado. Assim sendo, não existe vínculo de subordinação hierárquica com a empresa que representar.

Todavia, como bem salienta MARIA HELENA DINIZ⁴⁷:

(...) haverá uma subordinação do representante às ordens do representado, pois deverá, no desempenho do que lhe foi cometido, agir com toda diligência, atendo-se às instruções recebidas do proponente, a quem deve prestar constas de sua atividade; isso, porém, não configura vínculo hierárquico ou de dependência, pois na execução de seu serviço o agente goza de toda autonomia.

A subordinação não deve, então, ser confundida com as obrigações inerentes ao representante comercial autônomo, previstas no art. 28 da Lei n.º 4.886/65, *in verbis*: “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 representando e promover os seus produtos”.

c) Que desempenha em caráter não eventual: Será imprescindível a prática habitual dos atos de agenciamento. A não eventualidade, ou seja, ao revés a continuidade ou habitualidade do exercício da atividade é, por outras palavras, necessária à configuração do agente. A relação contratual não é de prestação única, que se esgote com o cumprimento, mas, sim, de duração. Assim, o que caracteriza, também, a representação comercial é, portanto, o seu exercício profissional, que é habitual.

Na lição de RUBENS REQUIÃO⁴⁸:

Para que alguém no âmbito da representação comercial fique sujeito à tutela legal, tem necessariamente que dela fazer profissão. Aquele que praticar um ato isolado, ou atos esporádicos, de representação comercial, não exerce a profissão e, conseqüentemente, não faz jus à proteção que a lei dispensa. Quando muito poderá ser considerado simples corretor de mercadorias, sujeito às regras do contrato de corretagem.

d) Por conta de uma ou mais pessoas: O exercício da representação comercial, não é necessariamente exclusivo de uma empresa apenas, posto que pode ser efetuado no interesse de diversas empresas. Na lição de ORLANDO GOMES⁴⁹:

A prerrogativa de exclusividade não é intrínseca à relação de agência; tanto para o agente como para o proponente. Admissível, assim, que se valha este, contemporaneamente, de vários agentes para a venda de suas mercadorias na mesma zona, como nada obsta a que o agente, na mesma circunscrição territorial, promova operações para diversos proponentes.

O art. 27, alínea *i*, da Lei n.º 4.886/65, estatui que:

Art. 27. Do contrato de representação comercial, quando celebrado por escrito, além dos elementos comuns e outros, a juízo dos interessados, constarão, obrigatoriamente:

(...)

i) exercício exclusivo ou não da representação a favor do representado;

(...)

⁴⁷ DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro*. p. 372.

⁴⁸ REQUIÃO, Rubens. *Do Representante Comercial*. p. 76.

⁴⁹ GOMES, Orlando. *Contratos*. p. 410.

Determina, portanto, referido artigo, que no contrato conste se o exercício é exclusivo ou não, a favor do representado. Assim, a exclusividade ou não-exclusividade dependerá do que constar no contrato. Estabelecida a cláusula de exclusividade, o inadimplemento do dever de respeitá-la em favor da outra parte será causa de rescisão contratual (art. 36, alínea *b*).

Quando o contrato de representação comercial não estipular que a atividade seja exercida com exclusividade para a empresa representada, o representante comercial pode, também, desempenhar a sua atividade no interesse de outras empresas. Para REQUIÃO⁵⁰:

Se o contrato for omissivo, a permissibilidade de atendimento concomitante de outras empresas, desde que não concorrentes, é regra presumida. (...) quando se fala em exercício da representação comercial para mais de uma empresa, a ética que preside as relações jurídicas, a boa-fé e os bons costumes estão a indicar que o representante comercial não pode nem deve representar empresas concorrentes. Se o fizer, não dando conhecimento às suas representadas de que está investido de representação de outras empresas que com ela concorrem no mercado, sujeita-se à rescisão de seu contrato de representação, e é passível de responsabilidade por perdas e danos, pelo prejuízo que resulta de sua leviandade ou de sua má-fé.

e) A mediação: Etimologicamente, mediação significa pôr-se no meio. O intermediário é, assim, a pessoa que se coloca entre duas outras para realizar entre elas um contrato. O representante comercial é, tipicamente, um mediador, uma vez que, para agenciar negócios, tem que, necessariamente, colocar-se em posição de mediação entre os dois outros contratantes.

f) Para a realização de negócios mercantis: Segundo o preceito em estudo, a mediação que o representante comercial exerce, se limita à realização de negócios mercantis, ou seja, de atos de comércio, não incluindo, portanto, os negócios de natureza civil.

⁵⁰ REQUIÃO, Rubens. *Do Representante Comercial*. p. 77.

g) Agenciando propostas ou pedidos, para transmiti-los aos representados: O verbo agenciar é usado no sentido de promover ou diligenciar. Desse modo, o representante comercial, na praça ou região em que trabalha, diligencia para provocar propostas ou para obter pedidos dos clientes, com o fim de transmiti-los ao representado. Apresenta, então, o mostruário, instrui o cliente sobre preços, bonificações, descontos, qualidade da mercadoria, instigando-o a adquiri-la para o seu consumo ou comércio.

h) Praticando ou não atos relacionados com a execução dos negócios: A mediação exercida pelo representante comercial, tanto pode se orientar para a colheita de propostas ou pedidos, como para execução do negócio proposto. Obtida a proposta ou colhido o pedido, o representante o encaminha ao representado para a sua aprovação ou aceitação. Realiza-se, tão-somente, o contrato, com a confirmação do pedido ou aceitação da proposta. Atingido esse resultado, cessa a interferência do representante. Nessa hipótese, o representado é quem executa, ou seja, quem cumpre a obrigação.

Entretanto, pode acontecer que além de agenciar as propostas ou os pedidos, o representante, também, execute o negócio, como se fosse o representado. Nesse caso, terá poderes atinentes ao mandato mercantil, pois exercita em nome do representado e por sua conta todos os atos contratuais em relação ao terceiro, sendo aplicáveis, então, nos termos do parágrafo único do artigo em comentário, quanto ao exercício do mandato mercantil, os preceitos próprios da legislação comercial. No entanto, adverte REQUIÃO⁵¹ que “(...) a aplicação do Código Comercial há de ser supletiva, naquilo em que se conciliar com as normas da representação comercial, que é a relação absorvente e preponderante. O mandato mercantil aí constitui simples relação acessória”.

4.4 Distinção entre contrato de trabalho e contrato de representação comercial

Para comercializar seus produtos, uma empresa, nas palavras de ALEXANDRE RAMOS⁵², “pode optar por ter um departamento comercial com empregados-

⁵¹ *Ibidem*, p. 82.

⁵² RAMOS, Alexandre Luiz. *O Contrato de Trabalho e os Contratos Afins*. Obra Inédita. p. 25.

vendedores ou fazer a comercialização através de contrato de representação comercial. Mas tanto o empregado-vendedor quanto o representante comercial desenvolvem, basicamente, a mesma atividade de intermediação ou agenciamento”. Admite-se, assim, representante comercial empregado e representante comercial autônomo.

Não obstante, a distinção entre o representante comercial autônomo, pessoa física, e o empregado representante é matéria que, invariavelmente, tem suscitado dificuldades nos pretórios trabalhistas, tal a sutileza do traço diferencial que separa um instituto do outro, especialmente após o advento da Lei n.º 4.886/65, que regula a profissão do representante comercial autônomo.

