

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO PUC-SP
Fernanda Zaiet Vasconcellos Oliveira

VÍNCULO EMPREGATÍCIO DO TRANSPORTADOR AUTÔNOMO DE CARGAS
DIREITO DO TRABALHO

SÃO PAULO
2018

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO PUC-SP

Fernanda Zaiet Vasconcellos Oliveira

VÍNCULO EMPREGATÍCIO DO TRANSPORTADOR AUTÔNOMO DE CARGAS

Monografia apresentada à Banca Examinadora da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de ESPECIALISTA em Direito do Trabalho, sob a orientação do Prof., Dr. – Jurandir Zangari Junior.

SÃO PAULO

2018

Banca Examinadora

Agradeço a minha família, em especial a minha mãe, que sempre me apoiou nesse árduo caminho do direito, sem permitir que eu desistisse quando surgiram dificuldades, tendo me dado sabedoria para adentrar na Justiça do Trabalho, que hoje me traz grande satisfação pessoal e profissional.

Resumo

Com o avanço da sociedade, o homem buscou modos de se deslocar e de transportar itens de seu interesse de forma ágil, segura e descomplicada.

Após a Segunda Guerra Mundial, os veículos automotores criaram força no seguimento de transporte de cargas, gerando a necessidade de regulamentação do serviço.

No Brasil, a Lei nº. 11.442/2007 regularizou a atividade do transportador autônomo de cargas, garantindo a contratação do prestador sem reconhecimento de vínculo empregatício, determinando incompetência da justiça do trabalho para analisar o contrato.

Na prática, essa contratação não é tão simples, havendo grande discussão jurídica acerca dos limites dessa legislação, e da necessidade de análise probatória para garantir a aplicabilidade do princípio da primazia da realidade, que se sobrepõe a qualquer contrato escrito.

Tal situação, acabou por ensejar na distribuição de inúmeras reclamações trabalhistas, não estando presente a proteção necessária da ocupação.

Atualmente, vivenciamos situação de suspensão das ações que versam sobre a aplicabilidade da Lei nº. 11.442/2007, demonstrando-se a inevitabilidade de se prestar a garantia jurídica da atividade, tanto para contratados quanto para contratadores.

Abstract

With the advancement of society, man sought ways to move around and transport items of his interest in an agile, safe and uncomplicated way.

After World War II, motor vehicles created strength in the follow-up of cargo transportation, generating the need for regulation of the service.

In Brazil, Law no. 11.442/2007 regularized the activity of the freight forwarder, guaranteeing the hiring of the provider without recognition of employment, determining the incompetence of the labor courts to analyze the contract.

In practice, this hiring is not so simple, there is a great legal discussion about the limits of this legislation, and the need for probative analysis to ensure the applicability of the principle of primacy of reality, which overlaps with any written contract.

This situation led to the distribution of numerous labor claims, and the necessary protection of the occupation was not present.

Currently, we are experiencing a situation of suspension of actions that deal with the applicability of Law no. 11.442/2007, demonstrating the inevitability of providing a legal guarantee of the activity, both for contractors and for contractors.

Sumário

Introdução	8
1. Origem Histórica	9
2. Conceito de Vínculo Empregatício	12
3. Conceito de Transportador Autônomo de Cargas	13
4. Direito Estrangeiro	15
5. Lei nº. 11.442/2007	20
6. Aplicabilidade da Lei nº. 11.442/2007	26
a) Na Doutrina	26
i. Impossibilidade de reconhecimento de vínculo empregatício	26
ii. Possibilidade de reconhecimento de vínculo empregatício	28
b) Na prática Jurídica	29
c) Benefícios IR e INSS do Transportador Autônomo de Cargas	33
d) Constitucionalidade e Suspensão da Lei nº. 11.442/2007	34
7. Aplicabilidade de legislação específica a demais prestadores autônomos	38
a) Dos Advogados	38
b) Representante Comercial	40
c) Trabalhador Intelectual	42
d) Motoristas de UBER	43
8. Lei nº. 13.429/2017 e a terceirização da atividade	45
Conclusão	49
Bibliografia	51

Introdução

O transporte de cargas é uma ferramenta indispensável para o cotidiano da sociedade, sendo que sempre nos preocupamos com a entrega no prazo do item comprado, porém, nunca nos importamos com a pessoa que está atrás do volante. O transportador autônomo de cargas é uma figura de suma importância na comunidade, tendo gerado inúmeras discussões acerca de seus deveres e direitos.

Tais discussões deram origem a Lei nº. 11.442/2007, a qual traz de forma específica os requisitos de contratação, limites de responsabilidade, e garantias jurídicas ao prestador.

Porém, mesmo se tratando de personalidade autônoma, na prática jurídica, não é esta a natureza aplicada a contratação, sendo que recorrentemente vemos decisões que afastam a autonomia do contrato e reconhecem a relação empregatícia das partes.

Este trabalho, busca de forma explicativa, demonstrar os requisitos e benefícios do transportador autônomo de cargas, pontuando-se acerca da problemática de existência de legislação que pouco a pouco se torna “letra morta da lei”, diante dos julgados que esmagam as empresas com decisões de vínculo empregatício.

A relevância do tema se pauta na decisão cautelar proferida nos autos da Ação Direta de Constitucionalidade nº. 48, onde o Ministro Luis Roberto Barroso do STF, determinou a suspensão imediata de todas as ações que versam acerca da aplicabilidade da Lei nº. 11.442/2007, tendo em vista a ocorrência de supressão da legislação.

1. Origem Histórica

Desde os primórdios da sociedade humana, o deslocamento de pessoas e de cargas vem sendo aprimorado, buscando-se não apenas a agilidade na entrega, mas a garantia de que a carga chegará ao seu destino do mesmo modo que partiu.

Com o surgimento da necessidade de deslocamento para lugares mais distantes e menos acessíveis, o homem deixou de utilizar-se da caminhada e natação, introduzindo a domesticação animal, onde criaturas mais fortes eram aproveitadas, colocando-se as cargas sobre o animalejo, reduzindo o esforço e tempo de deslocamento.

Outrossim, dando seguimento a evolução humana, a roda foi criada, tornando-se mais eficiente o transporte de cargas a partir de animais, valendo-se ainda de trenós, embarcações a remo e vela, etc.

Com a construção de novas estruturas de sociedade, iniciou-se a pavimentação de ruas e estradas, destacando-se os impérios persa e romanos, os quais desenvolveram calçadas para permitir que seus exércitos viajassem de forma mais ágil.

Outro ponto de suma importância, foi o transporte através da água, sendo que, notando-se a importância da hidrosfera, grandes comércios foram criados e se desenvolveram próximos a rios e mares.

Entretanto, a Revolução Industrial, ocorrida no Século XIX, causou grande impacto na área de transporte de cargas, havendo constatação de inúmeras invenções que modificaram radicalmente a categoria.

A máquina a vapor e o transporte ferroviário de cargas causaram enorme diferença no seguimento, ficando o transporte terrestre independente de força humana ou animal, sendo que a velocidade e capacidade do transporte, permitiram a especialização, o carregamento ágil, e independentemente da localização dos recursos naturais.

Outro ponto importante da época, foi a criação do barco a vapor, o qual possibilitou o crescimento do transporte global.

Ademais, na virada do Século XIX, com a evolução do motor a combustão e dos veículos automotores, foi possível a iniciação do transporte mecânico de cargas, aumentando-se a construção de pavimentações que permitiam o fácil acesso de veículos.

As primeiras pavimentações foram feitas com macadame, consistindo numa mistura de pedras britadas, breu e areia, submetidas a forte compressão junto ao chão, que posteriormente seriam substituídas por concreto e atualmente por camadas asfálticas. Em 1906 foi criado o primeiro avião, sendo que após a 1ª Guerra Mundial, esta seria considerada a forma mais rápida de se transportar mercadorias a longas distancias. Com o advento da 2ª Guerra Mundial, o automóvel ganhou força e participação no transporte de cargas, sendo que em 1950, a incorporação de contêineres aumentou ainda mais a capacidade do transporte terrestre.

No Brasil, em 1º de maio de 1943, foi criada a Consolidação das Leis Trabalhistas, sancionada pelo Presidente Getúlio Vargas, unificando-se toda a legislação trabalhista existente à época, com objetivo de incluir, de forma permanente, os direitos dos trabalhadores, visto que, dois anos antes, já havia sido criada a Justiça do Trabalho. Nessa linha de avanço, garantindo-se a justiça dos trabalhadores, e visando reduzir o trauma sofrido pela Nação após a 2ª Guerra Mundial, foi criada a Declaração Universal dos Direitos do Homem (Assembleia Geral da ONU, 10 de dezembro de 1948), havendo garantia expressa ao trabalho e trabalhador:

Artigo 23º.

1. Toda a pessoa tem direito ao trabalho, à livre escolha do trabalho, a condições equitativas e satisfatórias de trabalho e à proteção contra o desemprego.
2. Todos têm direito, sem discriminação alguma, a salário igual por trabalho igual.
3. Quem trabalha tem direito a uma remuneração equitativa e satisfatória, que lhe permita e à sua família uma existência conforme com a dignidade humana, e completada, se possível, por todos os outros meios de proteção social.
4. Toda a pessoa tem o direito de fundar com outras pessoas sindicatos e de se filiar em sindicatos para a defesa dos seus interesses.

Entretanto, a entrada em vigor da CLT sanou apenas parte das dúvidas trabalhistas, sendo que o transportador autônomo de cargas ficou sem qualquer embasamento legal para sua atividade, atuando à margem da lei.

Ademais, durante os anos do governo de Juscelino Kubitschek foi trazido o lema expansionista “cinquenta anos em cinco”, havendo grande impulso na indústria automobilística, colocando em evidencia a necessidade de regulamentação dos transportadores autônomos de cargas, diante do aumento de demanda e mão de obra. Porém, sabe-se que no Brasil o avanço da legislação é um processo lento e custoso, transcorrendo-se longos anos até a criação de lei específica para o transportador autônomo de cargas, sendo que a atividade foi regulamentada pela Lei nº. 11.442 de 5 de janeiro de 2007.

Outrossim, a garantia ao transporte foi trazida pela Emenda Constitucional nº. 90 de 15 de setembro de 2015, a qual alterou o artigo 6º da Carta Magna:

Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

Entretanto, mesmo com a regulamentação expressa do transportador autônomo de cargas, a atividade ainda é complexa na justiça do trabalho, havendo decisões conflitantes entre si, cabendo nova manifestação do Judiciário acerca da prática em questão.

2. Conceito de Vínculo Empregatício

Antes de adentrar no tema específico do transportar autônomo de cargas, é preciso desmistificar a linha tênue do reconhecimento ou não do vínculo empregatício do prestador de serviços.

O vínculo empregatício é reconhecido quando estão preenchidos os requisitos trazidos pelo artigo 3º da CLT: “Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário”.

Em análise a legislação em destaque, é possível identificar que para o reconhecimento da condição de empregado, a lei elenca 5 (cinco) requisitos indispensáveis: pessoa física; continuidade; subordinação; salário e pessoalidade.

Ou seja, o empregado só pode ser pessoa física, não sendo possível o reconhecimento de vínculo empregatício com uma pessoa jurídica (empresa/entidade).

A não eventualidade, na verdade deveria ser descrita como continuidade, isso porque, o trato de trabalho não se finda após uma única prestação, sendo necessária a habitualidade da atividade.

A expressão dependência, na verdade engloba a subordinação entre as partes, sendo o aspecto da relação em que o empregado se submete ao poder de direção do empregador, tem se entendido que tal subordinação é jurídica, pois decorrente do contrato de trabalho e da lei expressa, conforme veremos mais adiante.

O contrato de trabalho é oneroso, ou seja, o empregado recebe salários (contraprestação) pela atividade desempenhada.

Por fim, o contrato de trabalho é *intuitu personae*, ou seja, é pessoal, versando acerca de pessoa específica, que é o empregado.

Assim, havendo reconhecimento de tais elementos na prestação de serviços, deve ser reconhecido o vínculo empregatício entre as partes contratantes.

O vínculo empregatício é reconhecido para o fim de garantir ao prestador de serviços, direitos os quais o mesmo não faria jus como autônomo, tais como, 13º salário, férias + 1/3, FGTS, etc.

3. Conceito de Transportador Autônomo de Cargas

Feita a análise acerca de quando é devido o reconhecimento do vínculo empregatício, agora, passamos a análise do oposto, ou seja, quando o transportador é considerado autônomo.

Para Sérgio Pinto Martins, o trabalhador autônomo é:

A pessoa física que presta serviços habitualmente por conta própria a uma ou mais de uma pessoa, assumindo os riscos de sua atividade econômica. Não é o autônomo subordinado, pois exerce sua atividade por conta própria e não do empregador. É preciso, contudo, verificar a quantidade de ordens a que esta sujeito o trabalhador, para se dizer se é empregado ou autônomo. O trabalhador que atende os requisitos da Lei nº. 4.886/65 (representante comercial) é autônomo e não empregado, por estar ausente o requisito subordinação. Distingue-se o trabalhador autônomo do eventual, pois o primeiro presta serviços com habitualidade e o segundo, ocasionalmente, esporadicamente ao tomador dos serviços. (MARTINS, 2015, 32-33)

Assim sendo, tem-se que o transportador autônomo de cargas é o profissional que atua de forma independente, assumindo os riscos do negócio, sem subordinação.

No mais, o conceito do transportador autônomo de cargas é trazido através do artigo 2º da Lei nº. 11.442/2007:

Art. 2º. A atividade econômica de que trata o art. 1º desta Lei é de natureza comercial, exercida por pessoa física ou jurídica em regime de livre concorrência, e depende de prévia inscrição do interessado em sua exploração no Registro Nacional de Transportadores Rodoviários de Cargas - RNTR-C da Agência Nacional de Transportes Terrestres - ANTT, nas seguintes categorias:

I - Transportador Autônomo de Cargas - TAC, pessoa física que tenha no transporte rodoviário de cargas a sua atividade profissional;
II - Empresa de Transporte Rodoviário de Cargas - ETC, pessoa jurídica constituída por qualquer forma prevista em lei que tenha no transporte rodoviário de cargas a sua atividade principal.

Nesse contexto, o transportador autônomo de cargas não tem direito ao reconhecimento do vínculo empregatício, conforme previsão constante do artigo 5º da Lei em destaque:

Art. 4º O contrato a ser celebrado entre a ETC e o TAC ou entre o dono ou embarcador da carga e o TAC definirá a forma de prestação de serviço desse último, como agregado ou independente.

(...)

Art. 5º As relações decorrentes do contrato de transporte de cargas de que trata o art. 4º desta Lei são sempre de natureza comercial, não ensejando, em nenhuma hipótese, a caracterização de vínculo de emprego.

Parágrafo único. Compete à Justiça Comum o julgamento de ações oriundas dos contratos de transporte de cargas.

Mais que isso, é importante mencionar que a Lei nº. 13.467/2017 que trouxe a alteração na Consolidação das Leis Trabalhistas, previu em seu artigo 442-B a possibilidade de contratação de prestador autônomo, sem possibilidade de reconhecimento de vínculo empregatício:

Art. 442-B. A contratação do autônomo, cumpridas por este todas as formalidades legais, com ou sem exclusividade, de forma contínua ou não, afasta a qualidade de empregado prevista no art. 3º desta Consolidação.

Vale dizer, que após a promulgação da reforma trabalhista, foi publicada a Medida Provisória 808/2017, a qual alterou a redação do artigo 442-B para o fim de garantir a impossibilidade de cláusula de exclusividade e subordinação jurídica, sob pena de reconhecimento de vínculo empregatício.

Entretanto, transcorrido o prazo de vigência, sem a devida aprovação pelos Órgãos competentes, tal previsão se tornou ineficaz, retornando a CLT ao status *a quo*.

Assim, atualmente, a rigor o reconhecimento do vínculo empregatício não pode ser aplicado a quem tiver assinado contrato de transporte autônomo de cargas, vez que a Lei não traz qualquer limitação acerca da forma de contratação, exclusividade ou subordinação.

Vale dizer, que este entendimento é o que se extrai da leitura crua da Lei nº. 11.442/2007 e CLT, sendo que, em verdade, a legislação em destaque é afastada, sendo declarada nula a forma de contratação para conceder ao prestador o vínculo empregatício, conforme será exposto em tópico próprio.

Outro ponto importante, é que atualmente as demandas que versam acerca da aplicabilidade da Lei nº. 11.442/2007 se encontram suspensas por ordem liminar do STF, tentando-se chegar a um consenso jurídico acerca da constitucionalidade ou não da previsão legal, conforme se verá adiante.

4. Direito Estrangeiro

No âmbito mundial, nota-se que os países se encontram na mesma insegurança jurídica que o Brasil, sendo analisado caso a caso para aplicação ou não do vínculo empregatício de prestador autônomo de serviços.

Em pesquisa realizada, notou-se que a contratação por meio de contrato autônomo, muitas vezes é considerada nula, sendo aplicado o vínculo empregatício conforme condições da prestação.

Via de regra, utiliza-se a orientação trazida por meio da Recomendação nº. 198 da OIT (Organização Internacional do Trabalho), a qual prevê em seu artigo 9º:

9. Para efeitos da política nacional de proteção dos trabalhadores ligados por uma relação de trabalho, a existência de uma relação de trabalho deve ser determinada principalmente em função dos factos relativos à execução do trabalho e da remuneração do trabalhador, sem prejuízo de da maneira como a relação é caracterizada em qualquer acordo contrário, contratual ou não, acordado pelas partes.

Ou seja, utiliza-se o principio da primazia da realidade, sendo que os termos do contrato escrito não importam, valendo a prestação de serviços em si.

A título de exemplo, é possível mencionar o caso *United States vs. Silk*, nº. 312, discutido em 16 de junho de 1947, onde o Tribunal Americano firmou entendimento acerca de trabalhadores que são contratados independentes ou empregados na acepção da Lei da Segurança Social, conforme trecho do programa de estudos que se transcreve:

3. Os motoristas de caminhão que possuem seus próprios caminhões, pagam as despesas de sua operação, empregam e pagam seus próprios ajudantes, e recebem remuneração em regime de empreitada ou porcentagem, considerados, nas circunstâncias destes casos, como contratados independentes, e não "empregados", na acepção da Lei da Segurança Social. Pp. 331 US 706 -710, 331 US 718 -719¹.

Neste caso, é possível observar que não bastou a previsão expressa em contrato de prestação de serviços, sendo analisada a forma do trabalho e o risco do negócio.

É importante destacar que nos Estados Unidos da América a legislação se baseia no *commom law*, sendo que os casos já julgados servem como base jurídica para o fim de evitar decisões conflitantes acerca do mesmo tema.

¹ Tradução livre do autor: 3. Truck drivers who own their own trucks, pay the expenses of their operation, employ and pay their own helpers, and receive compensation on a piecework or percentage basis, held, in the circumstances of these cases, to be independent contractors, and not "employees" within the meaning of the Social Security Act. Pp.331 U. S. 706-710, 331 U. S. 718-719.

Disponível em: <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/331/704/>> Acesso em: 22/05/2018.

Assim, se tratando dos EUA, é possível a contratação através de *independent contractors* (contratado independente), que na tradução literal, é o trabalhador autônomo, que diferente do *employee* (empregado), não se submete a controle e fiscalização da prestação, e fornece os materiais necessários para o desempenho da atividade, assumindo o risco do negócio, nesse contexto, compete ao Tribunal decidir se há ou não vínculo empregatício, mediante oitiva de testemunhas, conforme julgado do caso *Garcia vs. Seacon Logix Inc.*, B248227, de 16 de julho de 2015:

Prima Law Group, Inc., Naveen Madala, Fullerton, Kevin H. Sun e Noah McCall para Réu e Apelante. Estado da Califórnia, Departamento de Relações Industriais, Divisão de Aplicação de Padrões Trabalhistas, David L. Gurley e Edna Garcia Earley, de Long Beach, por demandantes e demandados.

