

**EXCELENTÍSSIMA SENHORA MINISTRA PRESIDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**

Distribuição por **prevenção** ao e. Min. **Roberto Barroso**, Relator da ADI  
nº 3.961, nos termos do **art. 77-B do RISTF**.

**CONFEDERAÇÃO NACIONAL DO TRANSPORTE - CNT**, entidade sindical de grau superior reconhecida pelo Decreto nº 34.986/54, inscrita no CNPJ sob nº 00.721.183/0001-34, com sede no SAUS Quadra 01, Bloco J, Edifício CNT – 13º andar, Entradas 10 e 20, Brasília-DF, CEP 70070-944, por seus advogados regularmente constituídos mediante instrumento específico<sup>1</sup>, com fulcro nos arts. 102, I, 'a' e 103, IX da CF/88 c/c arts. 13 e ss. da Lei nº 9.868/99, vem respeitosamente à presença de Vossa Excelência propor

**AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE  
COM PEDIDO DE MEDIDA CAUTELAR**

em face dos arts. 1º, *caput*, 2º, §§ 1º e 2º, 4º, §§ 1º e 2º e 5º, *caput*, da Lei nº 11.442, de 05 de janeiro de 2007 (**doc. 03**), que *dispõe sobre o transporte rodoviário de cargas por conta de terceiros e mediante remuneração e revoga a Lei nº 6.813, de 10 de julho de 1980*, pelas razões e fundamentos que passa a expor.

---

<sup>1</sup> Instrumento procuratório anexo. Documento nº 01.

## I. DO OBJETO DA PRESENTE AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE

1. A Lei nº 11.442/07 regulamenta o Transporte Rodoviário de Cargas e disciplina as relações jurídicas existentes entre os diversos agentes desse setor, bem como suas responsabilidades e obrigações. Não obstante, a Justiça do Trabalho vêm afastando sua aplicação, em verdadeira declaração transversa de inconstitucionalidade, por entender que seu regime jurídico de contratação conflitaria com o quanto previsto na CLT. Ostentando o pressuposto de que o Transportador Autônomo de Cargas (**TAC**), pessoa física, e a Empresa de Transporte Rodoviário de Cargas (**ETC**) – figuras jurídicas que serão melhor esclarecidas abaixo – configurariam terceirização ilícita de atividade fim, os juízes do trabalho deixaram de aplicar a lei. Contudo, a Lei nº 11.442/07 exige uma filtragem constitucional e não uma filtragem pela CLT.

2. De fato, não pode a Justiça do Trabalho simplesmente afastar a aplicação de uma lei quando não há, no texto Constitucional, norma alguma que impeça regulamentação própria de atividades econômicas específicas, somente porque adota modelo diferente da CLT<sup>2</sup>. E, ainda que assim não fosse, busca-se demonstrar por meio desta ação direta, que o regime jurídico da Lei nº 11.442/07 encontra fundamento na livre iniciativa, na liberdade do exercício profissional e não afasta as garantias próprias dos trabalhadores.

3. De todo modo, antes de adentrar a questão jurídica envolvida, importante destacar a importância da lei para o cenário brasileiro.

---

<sup>2</sup> Nesse sentido decidiu o e. Ministro Marco Aurélio: **“Consoante se observa, ao disciplinar a atividade, o legislador consignou, de forma expressa, a ausência de vínculo empregatício entre o transportador autônomo e a empresa de transporte rodoviário de cargas [...] A despeito da regência específica, o Órgão reclamado partiu para o enquadramento do trabalhador na relação de emprego, presentes as normas da Consolidação das Leis do Trabalho [...] Ao admitir o liame, evocando a impossibilidade de adoção de tratamento diferenciado entre motoristas empregados e contratados – princípio da isonomia - , o Órgão reclamado acabou por afastar, mesmo de forma implícita, sem a observância da cláusula de reserva de plenário, o versado nos citados diplomas [...] Defiro a liminar”** (negritou-se). (Rcl nº 27.052, Rel. Min. Marco Aurélio Mello, Publicação: **14.06.2017**).

4. A matriz histórica brasileira, enquanto colônia exportadora de matéria-prima, conjugada com o declínio do transporte ferroviário no mundo a partir da década de 1940, fez do **transporte rodoviário o principal modal de transporte de mercadorias no país**<sup>3</sup>.

5. Para Geraldo Vianna, ex-presidente da Associação Nacional do Transporte de Cargas e Logística (NTC&Logística), “[a]lém de atividade estratégica, **o Transporte Rodoviário de Cargas é um dos mais importantes setores da economia brasileira, seja na geração de empregos ou em participação no PIB [...]conclui-se que a receita bruta do setor, mesmo operando a preço de custo, não pode ser inferior a R\$ 370 bilhões/ano, o que equivale a cerca de 6,7% do PIB de 2014 (R\$ 5,521 trilhões, segundo o IBGE)**”<sup>4</sup>. Em 2016, o setor transportador contribuiu com R\$ 239,04 bilhões para o PIB<sup>5</sup>. Contudo, esse montante subestima a participação do transporte na economia, pois não considera o transporte de carga própria nem o realizado no segmento informal<sup>6</sup>. Os dados revelam que o segmento de transporte rodoviário de cargas contribui com 38% da Receita Operacional do setor de transportes<sup>7</sup>.