Conforme leciona o magistrado PAULO EMÍLIO RIBEIRO DE VILHENA⁵³:

Com o advento da Lei n.º 4.886, de 9 de dezembro de 1965 - que regula a profissão e a prestação de serviços dos representantes comerciais -, tornou-se mais delicada a tarefa da jurisprudência de fixar, o menos arbitrariamente possível, as relações jurídicas compreendidas em seu campo de aplicação, aquelas sujeitas à Consolidação das Leis do Trabalho e legislação complementar e, finalmente, aquelas relações que, escapando a uma e a outra áreas de tutela especial, continuam reguladas pelas normas gerais do direito privado comum. (...) e isto, porque esse diploma legal, com pontuar na figura do representante autônomo o trabalhador sujeito passivo da prestação de serviços resultantes da representação comercial, intercala, na sua configuração, certos elementos, que, antes, os tribunais do trabalho, reservavam como, acessoriamente, conducentes à definição do prestador subordinado.

Ademais, um representante ou agenciador comercial, no plano formal, pode ser verdadeiro empregado, no plano fático, caso em que prevalecerá tal situação, em virtude do princípio da primazia da realidade, que preside a índole tutelar do Direito do Trabalho, segundo o qual se privilegia a realidade do relacionamento jurídico, preterindo-se os aspectos meramente formais.

⁵³ LTr 33/247, 251.

Impõem-se, assim, o confronto entre as características da relação de emprego e da relação de representação comercial, visando a obtenção de elementos que possam levar a distinção entre estas duas contratações.

Do cotejo entre as características de referidos contratos exsurge que, tanto a relação de emprego como a relação de representação comercial, possuem elementos comuns, quais sejam: a personalidade, quando pessoa física o representante; a não eventualidade do labor; o caráter oneroso da prestação dos serviços; a possibilidade de os serviços serem ou não exclusivos e até os deveres de fidelidade, produtividade e estreita colaboração com o representado (arts. 1º e 28 da Lei n.º 4.886/65).

Quanto à forma de remuneração, cabe ressaltar que as Leis n.ºs 3.207/57 e 4.886/65 contemplam vários pontos de identidade, uma vez que em ambas se garante as comissões pelas vendas diretas ou realizadas por terceiros na zona exclusiva (arts. 2º e 31, respectivamente) e pagamento mensal das comissões (arts. 4º e 3º, § 2º). Determinam, ainda, que as comissões não são devidas em caso de insolvência do comprador (arts. 7º e 33, § 1º).

Verifica-se, também, que assim como o contrato de trabalho, o contrato de representação comercial, pode ser por prazo determinado ou indeterminado (art. 27, c, da Lei 4.886/65), sendo aplicadas regras semelhantes às do contrato de trabalho quanto à prorrogação (art. 27, § 2º), considerando-se, também, por prazo indeterminado todo contrato que suceder outro, dentro de seis meses (art. 27, § 3º). Há, igualmente, previsão de aviso prévio de, no mínimo, 30 (trinta) dias (art. 34), bem como motivos ensejadores de rescisão do contrato por justa causa.

Por outro lado, apesar de o agenciamento poder ser feito por pessoa jurídica, a mera existência desta, quando a prestação do serviço é feita pessoalmente, não desnatura, por si só, eventual contrato de trabalho. Mais comum e menos rara é a tentativa da empresa representada, para burlar a relação de emprego e se furtar ao ônus da legislação trabalhista, como aviso-prévio, férias, indenizações, etc., constranger o empregado a se constituir em

firma individual. Neste sentido, RUBENS REQUIÃO⁵⁴ ensina que: “Se o juiz, no caso específico da representação comercial, encontrar uma sociedade comercial regular, tendo em vista o encobrimento de relação de emprego de algum ou alguns de seus membros, tem a faculdade de considerar fraudulenta a personificação, enquadrando a atividade dele como relação de emprego, considerando-a individualmente”.

Assim sendo, o critério que procura distinguir a representação comercial do contrato de emprego, através da constituição da atividade por via da personalidade jurídica, não é absoluto, pois pode dar ensejo a fraudes.

Ao tecer considerações sobre este grupo de trabalhadores, GOMES e GOTTSCHALK⁵⁵ asseveram, que:

Em face da Lei n.º 4.886/65, a cláusula de exclusividade deixou de ser decisiva para caracterizar o representante comercial empregado, visto como na representação comercial autônoma, regulada pela lei, é, também, admitida a cláusula de exclusividade de zona de operação (arts. 27, letras *e* e *g*, e 31). A forma do contrato tanto num caso como noutro pode ser escrita, ou não, e a representação comercial autônoma pode ser exercida por pessoa jurídica ou física (art. 1º).

É certo, pois, que os elementos continuidade/não eventualidade, onerosidade e pessoalidade estão flagrantemente presentes tanto no trabalho autônomo quanto no celetizado. Desta feita, o que os distingue é a subordinação jurídica, elemento que constitui o verdadeiro divisor de águas entre a relação de emprego e as demais relações de trabalho.

SÉRGIO PINTO MARTINS⁵⁶, magistralmente, preleciona a esse respeito dizendo que:

O obreiro exerce sua atividade com dependência ao empregador, por quem é dirigido. O empregado é, por conseguinte, um trabalhador subordinado, dirigido pelo empregador. (...) A subordinação jurídica é

⁵⁴ LTr 43/834.

⁵⁵ *Op. Cit.* p. 92.

⁵⁶ MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito do Trabalho*. p. 87-88.

verificada na situação contratual e legal pela qual o empregado deve obedecer às ordens do empregador, que é a teoria mais aceita. O trabalhador autônomo não é empregado justamente por não ser subordinado a ninguém, exercendo com autonomia suas atividades e assumindo os riscos do seu negócio.

Da mesma forma, VICTOR RUSSOMANO⁵⁷, ao comentar o art. 3º da Consolidação das Leis do Trabalho, sustenta: “Serviço Subordinado. Esse requisito omite, no conceito de empregado, o trabalhador autônomo, que é trabalhador ‘por conta própria’, aquele que presta serviços com liberdade perante o empregador. Pensamos bem definir o que seja trabalho autônomo se dissermos que é aquele no qual o trabalhador não tem obrigação de obedecer às determinações patronais”.

A subordinação, na relação de trabalho, se exterioriza, assim, pela submissão do trabalhador às ordens e disciplina do empregador, que orienta, controla e determina como o serviço deve ser prestado. REQUIÃO⁵⁸ afirma: “O patrão ordena, comanda, determina; o empregado obedece, executando as ordens que lhe foram transmitidas. Quando não atende ao comando, insubordinando-se contra as ordens recebidas, sofre as correspondentes e adequadas sanções disciplinares”.

Desta feita, o trabalhador autônomo na relação de representação comercial não recebe ordens, no sentido de submissão, não podendo, portanto, sofrer sanções disciplinares da empresa, uma vez que a ela não está comprometido por elo de subordinação.

Destarte, segundo ALEXANDRE RAMOS⁵⁹:

Haverá representação comercial se houver independência do representante em relação à personalidade da empresa cujos produtos representa ou agencia. *Contrario sensu*, haverá relação de emprego se não houver independência, isto é, se a atividade for desenvolvida mediante estreita direção da firma representada, de tal forma que se tenha misturada a personalidade do representante com a do representado.

⁵⁷ RUSSOMANO, Mozart Victor. *Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho*. p. 50.

⁵⁸ REQUIÃO, Rubens. *Do Representante Comercial*. p. 61.

⁵⁹ *Op. Cit.* p. 27.

No entanto, a subordinação na relação de representação comercial não é tão ausente como, em tese, se apregoa, porquanto, ainda, segundo a lição do supramencionado autor, “o representante, apesar de exercer sua atividade de forma autônoma, não deixa de ter certas obrigações legais que refletem uma certa subordinação”.⁶⁰

Na lição de REQUIÃO⁶¹: “(...) o representante comercial, como de resto qualquer trabalhador autônomo ou colaborador de qualquer natureza, recebe diretivas do representado. Essas diretivas, essa obrigação de atender a certas e determinadas orientações e conveniências são, aliás, inerentes à bilateralidade dos contratos desse tipo”.