Os demandantes e os entrevistados Romeo Garcia, Eddy González, Wilmer Urbina e Desiderio Aguilar (coletivamente “entrevistados”) eram motoristas de caminhão para a Seacon Logix, Inc. (“Seacon”), acusada e recorrente. Os entrevistados processaram Seacon sob a seção 2802 do Código do Trabalho para o reembolso de deduções de salário, alegando que eles deveriam ter sido classificados como empregados, e não contratados independentes. Após um teste de bancada, o tribunal de primeira instância concordou e concedeu indenizações por deduções de salário especificadas. Neste recurso da sentença, a Seacon sustenta que a conclusão do tribunal de julgamento de que os entrevistados são seus funcionários não é apoiada por evidências substanciais e que os danos são excessivos. Concluimos que evidências substanciais apoiam a descoberta de que os entrevistados são funcionários e que a Seacon perdeu o desafio para os danos concedidos. Por conseguinte, afirmamos².

Na Europa, em especial na França, podemos citar o caso do *Arrêt Labanne*, julgado em dezembro de 2000, onde foi reconhecida que a relação de trabalho não se baseia pela denominação utilizada pelas partes, mas pelas reais condições de fato durante o exercício do labor, conforme julgado que se transcreve:

CONTRATO DE TRABALHO, TREINAMENTO - Link de subordinação - Inquilino de um veículo de táxi - Definição - Qualificação do contrato – Escopo. A existência de uma relação de trabalho não depende da vontade expressa pelas partes ou na denominação que eles deram a seu acordo, mas nas condições factuais em que a atividade dos trabalhadores é exercida. Viola os artigos L. 121-1 e L. 511-1 do Código do Trabalho o tribunal de recurso que decide que as partes não estavam vinculadas por um contrato de trabalho,

² Tradução livre do autor: Prima Law Group, Inc., Naveen Madala, Fullerton, Kevin H. Sun and Noah McCall for Defendant and Appellant. State of California, Department of Industrial Relations, Division of Labor Standards Enforcement, David L. Gurley and Edna Garcia Earley, Long Beach, for Plaintiffs and Respondents.

Plaintiffs and respondents Romeo Garcia, Eddy Gonzalez, Wilmer Urbina, and Desiderio Aguilar (collectively “respondents”) were truck drivers for defendant and appellant Seacon Logix, Inc. (“Seacon”). Respondents sued Seacon under Labor Code section 2802 1 for the reimbursement of paycheck deductions, contending that they should have been classified as employees, not independent contractors. Following a bench trial, the trial court agreed and awarded damages for specified paycheck deductions. In this appeal from the judgment, Seacon contends that the trial court’s finding that respondents are its employees is not supported by substantial evidence, and that the damages are excessive. We conclude that substantial evidence supports the finding that respondents are employees, and that Seacon has forfeited its challenge to the damages awarded. Accordingly, we affirm”.

Disponível em: <<https://caselaw.findlaw.com/ca-court-of-appeal/1709691.html>> Acesso em: 22/05/2018

enquanto, apesar do nome e da qualificação dada ao contrato em questão, a execução real do trabalho nas condições previstas pelo contrato e condições gerais a ele anexadas, colocou o "locatário" em estado de subordinação em relação ao "locatário" e que, conseqüentemente, sob a aparência de um arrendamento de um "veículo de táxi", era de fato ocultou a existência de um contrato de trabalho.

CONTRATO DE TRABALHO, FORMAÇÃO - Definição - Elementos constitutivos - Condições reais em que é exercida a atividade dos trabalhadores CONTRATO DE TRABALHO, FORMAÇÃO - Definição - Elementos constitutivos - Avaliação – Critérios - Publicação: Boletim 2000 V No. 437 p. 337 - Precedentes jurisprudenciais: A RECONCILE: Câmara Social, 1991-04-17, Boletim 1991, V, No. 200, p. 122 (cassação)³.

Mais uma vez, observa-se que a forma de contratação foi superada pelo princípio da primazia da realidade, baseando-se o Tribunal pela forma da prestação de serviços e não pela nomenclatura utilizada na contratação.

Outro país que merece destaque quanto ao tema é a Espanha, a qual aprovou, em 11 de julho de 2007 o *Estatuto del trabajo autónomo* (Estatuto do Trabalho Autônomo), por meio da Lei nº. 20/2007.

Em tal legislação, os Espanhóis entenderam que tentar reprimir o trabalho autônomo é impedir o crescimento das empresas, preferindo por regulamentar a atividade de forma a prover garantias básicas e segurança jurídica a empresa e seus prestadores. Segundo a legislação em destaque, existem dois tipos de autônomos, o clássico e o economicamente dependente.

A grande diferença apontada, é que o autônomo economicamente dependente atua para uma pessoa física ou jurídica, auferindo pelo menos 75% de seus ganhos desta, ou seja, a lei determina que para ser classificado como autônomo dependente, o profissional precisa receber a maior parte da sua remuneração de apenas um cliente.

³ Tradução livre do autor: CONTRAT DE TRAVAIL, FORMATION - Lien de subordination - Locataire d'un véhicule taxi - Définition - Qualification de la convention – Portée.

L'existence d'une relation de travail ne dépend ni de la volonté exprimée par les parties ni de la dénomination qu'elles ont donnée à leur convention mais des conditions de fait dans lesquelles est exercée l'activité des travailleurs. Viole les articles L. 121-1 et L. 511-1 du Code du travail la cour d'appel qui décide que les parties n'étaient pas liées par un contrat de travail, alors que, nonobstant la dénomination et la qualification données au contrat litigieux, l'accomplissement effectif du travail dans les conditions prévues par le contrat et les conditions générales y annexées, plaçait le " locataire " dans un état de subordination à l'égard du " loueur " et qu'en conséquence, sous l'apparence d'un contrat de location d'un " véhicule taxi ", était en fait dissimulée l'existence d'un contrat de travail.

CONTRAT DE TRAVAIL, FORMATION - Définition - Eléments constitutifs - Conditions de fait dans lesquelles est exercée l'activité des travailleurs CONTRAT DE TRAVAIL, FORMATION - Définition - Eléments constitutifs - Appréciation - Critères

- Publication: Bulletin 2000 V N° 437 p. 337 - Précédents jurisprudentiels : A RAPPROCHER : Chambre sociale, 1991-04-17, Bulletin 1991, V, n° 200, p. 122 (cassation)

Disponível em: <<https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000007043285>> Acesso em 22/05/2018

Outrossim, o autônomo dependente não pode ter empregados ou terceirizar serviços, devendo fornecer de forma pessoal a infraestrutura e materiais, assumindo inteiramente os riscos da sua atividade econômica.

Feitas tais ressalvas, nota-se que a lei garante direitos básicos ao trabalhador autônomo, permitindo a segurança jurídica e econômica do desempenho de atividades de forma autônoma e independente, conforme artigo 4º do Estatuto:

Artigo 4. Direitos profissionais.

1. Os trabalhadores autônomos têm o direito de exercer os direitos fundamentais e as liberdades públicas reconhecidos na Constituição espanhola e nos tratados e acordos internacionais ratificados pela Espanha sobre o assunto.

2. O trabalhador autônomo tem os seguintes direitos individuais básicos, com o conteúdo e escopo que cada um deles tem seus regulamentos específicos:

a) Direito ao trabalho e livre escolha de profissão ou ofício.

b) Liberdade de iniciativa econômica e direito à livre concorrência.

c) Direitos de propriedade intelectual sobre suas obras ou serviços protegidos

3. No exercício da sua atividade profissional, os trabalhadores por conta própria têm os seguintes direitos individuais:

a) Igualdade perante a lei e não ser discriminada, direta ou indiretamente, em razão de nascimento, origem racial ou étnica, sexo, estado civil, religião, convicções, deficiência, idade, orientação sexual, uso de alguma das línguas oficiais dentro de Espanha ou qualquer outra condição ou circunstância pessoal ou social.

b) Não ser discriminado por razões de deficiência, de acordo com o disposto no texto consolidado da Lei Geral sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e sua Inclusão Social, aprovado pelo Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29. Novembro

c) Respeito pela sua privacidade e devido à sua dignidade, bem como proteção adequada contra assédio sexual e assédio com base em sexo ou qualquer outra circunstância ou condição pessoal ou social.

d) A formação profissional e reciclagem.

e) Para sua integridade física e proteção adequada de sua saúde e segurança no trabalho.

f) Uma percepção pontual da compensação econômica acordada para o exercício profissional de sua atividade.

g) A reconciliação da atividade profissional com a vida pessoal e familiar, o direito de suspender suas atividades em situações de maternidade, paternidade, o risco durante a gravidez, o risco durante a amamentação e adoção ou acolhimento familiar, seja pré ou permanente simples, de acordo com o Código Civil ou as leis civis das Comunidades Autônomas que a regulam, desde a sua duração não seja inferior a um ano, mesmo se eles são provisórios, nos termos previstos na legislação da Segurança social.

h) Para assistência e benefícios sociais suficientes em situações de necessidade, de acordo com a legislação da Segurança Social, incluindo o direito à proteção em situações de maternidade, paternidade, risco durante a gravidez, risco durante a amamentação e adoção ou assistência social adotada, permanente ou simples, de acordo com o Código Civil ou com as leis civis das Comunidades Autônomas que a regulam, desde que sua duração não seja inferior a um ano, mesmo que sejam provisórios.

i) Ao exercício individual das ações derivadas de sua atividade profissional.

j) Proteção judicial efetiva de seus direitos profissionais, bem como acesso a meios extrajudiciais de solução de conflitos.

k) Quaisquer outros decorrentes dos contratos celebrados por eles⁴.

⁴ Tradução livre do autor: Artículo 4. Derechos profesionales.

Nesse sentido, podemos observar que ao longo do mundo, os países ainda estão tentando achar a melhor forma de garantir os direitos do trabalhador, mesmo quando contratados na modalidade de autônomo.

Porem, em verdade, não se observou nenhuma segurança jurídica quanto ao tema, pois não importa o contrato escrito, nem a palavra das partes, o que se tem visto que a contratação será submetida a justiça específica para análise das condições laborais. Então, como no Brasil, o que se tem ao redor do globo é o acumulo de um passivo trabalhista que a contratante sequer sabia que estava criando.

1. Los trabajadores autónomos tienen derecho al ejercicio de los derechos fundamentales y libertades públicas reconocidos en la Constitución Española y en los tratados y acuerdos internacionales ratificados por España sobre la materia.

2. El trabajador autónomo tiene los siguientes derechos básicos individuales, con el contenido y alcance que para cada uno de ellos disponga su normativa específica:

- a) Derecho al trabajo y a la libre elección de profesión u oficio.
- b) Libertad de iniciativa económica y derecho a la libre competencia.
- c) Derecho de propiedad intelectual sobre sus obras o prestaciones protegidas

3. En el ejercicio de su actividad profesional, los trabajadores autónomos tienen los siguientes derechos individuales:

a) A la igualdad ante la ley y a no ser discriminados, directa o indirectamente, por razón de nacimiento, origen racial o étnico, sexo, estado civil, religión, convicciones, discapacidad, edad, orientación sexual, uso de alguna de las lenguas oficiales dentro de España o cualquier otra condición o circunstancia personal o social.

b) A no ser discriminados por razones de discapacidad, de conformidad con lo establecido en el texto refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre.

c) Al respeto de su intimidad y a la consideración debida a su dignidad, así como a una adecuada protección frente al acoso sexual y al acoso por razón de sexo o por cualquier otra circunstancia o condición personal o social.

d) A la formación y readaptación profesionales.

e) A su integridad física y a una protección adecuada de su seguridad y salud en el trabajo.

f) A la percepción puntual de la contraprestación económica convenida por el ejercicio profesional de su actividad.

g) A la conciliación de su actividad profesional con la vida personal y familiar, con el derecho a suspender su actividad en las situaciones de maternidad, paternidad, riesgo durante el embarazo, riesgo durante la lactancia y adopción o acogimiento, tanto preadoptivo como permanente o simple, de conformidad con el Código Civil o las leyes civiles de las Comunidades Autónomas que lo regulen, siempre que su duración no sea inferior a un año, aunque éstos sean provisionales, en los términos previstos en la legislación de la Seguridad Social.

h) A la asistencia y prestaciones sociales suficientes ante situaciones de necesidad, de conformidad con la legislación de la Seguridad Social, incluido el derecho a la protección en las situaciones de maternidad, paternidad, riesgo durante el embarazo, riesgo durante la lactancia y adopción o acogimiento, tanto preadoptivo como permanente o simple, de conformidad con el Código Civil o las leyes civiles de las Comunidades Autónomas que lo regulen, siempre que su duración no sea inferior a un año, aunque éstos sean provisionales.

i) Al ejercicio individual de las acciones derivadas de su actividad profesional.

j) A la tutela judicial efectiva de sus derechos profesionales, así como al acceso a los medios extrajudiciales de solución de conflictos.

k) Cualesquiera otros que se deriven de los contratos por ellos celebrados”

Disponível em: <<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2007-13409>> Acesso em 22/05/2018

5. Lei nº. 11.442/2007

Conforme se observa, o transporte de cargas é atividade essencial para o desenvolvimento da economia e população, garantindo o acesso a diversos itens básicos de segurança e saúde.

Nesse sentido, tal atividade sempre esteve a margem da legislação, atuando os transportadores de forma ilegal e sem regulamentação, sendo necessária a criação de legislação que garantisse o desempenho da atividade e a segurança jurídica da contratação, sem o reconhecimento de vínculo empregatício.

Assim, foi aprovada a Lei nº. 11.442 de 5 de janeiro de 2007, dispondo exclusivamente acerca do transporte rodoviário de cargas por conta de terceiros e mediante remuneração.

Dessa forma, passamos a esmiuçar a legislação em destaque, demonstrando ponto a ponto as garantias e obrigações do transportador autônomo de cargas:

Com a vigência da Lei nº. 11.442/2007, criou-se a figura do TAC – transportador autônomo de cargas e da ETC – empresa de transporte rodoviário de cargas.

O TAC é a pessoa física que tenha como atividade profissional o transporte rodoviário de cargas.

Já a ETC é a pessoa jurídica, constituída por qualquer forma prevista em lei, que tenha como atividade principal o transporte rodoviário de cargas.

Nesse seguimento, criou-se requisitos a serem preenchidos para qualificação do TAC e da ETC.

Para se enquadrar na qualificação da Lei nº. 11.442/2007, o TAC deverá (§ 1º, artigo 2º):

- I - comprovar ser proprietário, co-proprietário ou arrendatário de, pelo menos, 1 (um) veículo automotor de carga, registrado em seu nome no órgão de trânsito, como veículo de aluguel;
- II - comprovar ter experiência de, pelo menos, 3 (três) anos na atividade, ou ter sido aprovado em curso específico.

Nota-se que não é necessária grande qualificação técnica para a atividade do transportador autônomo de cargas, porém, o cadastro do veículo, próprio ou arrendado junto ao Órgão é indispensável, havendo vinculação direta do transportador ao veículo que ele utiliza para desempenhar a atividade.

Quanto a ETC, por se tratar de pessoa jurídica, o rol de exigências mais longo (§ 2º, artigo 2º):

- I - ter sede no Brasil;

- II - comprovar ser proprietária ou arrendatária de, pelo menos, 1 (um) veículo automotor de carga, registrado no País;
- III - indicar e promover a substituição do Responsável Técnico, que deverá ter, pelo menos, 3 (três) anos de atividade ou ter sido aprovado em curso específico;
- IV - demonstrar capacidade financeira para o exercício da atividade e idoneidade de seus sócios e de seu responsável técnico.

Assim, sendo vontade do transportador, e preenchidos os requisitos elencados, este pode se qualificar como transportador autônomo de cargas, fazendo sua inscrição junto a ANTT – Agência Nacional de Transportes Terrestres, Órgão responsável por organizar e fiscalizar a atividade ora em debate.

Como a Ordem dos Advogados, a ANTT é competente por verificar o cumprimento das exigências para a obtenção de credencial do transportador autônomo de cargas, possuindo poderes para promulgar normas que ditam os parâmetros de deveres e direitos da categoria.

Nesse sentido, conforme determinação do § 4º, artigo 2º da Lei nº. 11.442/2007, e mediante criação da ANTT, foi desenvolvida a identificação visual dos veículos, a qual deve ser mantida nos automóveis, para segurança no momento de eventual consulta e vistoria, garantindo-se a idoneidade do automotor e do transportador de cargas.⁵

Outrossim, na mesma linha do direito espanhol, o Brasil criou a figura de dois tipos de transportadores autônomos, o TAC agregado ou o TAC independente.

O TAC agregado, utiliza-se de veículo próprio (posse ou propriedade) e mediante direção própria ou de preposto a seu mando, presta serviços a contratante com exclusividade e mediante remuneração certa.

Já o TAC independente, presta serviços de caráter eventual e sem exclusividade, mediante frete ajustado a cada viagem.

Assim, nota-se que a própria legislação específica do transportador autônomo de cargas permite a contratação de TAC mediante cláusula de exclusividade, sendo que tal forma de prestação não deveria incidir no reconhecimento de vínculo empregatício.

Na mesma linha, visando garantir a segurança jurídica na empresa no ato da contratação de transportador autônomo, a Lei nº. 11.442/2007, trouxe em sua redação o artigo 5º, o qual prevê de forma expressa a impossibilidade de reconhecimento de vínculo empregatício em prestação de serviços firmada mediante a legislação em destaque.

⁵ Vide apêndice A - DESCRIÇÃO DETALHADA E ESPECIFICAÇÃO TÉCNICA DA IDENTIFICAÇÃO VISUAL DOS VEÍCULOS CADASTRADOS NO RNTRC.

Disponível em: <<http://www.antt.gov.br/index.html>> Acesso em 14/08/2018

Por tal premissa, nota-se que de plano não haveria que se permitir o ajuizamento de reclamação trabalhista de transportador autônomo de cargas, sendo inaplicável do princípio da primazia da realidade, conforme previsão legal, *in verbis*:

Art. 5º As relações decorrentes do contrato de transporte de cargas de que trata o art. 4º desta Lei são sempre de natureza comercial, não ensejando, em nenhuma hipótese, a caracterização de vínculo de emprego.

Parágrafo único. Compete à Justiça Comum o julgamento de ações oriundas dos contratos de transporte de cargas.

Entretanto, após o início da vigência da lei em comento, foi distribuída ADI (Ação Direta de Inconstitucionalidade) nº. 3961, em tramite junto ao STF, por meio do qual a ANAMATRA – Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do trabalho, requereu o reconhecimento da inconstitucionalidade dos artigos 5º e 18º da legislação, sob alegação de que a lei não poderia afastar, de plano, o vínculo empregatício de determinada categoria profissional.

Porem, em decisão monocrática, o Desembargador Luís Roberto Barroso julgou extinta a demanda, entendendo pela ilegitimidade ativa da associação.

De tal extinção foi interposto recurso de agravo regimental, o qual permanece pendente de julgamento até a presente data.

De toda sorte, é possível observar que não houve a concessão de medida cautelar de suspensão da aplicabilidade do artigo 5º da Lei nº. 11.442/2007, sendo que, em via de regra, tal ordenamento permanece inalterado e constitucional, não havendo justificativa legal para negativa de aplicabilidade aos processos intentados.

Porem, a criação de lei específica não foi suficiente para afastar as reclamações trabalhistas, conforme será demonstrado em tópico próprio.

Ademais, dando seguimento a análise da legislação em destaque, observa-se a regulamentação da forma de pagamento específica, a qual somente pode ser realizada mediante crédito em conta ou outro meio de pagamento regulamentado pela ANTT.

