

Proc. 14 689-43

(CJT- 11, -14)

1944

O mandato e o contrato de trabalho não são incompatíveis entre si, podem coexistir na mesma pessoa a qualidade de empregado, em geral, abrangendo a de mandatário; quando praticadas para ou em proveito do patrão, aparece o empregado, quando assina e realiza atos jurídicos surge o mandatário.

O agente ou representante comercial participa de ambas as qualidades será empregado quando trabalha com exclusividade, permanentemente, para uma empresa ou dela obtém seu principal meio de subsistência e existe a subordinação hierárquica ou jurídica.

VISTOS E RELATADOS êntos autos em que Decio de Almeida da interposição recurso extraordinário da decisão proferida pelo Conselho Regional de Trabalho da Segunda Região, em 2 de junho de 1943, que o julgou carecedor da ação que moveu contra a S.A. Frigorífico Anglo.

Poranto a honrada 5a. Junta de Conciliação e Julgamento do São Paulo reclassou Decio de Almeida contra a S.A. Frigorífico Anglo, pleiteando indenização da lei 62 e pagamento de comissões. Alegou ter sido admitido a serviço da empresa em 1932 e despedido em 1942 pelo documento de fls. 11. Anexou varios documentos, cartas da empresa ministrando instruções, autorização para retirar da estação carne consignada à propria empresa, assinar e passar recibo, documento fls. 135, em nome da firma, e varios outros documentos, estabelecendo condições, autorizando despesas para reembolso posterior (fls. 126) inclusive pagamento de impostos de vendas e consignações, etc. Pelo documento de fls. 7 a firma determinava, no inicio das relações, que tudo deveria ser feito em nome do reclamante pois não desejava aparecer como proprietária do açougue em Campinas. O Documento de fls. a empresa indagava do aluguel do novo açougue.

A empresa alega que se trata de simples fregues, que houve emissão e duplicata, que a relação mantida era a de mandato mercantil com a cláusula de "del credere", que houve um depósito previo de certa importância em garantia do primeiro embarque em 1932.

As testemunhas da empresa dizem de tratar de agente da Cia. e que trabalhava exclusivamente para ela.

As testemunhas do reclamante falam das obrigações de fazer, desempenhadas pessoalmente por ele.

Nos autos constam inumeras notas de despacho, mercaderia consignada à propria empresa. Muitas notas de credito referentes à comissão e despesas feitas pelo reclamante. No documento de fls. 116 a empresa acusa o recebimento de certa importância, pagamento de "nossas freguezes na praça de Campinas".

A dextra Junta após rejeitar a "declinatoria fori" bem examinando os autos e provas julgou procedente a reclamação. Interposto recurso pela empresa, o Conselho Regional de

do Trabalho da 2a. Região, pelo voto de desempate, reformou a decisão, daí o recurso extraordinário com fundamento no art. 203 do antigo Regulamento, tendo sido apontadas decisões de outros Conselhos, em divergência. A procuradoria opina pelo conhecimento e reforma.

É o relatório.

De Meritis

A própria empresa atribui ao reclamante a qualidade de Agente, conforme documento de fls. 11 e declarações de suas testemunhas. Acertada pela competência da Junta de Conciliação e Julgamento de São Paulo. Não prova a recorrida que o reclamante fosse comerciante na praça de Campinas e a alegação de que emitia duplicata consta apenas de depoimento e testemunhas, embora a emissão de título comercial não baste para atribuir ao sacado a qualidade de comerciante. Os impostos eram pagos pela empresa, inclusive o de vendas e consignações. A mercadoria era consignada, não ao reclamante, mas a própria empresa, que o reclamante representava na praça de Campinas. Ainda mais, fechada em 1940 a filial da empresa nessa praça, todos os encargos atinentes ao negócio da firma ficaram afetos ao reclamante. Passalmente atendia a todos os assuntos de interesse da empresa. Esta quer lhe atribuir a característica e mandatário tal qualidade, porém, não exclui a de empregado, podendo coexistirem ambas na mesma pessoa. A esta conclusão já chegou Carv. de Mendonça (J.X.) examinando a propositura comercial, que conciliava as regras do mandato mercantil e da locação de serviços. Trat. vol. 2 pg. 437/8.