Deve-se, acrescentar, por oportuno, que a Lei n.º 4.886, ao determinar os elementos específicos que devem compor o contrato de representação comercial, no art. 27, letra *h* alude às “obrigações” das partes contratantes. E entre essas obrigações estabelecidas a critério e vontade das partes, a Lei impõe no art. 28 que é dever do representante promover os produtos e expandir os negócios da representada e, quando solicitado, mesmo na inexistência de previsão contratual, fornecer informações detalhadas sobre o andamento dos negócios a seu cargo.

E, considera-se, portanto, desídia do representante comercial, o não cumprimento das obrigações decorrentes do contrato capaz, de, como motivo justo, levá-lo à rescisão (art. 35, letra *a*).

Também, nos termos do artigo 29 da referida Lei, o representante não pode agir em desacordo com as instruções do representado, ou seja, o texto confere ao representado o poder de dar instruções ao representante.

Significa, assim, dizer que há uma relação de subordinação entre o representante e o representado, consubstanciada nas obrigações inerentes ao representante comercial autônomo, embora não tão acentuada quanto a existente entre empregado e empregador.

⁶⁰ *Idem Ibidem.* p. 27-28.

⁶¹ REQUIÃO, Rubens. *Do Representante Comercial.* p. 61.

A respeito da configuração do contrato de representação comercial, de modo especial, quanto à subordinação, ensinam os mestres ARNALDO SUSSEKIND e DÉLIO MARANHÃO⁶²:

É certo que, em alguns casos, o contrato de representação constitui apenas o rótulo destinado a encobrir uma relação de emprego. Mas é preciso sublinhar que o contrato de representação é também do tipo subordinado, posto que o representante deve obedecer às instruções do representado e sujeitar-se ao controle por ele exercido. Essa sujeição às ordens e ao controle do representado não se confunde com a subordinação ampla do empregado ao poder de comando do empregador, que se traduz no poder diretivo e no poder disciplinar. A subordinação jurídica peculiar ao contrato de trabalho coloca o empregado na posição de dependência hierárquica frente ao empregador. No dizer de Evaristo de Moraes Filho, enquanto que o representante-mandatário prende-se às instruções concretas, limitadas próprias para a realização de atos determinados, no contrato de trabalho, pelo contrário, a subordinação hierárquica e administrativa é geral, ampla, indeterminada, fazendo-se sentir durante toda a execução do contrato. A subordinação, aqui, é não só de grau (quantidade), como também de qualidade diferente.

Desse modo, o recebimento de ordens (diretivas) e instruções, para o bom termo da atividade, nem sempre pode ser considerado seguro índice de subordinação jurídica inerente ao contrato individual de trabalho.

Por isso é valiosa a advertência de RUSSOMANO⁶³, de que a não subordinação do trabalhador autônomo não quer dizer que “não deva saber, da empresa para a qual trabalha, que serviço deve fazer, como deve fazê-lo, que material será empregado etc.”.

Conforme doutrina DÉLIO MARANHÃO⁶⁴:

Como é óbvio, há uma larga zona cinzenta que torna, muitas vezes difícil, no caso concreto, dar, ou não, por configurada a existência do contrato de trabalho, distinguindo-o do mandato com representação, que a doutrina classifica, também, como contrato subordinante, porque uma das partes, como no contrato de trabalho, está, por igual,

⁶² SUSSEKIND, Arnaldo; MARANHÃO, Délio. *Tratado Elementar de Direito do Trabalho*. p. 473.

⁶³ RUSSOMANO, Mozart Victor. *Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho*. p. 51.

⁶⁴ MARANHÃO, Délio. *Direito do Trabalho*. p. 59.

sujeita às ordens e instruções da outra no que respeita ao cumprimento da obrigação assumida.

Assim sendo, outros elementos devem, também, ser considerados na investigação da natureza jurídica da relação mantida pelo trabalhador - se autônomo ou empregado. São os chamados elementos formais, que consistem na necessidade de registro do trabalhador autônomo no Conselho Regional de Representação Comercial (art. 2º, da Lei n.º 4.886/65), bem como na inscrição junto ao INSS e pagamento de imposto de renda.

Não obstante, a habilitação legal para o exercício de certa profissão autônoma, como é o registro no Conselho Regional dos Representantes Comerciais, não afasta, por si só, a possibilidade, de fato e de direito, do inscrito exercer sua profissão sob o regime de emprego regulado pela CLT. Na prática, observa-se que empresas de grande porte, vêm exigindo de seus vendedores a inscrição no Conselho Regional dos Representantes Comerciais e o pagamento de INSS, como autônomo, visando mascarar a relação de emprego.

O contrato de trabalho é um contrato-realidade, na terminologia de MÁRIO DE LA CUEVA⁶⁵, para quem:

A existência de uma relação de emprego depende, em consequência, não do que as partes tiverem pactuado, mas da situação real em que o trabalhador se ache colocado, porque, como diz Scelle, a aplicação do Direito do Trabalho depende cada vez menos de uma relação jurídica subjetiva do que de uma situação objetiva, cuja existência é independente do ato que condiciona seu nascimento. Donde resulta errôneo pretender julgar a natureza de uma relação de acordo com o que as partes tiverem pactuado, uma vez que, se as estipulações consignadas no contrato não correspondem à realidade, carecerão de qualquer valor.

A doutrina estrangeira, em geral, aponta como traços de distinção entre os dois contratos a *liberdade de fixação do itinerário nas visitas à clientela* e a *liberdade no emprego do tempo*. Tais critérios, determinantes da autonomia, são considerados por

⁶⁵ Apud RODRIGUES, Américo Plá. *Princípios de Direito do Trabalho*. p. 218.

REQUIÃO, como perfeitamente seguros para estabelecer a distinção entre o representante autônomo e o empregado dependente como o praticista ou o viajante dependente (Lei n.º 3.207/57).

Aduz referido autor: “o representante comercial, ao contrário dos viajantes ou praticistas, não é obrigado a visitar zonas estabelecidas pelo empregador, de cumprir determinados itinerários, de prestar exclusivamente trabalho à empresa, aplicando seu tempo conforme ordens determinadas. A nada disso está sujeito o representante comercial, o que estabelece a distinção prática entre as diversas figuras”.⁶⁶

E continua ensinando que:

A autonomia jurídica da representação comercial se expressa pela liberdade, ou independência, do agente de atuar livremente no mercado, não só em atenção ao tempo como ao espaço. Com efeito, defendemos, como seguros, os critérios da autonomia da atividade do agente, que ocorre quando ele escolhe seu próprio itinerário, visando o contato com seus fregueses, e a disposição livre de seu tempo, em horário que ele próprio determina, tendo em vista tão-somente a sua própria conveniência e interesse. Num e noutro caso não deve haver a interferência impositiva da empresa representada, através de controle ou fiscalização, pois do contrário a autonomia de sua atividade desapareceria dando vazão à caracterização do contrato de emprego, pela evidência da subordinação.⁶⁷

Já, para RIBEIRO DE VILHENA⁶⁸, a principal característica diferenciadora destes contratos, está no fato de que ao representante comercial autônomo devem ser propiciados “poderes jurídicos de organização própria, através dos quais possa incrementar, no espírito da livre iniciativa, sua atividade”, elegendo, assim, como critério identificador do vendedor empregado o tónus da ingerência de poderes empresariais sobre a atividade desde.

Destarte, se o contrato de trabalho pressupõe ao representante poderes jurídicos de organização própria, através dos quais possa incrementar, no espírito da livre

⁶⁶ REQUIÃO, Rubens. *Do Representante Comercial*. p. 70.

⁶⁷ LTr 43/883.