Nesse contexto, a ANTT publicou a resolução 3.658/2011, destacando-se:

ANTT disciplina o pagamento do frete ao transportador autônomo de cargas. Este ato, que regulamenta o artigo 5º-A da Lei 11.442, de 5-1-2007, acrescentado pela Lei 12.249, de 11-6-2010, estabelece que o pagamento do frete do transporte rodoviário de cargas ao transportador autônomo ou ao seu equiparado somente poderá ser efetuado através de crédito em conta de depósitos mantida em instituição bancária, ou por outros meios de pagamento eletrônico habilitados pela ANTT, sendo proibida a utilização de “Carta-Frete”, bem como de qualquer outro meio que não os previstos anteriormente. A conta de depósitos deverá respeitar as regras estabelecidas pelo Bacen e ser de titularidade do contratado, registrado no RNTRC – Registro Nacional de Transportadores de Cargas. No caso de pagamento eletrônico, o contratante do transporte deverá cadastrar a operação por meio de uma administradora

de meios de pagamento eletrônico de frete que gerará e informará o Código Identificador da Operação de Transporte. Não será efetuado crédito de valores nos meios de pagamento eletrônico de frete sem o respectivo Código ou que não seja decorrente da prestação de serviço de transporte rodoviário de cargas. Fica alterado o artigo 39 da Resolução 3.056 ANTT, de 12-3-2009.

No mais, diante da independência da prestação de serviços, e da necessidade de garantias de execução do serviço, ficou estipulado que o transportador é responsável pela carga transportada do local em que as receber até a sua efetiva entrega no destino.

Tal previsão veio do entendimento de que o trabalho autônomo, não isenta o transportador de sua obrigação como fornecedor de determinada atividade, ora, ser autônomo não justifica a falta de qualidade da prestação.

Outrossim, havendo prejuízos de perda, danos ou avarias, bem como atraso injustificado, o transportador será responsável e deverá responder civilmente pelos prejuízos suportados.

Ademais, buscando delimitar quando se inicia e quando termina a responsabilidade do transportador, foi criado o artigo 9º, *in verbis*:

Art. 9º A responsabilidade do transportador cobre o período compreendido entre o momento do recebimento da carga e o de sua entrega ao destinatário. Parágrafo único. A responsabilidade do transportador cessa quando do recebimento da carga pelo destinatário, sem protestos ou ressalvas.

Vê-se aqui, que compete ao contratante, no ato do recebimento da carga, fazer a vistoria necessária para garantir a integridade do transporte, sob pena de perda do direito de indenização compensatória.

No mesmo seguimento, não feita a entrega da carga, no prazo de 30 dias corridos da data estipulada, a mercadoria será considerada perdida, cabendo ao consignatário a execução de medidas cabíveis para reclamar acerca do serviço.

Em via inversa, a carga será considerada abandonada, caso ultrapassado o prazo de 30 dias sem retirada da mercadoria, salvo previsão contratual contrária.

Outrossim, identificado o abuso de algumas contratantes, que deixavam os transportadores por horas na espera de poder embarcar/desembarcar a mercadoria, impedindo assim o ganho em outros transportes, a Lei nº. 13.103/2015, incluiu os §§§§§ 5º, 6º, 7º 8º e 9º, do artigo 11, os quais delimitam o tempo de espera de carga/descarga em no máximo 5 (cinco) horas, contado a partir da chegada do veículo, sendo que, ultrapassado tal período, será devido ao transportador a importância equivalente a R\$ 1,38 (um real e trinta e oito centavos) por tonelada/hora ou fração, considerando-se a capacidade total de transporte do veículo.

Ademais, demonstradas as motivações de responsabilidade do transportador, é preciso apresentar as excludentes de responsabilidade, trazidas pelo artigo 12º da Lei:

Art. 12. Os transportadores e seus subcontratados somente serão liberados de sua responsabilidade em razão de:

I - ato ou fato imputável ao expedidor ou ao destinatário da carga;

II - inadequação da embalagem, quando imputável ao expedidor da carga;

III - vício próprio ou oculto da carga;

IV - manuseio, embarque, estiva ou descarga executados diretamente pelo expedidor, destinatário ou consignatário da carga ou, ainda, pelos seus agentes ou prepostos;

V - força maior ou caso fortuito;

VI - contratação de seguro pelo contratante do serviço de transporte, na forma do inciso I do art. 13 desta Lei.

Parágrafo único. Não obstante as excludentes de responsabilidades previstas neste artigo, o transportador e seus subcontratados serão responsáveis pela agravação das perdas ou danos a que derem causa.

Vale dizer que tais exclusões foram elaboradas no intuito de preservar o transportador, que embora não seja hipossuficiente na prestação de serviços, vez que inexistente relação de emprego, não pode ser obrigado a indenizar dano que não deu causa.

Na mesma premissa, a lei tratou de garantir a preservação da isonomia e impossibilidade de discriminação, trazendo de forma expressa a vedação de utilização de informações dos bancos de crédito (SPC/SERASA), como forma de impossibilitar a contratação de TAC.

Aqui cabe uma ressalva, tal previsão legal acaba por afrontar o direito de contratação, pois, muitas vezes, os transportadores autônomos lidam com o transporte de cargas de alto valor, que inclusive possuem seguro contra perda ou roubo.

Nesse sentido, a empresa contratante, para poder se utilizar do seguro, é obrigada a fornecer os dados do transportador, sendo que, na avaliação de risco do transporte, a seguradora entende por negar a prestação do seguro para determinado autônomo.

Veja-se então, que pela fidúcia do serviço, ou seja, pela necessidade de depósito de confiança no transportador, a análise de condições de crédito acaba por gerar a descredibilização do transportador junto a gerenciadora do risco, ficando a empresa contratante em situação temerária.

Nesse ponto, é preciso aprimorar tal redação legal, garantindo a isonomia, mas também, a avaliação de risco do transporte.

Mais que isso, é obrigação do contratante declarar o valor do transporte a ser realizado, sob pena de, não o fazendo, limitar a responsabilidade do transportador ao importe do frete contratado.

Ora, tal premissa parece evidente, vez que, encontrando-se o transporte em volumes fechados, sem acesso do transportador, não se pode alegar, aleatoriamente, que as mercadorias possuíam grande valor, sendo direito do transportador saber qual o risco do transporte pela carga carregada.

Por fim, foi destacado o prazo de 1 (um) ano de prescrição para ajuizamento de ação de reparação de danos relativos ao contrato de transporte, sendo aceita a resolução de conflitos mediante arbitragem e possibilidade de aplicação de multa administrativa, em caso de descumprimento da lei, variável entre R\$ 550,00 a R\$ 10.500,00, sem prejuízo de cancelamento da inscrição junto a ANTT, conforme artigos 18º, 19º e 21º. Pelo exposto, esmiuçada a Lei nº. 11.442/2007, nota-se a possibilidade de contratação de transportador autônomo de cargas na modalidade agregado ou independente, ausência de possibilidade de vínculo empregatício e incompetência da justiça do trabalho para ajuizamento de reclamação trabalhista.

Tal legislação encontra-se em vigência, verificando-se aumento da atividade do transportador autônomo de cargas, diante da crise de desemprego que ainda assola o país.

Entretanto, em verdade, tais previsões legais são constantemente suprimidas, havendo inúmeras decisões conflitantes entre si, vez que cada magistrado possui um entendimento próprio acerca das limitações da lei do transportador autônomo de cargas.

Nesse sentido, passamos a demonstrar as várias formas de aplicabilidade da Lei nº. 11.442/2007:

6. Aplicabilidade da Lei nº. 11.442/2007

a) Na Doutrina

Muito se discute acerca da validade ou não da Lei nº. 11.442/2007, a qual possibilita a contratação de transportador de cargas, mesmo em regime de exclusividade, sem incidir em reconhecimento de vínculo empregatício.

Nesse sentido, passa a apresentar dois entendimentos acerca do tema:

i. Impossibilidade de reconhecimento de vínculo empregatício

Primeiramente, traz-se a corrente doutrinária que entende pela impossibilidade do reconhecimento do vínculo empregatício.

Isso porque, estando o contrato firmado entre as partes sob a égide da Lei Civil, em verdade, assemelha-se mais à relação de locação de veículo do que ao contrato de trabalho propriamente dito.

Por si só, não haveria que se permitir o ajuizamento de ação junto a justiça do trabalho, nesse sentido, leciona Mauricio Godinho Delgado:

(...) a prestação de trabalho pode emergir como uma obrigação de fazer pessoal, mas sem subordinação (trabalho autônomo em geral); como uma obrigação de fazer sem pessoalidade nem subordinação (também trabalho autônomo); como uma obrigação de fazer pessoal e subordinada, mas episódica e esporádica (trabalho eventual). Em todos esses casos, não se configura uma relação de emprego (ou, se quiser, um contrato de emprego). Todos esses casos, portanto, consubstanciam relações jurídicas que não se encontram sob a égide da legislação trabalhista (CLT e leis trabalhistas esparsas) e nem sob o manto jurisdicional próprio (competência própria) da Justiça do Trabalho. (DELGADO, 2009, p. 320-321)

Ademais, a relação de prestação de serviços é mais abrangente do que apenas empregados e empregadores, cabendo a declaração de validade da escolha das partes, conforme valiosa a lição de Evaristo de Moraes Filho:

(...) Afinal de contas, o mundo não se fragmentou maniqueistamente entre empregados e empregadores; há um sem-número de agentes e produtores autônomos dentro da rica e complexa organização econômica de nossos dias. Por mais significativo e importante que seja o direito do trabalho, quando do seu surgimento ele encontrou numerosas formas contratuais para o bom desempenho do comércio entre os homens. O contrato de trabalho não é o único. Não só o contrato de trabalho é essencial à natureza técnica e econômica da empresa; numerosos outros contratos civis e comerciais são indispensáveis ao bom desempenho funcional do estabelecimento, e nem todos com é óbvio, são do tipo subordinado. Faz-se ela (a empresa) servir de agentes de publicidade, de propaganda, de agenciadores de negócios, de profissionais liberais, de técnicos, de autônomos, de colaboradores independentes de todos os matizes e também de empregados. (FILHO, p. 1045)

Tem-se então, a premissa de que a escolha das partes, se sobrepõe a qualquer legislação contrária, se tratando de ato jurídico perfeito e livre de vícios de consentimento.

Mais que isso, é cediço que o transportador será inserido na atividade da empresa, sem, no entanto, existir o vínculo de emprego.

Nessa linha de entendimento, é preciso diferenciar a dependência jurídica com a indispensabilidade de procedimentos utilizados no exercício da atividade.

Isso porque, a subordinação transmite a obediência relacionada a uma hierarquia de posição, ligada à prestação de serviços e não à pessoa do trabalhador, além da ideia de sujeição ao poder dos outros e à ordem de terceiros.

Assim, a mera orientação quanto a carga a ser transportada, prazo, destino, condições, etc., não poderia caracterizar a subordinação jurídica, vez que é necessária a mínima instrução do transportador quanto a prestação a ser atendida.

Ora, nenhuma contratação é totalmente alheia a orientação, vez que o contratante, a partir do momento que firma contrato, tem direito a especificar como quer que o serviço seja prestado.

Neste sentido, ensina o Ministro Mauricio Godinho Delgado:

Mesmo em se tratando de serviço pactuado com pessoa física, é muito comum o trabalho autônomo sem infungibilidade quanto ao prestador. Um serviço cotidiano de transporte escolar, por exemplo, pode ser contratado ao motorista do veículo, que se compromete a cumprir roteiros e horários pré-fixados, ainda que se fazendo substituir eventualmente por outro(s) motorista(s). A falta de pessoalidade, aqui, soma-se a ausência de subordinação, para distanciar essa relação jurídica de trabalho da figura empregatícia da CLT, mantendo-a no âmbito civil (art. 1216, CCB; art. 594, CCB/2002). (DELGADO, 2009, p. 320)

Por tais pontos, não haveria que se falar em reconhecimento de vínculo empregatício do transportador autônomo de cargas, vez que a Lei nº. 11.442/2007, determina, de forma expressa, a incompetência da justiça do trabalho e a impossibilidade de se admitir a relação de emprego entre as partes contratantes.

Mais que isso, a inserção na atividade da empresa não gera o direito ao vínculo empregatício, estando presente a subordinação estrutural do serviço

Não há sequer limitação da possibilidade de contratação de transportador autônomo em empresa que tem como atividade preponderante o transporte de cargas.

Nesse contexto, se verá em tópico próprio, que a legislação da terceirização tem avançado quanto ao ponto, sendo que atualmente, é expressa a previsão legal acerca da possibilidade de terceirização da atividade fim, para garantir a competitividade comercial e livre concorrência.

ii. Possibilidade do reconhecimento do vínculo empregatício

Nesta ceara da doutrina, a justiça do trabalho é competente para analisar a contratação do transportador autônomo de cargas, cabendo a análise das condições de contratação, utilizando-se de base o princípio da primazia da realidade, sendo que os fatos comprovados se sobrepõem aos documentos firmados entre as partes.

É importante destacar, que atualmente, tal corrente é adotada em todas as demandas que versam acerca do reconhecimento ou não do vínculo empregatício do transportador autônomo de cargas, sendo realizada instrução processual para análise das reais condições do contrato firmado.

Vale dizer, que se tratando de fato impeditivo, modificativo ou extintivo ao direito do transportador, compete a Reclamada comprovar o labor de forma autônoma, nos termos do artigo 818, inciso II da CLT.

Aqui, a instrução deve seguir com análise da existência dos requisitos elencados no artigo 3º da CLT, sendo que a subordinação e pessoalidade são os pontos determinantes para o julgamento do litígio.

Outro ponto relevante para o reconhecimento do vínculo empregatício é o reconhecimento da subordinação jurídica.

Isso porque, estar inserido na atividade, com agregação dos serviços, não significa existência de vínculo empregatício, conforme dito acima, estando o contratado sujeito a subordinação estrutural da atividade.

Ou seja, divide-se a subordinação em dois tipos, estrutural ou jurídica, a estrutural é a mera inserção na atividade empresarial, ou seja, transmitir ao transportador autônomo o endereço de destino, prazo para entrega, etc.

Já a subordinação jurídica, é a submissão do transportador as regras da empresa, como estipulação de horários de início e término das atividades, ordem de retorno após entregas, aplicação de advertências ou suspensões.

Acerca do tema, leciona Mauricio Godinho Delgado:

A subordinação corresponde ao polo antitético e combinado do poder de direção existente no contexto da relação de emprego. Consiste, assim, na situação jurídica derivada do contrato de trabalho, pela qual o empregado comprometer-se-ia a acolher o poder de direção empresarial no modo de realização de sua prestação de serviços.

Traduz-se, em suma, na 'situação em que se encontra o trabalhador, decorrente da limitação contratual da autonomia de sua vontade, para o fim de transferir ao empregador o poder de direção sobre a atividade que desempenhará'.

Como se percebe, no Direito do Trabalho a subordinação é encarada sob um prisma objetivo: ela atua sobre o modo de realização da prestação e não sobre a pessoa do trabalhador. É, portanto, incorreta, do ponto de vista

jurídico, a visão subjetiva do fenômeno, isto é, que se compreende a subordinação como atuante sobre a pessoa do trabalhador, criando-lhe certo estado de sujeição (*status subjectiones*). Não obstante essa situação de sujeição possa concretamente ocorrer, inclusive com inaceitável frequência, ela não explica, do ponto de vista socio-jurídico, o conceito e a dinâmica essencial da relação de subordinação. Observe-se que a visão subjetiva, por exemplo, é incapaz de captar a presença de subordinação na hipótese de trabalhadores intelectuais e altos funcionários. (DELGADO, 2011, p. 291)

Por fim, vale destacar que a entrada em vigor da Lei nº. 13.467/2017, que trouxe as inovações na CLT, prevê que a existência de exclusividade e habitualidade não ensejam no reconhecimento do vínculo empregatício, sendo a subordinação jurídica o ponto determinante da demanda.

b) Na prática jurídica

No caso prático, a mesma causa de pedir pode gerar decisões diversas, porém, as ações que versam acerca do reconhecimento ou não do vínculo empregatício, tendem a acarretar o “tudo ou nada”, isso porque, sendo indeferido a relação de emprego, nenhuma verba de natureza empregatícia será devida, tais como, horas extras, FGTS + 40%, adicional noturno, direitos previstos em Convenção Coletiva, etc.

No mesmo sentido, eventual pedido de dano moral por contratação ilegal também será indevido, visto a declaração de validade da forma de contratação autônoma.

Em verdade, é impossível prever qual será a decisão proferida pelos julgadores, sendo que a análise dependerá das provas produzidas, em especial da prova testemunhal, vez que o princípio da primazia da realidade afasta a validade dos documentos assinados pelas partes.

Ademais, conforme já dito, compete a Reclamada o ônus de comprovar a condição autônoma da prestação de serviço, sendo necessária a oitiva de, no mínimo, 1 (uma) testemunha, para o fim de validar o contrato de transporte autônomo de cargas.

Mais que isso, vale dizer que cada juiz possui um entendimento diverso acerca dos requisitos necessários para o reconhecimento ou não do vínculo empregatício.

Nesse sentido, colaciona-se decisão fundada em confissão real do autor, entendendo que a utilização de veículo próprio e custeio de manutenção e combustível é suficiente para comprovar o risco do negócio autônomo, conforme sentença proferida por Juiz de Direito da 36ª Vara do Trabalho do Rio de Janeiro:

O reclamante, quando interrogado, declarou que: "que prestou serviços para a reclamada de 2002 a 2013; que era motorista agregado; que todo tipo de material transportava em carro próprio; que recebia ordens dos Srs. Eduardo e Cristian, que eram supervisores da empresa; que recebia por diária; que o

próprio depoente arcava com os custos de manutenção e de combustível do seu veículo; que o valor do frete dava um pequeno lucro; que a empresa não impunha nenhum itinerário ao depoente; que as ordens que recebia era no sentido de fazer a entrega nos locais determinados.

A confissão real, sem vícios, tem efeito absoluto.

Não é possível desprezar a força inerente à confissão expressa, que, enquanto declaração de ciência, merece efetivo prestígio sem igual entre outros meios de prova.

Considerando que é própria parte que declara que certo fato - contrário a seu interesse no processo - ocorreu de certo modo, é de se lhe dar credibilidade elevada.

Nesse diapasão, goza a confissão efetiva, proveniente do depoimento pessoal, de eficácia ímpar, não podendo ser desprezada. Representa argumento robusto e insuperável, já que consiste no reconhecimento, pela parte, de que fato prejudicial a si e favorável à parte contrária realmente ocorreu.

A confissão da parte autora é a rainha de todas as provas, já que, por seu intermédio o próprio requerente atesta a existência de fato obstativo ao reconhecimento judicial por ele almejado.

No caso, o autor, ao ser interrogado, confessou que trabalhava de forma autônoma, já que, além de trabalhar com veículo próprio, era ele quem arcava com o combustível e com a manutenção, assumindo, assim, o risco do negócio.

No mais, o próprio reclamante afastou a subordinação jurídica, elemento essencial para configuração do vínculo de emprego, ao alegar que as ordens emanadas eram apenas no sentido de entrega das encomendas.

Por fim, declarou o obreiro que a empresa não estipulava um itinerário a ser cumprido, o que revela nítida autonomia na relação entre as partes.

Registre-se, por oportuno, que o simples fato do veículo estar adesivado com logo da empresa, ou estar rastreado, ou ainda, o fato da empresa ceder rádio Nextel, não tem o condão de caracterizar a relação de emprego, vez que em qualquer relação de serviços prestados há o mínimo de ingerência do contratante, sob pena de ser o prestador o dono do próprio negócio.

De resto, por expressa previsão legal (Lei nº 11.442/2007) não há que se falar em vínculo empregatício entre esta espécie de trabalhador a que o reclamante era submetido e as empresas de transporte de cargas rodoviárias, tratando-se de uma relação eminentemente comercial de prestação de serviços autônomos.