Consta dos autos, provado, está que o reclamante trabalhava exclusivamente para a recorrida. Pouco importa que a empresa alegue, não proibir a atividade outra. Oliveira Viana, adotando conclusões da Comissão Consultiva do B.I.T. ensina que o representante comercial quando trabalha exclusivamente para uma empresa, por que impedido contratualmente de trabalhar para outra, não pode ser considerado agente autônomo mas empregado. A lição do ex-consultor jurídico do Ministério permite maior alcance, deixa patente que se o representante obtém com sua atividade em favor de uma única empresa, os meios de subsistência, existe a dependência econômica, pouco importa que esteja ou não proibido de exercer outra atividade. É a existência da dependência econômica que assinala a do contrato de trabalho.

Na verdade, o agente ou representante comercial tanto pode ser um mandatário como um empregado. O que distingue é a subordinação hierárquica. Embora o mandatário esteja sujeito a um controle e fiscalização por parte do mandante, este exerce o controle de maneira genérica e não pode assumir o colorido da graduação hierárquica. É o que facilmente se infere da lição de Bertelotto.

"a relação de subordinação não se pode identificar com o poder genérico de ingerência e controle que possui o mandante sobre o mandatário; mas, ao contrário, deve concretizar-se num vínculo verdadeiro e próprio, de subordinação hierárquica, pelo qual a atividade do trabalhador fica subordinada, quasi exclusivamente, à iniciativa unilateral e as ordens do empregador" *Diritto del Lavoro*, pg. 38.

Outra não é a lição de Carv. de Mendonça (J.X.)

"Não se deve confundir o mandatário com o representante comercial, não tendo entre o vendedor e o comissário, encarregado de achar compradores solventes para as mercadorias de casas localizadas em outras praças.

Se essas representantes concluem os negócios no próprio nome, ainda que por conta de uma ou mais casas, das quais se digam intermediárias, assumem o caráter de comissárias e não comerciantes. Se se encarregam, permanentemente, de representar uma zona determinada o dominus, por este assumindo direitos e ajustando obrigações, há de certo o mandato instituído - são prepostos. (Vol. 6 part. 2a. pg. 219. Tratado).

Na verdade, o reclamante recebia da empresa ordens e instruções, e a ela prestava contas diariamente, transportava-se em viagens constantes, por conta da empresa, principalmente a S. Paulo, escritório da recorrente.

Nada importa que o reclamante assinasse alguns atos em nome da empresa conforme autorização que possuía. Quando assina e realiza atos jurídicos aparece o mandatário e quando pratica atos para ou em proveito do patrão aparece o empregado. É a coexistência do mandato relação de emprego na pessoa do agente comercial, conforme pondera Colin. Geralmente é a qualidade de empregado que acarreta a posterior de mandatário, círculos concêntricos onde o maior - a subordinação jurídica - abraça o menor - o mandatário. Nesse sentido ensina Paul Ric.

"A qualidade de mandatário, na pessoa de um agente, não apaga nele a qualidade de assalariado. Pode ser ao mesmo tempo mandatário e "locater operarum" Tratado Elementaire pg. 855.

Frequentemente, diz Oliveira Vianna, o contrato de trabalho se confunde com o mandato, embora aquele tenha características especiais, dependência econômica ou subordinação daquele que presta o serviço para com o que paga (Capitant et Guche, pg. 143. Précis)

O uso da alternativa indica que basta a existência de uma das condições para subsistir o contrato de trabalho. É bem verdade que a dependência econômica pressupõe a subordinação, daí a evolução da jurisprudência ajustando a expressão subordinação jurídica. Outros autores, Savatier à frente, preferem a denominação "dependência social" - como elemento dominante no contrato de trabalho. Não havendo dependência social ou subordinação jurídica não há contrato de trabalho e sim mandato ou exploração.

"Por subordinação jurídica, ensina Colin, pg. 974.

entende-se um estado de dependência real, produzido por um direito do empregador de comandar, dar ordens, desde decorre a obrigação correspondente para o empregado de se submeter a estas ordens. Direção e fiscalização tais são os dois polos da subordinação jurídica."

Nestes autos, robusta é a prova das afazeres pessoalmente exercidas, pelo recorrente, desde a instalação do frigorífico, entendimentos com autoridades municipais, recebimento e despacho de mercaderia, distribuição etc. Se atos, poucos, exerceu em nome próprio o fez autorizado pelo documento de fls. 7. Tudo indica que se trabalhava para essa empresa não havendo prova do contrário.

O exame das peças demonstra que o recorrente obtinha o necessário para manter-se mediante trabalho exclusivo para a empresa e a dependência existe quando o trabalhador obtém pelo serviço seu único ou principal meio de subsistência. A subordinação jurídica é o traço frisante nas relações entre recorrente e recorrido.

Por estes fundamentos,

RESOLVE a Câmara de Justiça do Trabalho, por maioria de