⁶⁸ VILHENA, Paulo Emilio Ribeiro de. *Relação de Emprego-Estrutura Legal e Supostos*. p. 250.

iniciativa, sua atividade, dúvida não restará que trata-se de um comitente autônomo. Neste contexto, é imprescindível, no caso concreto, averiguar até que ponto o vínculo importa cerceamento da liberdade no desenvolvimento do trabalho, estancando-o ou limitando-o, de sorte que torne o prestador um mero colaborador da atividade empresária. A zona traçada onde deva atuar, a meta de vendas a atingir, importa reconhecer que este trabalho não irá além de uma direta projeção dos interesses e dos poderes próprios ao comando do empresário, encontrando-se aí o representante subordinado.

Por sua vez, DÉLIO MARANHÃO⁶⁹, no tocante aos critérios de distinção entre o empregado e o representante autônomo, acentua, com grande propriedade, que:

A forma de remuneração não é decisiva. A exigência de horário revela o contrato de trabalho, mas sua dispensa não significa necessariamente a inexistência dele. Ordens, diretivas, orientação, tudo depende da maneira porque são dadas. A proibição de prestar o mesmo serviço para outrem pode traduzir mera cláusula de não concorrência, que não exclui a autonomia da prestação.

Se a execução do trabalho está sujeita a uma constante “presença” do empregador, ainda que a distância, se a atividade de quem presta o serviço é permanentemente “controlada”, tais circunstâncias levam a crer que se trata, efetivamente, de um contrato de trabalho subordinado. A aplicação de penalidade disciplinar afasta qualquer dúvida quanto à existência desse contrato, já que a faculdade que tem o empregador de impor sanção disciplinar é uma consequência da subordinação do empregado. Por outro lado, se o prestador mantém uma “organização” própria, contrata, em seu nome, empregados que o auxiliam, assume, de qualquer modo, o risco da atividade que exerce, não há falar em contrato de trabalho.

A distinção entre empregado vendedor e representante autônomo deve ser feita, por conseguinte, mediante minuciosa análise, posto que, na prática, como se observa, é tênue a linha que separa referidas contratações.

Depreende-se, assim, que verificar, em cada caso, se o trabalho é prestado, ou não, com autonomia, se há, ou não contrato de trabalho, é função nem sempre fácil.

⁶⁹ MARANHÃO, Délio. *Instituições de Direito do Trabalho*. p.298.

No ensinamento de RIBEIRO DE VILHENA⁷⁰, “somente o juiz, em cada caso concreto, é que, na realidade, poderá precisar a ocorrência de uma ou outra espécie de relação jurídica”.

No entanto, na análise prática dos fatos, não deve o intérprete considerar, jamais, os elementos ou indícios isoladamente, mas observar a relação jurídica como um todo, pondo em destaque os elementos característicos indicados.

⁷⁰ *Op. Cit.* p. 254.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A representação comercial constitui, conforme analisado, uma atividade que contém muitos dos traços da relação de trabalho.

Sob o aspecto profissional, o exercício da representação comercial pode afigurar-se sob dois tipos: um mais rudimentar, no qual a atividade se apresenta através do vendedor autônomo, sem uma organização a sustentar-lhe o desenvolvimento; e outro, no qual a atividade é realizada através de uma empresa, que se assenta numa organização complexa de bens, destinada à produção de serviços e circulação de mercadorias.

Claro que quando a atividade de representação comercial se exercita de forma coletiva estruturada por contrato de sociedade comercial, o problema se desvanece, ou nem sequer surge, porque a estrutura jurídica da empresa, sua qualidade de integrar e sujeitar o trabalho alheio, resulta na sua posição de empregadora. A questão surge, quando as relações jurídicas envolvem o vasto campo da atividade individual.

A questão do vínculo empregatício entre o vendedor externo e a empresa para a qual realiza vendas tem atormentado os julgadores, não se apresentando fácil a solução, nem a luz da legislação que regula a atividade dos vendedores, nem considerados os princípios do Direito Laboral.

A atividade de vendedor é caso típico da situação fronteira, nebulosa, entre a condição de empregado e de trabalhador autônomo, uma vez que a prestação de trabalho é sempre incontroversa. É, assim, efetivamente complexa, na maior parte das vezes, a distinção entre o empregado que desempenha as funções de vendedor externo e o trabalhador que presta serviços na condição de vendedor autônomo.

Tanto o vendedor empregado quanto o autônomo prestam serviços não eventuais e mediante retribuição, que pode caracterizar-se, ou não, como salário. O vendedor autônomo, na maioria das vezes, realiza vendas com pessoalidade, o empregado, da mesma forma, tem como um dos requisitos da existência do vínculo, a pessoalidade.

Assim sendo, apenas a subordinação jurídica pode descaracterizar o contrato de representação comercial, pois é esta o mais importante dos elementos que caracterizam o contrato de trabalho, contrapondo-se à autonomia da prestação dos serviços regulados pela Lei nº 4.886/65.

No entanto, o representante autônomo, face às prescrições da lei que regula suas atividades, assume determinadas obrigações, a ponto de certos autores entenderem que o contrato de representação comercial também é subordinativo, o que torna mais dificultosa a missão do julgador, de definir, em cada caso concreto, a relação jurídica existente. Tal fato, de certa forma, justifica as divergências jurisprudenciais, porquanto os julgadores devem diferenciar entre a ausência de subordinação e a existência de uma certa dependência do vendedor à direção da empresa representada.

Além disso, muitas vezes não transparece nítida nos autos a intensidade da subordinação, ou mesmo a direção do trabalho prestado. Por isso, a necessidade de se analisar com acuidade as peculiaridades de cada caso.

Para solucionar a dificuldade, a doutrina tem ressalvado, como sinais distintivos, que o representante comercial, além de desenvolver sua atividade com organização própria, tem liberdade para fixar o tempo e o modo da prestação laborativa. A pesquisa destes fatos é, sem dúvida, mais relevante do que a utilização do critério formal (registro no Conselho Regional dos Representantes Comerciais, inscrição junto ao INSS e pagamento de imposto de renda), visto que referido critério não é absoluto, pois pode dar ensejo a fraudes.

O contrato de trabalho é um contrato-realidade, o que significa que seus efeitos jurídicos são extraídos da modalidade concreta da prestação de serviços. O que importa é o que ocorre no mundo dos fatos, e não o *nomem juris* que é dado à relação jurídica. Desta feita, não será a simples denominação que afastará o vendedor do campo de proteção da legislação trabalhista. Serão, antes, as condições em que o trabalho é executado. O rigor na apreciação exata de cada caso é, assim, uma norma que se impõe.

6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Livros

- ANDRADE, Everaldo Gaspar Lopes de. *Curso de Direito do Trabalho*. São Paulo: Saraiva, 1986.
- CARRION, Valentin. *Comentários à Consolidação das Leis Trabalhistas*. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 1997.
- CATHARINO, José Martins. *Compêndio de Direito do Trabalho*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1981.
- DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho: estudos em memória de Célio Goyatá*. 2. ed. São Paulo: LTr, 1993.
- DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito civil Brasileiro: Teoria das Obrigações Contratuais e Extracontratuais*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 1994.
- DONATO, Messias Pereira. *Curso de Direito do Trabalho*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1981.
- FURTADO, Emmanuel Teófilo. *Alteração do Contrato de Trabalho*. São Paulo: LTr, 1994.
- GENRO, Tarso Fernando. *Direito Individual do Trabalho: uma abordagem crítica*. 2. ed. São paulo: LTr, 1994.
- GOMES, Orlando. *Contratos*. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1990.
- GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. *Curso de Direito do Trabalho*. 11 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1990.
- GRILLO, Umberto. *Alteração do Contrato de Trabalho*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1990.
- LA CUEVA, Mário de. *Panorama do Direito do Trabalho*. Tradução de Carlos Alberto Gomes Chiarelli. Porto Alegre: Livraria Sulina, 1965.