O transportador autônomo de cargas - TAC desenvolve trabalho autônomo, por faltar-lhe o pressuposto da subordinação jurídica, atuando como patrão de si mesmo, sem submissão aos poderes de comando do empregador, conservando a liberdade de iniciativa para gerir sua própria atividade e, em consequência, suportar os riscos daí advindos, justo o que se verifica no caso presente.

No caso, a utilização de veículo próprio para a realização do transporte de mercadorias, arcando com os custos de manutenção e combustível, faz emergir com clareza a figura do reclamante como transportador autônomo, na forma da Lei nº 11.442/2007, especialmente quando somado a outros fatores, como a total inexistência de subordinação jurídica.

(...)

Registre-se, por fim, que, diferentemente do alegado, os documentos de fls. (id 450c7af), comprovam que o reclamante está regularmente inscrito no Registro Nacional de Transporte Rodoviário de Cargas, de acordo com a ANTT, atendendo, assim, à formalidade prevista na Lei.

Por todo o exposto, julgo improcedentes os pedidos da lide causando prejuízo a toda e qualquer questão ou indagação relacionada a uma eventual procedência. (0010665-27.2014.5.01.0036; 36ª VT do Rio de Janeiro; Magistrado: José Monteiro Lopes; Disponibilização DJE: sexta-feira, 6 de outubro de 2017)

Outrossim, conforme já dito, o reconhecimento do vínculo empregatício do transportador de cargas não depende apenas da análise dos requisitos do artigo 3º da CLT, mas do entendimento dos julgadores acerca do alcance de tais requisitos.

Nesse sentido, junta-se aos autos trecho de sentença proferida por Julgadora da 15ª Vara do Trabalho de Belo Horizonte, onde o vínculo empregatício foi reconhecido, sendo transferida a Reclamada, o ônus de comprovar experiência de pelo menos 3 (três) anos na atividade ou aprovação em curso específico de transportador autônomo de cargas:

De início verifico que a Ré juntou o contrato atinente à relação jurídica que alega ter ocorrido para com o Reclamante, ID. 00d5a71 e ID. 26Fc08f.

No entanto, prevalece nessa especializada o princípio da primazia da realidade sobre a forma, onde a verdade dos fatos impera sobre qualquer contrato/documento.

Em análise ao estatuto social da Reclamada, verifico que dentre seu objeto social consta a "prestação de serviços de transporte municipal de cargas e transporte intermunicipal e interestadual de cargas, através de veículos próprios e de terceiros e depósito de mercadorias para terceiros" (artigo 2º do contrato social - ID. 928405e - Pág. 1).

Assim, causa estranheza a contratação de forma autônoma de prestadores no objeto fim da empresa, o que, em tese, poderia restar justificado frente aos ditames contidos na Lei nº 11442/07.

Ocorre que, a referida norma estabelece que aquele contratado como TAC (Transportador Autônomo de cargas), modalidade a qual o Reclamante teria sido contratado, exige dentre outros requisitos, se comprove experiência de, pelo menos, 3 (três) anos na atividade, a não ser que comprove a aprovação em curso específico (artigo 2º, §1º da Lei nº 11.442/07), condicionantes que não foram comprovadas pela Ré. (0011139-70.2015.5.03.0015; 15º Vara do Trabalho de Belo Horizonte; Magistrada: Andressa Batista de Oliveira; Disponibilização DJE: segunda-feira, 23 de janeiro de 2017)

No caso ora colacionado, vê-se que a obrigação da empresa foi além da comprovação do não preenchimento dos requisitos do artigo 3º da CLT, cabendo também a demonstração de cumprimento dos requisitos trazidos na Lei nº. 11.442/2007, para obtenção de registro junto a ANTT.

No mais, quando a empresa se desvencilha do ônus que lhe compete, comprovando a ausência de subordinação, pessoalidade, o vínculo empregatício é afastado, conforme sentença proferida por Magistrada da 19º Vara do trabalho de São Paulo – Zona Sul:

Admitida a prestação de serviços, presume-se a existência da relação empregatícia, imputando-se à ré o ônus de comprovar o fato impeditivo do direito do autor (arts. 818 da CLT e 373, II, do CPC e Súmula 212 do TST). No caso, a reclamada logrou desvencilhar-se desse ônus, pois apresentou diversos contratos de prestação de serviços firmado com o autor como substrato às suas alegações (fls. 79/122), sobre os quais não repousa qualquer alegação de vício de consentimento.

(...)

Percebe-se assim que o autor compartilhava os riscos da atividade econômica com a ré e não sofria ingerência sobre o modo de prestação de seus serviços, gozando de autonomia para desempenhá-lo como bem lhe

aprouvesse. Ante a caracterização de legítima relação de trabalho autônomo, improcedem os pedidos de declaração de vínculo de emprego entre autor e ré, de 13/10/2008 a 8/4/2017, anotação em CTPS, 13os salários, férias + 1/3 e FGTS.

Ante a inexistência de relação de emprego, não há de se falar em rescisão indireta, razão pela qual improcedem os pedidos de verbas rescisórias, multa do art. 477, § 8º, da CLT e

penalidade do art. 467 da CLT. Considerando que a execução de atividades por conta própria implica a assunção dos respectivos riscos, improcedem os pedidos de adicional noturno, horas extras e respectivos reflexos. (1000986-39.2017.5.02.0719; 19ª Vara do trabalho de São Paulo – Zona Sul; Magistrada Sílvia Helena Serafin Pinheiro; Data do Julgamento: 26 de março de 2018)

Assim, podemos concluir que na prática jurídica, o vínculo empregatício será reconhecido mediante a capacidade probatória das partes, vez que o contrato de transporte autônomo de cargas assinado e sem prova de coação/nulidade, em verdade, é posto de lado, cabendo análise das condições da prestação de serviço no caso concreto.

De toda sorte, ainda cabe destacar que tal situação gera enorme insegurança jurídica, vez que as partes, mesmo após dilação probatória ficam sujeitas ao livre convencimento do Magistrado, conforme artigo 371 do Novo Código de Processo Civil. Neste ponto, demonstra-se que a mesma prova, pode gerar entendimento diversos, isso porque, conforme julgados transcritos a seguir, em processos análogos, com identidade de pedidos, períodos e advogados, foi acordada a utilização de prova emprestada, ou seja, os processos valeram-se da mesma instrução probatória.

Porém, sendo distribuídos de forma aleatória, cada demanda foi entregue para varas do trabalho diferentes, sendo que cada julgador viu as provas com o seu poder de discricção, entendendo de formas totalmente opostas:

(...) as partes acordaram a utilização das atas do processo 002047-2012.0095.15-91, às fls.

1385-1400, como prova emprestada.

Não havendo outras provas a produzir, as partes requereram o encerramento da instrução processual.

(...)

Nesse contexto, entendo que o reclamante prestou serviços às reclamadas de forma autônoma,

na condição de Transportador Autônomo de Cargas Agregado, notadamente porque não prestava serviços com pessoalidade, assumia os riscos da atividade e não estava subordinado à transportadora, pois poderia se ausentar e recusar serviços, sem receber punição por tal conduta.

Ressalto que a atividade de Transportador Autônomo de Cargas tem previsão legal, nos termos do art. 2º, da Lei 11.442/2007, sendo que o artigo 5º dessa Lei estabelece que: "as relações decorrentes do contrato de transporte de cargas de que trata o art. 4º desta Lei são sempre de natureza comercial, não ensejando, em nenhuma hipótese, a caracterização de vínculo de emprego", competindo à Justiça Comum o julgamento de ações oriundas dos contratos de transporte de cargas.

Desse modo, por não ter restado comprovada a fraude na contratação do TAC, não há como se reconhecer a relação de emprego.

Assim sendo, tendo em vista que as partes mantiveram uma relação comercial, conforme dispõe a Lei 11.442/2007, indefiro os pedidos de reconhecimento do vínculo empregatício de 26 de abril a 25 de novembro de 2010, assim como as pretensões dele decorrentes: de anotação da baixa do contrato de trabalho, de pagamento de horas extras acrescidas do adicional normativo e reflexos, de intervalo intrajornada acrescido do adicional normativo e reflexos, de sobreaviso, de verbas rescisórias, das multas dos arts. 467 e 477 da CLT, de indenização por danos morais e materiais, de entrega de TRCT e guia CD/SD ou indenização substitutiva e de expedição de ofícios. (1ª Vara do Trabalho de Campinas, Proc. 0012513-04.2015.5.15.0043; Juíza Camila Ceroni Scarabelli; Data da decisão: 30/11/2017)

(...) na audiência realizada (fl. 213) as partes convencionaram que utilizariam prova emprestada.

(...)

Nesse diapasão, entendo que o obreiro estava inserido na atividade empresarial da reclamada, sendo certo que a autodeterminação inerente ao autônomo não se coaduna com a prestação de serviços adstrita à atividade-fim do empregador, haja vista que neste caso a subordinação jurídica evidencia-se como o próprio pilar de sustentação do empreendimento.

Ora, as reclamadas atuavam prestando serviços de transporte junto à segunda, conforme o já exaustivamente transcrito dos depoimentos no tópico anterior.

Por conseguinte, atuando na atividade-fim da reclamada, participando do complexo econômico-produtivo empresarial, visualiza-se a subordinação jurídica, segundo a moderna doutrina, do ponto de vista objetivo, de forma estrutural. Isto é, revela-se inserida no seio da empresa não a pessoa do trabalhador, mas a sua atividade, criando, inequivocadamente, uma situação de dependência.

Diante desta realidade, a contratação de profissionais para a consecução da atividade fim do empregador de forma diversa ao contrato de trabalho é presuntiva de fraude.

Fraudes nas contratações são nulas (com fulcro no artigo 9º da CLT), porquanto no direito material vigora o princípio da primazia da realidade.

Assim, pouco importa a nomenclatura que é conferida ao pacto firmado. Importa sim o contrato realidade. (8ª Vara do Trabalho de Campinas; Proc. 0001947-39.2012.5.15.0095; Juíza Bruna Muller Stravinski; Data da decisão: 13/06/2018)

Mostra-se então, que é preciso haver uma uniformidade de entendimentos, vez que não há qualquer proteção jurisdicional para o contratante que optar pela utilização do transportador autônomo de cargas.

c) Benefícios IR e INSS do Transportador Autônomo de Cargas

Outro ponto que merece destaque, é a diferenciação entre os recolhimentos fiscais e previdenciários devidos pelo transportador autônomo de cargas e pelo motorista com vínculo empregatício.

Isto porque, o frete pago ao transportador autônomo não é simples remuneração de serviço. As legislações tributária e previdenciária separam as parcelas do frete que são entendidas como reembolso pela locação do veículo e despesas com o transporte, daquela que deva ser entendida como remuneração do serviço.

O TAC, agregado ou independente, para efeitos da incidência das alíquotas de contribuição do INSS, é tido como contribuinte individual, considerando-se o equivalente a 20% (vinte por cento) do rendimento bruto ou do frete, sendo que o desconto é de apenas 11% (onze por cento), por cada quinzena, nos termos da MP 582/2012, convertida na Lei nº. 12.794/2013.

Nesse sentido, tem-se que 80% (oitenta por cento) do valor recebido à título de frete é considerado como remuneração pela locação do equipamento, e 20% (vinte por cento) como remuneração do serviço.

Já na legislação do imposto de renda, para corroborar que o desempenho da atividade de transportador autônomo é lícita, o Governo Federal editou a Medida Provisória nº. 582/2012, já convertida na Lei 12.794 de abril de 2013, em seu artigo 18 altera o disposto no artigo 9º, inciso I, da Lei 7.713/1988, trazendo alterações na base de cálculo do IR estabelecendo que a partir de 01/01/2013 a base é de somente 10% do rendimento bruto.

Nesse sentido, é importante destacar que tais benefícios fiscais e previdenciários foram criados não apenas para dar validade a atividade do transportador autônomo de cargas, mas também para incentivar o mercado independente com aumento da atividade.

d) Constitucionalidade e Suspensão da Lei nº. 11.442/2007

Feitas tais considerações, cabe destacar acerca da discussão constitucional recente que recaiu sobre a Lei nº. 11.442/2007, que acabou por ensejar na suspensão total de todas as ações que versam sobre o tema.

Conforme demonstrado, em que pese a legislação trazida na presente discussão possua determinação expressa acerca da inexistência de vínculo empregatício do transportador autônomo de cargas e incompetência da justiça do trabalho para analisar tais demandas, em verdade, estas previsões legais são suprimidas, baseando-se o direito trabalhista nas provas produzidas na demanda.

Assim sendo, tem-se inúmeras decisões judiciais, sempre com análise de mérito, ou seja, a incompetência da justiça do trabalho é afastada de plano, analisando-se a prestação de serviços como um todo, cabendo prova da empresa do não preenchimento dos requisitos do artigo 3º da CLT.

Nesse contexto, a Federação Nacional do Transporte ajuizou ADC (Ação Declaratória de Constitucionalidade), autuada sob o nº. 48 do STF, sendo concedido medida cautelar⁶, para o fim de dar segurança jurídica as partes que se beneficiam da prestação de serviços de forma autônoma.

Em suma, a demanda versa acerca da necessidade de declaração constitucional da relação comercial, de natureza civil, existente entre as partes contratantes, reconhecendo-se a figura do transportador autônomo de cargas sem configuração de vínculo empregatício.

Busca-se então que o apalavrado tenha eficácia jurídica, salvo em caso de prova de coação ou vício de consentimento.

Como indicação constitucional, foram apresentadas as supressões de aplicação dos artigos 1º, caput, 2º, §§ 2º, 4º, §§ 1º e 2º e 5º caput da Lei nº. 11.442/2007⁷.

⁶ Vide apêndice B.

⁷ Art. 1º Esta Lei dispõe sobre o Transporte Rodoviário de Cargas - TRC realizado em vias públicas, no território nacional, por conta de terceiros e mediante remuneração, os mecanismos de sua operação e a responsabilidade do transportador.

Art. 2º A atividade econômica de que trata o art. 1º desta Lei é de natureza comercial, exercida por pessoa física ou jurídica em regime de livre concorrência, e depende de prévia inscrição do interessado em sua exploração no Registro Nacional de Transportadores Rodoviários de Cargas - RNTR-C da Agência Nacional de Transportes Terrestres - ANTT, nas seguintes categorias:

§ 1º O TAC deverá:

I - comprovar ser proprietário, co-proprietário ou arrendatário de, pelo menos, 1 (um) veículo automotor de carga, registrado em seu nome no órgão de trânsito, como veículo de aluguel;

II - comprovar ter experiência de, pelo menos, 3 (três) anos na atividade, ou ter sido aprovado em curso específico.

§ 2º A ETC deverá:

I - ter sede no Brasil;

II - comprovar ser proprietária ou arrendatária de, pelo menos, 1 (um) veículo automotor de carga, registrado no País;

III - indicar e promover a substituição do Responsável Técnico, que deverá ter, pelo menos, 3 (três) anos de atividade ou ter sido aprovado em curso específico;

IV - demonstrar capacidade financeira para o exercício da atividade e idoneidade de seus sócios e de seu responsável técnico.

Art. 4º O contrato a ser celebrado entre a ETC e o TAC ou entre o dono ou embarcador da carga e o TAC definirá a forma de prestação de serviço desse último, como agregado ou independente.

§ 1º Denomina-se TAC-agregado aquele que coloca veículo de sua propriedade ou de sua posse, a ser dirigido por ele próprio ou por preposto seu, a serviço do contratante, com exclusividade, mediante remuneração certa.

§ 2º Denomina-se TAC-independente aquele que presta os serviços de transporte de carga de que trata esta Lei em caráter eventual e sem exclusividade, mediante frete ajustado a cada viagem.

Art. 5º As relações decorrentes do contrato de transporte de cargas de que trata o art. 4º desta Lei são sempre de natureza comercial, não ensejando, em nenhuma hipótese, a caracterização de vínculo de emprego.

No mais, foi pleiteada medida cautelar, suspendendo-se todas as ações que versam acerca da aplicabilidade dos dispositivos transcritos da Lei nº. 11.442/2007, para o fim de evitar a continuidade de decisões completamente opostas.

A ação foi distribuída para o Ministro Luis Roberto Barroso, relator da ADI 3961 proposta pela ANAMATRA, a qual se encontra em fase recursal, diante da sua extinção sem julgamento, conforme trazido acima.

De plano, o Ministro sorteado entendeu por determinar o apensamento das ações, visto a identidade do tema, qual seja, constitucionalidade ou não, da previsão legal que impede o reconhecimento de vínculo empregatício do transportador autônomo de cargas, independente do princípio da primazia da realidade.

Feitas tais considerações, o Ministro do STF passou a análise do pedido cautelar, trazendo pontos da construção da sociedade, livre concorrência e iniciativa, e possibilidade de terceirização de mão de obra, mesmo quando se trata de atividade fim da contratante, conforme trecho que se transcreve:

Diante do exposto, concluo que a Constituição não veda a terceirização das atividades-fim. Ao contrário, o princípio constitucional da livre iniciativa assegura às empresas a formulação das suas próprias estratégias empresariais. No caso do transporte de carga, a possibilidade de terceirização da atividade-fim é, ademais, inequívoca porque expressamente disciplinada na Lei nº 11.442/2007. Não há que se falar na inconstitucionalidade da norma, uma vez que a Constituição também não impõe a proteção de toda e qualquer prestação remunerada de serviços mediante a configuração de relação de emprego. Por fim, é de se notar que nem mesmo pelos critérios da Consolidação das Leis do Trabalho seria possível configurar a contratação do transporte autônomo de carga como relação de emprego, diante da ausência dos requisitos da personalidade, da subordinação e/ou da não-eventualidade.

Em ponto seguinte, o Ministro pontuou o risco da demora na apreciação do pedido cautelar, sendo que as demandas trabalhistas são constantes, havendo insegurança jurídica na forma de contratação, deferindo a ordem cautelar e determinando a suspensão de todas as ações que trazem a aplicabilidade da Lei nº. 11.442/2007, conforme transcrição:

III.2. PERIGO NA DEMORA

35. O perigo na demora é inequívoco. Como demonstrado pela requerente, diversas decisões da Justiça do Trabalho têm reconhecido o vínculo de emprego entre os transportadores autônomos e as empresas que os contratam, a despeito do que dispõe a Lei nº 11.442/2007. Muito embora se trate de norma de 2007, as decisões apresentadas pela requerente demonstram que a insegurança sobre a constitucionalidade da lei persiste no tempo. Nessas condições, há lesão ou risco de lesão de difícil reparação para todos aqueles que figuram como partes na relação contratual em questão. A insegurança jurídica, passados tantos anos do início de vigência da norma, torna ainda mais grave o perigo na demora.

IV. CONCLUSÃO

36. Diante do exposto, defiro a cautelar para determinar a imediata suspensão de todos os feitos que envolvam a aplicação dos artigos 1º, caput, 2º, §§ 1º e 2º, 4º, §§ 1º e 2º, e 5º, caput, da Lei 11.442/2007.

Determino, por fim, a inclusão do processo em pauta, para referendo da cautelar e concomitante julgamento do mérito pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal.

Tal decisão foi proferida e disponibilizada no DJE nº 18, divulgado em 31/01/2018, sendo que atualmente os autos se encontram com o relator, aguardando designação de pauta para discussão e julgamento.

Nota-se que a matéria trazida a baila possui grande relevância jurídica, vez que o transporte de cargas é essencial para o dia a dia da sociedade, fato que foi facilmente comprovado pela greve dos caminhoneiros ocorrida entre 21/05/2018 a 30/05/2018.

Entretanto, cabe destacar que existem Julgadores que entendem por desobedecer a ordem trazida pelo Ministro Barroso, proferindo julgamento em contrariedade a Lei nº. 11.442/2007 durante o período de suspensão, permanecendo a situação de insegurança jurídica:

Suspensão da Execução

Sem razão.