- LIMA, Francisco Meton Marques de. *Elementos de Direito do Trabalho e Processo Trabalhista*. 6. ed. São Paulo: LTr, 1994.
- MAGANO, Octavio Bueno. *Manual de Direito do Trabalho*. 2. ed. São paulo: Ltr, 1980.
- MANUS, Pedro Paulo Teixeira. *Direito do Trabalho*. São Paulo: Atlas, 1986.
- MARANHÃO, Délio. *Direito do Trabalho*. 10. ed. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1982.
- MARTINS, Fran. *Curso de Direito Comercial*. 22. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998.
- MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito do Trabalho*. São Paulo: Malheiros, 1994.
- NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de Direito do Trabalho*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 1989.
- _____. *Iniciação ao Direito do Trabalho*. 11. ed. São Paulo: LTr, 1985.
- OLEA, Manuel Alonso. *Introdução ao Direito do Trabalho*. 4. ed. São Paulo: LTr, 1984.
- PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1990.
- PINTO, José Augusto Rodrigues. *Curso de Direito Individual do Trabalho*. 2. ed. São Paulo: LTr, 1995.
- RAMOS, Alexandre Luiz. *O Contrato de Trabalho e os Contratos Afins*. Obra Inédita.
- REQUIÃO, Rubens. *Aspectos Modernos de Direito Comercial: estudos e pareceres*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1988.
- _____. *Curso de Direito Comercial*. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 1998.
- _____. *Do Representante Comercial: comentários à Lei nº 4.886, de 9 de dezembro de 1965*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

- RODRIGUEZ, Américo Plá. *Curso de Direito do Trabalho: contratos de trabalho*. Tradução de João da Silva Passos. São Paulo: Ltr, 1982.
- ROMITA, Arion Sayão. *A Subordinação no Contrato de Trabalho*. Rio de Janeiro: Forense, 1979.
- RUSSOMANO, Mozart Victor. *Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho*. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997.
- _____. *Curso de Direito do Trabalho*. 6. ed. Curitiba: Juruá, 1997.
- _____. *O Empregado e o Empregador no Direito Brasileiro*. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1984.
- SUSSEKIND, Arnaldo; MARANHÃO, Délio. *Tratado Elementar de Direito do Trabalho*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1960.
- SUSSEKIND, Arnaldo; MARANHÃO, Délio; VIANNA, Segadas. *Instituições do Direito do Trabalho*. 13. ed. São Paulo: LTr, 1993.
- VILHENA, Paulo Emilio Ribeiro de. *Relação de Emprego: Estrutura Legal e Supostos*. São Paulo: Saraiva, 1975.

Periódicos

- BERNARDES, Hugo Gueiros. Agentes de Comércio ou Trabalhadores a Comissão. *Revista LTr*, ano 39, p. 1.114-1.124, janeiro, 1975.
- CARVALHO, J. Antero de. O Representante e um pouco de História. *Revista LTr*, ano 41, p. 1.549-1.552, julho, 1977.
- MORAES FILHO, Evaristo de. Contrato de Trabalho e Trabalho Autônomo - Pequeno Comerciante. *Revista LTr*, v. 48, n. 9, p. 1.045-1.056, setembro, 1984.

REQUIÃO, Rubens. Autonomia da Representação Comercial - Relação de Trabalho e Relação de Emprego. *Revista LTr*, ano 43, p. 827-836, julho, 1979.

VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro. O Representante Comercial e a Relação de Emprego. *Revista LTr*, ano 33, p. 247-255, janeiro-fevereiro, 1969.

ANEXOS

Lei n.º 3.207, de 18 de julho de 1957

Empregados vendedores, viajantes ou pracistas.

Art. 1º As atividades dos empregados vendedores, viajantes ou pracistas, serão reguladas pelos preceitos desta lei, sem prejuízo das normas estabelecidas na CLT – Decreto-lei 5.452, de 1º de maio de 1943 – no que lhes for aplicável.

Art. 2º O empregado vendedor terá direito à comissão avançada sobre as vendas que realizar. No caso de lhe ter sido reservada, expressamente, com exclusividade, uma zona de trabalho, terá esse direito sobre as vendas ali realizadas diretamente pela empresa ou por um preposto desta.

§ 1º A zona de trabalho do empregado vendedor poderá ser ampliada ou restringida de acordo com a necessidade da empresa, respeitados os dispositivos desta lei quanto à irredutibilidade de remuneração.

§ 2º Sempre que, por conveniência da empresa empregadora, for o empregado viajante transferido da zona de trabalho, com redução de vantagens, ser-lhe-á assegurado, como mínimo de remuneração, um salário correspondente à média dos 12 (doze) últimos meses, anteriores à transferência.

Art. 3º A transação será considerada aceita se o empregador não a recusar por escrito, dentro de 10 (dez) dias, contados da data da proposta. Tratando-se de transação a ser concluída com comerciante ou empresa estabelecida noutro Estado ou no estrangeiro, o prazo para aceitação ou recusa da proposta de venda será de 90 (noventa) dias podendo, ainda, ser prorrogado, por tempo determinado, mediante comunicação escrita feita ao empregado.

Art. 4º O pagamento de comissões e percentagens deverá ser feito mensalmente, expedindo a empresa, no fim de cada mês, a conta respectiva com as cópias das faturas correspondentes aos negócios concluídos.

Parágrafo único. Ressalva-se às partes interessadas fixar outra época para o pagamento de comissões e percentagens, o que, no entanto, não poderá exceder a um trimestre, contado da aceitação do negócio, sendo sempre obrigatório expedição, pela empresa, da conta referida neste artigo.

Art. 5º Nas transações em que a empresa se obrigar por prestações sucessivas, o pagamento das comissões e percentagens será exigível de acordo com a ordem de recebimento das mesmas.

Art. 6º A cessação das relações de trabalho, ou a inexecução voluntária do negócio pelo empregador, não prejudicará percepção das comissões e percentagens devidas.

Art. 7º Verificada a insolvência do comprador, cabe ao empregador o direito de estornar a comissão que houver pago.

Art. 8º Quando for prestado serviço de inspeção e fiscalização pelo empregado vendedor, ficará a empresa vendedora obrigada ao pagamento adicional de 1/10 (um décimo) da remuneração atribuída ao mesmo.

Art. 9º O empregado vendedor viajante não poderá permanecer em viagem por tempo superior a 6 (seis) meses consecutivos. Em seguida a cada viagem haverá um intervalo para descanso, calculada na base de 3(três) dias por mês da viagem realizada, não podendo, porém, ultrapassar o limite de 15 (quinze) dias.

Art. 10. Caracterizada a relação de emprego, aplicam-se os preceitos desta lei a quantas exercerem funções iguais, semelhantes ou equivalente aos empregados-viajantes, embora sob outras designações.

Art. 11. Esta lei entrará em vigor na data de sua publicação, revogada as disposições em contrário (DOU, 22.7.57).

Lei nº4.886, de 9 dezembro de 1965

Regula as atividades dos representantes comerciais autônomos.

O Presidente da república

Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte lei:

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 propostas 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, quando ao exercício deste, os preceitos próprios da legislação comercial.

Art. 2º É obrigatório o registro dos que exerçam a representação comercial autônoma nos Conselhos Regionais criados pelo art. 6º desta lei.

Parágrafo único. As pessoas que, na data da publicação da presente lei estiverem no exercício da atividade, deverão registrar-se nos Conselhos regionais, no prazo de 90 dias a contar da data em que forem instalados.

Art. 3º O candidato a registro, como representante comercial, deverá apresentar:

- a) prova de identidade;
- b) prova de quitação com o serviço militar, quando a ele obrigado;
- c) prova de estar em dia com as exigências da legislação eleitoral;
- d) folha corrida de antecedentes, expedida pelos cartórios criminais das comarcas em que o registrador houver sido domiciliado nos últimos dez (10) anos;
- e) quitação com o imposto sindical.

§ 1º O estrangeiro é desobrigado da apresentação dos documentos constantes das alíneas *b* e *c* deste artigo.

§ 2º Nos casos de transferência ou de exercício simultâneo da profissão, em mais de uma região serão feitas as devidas anotações na carteira profissional do interessado, pelos respectivos Conselhos Regionais.

§ 3º As pessoas jurídicas deverão fazer prova de sua existência legal.

Art. 4º Não pode ser representante comercial:

- a) o que não pode ser comerciante;
- b) o falido não reabilitado;
- c) o que tenha sido condenado por infração penal de natureza infamante, tais como falsidade, estelionato, apropriação indébita, contrabando, roubo, furto, lenocínio ou crimes também punidos com a perda de cargo público;
- d) o que estiver com seu registro comercial cancelado como a penalidade.

Art. 5º Somente será devida remuneração, como mediador de negócios comerciais, a representante comercial devidamente registrado.

Art. 6º Serão criados os Conselhos Federais e Regionais dos Representantes Comerciais, aos quais incumbirá a fiscalização do exercício da profissão, na forma desta lei.

Parágrafo único. É vedado aos Conselhos Federais e Regionais dos Representantes Comerciais desenvolverem quaisquer atividades não compreendidas em suas finalidades previstas nesta lei, inclusive as de caráter político e partidárias.

Art. 7º O Conselho Federal instalar-se-á dentro de 90 (noventa) dias, a contar da vigência da presente lei, no Estado da Guanabara, onde funcionará provisoriamente, transferindo-se para a Capital da República, quando estiver em condições de fazê-lo, a juízo da maioria dos Conselhos Regionais.

§ 1º O Conselho Federal será presidido por um dos seus membros, na forma que dispuser o regimento interno do Conselho, cabendo-lhe, além do próprio voto o da qualidade no caso de empate.

§ 2º A renda do Conselho Federal será constituída de 20 % (vinte por cento) da renda bruta dos Conselhos Regionais

Art. 8º O Conselho Federal será composto de representantes comerciais de cada Estado, eleitos pelos Conselhos Regionais, dentre seus membros, cabendo a cada Conselho Regional a escolha de 2(dois) delegados.

Art. 9º Compete ao Conselho Federal determinar o número dos Conselhos Regionais, o qual não poderá ser superior a um por Estado, Território Federal e Distrito Federal e estabelecer-lhes as bases territoriais.

Art. 10. Compete, privativamente, ao Conselho Federal:

- a) elaborar o seu regimento interno;
- b) dirimir as dúvidas suscitadas pelos Conselhos Regionais;
- c) aprovar os regimentos internos dos Conselhos Regionais;
- d) julgar quaisquer recursos relativos às decisões dos Conselhos Regionais;
- e) baixar instruções para a fiel observância da presente lei;
- f) elaborar o Código de Ética Profissional;
- g) resolver os casos omissos.

Parágrafo único. Das decisões do Conselho Federal caberá recurso, sem efeito suspensivo, no prazo de trinta (30) dias para o Ministro da Indústria e do Comércio.

Art. 11. Dentro de sessenta (60) dias, contados da vigência da presente lei, serão instalados os Conselhos Regionais correspondentes aos Estados onde existirem órgãos sindicais de representação da classe dos representantes comerciais, atualmente reconhecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

Art. 12. Os Conselhos Regionais terão a seguinte composição:

- a) dois terços (2/3) de seus membros serão constituídos pelo presidente do mais antigo sindicato da classe do respectivo Estado e por diretores de sindicatos da classe, do mesmo Estado eleitos estes em assembléia geral;
- b) um terço (1/3) formado de representantes comerciais no exercício efetivo da profissão, eleitos em assembléia geral realizada no sindicato da classe.

§ 1º A secretaria do sindicato incumbida da realização das eleições organizará cédula única, por ordem alfabética dos candidatos, destinados à votação.

§ 2º Se os órgão sindicais de representação da classe não tomarem as providências previstas quanto à instalação dos Conselhos Regionais, o Conselho Federal determinará, imediatamente a sua constituição, mediante eleições em assembléia geral, com a participação dos representantes comerciais no exercício efetivo da profissão no respectivo Estado.

§ 3º Havendo, num mesmo Estado, mais de um sindicato de representantes comerciais, as eleições a que se refere este artigo se processarão na sede do sindicato da classe situado na capital e, na falta, na sede do mais antigo.

§ 4º O Conselho Regional será presidido por um dos seus membros, na forma que dispuser o seu regimento interno, cabendo-lhe, além do próprio voto, o de qualidade, no caso de empate.

§ 5º Os Conselhos Regionais terão no máximo trinta (30) membros e, no mínimo, o número que for fixado pelo Conselho Federal.

Art. 13. Os mandatos dos membros do Conselho Federal e dos Conselhos Regionais serão de três (3) anos.

§ 1º Todos os mandatos serão exercidos gratuitamente.

§ 2º A aceitação do cargo de Presidente, Secretário ou Tesoureiro importará na obrigação de residir na localidade em que estiver sediado o respectivo Conselho.

Art. 14. O Conselho Federal e os Conselhos Regionais serão administrados por uma Diretoria que não poderá exercer a um terço (1/3) dos seus integrantes.

Art. 15. Os Presidentes dos Conselhos Federal e Regionais completarão o prazo de seu mandato, caso seja substituídos na presidência do sindicato.

Art. 16. Constituem renda dos Conselhos regionais as contribuições e multas devidas pelos representantes comerciais, pessoas físicas ou jurídicas, neles registrados.

Art. 17. Compete aos Conselhos Regionais:

- a) elaborar o seu regimento interno, submetendo-o à apreciação do Conselho Federal;
- b) decidir sobre os pedidos de registro de representantes comerciais, pessoas físicas ou jurídicas, na conformidade desta lei;
- c) manter o cadastro profissional;
- d) expedir as carteiras profissionais e anotá-las, quando necessário;
- e) impor sanções disciplinares previstas nesta lei mediante a feitura de processo adequado de acordo com o disposto no artigo 18;
- f) fixar as contribuições e emolumentos que serão devidos pelos representantes comerciais, pessoas físicas ou jurídicas registrados.
- g) Parágrafo único. As contribuições e emolumentos, previstos na alínea *f* deste artigo, não poderão exceder, mensalmente, de cinco (5) e dez (10) por cento do salário

mínimo vigente na região, quando se tratar, respectivamente, de representante comercial, pessoa física ou pessoa jurídica.

Art. 18. Compete aos Conselhos Regionais aplicar, ao representante comercial faltoso, as seguintes penas disciplinares:

- a) advertência, sempre sem publicidade;
- b) multa até a importância equivalente ao maior salário mínimo vigente no País;
- c) suspensão do exercício profissional, até um (1) ano;
- d) cancelamento do registro, com apreensão da carteira profissional.

§ 1º No caso de reincidência ou de falta manifestamente grave, o representante comercial poderá ser suspenso do exercício de sua atividade ou ter cancelado o seu registro.

§ 2º As penas disciplinares serão aplicadas após processo regular, sem prejuízo, quando couber, da responsabilidade civil ou criminal.

§ 3º O acusado deverá ser citado, inicialmente, dando-se-lhe ciência do inteiro teor da denúncia ou queixa, sendo-lhe assegurado, sempre o amplo direito de defesa, por si ou por procurador regularmente constituído.

§ 4º O processo disciplinar será presidido por um dos membros do Conselho Regional, ao qual incumbirá coligir as provas necessárias.