A recorrente pretende a suspensão do processo, com fundamento na decisão proferida no pedido de medida cautelar, na Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 48-MC/DF, que determinou a imediata suspensão dos feitos que envolvam a aplicação dos artigos 1º, “caput”, 2º, §§ 1º e 2º, 4º, §§ 1º e 2º, e 5º, “caput”, da Lei nº 11.442/2007.

No caso dos autos, o juízo de origem reconheceu o vínculo empregatício por estarem presentes todos os requisitos previstos nos artigos 2º e 3º da CLT e, como corolário lógico, não estarem presentes quaisquer dos requisitos da Lei nº 11.442/2007.

Assim, sendo o reclamante um empregado que vende sua força de trabalho como motorista, não pode ser classificado como transportador autônomo, sendo certo que a hipótese tratada não se subsume aos artigos 1º, “caput”, 2º, §§ 1º e 2º, 4º, §§ 1º e 2º, e 5º, “caput”, da Lei nº 11.442/2007.

Nada a reparar. (TRT 15 0002071-13.2012.5.15.0001; 6ª Turma; 11ª Câmara; Des. Rel. Eder Sivers; V.U; Disponibilização DJE: 09/08/2018)

Assim sendo, mesmo com a suspensão trazida pela ADC nº. 48, ainda ficamos à mercê do entendimento pessoal de Julgadores, os quais seguem suas próprias convicções.

De toda sorte, via de regra, entende-se que os processos que versam acerca do vínculo empregatício de transportador de cargas encontram-se suspensos, e somente podem prosseguir após o julgamento da Ação Declaratória de Constitucionalidade nº. 48, a qual deverá declarar a constitucionalidade ou não da previsão que inibe a distribuição de reclamação trabalhista para transportadores autônomos de cargas.

7. Aplicabilidade de legislação específica a demais prestadores autônomos

Feitas as considerações necessárias acerca do trabalhador autônomo e do transportar autônomo de cargas, pode-se dizer que esta “zona cinzenta” da existência ou não do vínculo empregatício no labor autônomo, não é uma peculiaridade da atividade de transporte.

Isso porque, inúmeras áreas aproveitam-se do prestador autônomo de atividade, gerando, sem saber, o chamado “passivo oculto”, vez que a Justiça do Trabalho pode acabar por anular a forma de contratação e conceder o reconhecimento do vínculo empregatício.

Assim sendo, faz-se análise comparativa de outras categorias que permitem o trabalhador autônomo:

a) Dos Advogados

De início, podemos mencionar a categoria dos advogados, os quais, frequentemente, são contratados sob o abrigo da “associação”, com impossibilidade de reconhecimento de vínculo empregatício.

Conforme previsão dos artigos 18 a 21 da Lei nº. 8.906/94, que dispõe acerca do Estatuto da Advocacia e da Ordem dos Advogados do Brasil, o advogado pode ser contratado como empregado, mantendo-se sua liberdade técnica e independência profissional⁸.

⁸ Art. 18. A relação de emprego, na qualidade de advogado, não retira a isenção técnica nem reduz a independência profissional inerentes à advocacia.

Parágrafo único. O advogado empregado não está obrigado à prestação de serviços profissionais de interesse pessoal dos empregadores, fora da relação de emprego.

Art. 19. O salário mínimo profissional do advogado será fixado em sentença normativa, salvo se ajustado em acordo ou convenção coletiva de trabalho.

Art. 20. A jornada de trabalho do advogado empregado, no exercício da profissão, não poderá exceder a duração diária de quatro horas contínuas e a de vinte horas semanais, salvo acordo ou convenção coletiva ou em caso de dedicação exclusiva.

§ 1º Para efeitos deste artigo, considera-se como período de trabalho o tempo em que o advogado estiver à disposição do empregador, aguardando ou executando ordens, no seu escritório ou em atividades externas, sendo-lhe reembolsadas as despesas feitas com transporte, hospedagem e alimentação.

§ 2º As horas trabalhadas que excederem a jornada normal são remuneradas por um adicional não inferior a cem por cento sobre o valor da hora normal, mesmo havendo contrato escrito.

§ 3º As horas trabalhadas no período das vinte horas de um dia até as cinco horas do dia seguinte são remuneradas como noturnas, acrescidas do adicional de vinte e cinco por cento.

Art. 21. Nas causas em que for parte o empregador, ou pessoa por este representada, os honorários de sucumbência são devidos aos advogados empregados.

Parágrafo único. Os honorários de sucumbência, percebidos por advogado empregado de sociedade de advogados são partilhados entre ele e a empregadora, na forma estabelecida em acordo.

Nota-se que a legislação em destaque, de início, buscou preservar o trabalho intelectual do advogado, o qual goza de autonomia para elaboração de trabalho técnico jurídico.

Outrossim, nota-se a jornada reduzida do advogado, que não pode ser superior a 4 (quatro) horas seguidas e 20 (vinte) horas semanais, salvo acordo de dedicação exclusiva.

Nesse ponto, observa-se a abrangência da Lei, vez que ao passo que tenta reduzir a jornada do advogado empregado, para permitir o labor em casos fora do escritório contratante, permite o acordo *inter partes* de prestação dedicada exclusiva.

Nesse compasso, podemos excluir a exclusividade como requisito para reconhecimento de vínculo empregatício, vez que a legislação específica permite tal forma de contratação.

Ademais, o Regulamento Geral do Estatuto da Advocacia e da OAB, trouxe, em seu artigo 39º, a possibilidade de contratação de advogado, sob a titularidade de associado, isentando a contratante do vínculo empregatício, *in verbis*:

Art. 39. A sociedade de advogados pode associar-se com advogados, sem vínculo de emprego, para participação nos resultados.
Parágrafo único. Os contratos referidos neste artigo são averbados no registro da sociedade de advogados.

Vemos então, que a legislação do advogado permite a contratação do profissional autônomo, sob a égide da associação, o que, em tese, barra a possibilidade do reconhecimento do vínculo empregatício.

Entretanto, tal premissa é novamente amoldada ao princípio da primazia da realidade, sendo ônus constitutivo da contratante comprovar a ausência dos requisitos presentes no artigo 3º da CLT.

Nesse ponto, o que se observa na jurisprudência, é a análise mais robusta e específica da existência da subordinação e não eventualidade, vez que a diferença entre o advogado empregado e advogado associado se confundem em diversos pontos, posto que o exercício da advocacia dispõe de autonomia na execução do trabalho técnico.

Assim sendo, transcreve-se ementa e trecho de julgado, a qual o Magistrado demonstrou as dificuldades da diferenciação do advogado autônomo do advogado empregado:

RECURSO ORDINÁRIO. ADVOGADO ASSOCIADO. VÍNCULO DE EMPREGO NÃO CONFIGURADO. Considera-se empregado aquele trabalhador que, com personalidade, onerosidade, não eventualidade e mediante subordinação presta serviços a outrem, sendo estes, elementos

essenciais para que uma relação possa ser reconhecida como de emprego. Ao reconhecer o trabalho prestado pela reclamante, mas atribuindo-lhe feição jurídica diversa, a reclamada atraiu para si o encargo probatório, por implicar em fato desconstitutivo do direito pleiteado na exordial. E de seu encargo se desvencilhou satisfatoriamente. Recurso da obreira a que se nega provimento”.

“(…) A reclamada afirma que nunca manteve vínculo empregatício com a autora e que na verdade era advogada associada nos termos do artigo 39 do Regulamento Geral da Advocacia.

Verifica-se que a reclamada, em defesa, nega a existência de vínculo de emprego, argumentando como fato impeditivo para a sua configuração o fato da autora figurar como advogada associada.

Desta forma, de acordo com a distribuição do ônus da prova prevista nos artigos 818 da CLT e 373 do NCPC, o ônus de provar fatos impeditivos do direito da autora cabe à Reclamada.

Para a configuração de um vínculo de emprego, é preciso demonstrar a existência simultânea dos elementos caracterizadores da relação empregatícia, estabelecidos nos artigos 2º e 3º da CLT, quais sejam: subordinação, pessoalidade, onerosidade, não eventualidade.

De início é importante registrar que a análise da relação de trabalho envolvendo a categoria profissional dos advogados no sentido de diferenciar uma atuação como profissional autônomo ou como empregado faz parte de uma zona cinzenta, pois a identificação é bastante difícil. Nesta seara é preciso analisar com precisão os requisitos da subordinação e não eventualidade.

A prova documental, em especial, o contrato firmado com a autora na qualidade de associada, ratifica a tese da defesa quanto ao labor com associada autônoma.

Analisando a prova testemunhal, enfatizando o depoimento da própria autora, percebo que a autor foi contratada para gerenciar a filial em Recife atuando com total autonomia e independência. Verifico que a autora não possuía subordinação a nenhum superior hierárquico, possui liberdade para fixar seus horários, admitir e demitir integrantes da equipe de Recife e também tinha autonomia para gerir os gastos internos da filial.

Restou demonstrado pela prova documental e testemunhal que a autora possuía clientes pessoais sem vinculação ao escritório, ratificando a ausência de subordinação quanto a cumprimento de horários e liberdade na atuação jurídica. (...). (Processo: RO - 0010002-34.2013.5.06.0017, Redator: Paulo Alcântara, Data de julgamento: 04/07/2018, Segunda Turma, Data da assinatura: 12/07/2018)

Nesse sentido, observa-se que a previsão legal da possibilidade de contratação autônoma, não foi suficiente para afastar, de plano, a possibilidade e reconhecimento de relação de emprego, sendo necessária a produção de provas que demonstram a ausência de subordinação e não eventualidade.

b) Representante Comercial

Outro profissional autônomo, que dispõe de lei específica para tratar acerca da sua atividade, a qual, em tese, é independente de vínculo empregatício, é o representante comercial.

Exerce atividade de representação comercial, a pessoa física ou jurídica que desempenha atividades de mediação para negócios mercantis, nos termos da Lei nº. 4.886/65.

Nesse sentido, a legislação do representante comercial, em seu artigo 1º, já determina a inexistência de vínculo empregatício do contratado:

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.

Outro ponto que chama a atenção, é novamente a possibilidade de serviços em caráter exclusivo, os quais não ensejam no reconhecimento do vínculo empregatício, conforme se observa na alínea “i”, artigo 27 do diploma legal:

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

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

Porem, como acontece com o transportador autônomo de cargas e advogado associado, a existência de lei específica não reprime os pedidos de vínculo empregatício na justiça do trabalho, sendo feita instrução para análise da presença dos requisitos do artigo 3º da CLT.

O que se observa nos julgados, são decisões motivadas pela subordinação jurídica, sendo essa, o fator determinante para o reconhecimento ou não do vínculo empregatício, conforme ementas que se transcreve:

CONTRATO DE REPRESENTAÇÃO COMERCIAL X VÍNCULO DE EMPREGO. SUBORDINAÇÃO JURÍDICA COMO ELEMENTO FUNDAMENTAL DE DISTINÇÃO. Apesar de haver elementos afins entre o contrato de representação comercial e o contrato de emprego, como não eventualidade, onerosidade e até mesmo pessoalidade, a subordinação jurídica presente no contrato de emprego funciona como elemento fundamental de distinção. Não havendo subordinação jurídica, há que reconhecer a validade do contrato de representação comercial celebrado entre as partes, em respeito à autonomia da vontade e ao princípio da boa-fé. (TRT 17ª R., RO 0104700-24.2011.5.17.0008, Rel. Desembargadora Wanda Lúcia Costa Leite França Decuzzi, DEJT 25/01/2013).

VÍNCULO DE EMPREGO X REPRESENTAÇÃO COMERCIAL AUTÔNOMA. A distinção entre o empregado e o representante comercial autônomo reside essencialmente no aspecto da subordinação jurídica, que é um dos requisitos indispensáveis para se configurar a existência do vínculo empregatício. O grau de ingerência empresarial nas atividades profissionais é o critério mais adequado para que possa ser feita a distinção entre o vendedor empregado e o representante comercial autônomo. Na hipótese dos autos, verificou-se que a intensidade da intervenção da representada nas atividades do representante não ultrapassava os limites estabelecidos pela Lei 4.886 /65, razão pela qual se mantém o entendimento de que o vínculo firmado entre as partes era de representação comercial e não de emprego. Recurso que se

nega provimento. (TRT07 RO 00006150620155070014; 1ª Turma; Des. Rel. Dulcina de Holanda Palhano; V.U.; Data disponibilização DJE: 06/10/2017)

Assim sendo, segue a insegurança jurídica da existência de legislação específica que impede o reconhecimento do vínculo empregatício, porém, na prática o caso é submetido a justiça do trabalho para análise das condições de contratação.

c) Trabalhador Intelectual

O artigo 129 da Lei nº. 11.196 de 2005, chamada de Lei do Bem, prevê em seu artigo 129º a possibilidade de contratação de profissional intelectual, sem reconhecimento de vínculo empregatício:

Art. 129. Para fins fiscais e previdenciários, a prestação de serviços intelectuais, inclusive os de natureza científica, artística ou cultural, em caráter personalíssimo ou não, com ou sem a designação de quaisquer obrigações a sócios ou empregados da sociedade prestadora de serviços, quando por esta realizada, se sujeita tão-somente à legislação aplicável às pessoas jurídicas, sem prejuízo da observância do disposto no art. 50 da Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil.

O profissional intelectual, é o profissional contratado com os efeitos da pessoa jurídica, para desenvolver labor racional, ou seja, desenvolve atividade de cunho mental diante de sua expertise na área.

De início, nota-se que a legislação é específica quanto a natureza jurídica da contratação, sendo assim, impossível o vínculo empregatício.

Aqui a exclusividade é implícita na contratação, vez que a mesma só ocorre em virtude da excelência e expertise do prestador.

De toda sorte, a determinação legal, mais uma vez, não é suficiente para isentar a empresa de reconhecimento de vínculo empregatício, sendo analisada a prestação de serviços e não apenas o contrato firmado, conforme trecho da fundamentação de acórdão que se transcreve:

(...) O caso dos autos envolve fraude, pois a autora foi contratada como pessoa jurídica, quando quem presta os serviços é a pessoa física da apresentadora ou repórter. Logo, não há boa-fé da empresa para se aplicar o artigo 113 do Código Civil.

A livre iniciativa (art. 170 da Constituição) diz respeito à forma de atuação das atividades da recorrente e não ao trabalho da autora.

O conjunto probatório revelou que o labor não tinha traço de autonomia. Ao contrário, a prova oral demonstrou que, no caso, se fizeram presentes os requisitos do artigo 3.º da CLT: personalidade, não eventualidade, onerosidade, subordinação e alteridade. Logo, não é possível aplicar o artigo 129 da Lei n.º 11.196/05.

Conjugando as características previstas nos artigos 2.º e 3.º da CLT, que são a direção do trabalho do empregado pelo empregador e a dependência daquele em relação a este (subordinação), bem como os requisitos da personalidade, não eventualidade, onerosidade e alteridade, reconhece-se que a relação entre as partes tinha natureza empregatícia.

A prova formada nos autos mostrou que foram preenchidos os requisitos previstos no artigo 3.º da CLT e que a reclamante era empregada. Fica mantida a sentença que reconheceu o vínculo de emprego, bem como as pretensões decorrentes do vínculo, deferidas pelo juízo de primeiro grau. Nego provimento. (TRTSP 1000760-86.2016.5.02.0034 (RO); 18ª Turma; Des. Rel. Sérgio Pinto Martins; Data do Julgamento: 12/07/2017)

Entretanto, também existe entendimento que a empresa não deve se desvencilhar de ônus da inexistência dos requisitos elencados no artigo 3º da CLT, transferindo-se a dilação probatória em desfavor do contratado, o qual deve comprovar o vício/coação na contratação.

Tal entendimento baseou-se no grau de instrução do contratado, o qual não pode alegar ser hipossuficiente na relação, conforme ementa *in verbis*:

VÍNCULO EMPREGATÍCIO. FRAUDE NA CONTRATAÇÃO. NÃO CONFIGURAÇÃO. A contratação de serviços, mormente as de natureza intelectual ou artística, por meio de pessoa jurídica não é ilegal e não há óbice algum que o próprio sócio preste pessoalmente o serviço contratado (art. 129 da Lei nº 11.196/2005). No caso, não se vislumbra qualquer ilicitude na contratação havida, sendo que de tudo participou o reclamante, nada sendo feito sem a sua expressa concordância e manifestação de vontade, nada indicando que tenha sido obrigado a aceitar as condições contratuais, restando evidente que delas bem aproveitou. Não há dúvida quanto à celebração de ato jurídico perfeito, lícito e acabado, que surtiu os efeitos desejados, inclusive no que diz respeito ao seu crescimento profissional, além das vantagens pecuniárias. Vale lembrar que o princípio da proteção no âmbito do direito do trabalho não pode ser aplicado de forma absoluta, sob pena de afronta à lógica e ao bom senso (arts. 4º e 5º da Lei de Introdução ao Código Civil). Oportuno explicitar que a norma constitucional prescrevendo a igualdade de todos perante a lei (art. 5º, caput) deve ser interpretada não somente à luz da igualdade formal, mas também deve se pautar na igualdade material, tratando igualmente os iguais e desigualmente os desiguais. E, no caso, considerando as condições pessoais do reclamante, detentor de qualidades que o distinguem dos demais trabalhadores, profissional altamente capacitado na área do jornalismo, obviamente que não pode ser tratado como um trabalhador hipossuficiente, que não tinha condições de compreender a extensão do contrato celebrado, não podendo socorrer-se do Judiciário e, invocando a existência de fraude, substituir a natureza da relação jurídica, sobretudo considerando que os contratos são regidos pelo princípio da boa-fé objetiva. (TRT/SP Nº 1001921-60.2017.5.02.0014; 12ª Turma; Des. Rel. Benedito Valentini; Data do Julgamento: 16/08/2018)

Entretanto, tal entendimento é minoritário, sendo que a grande maioria da jurisprudência adota a tese de necessidade de instrução probatória e ônus distribuído a contratante, para cumprimento do princípio da primazia da realidade.

d) Motorista de UBER

Já tratamos aqui do transportador de cargas, o qual possui lei específica da sua contratação, sem isenção jurídica do eventual reconhecimento do vínculo empregatício.

Entretanto, é importante tratar do motorista de pessoas, em especial, dos motoristas que se utilizam da plataforma do UBER.

Isso porque, atualmente, a contratação de carros que oferecem o conforto do transporte em valores mais acessíveis, é de constante aumento, inclusive com o desenvolvimento de aplicativos virtuais que facilitam a contratação.

A UBER é uma empresa de origem americana, que atua na área de transporte privado de pessoas, em determinados perímetros, sendo pioneira no desenvolvimento de APP que permite a chamada de motorista, consulta de preço prévio, com conforto e agilidade.

Diante da crise no país, o trabalho autônomo ganhou forças, sendo que o trabalho mediante a utilização do aplicativo UBER atraiu diversos interessados, os quais, somente precisavam aceitar as condições de tarifa e porcentagem devida, atuando com seus próprios veículos em horários de seu interesse.

Nota-se aqui, o labor externo, nos termos do artigo 62, inciso I da CLT, e a ausência da figura do empregador, vez que o interessado pode fazer o cadastro diretamente no endereço virtual da empresa⁹.

Entretanto, na prática jurídica, nota-se que tais fatores foram considerados irrelevantes, sendo reconhecido o vínculo empregatício entre o motorista e a empresa que fornece o APP, conforme fundamentação do julgado que se transcreve:

Se se tratasse de mera ferramenta eletrônica, por certo as demandadas não sugeririam o preço do serviço de transporte a ser prestado e sobre o valor sugerido estabeleceriam o percentual a si destinado. Também não condicionariam a permanência do motorista às avaliações feitas pelos usuários do serviço de transporte. Simplesmente colocariam a plataforma tecnológica à disposição dos interessados, sem qualquer interferência no resultado do transporte fornecido, e pelo serviço tecnológico oferecido estabeleceriam um preço/valor fixo a ser pago pelo motorista pelo tempo de utilização, por exemplo. (TRTSP 1000123-89.2017.5.02.0038 (RO); 15ª Turma; Des. Rel. Beatriz de Lima Pereira; Data do Julgamento: 24/08/2018)

Nota-se que a subordinação jurídica foi utilizada para reconhecimento do vínculo empregatício, sendo que a disponibilização de ferramenta eletrônica que sugere o preço, estipula porcentagem de desconto e permite a avaliação dos usuários, foi caracterizada como gerência direta da contratante.