§ 5º Encerradas as provas de iniciativa da autoridade processante, ao acusado será dado o requerer e produzir as suas próprias provas, após o que lhe será assegurado o direito de apresentar, por escrito, defesa final e o de sustentar, oralmente, suas razões, na sessão do julgamento.

§ 6º Da decisão dos Conselhos Regionais caberá recurso voluntário, com efeito suspensivo, para o Conselho Federal.

Art. 19. Constituem faltas no exercício da profissão de representante comercial:

- a) prejudicar, por dolo ou culpa, os interesses confiados aos seus cuidados;
- b) auxiliar ou facilitar, por qualquer meio, o exercício da profissão aos que estiverem proibidos, impedidos ou não habilitados a exercê-la;
- c) promover ou facilitar negócios ilícitos, bem como quaisquer transações que prejudiquem interesse da Fazenda Pública;

- d) violar o sigilo profissional:
- e) negar ao representado as competentes prestações de contas, recibos de quantias ou documentos que lhe tiverem sido entregues, para qualquer fim;
- f) recusar a apresentação da carteira profissional, quando solicitada por quem de direito.

Art. 20. Observados os princípios desta lei, o Conselho Federal dos Representantes Comerciais expedirá instruções relativas à aplicação das penalidades em geral e, em particular, aos caso em que couber imposições da pena de multa.

Art. 21. As repartições federais, estaduais e municipais, ao receberem tributos relativos à atividade do representante comercial, pessoa física ou jurídica, exigirão prova de seu registro no Conselho Regional da respectiva região.

Art. 22. Da propaganda deverá constar, obrigatoriamente, o número da carteira profissional.

Parágrafo único. As pessoa jurídicas farão constar, também, da propaganda além do número da carteira do representante comercial responsável, o seu próprio número de registro no Conselho regional.

Art. 23. O exercício financeiro dos Conselhos Federal e Regionais coincidirá com o ano civil.

Art. 24. As Diretorias dos Conselhos Regionais prestarão contas da sua gestão ao próprio Conselho, até o último dia do mês de fevereiro de cada ano.

Art. 25. Os Conselhos Regionais prestarão contas até o último dia do mês de março de cada ano ao Conselho Federal.

Parágrafo único. A Diretoria do Conselho Federal prestará contas, no mesmo prazo, ao respectivo plenário.

Art. 26. Os sindicatos incumbidos do processamento das eleições, a que se refere o art. 12, deverão tomar, dentro do prazo de trinta (30) dias, a contar da publicação desta lei, as providências necessárias à instalação dos Conselhos Regionais dentro do prazo previsto no art. 11.

Art. 27. Do contrato de representação comercial, quando celebrado por escrito, além dos elementos comuns e outros, a juízo dos interessados, constarão obrigatoriamente:

- a) condições e requisitos gerais da representação;

- b) indicação genérica ou específica dos produtos ou artigos objeto da representação;
- c) prazo certo ou indeterminado da representação;
- d) indicação da zona ou zonas em que será exercida a representação, bem como da permissibilidade ou não de a representada ali poder negociar diretamente;
- e) garantia ou não, parcial ou total, ou por certo, prazo, da exclusividade de zona ou setor de zona;
- f) retribuição e época do pagamento, pelo exercício de representação, dependente da efetiva realização dos negócios, e recebimento, ou não, pelo representado, dos valores respectivos;
- g) os casos em que se justifique a restrição da zona concedida com exclusividade;
- h) obrigações e responsabilidades das partes contratantes;
- i) exercício exclusivo ou não de representação a favor do representado;
- j) indenização devida ao representante ao representante, pela rescisão do contrato fora dos casos previstos no art. 34, cujo montante não será inferior a um vinte avos (1/20) do total da retribuição auferida durante o tempo em que exerceu a representação, a contar da vigência desta lei.

Parágrafo único. Na falta do contrato escrito, ou sendo este omissivo, a indenização será igual a um quinze avos (1/15) do total da retribuição auferida no exercício da representação, a partir da vigência desta lei.

Art. 28. 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.

Art. 29. Salvo autorização expressa, não poderá o representado o representante conceder abatimentos, desconto ou dilações, nem agir em desacordo com as instruções do representado.

Art. 30. Para que o representante possa exercer a representação em juízo em nome do representado, requer-se mandato expresso. Incumbir-lhe-á, porém, tomar conhecimento das reclamações atinentes aos negócios, transmitindo-as ao representado e sugerindo as providências acauteladoras do interesse deste.

Parágrafo único. O representante, quanto aos atos que praticar, responde segundo as normas do contrato e, sendo este omissivo, na conformidade do direito comum.

Art. 31. Prevendo o contrato de representação a exclusividade de zona ou zonas fará jus o representante à comissão pelo negócios aí realizados ainda que diretamente pelo representado ou por intermédios de terceiros.

Parágrafo único. A exclusividade de zona ou representações não se presume na ausência de ajuste expresso.

Art. 32. O representante comercial adquire direito às comissões, logo que o comprador efetue o respectivo pagamento ou na medida que o faça, parceladamente.

Art. 33. Não sendo previstos, no contrato de representação, os prazos para recusa das propostas ou pedidos, que hajam sido entregues pelo representante, acompanhados dos requisitos exigíveis, ficará o representado obrigado a creditar-lhe a respectiva comissão, se não manifestar a recusa, por escrito, nos prazos de 15, 30, 60 ou 120 dias, conforme se trate de comprador domiciliado, respectivamente na mesma praça, em outra do mesmo Estado, em outro Estado ou no estrangeiro.

§ 1º Nenhuma retribuição será devida ao representante comercial se a falta de pagamento resultar de insolvência do comprador, bem como se o negócio vier a ser por ele desfeito ou for sustada a entrega de mercadorias devido à situação comercial do comprador, capaz de comprometer ou tornar duvidosa a liquidação.

§ 2º Salvo ajuste em contrário, as comissões devidas serão pagas mensalmente, expedindo o representado a conta respectiva, conforme cópias das faturas remetidas aos compradores, no respectivo período.

Art. 34. A denúncia por qualquer das partes, sem causa justificada, do contrato de representação, ajustado por tempo indeterminado e que haja vigorado por mais de seis meses obriga o denunciante, salvo outra garantia prevista no contrato à concessão de pré-aviso com antecedência mínima de trinta (30) dias, ou ao pagamento da importância igual a um terço (1/3) das comissões auferidas pelo representante, nos três meses anteriores.

Art. 35. Constituem motivos justos para a rescisão do contrato de representação comercial, pelo representado:

a) a desídia do representante no cumprimento das obrigações decorrentes do contrato;

- b) a prática de atos que importem em descrédito comercial do representado;
- c) a falta de cumprimento de quaisquer obrigações inerentes ao contrato de representação comercial;
- d) a condenação definitiva por crime considerado infamante;
- e) a força maior.

Art. 36. Constituem motivos justos para rescisão do contrato de representação comercial, pelo representante:

- a) redução de esfera de atividade do representante em desacordo com as cláusulas do contrato;
- b) a quebra, direta ou indireta, da exclusividade se prevista no contrato;
- c) a fixação abusiva de preços em relação à zona de representante, com o exclusivo escopo de impossibilitar-lhe ação regular;
- d) o não pagamento de sua retribuição na época devida;
- e) força maior.

Art. 37. Somente ocorrendo motivo justo para a rescisão do contrato, poderá o representado reter comissões devidas ao representante, com o fim de ressarcir-se de danos por este causados e, bem assim, nas hipóteses previstas no art. 35, a título de compensação.

Art. 38. Não serão prejudicados os direitos dos representantes comerciais quando, a título de cooperação, desempenhem, temporariamente, a pedido do representado, encargos ou atribuições diversos dos previstos no contrato de representação.

Art. 39. Para julgamento das controvérsias que surgirem entre representante e representado, é competente a justiça comum..

Art. 40. Dentro de cento e oitenta (180) dias da publicação da presente lei, serão formalizadas, entre representado e representantes, em documento escrito, as condições das representações comerciais vigentes.

Parágrafo único. A indenização devida pela rescisão dos contratos de representação comercial vigentes na data desta lei, fora dos casos previstos no art. 35 e quando as partes não tenham usado da faculdade prevista neste artigo, será calculada, sobre a retribuição percebida, pelo representante, nos últimos cinco anos anteriores à vigência desta lei.

Art. 41. Compete ao Ministério da Indústria e do Comércio fiscalizar a execução da presente lei.

§ 1º Em caso de inobservância das prescrições legais, caberá intervenção nos Conselhos Federal e Regionais por ato do Ministro da Indústria e do Comércio.

§ 2º A intervenção restringir-se-á a tornar efetivo o cumprimento da lei e cessará quando assegurada a sua execução.

Art. 42. Esta lei entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 43. Revogam-se as disposições em contrário.

Brasília, 9 de dezembro de 1965; 144º da Independência e 77º da República.

H. CASTELLO BRANCO

Walter Peracchi Barcellos

Octávio Bulhões

Diário oficial de 10 de dezembro de 1965 (Seção I – Parte I).

Lei n.º 8.420, de 8 de maio de 1992

Introduz alterações na Lei nº4.886, de 9 de dezembro de 1965, que regula as atividades dos representantes comerciais autônomos.

O Presidente da República

Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1º A Lei nº4.886, de 9 de dezembro de 1965, passa a vigorar com as seguintes alterações:

“ Art. 24. As Diretorias dos Conselhos Regionais prestarão contas da sua gestão ao próprio Conselho, até o dia 15 de fevereiro de cada ano.

Art. 25. Os Conselhos Regionais prestarão contas até o último dia do mês de fevereiro de cada ano ao Conselho Federal.

Parágrafo único. A Diretoria do Conselho Federal prestará contas ao respectivo plenário até o último dia do mês de março de cada ano.

Art. 27. Do contrato de representação comercial, além dos elementos comuns e outros a juízo dos interessados, constarão, obrigatoriamente:

- a)
- b)
- c)
- d) indicação da zona ou zonas em que será exercida a representação;
- e)
- f)
- g)
- h)
- i)
- j) indenização devida ao representante pela rescisão do contrato fora dos

casos previstos no art. 35, cujo montante não poderá ser inferior a 1/12 (um doze avos) do total da retribuição auferida durante o tempo em que se exerceu a representação.

§ 1º Na hipótese de contrato a prazo certo, a indenização corresponderá à importância equivalente à média mensal da retribuição auferida até a data da rescisão, multiplicada pela metade dos meses resultantes do prazo contratual.

§ 2º O contrato com prazo determinado, uma vez prorrogado o prazo inicial, tácita ou expressamente, torna-se a prazo indeterminado.

§ 3º Considera-se por prazo indeterminado todo contrato que suceder, dentro de seis meses, a outro contrato, com ou sem determinação de prazo.

.....
 Art. 31. Prevendo o contrato de representação a exclusividade de zona ou zonas, ou quando este for omissivo, fará jus o representante à comissão pelos negócios aí realizados, ainda que diretamente pelo representado ou por intermédios de terceiros.

Parágrafo único. A exclusividade de representação não se presume na ausência de ajustes expressos.

Art. 32. O representante comercial adquire o direito às comissões quando do pagamento dos pedidos ou propostas.

§ 1º O pagamento das comissões deverá ser efetuado até o dia 15 do mês subsequente ao da liquidação da fatura, acompanhada das respectivas cópias das notas fiscais.

§ 2º As comissões pagas fora do prazo previsto no parágrafo anterior deverão ser corrigidas monetariamente.

§ 3º É facultado ao representante comercial emitir títulos de créditos para cobrança de comissões.

§ 4º As comissões deverão ser calculados pelo valor total das mercadorias.

§ 5º Em caso de rescisão injusta do contrato por parte do representado, a eventual retribuição pendente, gerada por pedidos em carteira ou em fase de execução e recebimento, terá vencimento na data da rescisão.

§ 6º (VETADO)

§ 7º São vedadas na representação comercial alterações que impliquem, direta ou indiretamente, a diminuição da média dos resultados auferidos pelo representante nos últimos seis meses de vigência.

.....
 Art. 33.

§ 1º

§ 2º

§ 3º Os valores das comissões para efeito tanto de pré-aviso como de indenização, prevista nesta Lei, deverão ser corrigidos monetariamente.

.....

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.”

Art. 2º Acrescentem-se os seguintes artigos, que passarão a ter os números 41, 42, 43, 44, 45, 46 e 47, com a seguinte redação:

“Art. 41. Ressalvada expressa vedação contratual, o representante comercial poderá exercer sua atividade para mais de uma empresa e empregá-la em outros mister ou ramos de negócios.

Art. 42. Observadas as disposições constantes do artigo anterior, é facultado ao representante contratar com outros representantes comerciais a execução dos serviços relacionados com a representação.

§ 1º Na hipótese deste artigo, o pagamento das comissões a representante comercial contratado dependerá da liquidação da conta de comissão devida pelo representante ao representante contratante.

§ 2º Ao representante contratado, no caso de rescisão de representação, será devida pelo representante contratante a participação ao que houver recebido da representada a título de indenização e aviso prévio, proporcionalmente às retribuições auferidas pelo representante contratado na vigência do contrato.

§ 3º Se o contrato referido no *caput* deste artigo for rescindido sem motivo justo pelo representante contratante, o representante contratado fará jus ao aviso prévio e indenização na forma da lei.

§ 4º Os prazos de que trata o art. 33 desta Lei são aumentados em dez dias quando se tratar de contrato realizado entre representantes comerciais.

Art. 43. É vedada no contrato de representação comercial a inclusão de cláusulas *del credere*.

Art. 44. No caso de falência do representado as importâncias por ele devidas ao representante comercial, relacionadas com a representação, inclusive comissões vencidas e

vincendas, indenização e aviso prévio, serão consideradas créditos de mesma natureza dos créditos trabalhistas.

Parágrafo único. Prescreve em cinco anos a ação do representante comercial para pleitear a retribuição que lhe é devida e os demais direitos que lhe são garantidos por esta Lei.

Art. 45. Não constitui motivo justo para rescisão do contrato de representação comercial o impedimento temporário do representante comercial que estiver em gozo do benefício de auxílio-doença concedido pela Previdência Social.

Art. 46. Os valores a que se referem a alínea *j* do art. 27, o § 5º do art. 32 e o art. 34 desta Lei serão corrigidos monetariamente com base na variação dos BTN's ou por outro indexador que venha a substituí-los e legislação ulterior aplicável à matéria.

Art. 47. Compete ao Conselho Federal dos Representantes Comerciais fiscalizar a execução da presente Lei.

Parágrafo único. Em caso de inobservância das prescrições legais, caberá intervenção do Conselho Federal nos Conselhos Regionais, por decisão da Diretoria do primeiro *ad referendum* da reunião plenária, assegurado, em qualquer caso, o direito de defesa. A intervenção cessará quando do cumprimento da Lei.”

Art. 3º São suprimidos o parágrafo único do art. 10, o parágrafo único do art. 17 e o art. 41 da Lei nº4.886, de 9 de dezembro de 1965.

Art. 4º Essa Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 5º Revogam-se as disposições em contrário.

Brasília, 8 de maio de 1992; 171º da independência e 104º da República.

FERNANDO COLLOR

Marcilio Marques Moreira

João Mellão Neto