⁹ Disponível em: <https://www.uber.com/a/join?exp=70801c&exp_hrc=1> Acesso em 29/08/2018

8. Lei nº. 13.429/2017 e a terceirização da atividade

A terceirização, é a possibilidade de transferir a contratação da mão de obra que vem de fora da empresa.

No literal é a transferência de parte da atividade de uma empresa, sendo que a empresa que fornece a mão de obra é denominada terceirizada, e a contratante dos serviços, torna-se tomadora da atividade.

Tal modelo de contratação surgiu da necessidade de crescimento das indústrias, as quais utilizavam os ensinamentos de Henry Ford, que ficou conhecido pelo aperfeiçoamento da linha de montagem, utilizando-se uma esteira rolante que levava as peças a cada trabalhador.

Nessa figura de trabalho, a empresa centralizava todo serviço a ser desenvolvido, utilizando vários operários para o desenvolvimento completo de veículos.

Entretanto nas décadas de cinquenta e sessenta, a empresa japonesa Toyota criou um modelo competitivo, passando a transferir atividades a empresas terceirizadas que possuíam mais expertise em determinadas áreas.

Nesse caso, inclusive, discursou o Ilustre Ministro Luis Roberto Barroso, nos autos da ADC 48 do STF, conforme trecho que se extrai:

(...) 18. A contratação externa de partes da produção possibilita, em tal contexto, a expansão da capacidade produtiva da empresa, em tempos de aumento de demanda, e sua redução, em épocas de retração, sem que tenha que incorrer nos custos fixos decorrentes da manutenção de mão de obra ociosa. Tratamento semelhante é conferido ao dimensionamento dos estoques. Por essa razão, esse modo de produção é designado regime de acumulação flexível do capital. Trata-se de um sistema de contratações flexíveis, por meio do qual a empresa se adequa às condições de mercado.
19. Mas não é só. A terceirização de partes da cadeia produtiva permite, ainda, que a empresa concentre os seus esforços naquelas atividades que constituem o seu diferencial, a sua vantagem competitiva, e que entregue a terceiros as atividades em que estes poderão ter melhor desempenho, em benefício do negócio da própria tomadora do serviço. Essa estratégia pode ser adotada tanto para a execução de atividades-meio quanto para a execução de partes da atividade-fim, se a empresa acreditar que tais etapas serão executadas com maior eficiência externamente.

Vê-se então, que a terceirização da atividade é fundamental para o crescimento da economia, garantindo a livre concorrência e competitividade das empresas no mercado de trabalho, sendo função do legislador proteger também os contratantes, os quais injetam capital no país.

Com tal forma de contratação, foi necessária a criação de legislação específica, para o fim de proteger o trabalhador terceirizado, promulgando-se a Lei nº. 6.019/74 que recentemente foi alterada pela Lei nº. 13.429/2017, definindo a terceirização como:

Art. 4º-A. Considera-se prestação de serviços a terceiros a transferência feita pela contratante da execução de quaisquer de suas atividades, inclusive sua atividade principal, à pessoa jurídica de direito privado prestadora de serviços que possua capacidade econômica compatível com a sua execução.

§ 1º. A empresa prestadora de serviços contrata, remunera e dirige o trabalho realizado por seus trabalhadores, ou subcontrata outras empresas para realização desses serviços.

§ 2º. Não se configura vínculo empregatício entre os trabalhadores, ou sócios das empresas prestadoras de serviços, qualquer que seja o seu ramo, e a empresa contratante.

A primeira grande alteração trazida pela Lei nº. 13.429/2017 foi a previsão expressa da legalidade da terceirização da mão de obra da atividade fim da contratante.

Outro ponto importante, é a descrição das funções da empresa que fornece a mão obra, sendo inexistente a possibilidade vínculo empregatício com a tomadora.

Outrossim, a parte final do § 1º acima transcrito, demonstra a possibilidade da chamada “quarteirização”, ou seja, a empresa que fornece a mão de obra terceirizada, pode se utilizar de outra empresa para fornecer o prestador.

No mesmo sentido, buscando a equidade contratual, foi garantido no artigo 4º-C, da lei em comento, a identidade de condições entre o trabalhador terceiro e o contratado da tomadora.

No mais, ressalvadas as garantias ao prestador de serviços, a impossibilidade de reconhecimento de vínculo empregatício não isenta a tomadora durante o período de prestação de serviços, conforme entabulado no § 5º, artigo 5º-A da Lei:

§ 5º. A empresa contratante é subsidiariamente responsável pelas obrigações trabalhistas referentes ao período em que ocorrer a prestação de serviços, e o recolhimento das contribuições previdenciárias observará o disposto no art. 31 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991.

Nesse ponto, cabe pontuar acerca da existência de aspectos centrais da terceirização, a culpa *in eligendo* e *in vigilando*.

A culpa *in eligendo*, imputa a contratante a responsabilidade na hora da escolha da empresa fornecedora do serviço, cabendo análise acerca da idoneidade da prestadora.

A culpa *in vigilando*, coloca a tomadora em posição de fiscalizadora das condições de seus prestadores terceirizados.

Um ponto de grande discussão jurídica, é a possibilidade de terceirização de serviço, sem o reconhecimento da responsabilidade subsidiária, visto a atividade ter sido realizada de forma impessoal, eventual e concomitante a diversas tomadoras.

A exemplo de tal discussão, tem-se os agentes de escolta armada, os quais são desempenhados para acompanhar o transporte de cargas de empresas.

Nota-se aqui, que o prestador fica sujeito a escolha de qualquer empresa que necessite dos serviços, não havendo terceirização em função de uma única tomadora.

Nesse seguimento, o Tribunal Superior do trabalho já firmou entendimento de que a prestação concomitante para mais de uma tomadora não obsta o reconhecimento da responsabilidade subsidiária, vez que não há tal previsão na Súmula 331 do TST¹⁰:

RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. TERCEIRIZAÇÃO. TRANSPORTE DE VALORES. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS PARA DIVERSAS EMPRESAS CONCOMITANTEMENTE. SÚMULA Nº 331, ITEM IV, DO TST. Discute-se, no caso, a responsabilidade subsidiária dos tomadores de serviço de transporte de valores pelas verbas devidas ao reclamante. Incontroverso nos autos que os recorridos se beneficiaram, de forma concomitante, por meio da primeira reclamada, da força de trabalho do reclamante, contratado para exercer a função de vigilante de carro-forte. Dispõe o item IV da Súmula nº 331 desta Corte: "O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços quanto àquelas obrigações, desde que haja participado da relação processual e conste também do título executivo judicial". Assim, o fato de as empresas tomadoras terem se utilizado da força de trabalho do reclamante é suficiente para se reconhecer a responsabilidade subsidiária delas, independentemente da simultaneidade na prestação de serviços, uma vez que o referido verbete nada dispõe a esse respeito. Nesse contexto, a decisão da Corte regional, em que se afastou a responsabilidade subsidiária das empresas tomadoras de serviço de transporte de valores, findou por contrariar o entendimento consubstanciado na Súmula nº 331, item IV, do TST (precedentes desta Corte). Recurso de revista conhecido e provido. (TST - RECURSO DE REVISTA RR 28681320145020055; 2ª Turma; Des. Rel. José Roberto Freire Pimenta; Data de publicação DJE: 18/05/2018)

No tema em debate, nota-se que a alteração trazida pela Lei nº. 13.429/2017, quanto a legalidade da terceirização da mão de obra da atividade fim da empresa contratante, possui grande reflexo na contratação de transportadores autônomos de carga, permitindo a contratação de TAC por empresa que desempenha atividade de transporte de mercadorias.

¹⁰ CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. LEGALIDADE (nova redação do item IV e inseridos os itens V e VI à redação) - Res. 174/2011, DEJT divulgado em 27, 30 e 31.05.2011

I - A contratação de trabalhadores por empresa interposta é ilegal, formando-se o vínculo diretamente com o tomador dos serviços, salvo no caso de trabalho temporário (Lei nº 6.019, de 03.01.1974).

II - A contratação irregular de trabalhador, mediante empresa interposta, não gera vínculo de emprego com os órgãos da Administração Pública direta, indireta ou fundacional (art. 37, II, da CF/1988).

III - Não forma vínculo de emprego com o tomador a contratação de serviços de vigilância (Lei nº 7.102, de 20.06.1983) e de conservação e limpeza, bem como a de serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador, desde que inexistente a pessoalidade e a subordinação direta.

IV - O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços quanto àquelas obrigações, desde que haja participado da relação processual e conste também do título executivo judicial.

V - Os entes integrantes da Administração Pública direta e indireta respondem subsidiariamente, nas mesmas condições do item IV, caso evidenciada a sua conduta culposa no cumprimento das obrigações da Lei n.º 8.666, de 21.06.1993, especialmente na fiscalização do cumprimento das obrigações contratuais e legais da prestadora de serviço como empregadora. A aludida responsabilidade não decorre de mero inadimplemento das obrigações trabalhistas assumidas pela empresa regularmente contratada.

VI - A responsabilidade subsidiária do tomador de serviços abrange todas as verbas decorrentes da condenação referentes ao período da prestação laboral.

Na prática, tal conduta ainda gera desconfiança dos Magistrados, havendo inúmeras decisões que pontuam pela fraude na contratação, sob justificativa de maximização dos lucros.

A terceirização, seja da atividade fim ou não de uma empresa, garante a possibilidade de contratação de mão de obra de forma mais barata do que o celetista, porém, não isenta a empresa contratante dos riscos do negócio, vez que a responsabilidade subsidiária é garantia em caso de existência de verbas em aberto.

Nesta ceara, o STF, julgou em 30/08/2018, a ADPF (arguição de descumprimento de preceito fundamental) nº. 324, por meio da qual a Associação Brasileira do Agronegócio – ABG, buscou a declaração de afronta a constituição da Lei nº. 13.429/2017, que permitiu a terceirização da atividade-fim.

Em votação, o Órgão colegiado, entendeu por 7 votos a 4, pela legalidade da previsão trazida, destacando-se trecho da fundamentação exposta pelo Ministro Alexandre de Moraes:

Não há no sistema capitalista, não compete ao Estado determinar um único modo de organização e fluxo de organização, compete ao empreendedor. (...) Todas as atividades dentro do fluxo de produção, todas, absolutamente todas contribuem para o resultado final. Podemos ter atividades principais e secundárias. Essa classificação é muito mais moderna do que atividade meio e atividade fim.

Assim sendo, atualmente, contamos com a flexibilização da forma de contratação, garantindo-se às empresas adotarem a forma de produção que melhor se adeque e lhe permita crescimento.

Conclusão

Conforme demonstrado, tanto no Direito Brasileiro quanto ao longo do mundo, o trabalhador autônomo é figura aceita na justiça, porém, é transferido à empresa o ônus de provar que o serviço era realmente autossuficiente, valendo-se, via de regra, do princípio da primazia da realidade.

A Lei nº. 11.442/2007 foi criada para regulamentar os transportadores autônomos e dar segurança as empresas que optem por tal modalidade na contratação.

Porém, no caso prático, vemos que tal regulamentação é frequentemente suprimida, com decisões que beiram a esfera do absurdo.

Em conclusão, o que se vê é uma situação de total calamidade jurídica, sendo que as empresas contratantes ficam à mercê de terem seus contratos de prestação jurídica anulados, sob a justificativa do vínculo empregatício.

No sistema jurídico Brasileiro, não há limites de condenação, sendo preferível levar uma empresa a falência, do que considerar a hipótese de que um prestador tenha se beneficiado da prestação autônoma de cargas.

É necessário sanar tal insegurança, declarando-se a constitucionalidade ou não da previsão legal, que permite a contratação autônoma do transportador, sem risco de reconhecimento do vínculo empregatício.

Tal declaração acarretará em nova análise das contratantes acerca da forma de tomar serviços, visto que estarão cientes dos riscos, fato que hoje não acontece, vez que a lei prevê uma coisa, e na prática, vemos outra ser aplicada nos Tribunais.

Nota-se que a legislação anda acompanhando a evolução comercial do país, sendo recentemente reformada a CLT, observando o legislador que o empregado deve sim ser protegido, mas a empregadora também.

Sabe-se que as últimas reformas trabalhistas foram feitas às pressas, sem o devido estudo do caso prático e das condições de trabalho, porém, o direito é mutável, sendo possível a adoção de medidas que preservem as garantias dos empregados, mas também enalteçam as empresas, as quais injetam capital no país.

Não se pode permitir a supressão de texto expresso de lei, ora, se a lei foi criada, esta deve ser cumprida.

Tal necessidade é cristalina, e inclusive motivou a ordem de suspensão das ações, conforme amplamente demonstrado no presente trabalho.

No caso prático, conclui-se pela constitucionalidade da norma, vez que a palavra do homem, um dia já foi de grande valia, e temos que trazer essa magnífica prática de volta, o transportador se beneficia da sua condição de autônomo e quando vê o contrato rompido, busca o enriquecimento de forma desmedida.

Quando da assinatura do contrato, o transportador estava ciente da sua condição, e aceitou os termos, então como pode-se permitir que após a prestação o mesmo volte atrás e busque o vínculo empregatício.

É preciso deixar de ver o prestador de serviços como uma figura hipossuficiente na relação autônoma, e verificar que o mesmo tem compreensão das condições que está assumindo, comparecendo em Órgão da classe para obter a certificação necessária. A declaração de constitucionalidade é medida de que se impõe, trazendo garantia e segurança jurídica as empresas contratantes e reduzindo o quadro atual de incontáveis reclamações trabalhistas infundadas, que hoje sobrecarregam a Justiça do trabalho.

Bibliografia

BARAT, Josef. **Logística, transporte e desenvolvimento econômico**. São Paulo: CLA, 2007;

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 8ª Edição. São Paulo: LTR, 2009;

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 10ª Edição. São Paulo: LTR, 2011;

FILHO, EVARISTO DE. **Contrato de Trabalho Autônomo**. Vol. 48, LTR;

MANUS, Pedro Paulo Teixeira. **Subordinação jurídica ainda é requisito essencial ao contrato de trabalho**. Conjur, São Paulo, 07 de novembro de 2014. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2014-nov-07/reflexoes-trabalhistas-subordinacao-juridica-ainda-requisito-essencial-contrato-trabalho>. Acesso em: 30/08/2018

MARTINS, Sergio Pinto. **Fundamentos do Direito do Trabalho**. 16ª Edição. São Paulo: Atlas, 2015;

NUNES, Rizzato. **Manual da Monografia Jurídica**. São Paulo: Saraiva, 2002;

PEIXOTO, Ulisses Vieira Moreira. **Reforma Trabalhista Comentada**. 2ª Edição. São Paulo: JHMIZUNO, 2018;

SAMIR, Keedi. **Logística de transporte internacional. veículo prático de competitividade**. 3ª Ed. São Paulo: Aduaneiras, 2007;

<https://caselaw.findlaw.com/ca-court-of-appeal/1709691.html>. Acesso em: 22/05/2018

<http://portal.stf.jus.br/>. Acesso em: 21/08/2018

<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=388429>. Acesso em: 03/09/2018

<http://www.antt.gov.br/index.html>. Acesso em: 14/08/2018

<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2007-13409>. Acesso em: 22/05/2018

<https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/>. Acesso em 27/08/2018

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000007043285>.
Acesso em: 22/05/2018

<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/331/704/>. Acesso em: 22/05/2018

APÊNDICE A – DESCRIÇÃO DETALHADA E ESPECIFICAÇÃO TÉCNICA DA
IDENTIFICAÇÃO VISUAL DOS VEÍCULOS CADASTRADOS NO RNTRC

**DESCRIÇÃO DETALHADA E ESPECIFICAÇÃO TÉCNICA DA IDENTIFICAÇÃO VISUAL DOS
VEÍCULOS CADASTRADOS NO RNTRC
28/10/2015**

1 – ESPECIFICAÇÃO DOS ELEMENTOS GRÁFICOS

É obrigatória a identificação de todos os veículos inscritos no RNTRC, veículos automotores de carga e implementos rodoviários. A marcação em cada veículo, em ambos os lados, deverá ser feita conforme as cores, dimensões e formatos indicados na especificação da identificação visual descrita a seguir.

- **Descrição do Produto:** Etiqueta de identificação visual dos veículos inscritos no RNTRC.
- **Formato:** 260mm x 130mm.
- **Faixa Holográfica:** Aplicação de holografia, formato 25mm x 120mm.
- **Dados Variáveis:** código bidimensional - QR CODE (80mm x 80mm), com numeração de 9 dígitos (35mm x 0,50mm), controlada pela ANTT
- **Adesivo:** boa resistência ao envelhecimento, exposição a luz UV e calor
- **Local de Instalação:** nas laterais externas da cabine de cada veículo automotor e de cada reboque ou semi-reboque, em ambos os lados e em locais visíveis
- **Instruções:** deverá conter instruções no verso para a correta fixação e manutenção da etiqueta
- **Aplicação de Laminação:** sobrelaminação das etiquetas protegendo a impressão, holografia e dados variáveis, garantindo um produto com a devida proteção e acabamento

2 – FORMATO DA ETIQUETA

- Formato de 01 unidade etiqueta após retirada do liner: 260mm x 130mm
- As etiquetas deverão ser produzidas em pares com a mesma numeração fornecida pela ANTT
- As instruções de fixação no verso deverão ser impressas em ambas etiquetas do par.

3 – CORES IDENTIFICADAS PELA ESCALA PANTONE (4X1)

- 1º cor – Pantone 356 IWS - 08 - Impressão no substrato
- 2º cor - “ 123 IWS - 06/07 - Impressão no substrato
- 3º cor - “ 2945 IWS - 07/08 - Impressão no substrato
- 4º cor - “ Process Black IWS - 07/08 - Impressão no substrato

- Escala desenvolvida através da norma DIN ISO 12040, que determina o grau de decomposição dos pigmentos das tintas causada pela radiação UV, conhecida como escala de Lan (IWS).
- Resistência à Alcalis, Ethanol e solvente – norma DIN – ISO 2836.

4 – CÓDIGO BIDIMENSIONAL - QR CODE

O código bidimensional deverá ser impresso respeitando o posicionamento definido no desenho técnico exibido no item 3.

- Medidas: 80,0 mm (L) x 80,0 mm (A)
- Padrão: ISO/IEC 18004:2006
- Número sequencial com 9 posições, fornecido pela ANTT, impresso na lateral. Os dois primeiros algarismos correspondem ao número de identificação da gráfica, fornecido pela ANTT. As outras 7

posições serão número sequencial, respeitado o intervalo de números sequencias fornecidos pela ANTT.

- O QR CODE deverá conter a versão do modelo do adesivo (1) data (2), lote de fabricação (3) e número serial fornecido pela ANTT (4), para o controle de rastreamento da produção, obedecendo ao formato especificado a seguir:

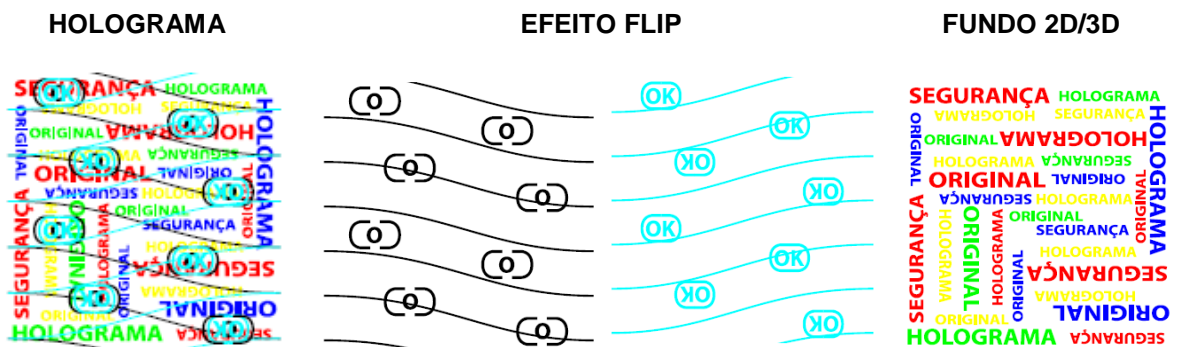
- 1) ANTT RNTRC V0
- 2) F: dd/mm/aaaa
- 3) L: ABCDE12345
- 4) C: 123456789

Exemplo: ANTT RNTRC V0 F:27/07/2015 L:ABCDE12345 C:123456789

5 – FAIXA HOLOGRÁFICA

A aplicação de holograma de segurança, deverá conter os seguintes elementos:

- Holograma na cor prata
 - Com personalização da logomarca da ANTT, vazada e posicionada
 - Imagem 2D/3D (uma imagem em 1º plano e outra imagem em um 2º plano)
 - Efeito Flipcom em palavras e imagens do modelo. Há a alteração do que é visto de acordo com a movimentação do impresso
 - Nuances de cores (Rainbow Effect)
 - Efeito com cinético.
- Medidas: 25 mm (L) x 120 mm (A)
- Deve ser aplicado na posição vertical, ao lado da borda esquerda da etiqueta, respeitando o posicionamento definido no desenho técnico exibido no item 3.
 - A faixa holográfica deve ser desenvolvida por empresa especializada. Desejável ser produzida por fornecedor membro da Associação Internacional de Fabricantes de Hologramas (IHMA).



6 – DESENHO TÉCNICO



RNTSRC => Fonte: Arial Black Normal - corpo 70pt
 Representação Numérica do Código Bidimensional => Fonte: Arial - Negrito - corpo 17pt

Códigos cromáticos (CMYK)

■ Azul: 99/73/0/0

■ Verde: 95/8/93/27

■ Amarelo: 0/30/94/0

■ Preto: 0/0/0/100



Faixa Holográfica



Código Bidimensional

7 – VERSO DA ETIQUETA

O verso da etiqueta obrigatoriamente deverá conter:

- Instruções e orientações para correta colagem da identificação visual;
- Quadro para informar a placa do veículo para o qual a etiqueta deverá ser fixada.

Os textos obrigatórios para as instruções e orientações são:

- 1) “Limpar a lataria do veículo com pano úmido com água, eliminando toda poeira e resíduos de sujeira ou óleo. Em seguida, secar totalmente a superfície.”
- 2) “Com a lataria fria, limpa e seca, colar a Etiqueta RNTRC em local liso: livre de amassados, arranhões ou ferrugem.”
- 3) “Informações importantes para conservação: Ao lavar o veículo, utilizar somente pano úmido com água e sabão neutro. Não utilizar querosene, óleo, ou qualquer outra substância abrasiva. Não utilizar sobre a etiqueta nenhum objeto que danifique sua fixação, como buchas, escovas de aço, vassouras, rodos, etc.”

Observações:

- Fica a critério dos convênios a inclusão de qualquer outra informação adicional, bem como a cor de impressão dos textos e o seu posicionamento em relação a etiqueta.
- É recomendado o uso de imagens ou pictogramas para ilustrar as instruções.
- Como as etiquetas são produzidas em pares, as instruções de fixação no verso deverão ser impressas em ambas etiquetas do par.

Exibimos a ilustração a seguir como exemplo dos elementos mínimos (instrução de colagem e conservação) que deverão ser impressos no verso da etiqueta:

NÚMERO DA PLACA

Instruções para Colagem

1 Limpar a lataria do veículo com pano úmido com água, eliminando toda poeira e resíduo de sujeira ou óleo. Em seguida secar totalmente a superfície.

2 Com a lataria fria, limpa e seca, colar a Etiqueta RNTRC em local liso: livre de amassados, arranhões ou ferrugem.

Informações importantes para conservação

- Ao lavar o veículo, utilizar somente pano úmido com água e sabão neutro. Não utilizar querosene, óleo, ou qualquer outra substância abrasiva.
- Não utilizar sobre a etiqueta nenhum objeto que danifique a sua fixação, como buchas, escovas de aço, vassouras, rodos etc.

APÊNDICE B – VOTO CAUTELAR ADC Nº. 48 DO STF

**MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DECLARATÓRIA DE
CONSTITUCIONALIDADE 48 DISTRITO FEDERAL**

RELATOR : **MIN. ROBERTO BARROSO**
REQTE.(S) : **CONFEDERACAO NACIONAL DO TRANSPORTE**
ADV.(A/S) : **FLAVIO HENRIQUE UNES PEREIRA E OUTRO(A/S)**
INTDO.(A/S) : **PRESIDENTE DA REPÚBLICA**
PROC.(A/S)(ES) : **ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO**
INTDO.(A/S) : **CONGRESSO NACIONAL**
PROC.(A/S)(ES) : **ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO**

Ementa: DIREITO DO TRABALHO. MEDIDA CAUTELAR EM AÇÃO DECLARATÓRIA DA CONSTITUCIONALIDADE. TRANSPORTE RODOVIÁRIO DE CARGAS. TERCEIRIZAÇÃO DA ATIVIDADE-FIM. MEDIDA CAUTELAR DEFERIDA.

1. A Lei nº 11.442/2007 (i) regulamentou a contratação de transportadores autônomos de carga por proprietários de carga e por empresas transportadoras de carga; (ii) autorizou a terceirização da atividade-fim pelas empresas transportadoras; e (iii) afastou a configuração de vínculo de emprego nessa hipótese.

2. É legítima a terceirização das atividades-fim de uma empresa. A Constituição Federal não impõe uma única forma de estruturar a produção. Ao contrário, o princípio constitucional da livre iniciativa garante aos agentes econômicos liberdade para eleger suas estratégias empresariais dentro do marco vigente (CF/1988, art. 170).

ADC 48 MC / DF

3. A proteção constitucional ao trabalho não impõe que toda e qualquer prestação remunerada de serviços configure relação de emprego (CF/1988, art. 7º).
4. A persistência de decisões judiciais contraditórias, após tantos anos de vigência da Lei 11.442/2007, reforça a presença de perigo de dano de difícil reparação e gera grave insegurança jurídica, em prejuízo a todas as partes que integram a relação contratual de transporte autônomo de carga.
5. Verossimilhança do direito e perigo da demora demonstrados. Medida cautelar deferida.

DECISÃO:

I. BREVE SÍNTESE DO CASO

1. Trata-se de ação declaratória da constitucionalidade proposta pela Confederação Nacional do Transporte - CNT, tendo por objeto os arts. 1º, caput, 2º, §§ 1º e 2º, 4º, §§ 1º e 2º, e 5º, caput, da Lei 11.442/2007, que dispôs sobre transporte rodoviário de cargas. A norma disciplina, entre outras questões, a relação comercial, de natureza civil, existente entre os agentes do setor, permitindo a contratação de autônomos para a realização do Transporte Rodoviário de Cargas (TRC) sem a configuração de vínculo de emprego. Confira-se:

“Art. 1º. Esta Lei dispõe sobre o **Transporte Rodoviário de Cargas - TRC** realizado em vias públicas, no território nacional, por conta de terceiros e mediante remuneração, os mecanismos de sua operação e a responsabilidade do transportador.

[...]

ADC 48 MC / DF

Art. 2º. A atividade econômica de que trata o art. 1º desta Lei é de **natureza comercial**, exercida por pessoa física ou jurídica em regime de livre concorrência, e depende **de prévia inscrição do interessado em sua exploração no Registro Nacional de Transportadores Rodoviários de Cargas - RNTR-C da Agência Nacional de Transportes Terrestres - ANTT**, nas seguintes categorias:

I - **Transportador Autônomo de Cargas - TAC, pessoa física que tenha no transporte rodoviário de cargas a sua atividade profissional;**

II - Empresa de Transporte Rodoviário de Cargas - ETC, pessoa jurídica constituída por qualquer forma prevista em lei que tenha no transporte rodoviário de cargas a sua atividade principal.

§ 1º. O TAC deverá:

I - comprovar ser **proprietário, co-proprietário ou arrendatário** de, pelo menos, 1 (um) veículo automotor de carga, registrado em seu nome no órgão de trânsito, como veículo de aluguel;

II - comprovar ter experiência de, pelo menos, 3 (três) anos na atividade, ou ter sido aprovado em curso específico.

§ 2º. A ETC deverá:

I - ter sede no Brasil;

II - comprovar ser proprietária ou arrendatária de, pelo menos, 1 (um) veículo automotor de carga, registrado no País;

III - indicar e promover a substituição do Responsável Técnico, que deverá ter, pelo menos, 3 (três) anos de atividade ou ter sido aprovado em curso específico;

IV - demonstrar capacidade financeira para o exercício da atividade e idoneidade de seus sócios e de seu responsável técnico.

[...]

Art. 4º. **O contrato a ser celebrado entre a ETC e o TAC ou entre o dono ou embarcador da carga e o TAC definirá a forma de prestação de serviço desse último, como agregado ou**

ADC 48 MC / DF

independente.

§ 1º. Denomina-se **TAC-agregado** aquele que coloca veículo de sua propriedade ou de sua posse, a ser dirigido por ele próprio ou por preposto seu, a serviço do contratante, **com exclusividade, mediante remuneração certa.**

§ 2º. Denomina-se **TAC-independente** aquele que presta os serviços de transporte de carga de que trata esta Lei **em caráter eventual e sem exclusividade, mediante frete ajustado a cada viagem.**

Art. 5º. **As relações decorrentes do contrato de transporte de cargas de que trata o art. 4º desta Lei são sempre de natureza comercial, não ensejando, em nenhuma hipótese, a caracterização de vínculo de emprego.**

Parágrafo único. Compete à Justiça Comum o julgamento de ações oriundas dos contratos de transporte de cargas.”
(Grifou-se)

2. No entanto, decisões da Justiça do Trabalho estariam negando aplicação ao dispositivo, ao fundamento de caracterizar terceirização ilícita de atividade-fim. Tais decisões sustentam que: (i) o legislador ordinário não poderia prédefinir uma relação como autônoma, sem considerar, em concreto, a existência (ou não) de vínculo de subordinação, sob pena de violação do valor social do trabalho (CF/88, art. 1º, IV) e da proteção ao emprego (CF/88, art. 7º); (ii) a terceirização de atividade-fim é ilícita, à luz da Súmula 331 do TST; e (iii) verificados os requisitos caracterizadores da relação de emprego, nos termos da CLT (arts. 2º e 3º), é imperioso o reconhecimento do vínculo empregatício.

3. O postulante explica que a lei prevê duas figuras no transporte de cargas: (i) a Empresa de Transporte Rodoviário de Cargas (ETC), pessoa jurídica, cuja atividade principal é o transporte rodoviário de cargas; e (ii) o Transportador Autônomo de Cargas (TAC), pessoa física, cuja atividade profissional é o transporte rodoviário de cargas. As duas figuras dependem de prévia inscrição no Registro Nacional de Transportadores Rodoviários de Cargas (RNTR-C) da Agência Nacional

ADC 48 MC / DF

de Transportes Terrestres (ANTT), além do cumprimento dos requisitos previstos nos §§ 1º e 2º do artigo 2º da Lei 11.442/2007.

4. O Transportador Autônomo de Carga não se confunde com o motorista-empregado. O TAC é proprietário ou arrendatário de veículo de carga, registra-se voluntariamente como tal, assume os riscos da sua atividade profissional e é destinatário de uma determinada remuneração. O motorista-empregado, a seu turno, dirige o veículo do empregador, não tem registro como TAC, não assume o risco da sua atividade e, por isso, percebe remuneração inferior. Ainda segundo o postulante, a lei autoriza que os TACs sejam contratados tanto por empresa que deseje transportar os bens que produz, quanto pelas próprias Empresas de Transporte Rodoviário de Cargas (ETCs). O mercado de transporte de cargas convive, portanto, com as três figuras: (i) a Empresa de Transporte de Cargas (ETC); (ii) o Transportador Autônomo de Carga (TAC); e (iii) o motorista-empregado.

5. O requerente argumenta que as decisões da Justiça do Trabalho que negam a possibilidade de as ETCs terceirizarem a sua atividade-fim violam a livre iniciativa e a liberdade do exercício profissional, cuja regulamentação pelo legislador ordinário não dependeria de “*filtragem da lei à luz da CLT*”. E afirma que, em verdade, o que se tem feito, no âmbito trabalhista, é negar sistematicamente a aplicação da Lei 11.442/2007, sem o reconhecimento expresso de sua inconstitucionalidade, porque a Justiça do Trabalho não estaria de acordo com a escolha feita pelo legislador.

6. A questão debatida neste processo é muito semelhante àquela que é objeto da ADI 3961, de minha relatoria. Nela, a Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho - ANAMATRA e a Associação Nacional dos Procuradores do Trabalho – ANPT impugnam a constitucionalidade do art. 5º, *caput* e parágrafo único, e do art. 18 Lei 11.442/2007, que estabeleceu prazo prescricional de um ano para os danos relativos aos contratos de transporte.

7. No entendimento dessas associações, os dispositivos em questão não poderiam afastar de antemão a existência de relação de

ADC 48 MC / DF

emprego nos contratos de transporte de cargas, sob pena de violação ao valor social do trabalho, à proteção ao emprego e à competência constitucionalmente reconhecida à Justiça do Trabalho (arts. 1º, inc. IV, 7º, caput e inciso XXIX, e 114, inc. I, CF/88).

8. O mérito da ADI 3961 não chegou a ser apreciado porque proferi decisão determinando a extinção do feito, sem julgamento do mérito, por falta de pertinência temática entre as finalidades de tais associações de classe (a defesa dos interesses de seus associados) e os interesses debatidos por meio da ação direta (interesses dos transportadores de carga). Contra essa decisão, as associações opuseram agravo interno, que aguarda julgamento.

9. A despeito disso, a ADI 3961 foi objeto de ampla instrução e, ao longo do seu processamento, a Presidência da República, o Congresso Nacional, a Advocacia Geral da União e a Procuradoria-Geral da República opinaram, todas, no mesmo sentido, pela constitucionalidade da norma. A Procuradoria-Geral da República ressaltou, inclusive, que, em tal contratação, não seria possível sustentar a existência de relação de emprego porque não estariam presentes dois requisitos essenciais à sua configuração: (i) a pessoalidade; e (ii) a subordinação.

10. A pessoalidade, no entendimento da PGR, estaria ausente porque a norma impugnada contemplaria a possibilidade de o transportador subcontratar suas atividades. A subordinação tampouco estaria presente porque o transportador não se submete a ordens, hierarquia, horário ou forma de realização do trabalho, segundo disposição legal expressa. É o relatório.

II. ADMISSIBILIDADE DA ADC

11. Admito a ação. A legitimidade ativa da Confederação Nacional do Transporte - CNT já foi reconhecida pela Corte em outras ocasiões (ADI 2669, Rel. p/ acórdão Min. Marco Aurélio; ADI 3.136, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, dentre outros). É fora de dúvida a

ADC 48 MC / DF

pertinência temática entre as normas objeto desta ADC e os objetivos institucionais da confederação. Além disso, está plenamente comprovada a presença de relevante controvérsia acerca da constitucionalidade da Lei 11.442/2007, com base nas decisões acostadas pela postulante.

12. Determino o apensamento da ADI 3961 aos autos da ADC 48, por tratarem de tema comum. Entendo desnecessária a solicitação de novas informações na presente ação declaratória de constitucionalidade, tendo em vista a exaustiva instrução havida na ADI 3961, que permite, de pronto, apreciar a cautelar requerida neste feito. É o que passo a fazer.

III. APRECIÇÃO DA CAUTELAR

III.1. VEROSSIMILHANÇA DO DIREITO

13. A apreciação da verossimilhança do direito alegado pela Requerente impõe o exame de duas questões constitucionais, quais sejam: a) a Constituição veda a terceirização de atividade-fim? b) a Constituição impõe que a proteção e regulamentação de toda e qualquer prestação remunerada de serviços ocorra mediante a configuração de relação de emprego? A resposta a tais questões observará o seguinte roteiro: (i) uma breve exposição sobre as alterações no modo de estruturar a produção no curso do século XX, a fim de contextualizar e compreender o fenômeno da terceirização; e (ii) o exame da compatibilidade da terceirização com os princípios constitucionais da livre iniciativa e da proteção ao trabalho.

III.1.1. TRANSFORMAÇÕES DA ESTRUTURAÇÃO DA PRODUÇÃO NO SISTEMA CAPITALISTA E SUA RELAÇÃO COM O FENÔMENO DA TERCEIRIZAÇÃO

14. Terceirizar significa transferir parte da atividade de uma empresa, denominada tomadora do serviço, para outra empresa inserida em sua cadeia produtiva, designada terceirizada ou prestadora do serviço. Para compreender a relevância da terceirização como instrumento de estruturação da produção e dimensionar os seus impactos

ADC 48 MC / DF

no âmbito do direito do trabalho, é preciso compreender como se estruturava a produção quando essa prática era menos comum.

15. Durante grande parte do século XX, a estruturação da produção seguiu os modelos taylorista e fordista. O *taylorismo* buscava o aumento da produtividade, por meio da divisão de atividades, da decomposição do trabalho em movimentos a serem executados dentro de um determinado tempo, da simplificação e padronização de tarefas, com o propósito de controlar e tornar mais rápido o trabalho desempenhado por cada empregado dentro da fábrica. O *fordismo*, inspirado no taylorismo, aprimora a mecanização, a padronização das partes do produto ou das tarefas e a produção em massa, concebendo a linha de montagem, mecanismo por meio do qual uma esteira rolante passa a levar o trabalho atribuído a cada operário, segundo o ritmo ditado pela máquina[1].

16. Em ambos os modelos - fordismo e taylorismo - a tendência era de que a empresa executasse internamente todas as partes da sua cadeia de produção. A *integração vertical* era vista como um mecanismo essencial para a coordenação do trabalho e para o controle do tempo e da qualidade com que eram gerados os bens. Esse modo de produzir impulsionou a formação de grandes corporações, mas criou um sistema rígido e hierarquizado, com grandes estoques de mercadoria, altos custos fixos e baixa capacidade de adaptação da fábrica a flutuações de oferta e demanda do mercado[2].

17. Nas décadas de cinquenta e sessenta, um novo modelo de produção começou, então, a ser desenvolvido na Toyota e foi designado *toyotismo* ou *ohnismo*. Por meio desse modelo, a indústria automobilística japonesa buscou fazer face à concorrência norte-americana no setor, baseando-se em uma organização do trabalho bastante *enxuta e flexível*. No toyotismo, cada equipe opera de forma *horizontalizada*, controlando seu próprio trabalho e procurando aperfeiçoar os produtos[3]. Passa-se a exigir profissionais mais capacitados, aptos a atuar com maior autonomia, em tarefas diversificadas e imbuídos da missão de aprimorar a qualidade. Busca-se reduzir custos, estoques e mão de obra de forma responsiva às

ADC 48 MC / DF

demandas do mercado, como forma de assegurar maior capacidade de adaptação às empresas[4].

18. A contratação externa de partes da produção possibilita, em tal contexto, a expansão da capacidade produtiva da empresa, em tempos de aumento de demanda, e sua redução, em épocas de retração, sem que tenha que incorrer nos custos fixos decorrentes da manutenção de mão de obra ociosa. Tratamento semelhante é conferido ao dimensionamento dos estoques. Por essa razão, esse modo de produção é designado *regime de acumulação flexível do capital*. Trata-se de um sistema de contratações flexíveis, por meio do qual a empresa se adequa às condições de mercado[5].

19. Mas não é só. A terceirização de partes da cadeia produtiva permite, ainda, que a empresa *concentre os seus esforços naquelas atividades que constituem o seu diferencial, a sua vantagem competitiva*, e que entregue a terceiros as atividades em que estes poderão ter melhor desempenho, em benefício do negócio da própria tomadora do serviço. Essa estratégia pode ser adotada tanto para a execução de atividades-meio quanto para a execução de partes da atividade-fim, se a empresa acreditar que tais etapas serão executadas com maior eficiência externamente[6].

20. Na década de setenta, o capitalismo entra em crise no mundo ocidental. A necessidade de responder a tal circunstância provoca uma busca por estratégias de produção flexíveis. Nesse contexto, os avanços em tecnologia da informação, transporte e logística, que possibilitam a conexão de agentes situados em locais distintos, e possivelmente a influência do toyotismo, entre os modos de produção flexível[7], conduziram à consolidação de um novo modelo, por meio do qual as empresas optam por manter sob a sua condução o núcleo de sua atividade-fim e *terceirizam não apenas as suas atividades-meio, mas igualmente parte das atividades-fim*[8]. Passam, portanto, a atuar *por meio de uma cadeia produtiva organizada em rede*. Deixa de ser necessário situar no mesmo local toda a cadeia produtiva, cuja sincronicidade e qualidade são controladas remotamente com o uso de recursos tecnológicos.

21. Assim, a título ilustrativo, as montadoras deixaram de

ADC 48 MC / DF

produzir pneus e passaram a adquiri-los, contratando sua produção segundo suas próprias diretrizes, com empresas terceirizadas, que desenvolvem a especialização e o *know how* nessa etapa específica[9]. Blocos de concreto e materiais de construção deixaram de ser confeccionados pelas construtoras, que passaram a focar na qualidade e velocidade de entrega de seus produtos[10]. Incorporadoras imobiliárias focaram no desenvolvimento de ativos diferenciados, oferecendo, exemplificativamente, apartamentos em condomínios, com uma ampla gama de serviços, segurança, áreas comuns e de lazer, nas quais se instalam clubes, academias, restaurantes, empresas de exploração de estacionamento, terceirizando a construção dos prédios e a exploração dos diversos serviços.

22. A qualidade dos pneus, dos blocos de concreto e da construção dos prédios é essencial para o sucesso do empreendimento das montadoras, das construtoras e das incorporadoras imobiliárias. Talvez esses elementos sejam parte da sua atividade-fim. Entretanto, podem não constituir o diferencial do negócio, a atividade em que tais agentes econômicos são mais eficientes e que, por isso, lhes renderá maior vantagem competitiva. A opção por terceirizar tais etapas constituirá uma estratégia empresarial. Portanto, as empresas passam a desenvolver as diversas etapas de sua produção por meio dos agentes e nos lugares em que alcançam melhor performance.

23. Os empregos migram para regiões em que a mão de obra é mais barata ou mais qualificada, conforme a necessidade do serviço. A migração das etapas da produção, por sua vez, pode ocorrer dentro do próprio país ou no âmbito internacional. Enquanto se discute, no Brasil, a liberação da terceirização no mercado interno, grande parte das declarações de imposto de renda dos cidadãos norte-americanos, serviços de *call center*, de tecnologia da informação, de engenharia e de arquitetura são contratados com escritórios indianos; e parques industriais inteiros são deslocados para a China[11].

24. Em um mundo globalizado e cada vez mais integrado tecnologicamente, os países que rejeitam a terceirização encontram-se em

ADC 48 MC / DF

indiscutível desvantagem competitiva. A terceirização tornou-se um fenômeno global. Embora sua regulamentação não seja homogênea e guarde particularidades conforme o ordenamento jurídico em exame, foi adotada por um conjunto amplíssimo de países, e parece ser um fato irreversível, tanto quanto a própria globalização da economia[12]. A terceirização é amplamente praticada nos Estados Unidos[13]; na Alemanha[14]; na Áustria[15], nos países escandinavos[16], na Espanha[17]; no Uruguai[18]; e, com limitações, na França[19], no Reino Unido[20] na Itália[21], no Chile, na Argentina, no México, na Colômbia, no Peru e em diversos outros países[22][23].

25. É nesse contexto que se coloca a discussão sobre a terceirização no Brasil. A terceirização é muito mais do que uma forma de reduzir custos trabalhistas por meio de uma suposta precarização do trabalho, tal como alegado pelos que a ela se opõem. Pode, em verdade, constituir uma estratégia sofisticada e, eventualmente, imprescindível para aumentar a eficiência econômica, promover a competitividade das empresas brasileiras e, portanto, *para manter e ampliar postos de trabalho*. Essa é a relevância da terceirização para a estruturação das atividades econômicas e é com essa perspectiva que deve ser examinada.

III.1.2. PRINCÍPIOS DA LIVRE INICIATIVA, DA LEGALIDADE E DA PROTEÇÃO AO EMPREGO

26. Nessa linha, no que respeita à compatibilidade entre a terceirização e as normas constitucionais, deve-se lembrar que a Constituição de 1988 consagra a *livre iniciativa e a livre concorrência* como valores fundantes da ordem econômica (CF/1988, art. 1º c/c art. 170, caput e inc. IV). De acordo com tais princípios, compete aos particulares a decisão sobre o objeto de suas empresas, sobre a forma de estruturá-las e sobre a estratégia para torná-las mais competitivas, desde que obviamente não se violem direitos de terceiros. Não há na Constituição norma que imponha a adoção de um único modelo de produção e que obrigue os agentes econômicos a concentrar todas as atividades

ADC 48 MC / DF

necessárias à consecução de seu negócio ou a executá-las diretamente por seus empregados.

27. A Lei nº 11.442/2007, por sua vez, previu as figuras da empresa de transporte rodoviário de cargas (ETC) e do transportador autônomo de cargas (TAC). E estabeleceu que o TAC pode ser contratado diretamente pelo proprietário da carga ou pela ETC. A norma autorizou, portanto, de forma expressa, que a empresa transportadora de cargas terceirizasse a sua atividade-fim, por meio da contratação do transportador autônomo.

28. A decisão sobre a forma de estruturar e contratar o transporte de cargas está inserida na estratégia empresarial da ETC. A ETC pode entender, por exemplo, que seu diferencial está na gestão do serviço de transporte, e não na sua execução direta propriamente. Nesse caso, poderá concentrar esforços na gestão da atividade e subcontratar a sua execução. Pode decidir executar o transporte em algumas regiões e optar por subcontratar o transporte para outras. Pode, ainda, valer-se da contratação do TAC em períodos de pico de demanda, em que não disponha de motoristas em número suficiente.

29. Do mesmo modo, o proprietário de carga que opte por gerenciar a distribuição dos seus produtos pode valer-se de motoristas-empregados para distribuí-los. Pode executar parte do transporte e terceirizar parte. Pode concluir que é mais eficiente terceirizar integralmente a atividade de transporte. Trata-se, igualmente, de estratégia empresarial do proprietário da carga.

30. Note-se, ademais, que as categorias previstas na Lei nº 11.442/2007 convivem com a figura do motorista profissional empregado, prevista no art. 235-A e seguintes da CLT[24]. O TAC constitui apenas uma alternativa de estruturação do transporte de cargas. Não substitui ou fraudava o contrato de emprego.

31. É válido observar, igualmente, que as normas constitucionais de proteção ao trabalho não impõem que toda e qualquer relação entre o contratante de um serviço e o seu prestador seja protegida por meio da relação de emprego. Há alguma margem de conformação

ADC 48 MC / DF

para o legislador ordinário. Não bastasse isso, ainda que se utilizassem os parâmetros da própria Consolidação das Leis do Trabalho, o transportador autônomo de carga não se configuraria como empregado.

32. De acordo com o art. 3º da CLT[25], a relação de emprego caracteriza-se pelos seguintes elementos: (i) onerosidade, (ii) não-eventualidade, (iii) pessoalidade e (iv) subordinação. A Lei nº 11.442/2007 prevê duas modalidades distintas de TAC. O TAC-agregado e o TAC-independente. O TAC-agregado, nos termos do art. 4º, §1º, da Lei nº 11.442/2007, dirige o próprio serviço e pode prestá-lo diretamente ou por meio de preposto seu, por expressa determinação legal. Não estão presentes, portanto, na relação com o contratante, os elementos da pessoalidade e da subordinação. O TAC-independente presta serviços em caráter eventual. Portanto, em nenhum dos dois casos haveria relação de emprego nem mesmo à luz dos critérios da CLT.

33. Por fim, é importante ter em conta, ainda, que a Lei 13.467/2017 (Lei da Reforma Trabalhista) autorizou expressamente a terceirização da atividade principal da empresa (art. 4º), na mesma linha do que já havia feito a norma objeto desta ação. Desse modo, tudo indica que a norma em exame é não apenas constitucional, mas compatível com o sentido em que o ordenamento infraconstitucional parece avançar[26].

34. Diante do exposto, concluo que a Constituição não veda a terceirização das atividades-fim. Ao contrário, o princípio constitucional da livre iniciativa assegura às empresas a formulação das suas próprias estratégias empresariais. No caso do transporte de carga, a possibilidade de terceirização da atividade-fim é, ademais, inequívoca porque expressamente disciplinada na Lei nº 11.442/2007. Não há que se falar na inconstitucionalidade da norma, uma vez que a Constituição também não impõe a proteção de toda e qualquer prestação remunerada de serviços mediante a configuração de relação de emprego. Por fim, é de se notar que nem mesmo pelos critérios da Consolidação das Leis do Trabalho seria possível configurar a contratação do transporte autônomo de carga como relação de emprego, diante da ausência dos requisitos da pessoalidade, da subordinação e/ou da não-eventualidade.

ADC 48 MC / DF

III.2. PERIGO NA DEMORA

35. O perigo na demora é inequívoco. Como demonstrado pela requerente, diversas decisões da Justiça do Trabalho têm reconhecido o vínculo de emprego entre os transportadores autônomos e as empresas que os contratam, a despeito do que dispõe a Lei nº 11.442/2007. Muito embora se trate de norma de 2007, as decisões apresentadas pela requerente demonstram que a insegurança sobre a constitucionalidade da lei persiste no tempo. Nessas condições, há lesão ou risco de lesão de difícil reparação para todos aqueles que figuram como partes na relação contratual em questão. A insegurança jurídica, passados tantos anos do início de vigência da norma, torna ainda mais grave o perigo na demora.

IV. CONCLUSÃO

36. Diante do exposto, defiro a cautelar para determinar a imediata suspensão de todos os feitos que envolvam a aplicação dos artigos 1º, caput, 2º, §§ 1º e 2º, 4º, §§ 1º e 2º, e 5º, caput, da Lei 11.442/2007. Determino, por fim, a inclusão do processo em pauta, para referendo da cautelar e concomitante julgamento do mérito pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 19 de dezembro de 2017.

Ministro LUÍS ROBERTO BARROSO

Relator

Notas:

[1] Ricardo Atunes, *Adeus ao Trabalho? Ensaio sobre as Metamorfoses e a Centralidade do Mundo do Trabalho*, 2006, p. 25; Paulo Ricardo Silva de

ADC 48 MC / DF

Moraes, Terceirização e precarização do trabalho humano, *Revista do TST* 74: 4, 2008, p. 148-166.

[2] Ricardo Atunes, *Adeus ao Trabalho? Ensaio sobre as Metamorfoses e a Centralidade do Mundo do Trabalho*, 2006, p. 21-24.

[3] A narrativa da evolução dos modos de produção encontra-se em arrazoado apresentado pela Associação Brasileira de Telecomunicações – ABT, firmado pelo advogado Cláudio Pereira de Souza Neto.

[4] Guilherme Mastrichi Basso, Terceirização e mundo globalizado: o encadeamento produtivo e a complementaridade de serviços como potencializadores da formalização de contratos, *Revista do TST* 74: 4, 2008, p. 89-113; Ricardo Atunes, *Adeus ao Trabalho? Ensaio sobre as Metamorfoses e a Centralidade do Mundo do Trabalho*, 2006, p. 25-107.

[5] Paulo Ricardo Silva de Moraes, Terceirização e precarização do trabalho humano, *Revista do TST* 74: 4, 2008, p. 148-166.

[6] Ricardo Atunes, *Adeus ao Trabalho? Ensaio sobre as Metamorfoses e a Centralidade do Mundo do Trabalho*, 2006, p. 34-39; Almeida, Guarnieri, Serrano e Sobreiro, Análise de decisão sobre terceirização: um estudo na indústria da construção civil residencial, *Revista de Administração, Contabilidade e Economia da Fundace* 5: 2, 2014, p. 1-20. Disponível em: <<https://www.fundace.org.br/revistaracef/index.php/racef/article/view/66>>. Acesso em: 06 nov. 2016.

[7] Para outras experiências de acumulação flexível do capital, distintas do toyotismo, v. Ricardo Atunes, *Adeus ao Trabalho? Ensaio sobre as Metamorfoses e a Centralidade do Mundo do Trabalho*, 2006, p. 25-39.

[8] Guilherme Mastrichi Basso, Terceirização e mundo globalizado: o encadeamento produtivo e a complementaridade de serviços como potencializadores da formalização de contratos, *Revista do TST* 74: 4, 2008, p. 89-113; Márcio Túlio Vianna, Terceirização e Sindicato: um enfoque para além do direito, *Revista da UFMG* 45, 2004, p. 203-241. Disponível em: <<http://www.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/view/1295/1227>>. Acesso em 06 nov. 2016.

[9] Almeida, Guarnieri, Serrano e Sobreiro, Análise de decisão sobre

ADC 48 MC / DF

terceirização: um estudo na indústria da construção civil residencial, *Revista de Administração, Contabilidade e Economia da Fundace* 5: 2, 2014, p. 1-20. Disponível em: <<https://www.fundace.org.br/revistaracef/index.php/racef/article/view/66>>. Acesso em: 06 nov. 2016.

[10] Almeida, Guarnieri, Serrano e Sobreiro, Análise de decisão sobre terceirização: um estudo na indústria da construção civil residencial, *Revista de Administração, Contabilidade e Economia da Fundace* 5: 2, 2014, p. 1-20. Disponível em: <<https://www.fundace.org.br/revistaracef/index.php/racef/article/view/66>>. Acesso em: 06 nov. 2016.

[11] Guilherme Mastrichi Basso, Terceirização e mundo globalizado: o encadeamento produtivo e a complementaridade de serviços como potencializadores da formalização de contratos, *Revista do TST*, Brasília, 74:4, 2008, p. 94-95.

[12] De fato, sob o rótulo terceirização, subcontratação ou *outsourcing*, diferentes países produzem regulamentações que guardam peculiaridades e envolvem uma multiplicidade de institutos e de arranjos próprios. O estudo da terceirização encontra, ainda, como dificuldade adicional o fato de que a legislação sobre a matéria em diversos Estados vem sofrendo alterações, e de que parte das obras disponíveis a seu respeito está desatualizada. Em razão do exposto, mencionam-se acima os países sobre quais foi possível obter informações a partir de instituições oficiais, de textos normativos ou de publicações científicas relativamente recentes. O levantamento não se propõe, de todo modo, a ser exaustivo e pode se sujeitar a imprecisões. Cumpre, contudo, a função de situar a terceirização como um fenômeno global.

[13] Arnaldo Sampaio de Moraes Godoy. O Direito do Trabalho nos Estados Unidos. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região* 27, 2005. p. 223-232; Guilherme Basso, Terceirização e mundo globalizado: o encadeamento produtivo e a complementaridade de serviços como potencializadores da formalização de contratos, *Revista do TST* 74:4, 2008, p. 94-95.

ADC 48 MC / DF

[14] Organização Internacional do Trabalho. Outsourcing. XVth Meeting of European Labour Court Judges. Erfurt, Alemanha. Setembro, 2007. Disponível em: <http://www.ilo.org/ifpdial/events/meetings/WCMS_159883/lang-en/index.htm>. Acesso em: 23 set. 2016; Matthew R. Amon, Liability Regulations in European Subcontracting: Will Joint Liability be the 21st Century European Approach? *Journal of International Business & Law* 9, 2010, p. 231-272.

[15] Walter Gagawczuk, Liability in Subcontracting Processes in the European Construction Sector, *European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions*, 2008. Disponível em: <<http://www.eurofound.europa.eu/pubdocs/2008/871/en/1/ef08871en.pdf>>. Acesso em 05 de novembro de 2016.

[16] Tore Sigeman, Employment Protection in Scandinavian Law. *Stockholm Institute for Scandinavian Law*, 2009. p. 257-275.

[17] Rafael da Silva Marques, *Subordinación y tercerización: los limites de los conceptos laborales bajo la visión constitucional*, 2008 (tese de doutorado em Direito Público), Universidad de Burgos, 2008; Fundación 1 de mayo. Informe: Las Reformas Laborales em España y su Repercusion em Materia de Contratación y Empleo. Espanha, 2012. Disponível em: <<http://www.1mayo.org/nova/files/1018/InformeReformas.pdf>>. Acesso em: 04 nov. 2016.

[18] Alejandro Castello, La Subcontratación y las Relaciones de Trabajo em Uruguay, *Revista Lationamericana de Derecho Social* 9, 2009, p. 53-87. Disponível em: <<http://revistas.unam.mx/index.php/rlds/article/view/18623/17675>>. Acesso em: 22 de set. 2016.

[19] FRANÇA. Code du Travail, Livre II, Titre V. Versão consolidada, 04 de novembro de 2016. Disponível em: <<https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006072050>>. Acesso em 05 nov. 2016; Matthew R. Amon, Liability Regulations in European Subcontracting: Will Joint Liability be the 21st Century European Approach? *Journal of International*

ADC 48 MC / DF

Business & Law 9, 2010, p. 231-272 e p. 252-255.

[20] Patricia Leighton, Atypical Employment: The Law and Practice in the United Kingdom, *Comparative Labor Law Journal*, 8, 1986, p. 34-47; Lawwrite, Employment Law Guide, 2016, p. 5. Disponível em: <http://www.employmentlaws.co.uk/guide/guide_home.html>. Acesso em: 29 out. 2016.

[21] Matthew R. Amon, Liability Regulations in European Subcontracting: Will Joint Liability be the 21st Century European Approach? *Journal of International Business & Law* 9, 2010, p. 231-272.

[22] Josiane Fachini Falvo, Balanço da regulamentação da terceirização do trabalho em países selecionados da América Latina, *Revista ABET* IX:1, 2010. Disponível em: <<http://periodicos.ufppb.br/ojs2/index.php/abet/article/view/15492>>. Acesso em: 4 nov. 2016.

[23] É importante ressaltar, contudo, que a maioria dos países em que se pratica a terceirização, quer se tratem de países desenvolvidos ou em desenvolvimento, é atribuída ao tomador de serviços a responsabilidade solidária pelo cumprimento de obrigações trabalhistas e, em parte deles, também pelo cumprimento de obrigações atinentes à seguridade social.

[24] CLT: “Art. 235-A. Os preceitos especiais desta Seção aplicam-se ao motorista profissional empregado: I - de transporte rodoviário coletivo de passageiros; II – de transporte rodoviário de cargas” (incluído pela Lei nº 13.103, de 2015).

[24] CLT: “Art. 3º - Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário”.

[25] Lei nº 6.019/1974, com redação conferida pela Lei nº 13.429/2017:

“Art. 4º -A. Considera-se prestação de serviços a terceiros a transferência feita pela contratante da execução de quaisquer de suas atividades, inclusive sua atividade principal, à pessoa jurídica de direito privado prestadora de serviços que possua capacidade econômica compatível com a sua execução”.