6. Some-se aos números acima o bordão “*se o caminhão parar, o Brasil pára*” que estampou a traseira de milhares de caminhões na **notória greve dos caminhoneiros de 1999 que instalou o caos no país**<sup>8</sup>. Em 2015, o bordão voltou a ser estampado pelo então presidente da Associação dos Transportadores de Carga de Mato Grosso, Miguel Mendes, ao afirmar que “*80% do escoamento da atual safra de grãos, de 198,5 milhões de toneladas, segundo a Conab, serão feitos no ‘lombo’ de carretas sobre pneus*”<sup>9</sup>. Frise-se que o agronegócio responde por um quarto do PIB nacional<sup>10</sup>. **É dizer, não fosse suficiente o impacto próprio do setor, indicado acima, ele também possui papel central em outros setores economicamente relevantes.** Por

---

<sup>3</sup> SCHMIDT, Elcio Luís. *O sistema de transporte de cargas no Brasil e sua influencia sobre a Economia*. Florianópolis. Universidade Federal de Santa Catarina. 2011.

<sup>4</sup> Disponível em <http://www.portalntc.org.br/rodoviario/o-peso-especifico-do-trc/56669>. Acesso em 12.07.2017.

<sup>5</sup> Disponível em [ftp://ftp.ibge.gov.br/Contas\\_Nacionais/Contas\\_Nacionais\\_Trimestrais/Fasciculo\\_Indicadores\\_IBGE/pib-vol-val\\_201604caderno.pdf](ftp://ftp.ibge.gov.br/Contas_Nacionais/Contas_Nacionais_Trimestrais/Fasciculo_Indicadores_IBGE/pib-vol-val_201604caderno.pdf), acesso em 07.08.2017.

<sup>6</sup> Fonte: CNT.

<sup>7</sup> Fonte: Pesquisa Anual de Serviços (PAS) 2014, publicada pelo IBGE.

<sup>8</sup> Disponível em [http://istoe.com.br/32951\\_POR+QUE+PAROU+/](http://istoe.com.br/32951_POR+QUE+PAROU+/). Acesso em 12.07.2017.

<sup>9</sup> Disponível em <http://www.portaldbo.com.br/Agro-DBO/Capa/Se-o-caminhao-parar-o-Brasil-para-/12017>. Acesso em 12.07.2017.

<sup>10</sup> O bordão é, também, título de música de Edson Corrêa.

fim, cumpre destacar que até maio de 2017 a União autorizou investimentos na monta de **R\$ 13,68 bilhões (Doc. 04)** destinados ao setor de transportes.

7. Evidente, portanto, que o Transporte Rodoviário de Cargas (TRC) tem papel central na economia brasileira, haja vista seu impacto direto em todos os setores produtivos, na arrecadação de tributos e na geração de empregos diretos e indiretos. Não por outra razão que a normatização do setor compete privativamente à União, conforme **art. 22, XI da CF/88**.

8. É nesse cenário de suma importância econômica, social, política, jurídica e estratégica que se insere a Lei Federal nº 11.442/07, sendo certo que discussões sobre constitucionalidade e segurança jurídica que afetem legislação ligada ao transporte merecem atenção e cuidado ímpar.

9. Como dito, a Lei nº 11.442/07 regulamenta o Transporte Rodoviário de Cargas (TRC) em todo o território nacional e disciplina, entre outras questões, **a relação comercial, de natureza civil**, existente entre os agentes do setor. Especificamente, o citado diploma legal **prevê e regula a possibilidade de contratação de autônomos para a realização do TRC sem que, para tanto, reste configurado vínculo empregatício**. Assim dispõem os arts. 1º, *caput*, 2º, §§ 1º e 2º, 4º, §§ 1º e 2º e 5º, *caput* da Lei nº 11.442/07, para **os quais se busca a declaração de constitucionalidade**:

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:

**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 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. (negritou-se).**

10. Como se vê, a lei cria as figuras do Transportador Autônomo de Cargas (**TAC**), pessoa física, e da Empresa de Transporte Rodoviário de Cargas (**ETC**), pessoa jurídica, como aptos a realizar o Transporte Rodoviário de Cargas. A lei **define requisitos objetivos para que um agente se enquadre como TAC ou ETC** (art. 2º da Lei nº 11.442/07).

11. Desde já, é preciso registrar que as duas categorias, a das Empresas de Transporte Rodoviário de Cargas (ETCs) e dos Transportadores Autônomos de Cargas (TACs), têm a devida

representação perante as entidades representativas do setor, especialmente a Confederação Nacional do Transporte - CNT. Os TACs são representados por Associações<sup>11</sup> e Federações<sup>12</sup>, bem como possuem uma Vice – Presidência na CNT<sup>13</sup>. Além disso, eles representam **46,2%** da frota nacional de veículos, conforme consta do Anuário CNT 2016 (**doc. 05**), de modo que se trata de segmento forte, coordenado e participativo, inclusive quanto à legislação que diretamente lhes afeta e interessa.

12. Adiante, em seus arts. 4º e 5º, a lei trata de definir a relação jurídica entre TAC e ETC ou entre TAC e tomador de serviços como sendo de natureza comercial, não ensejando, “**em nenhuma hipótese**”, a caracterização de vínculo empregatício.

13. Todavia, a relação entre TAC e ETC ou entre TAC e tomador de serviços, ou mesmo entre ETC e tomador de serviços, é alvo de patente e significativa celeuma judicial. De fato, a Justiça Especializada do Trabalho tem sistematicamente negado vigência à Lei nº 11.442/07, ainda que preenchidos os requisitos nela previstos, e reconhecido a existência de liame empregatício entre TAC ou ETC e o respectivo contratante.

14. Em face do esvaziamento da lei federal, criando insustentável insegurança jurídica ao setor, exsurtem as condições da presente Ação Declaratória de Constitucionalidade.

---

<sup>11</sup> ABCAM - Associação Brasileira dos Caminhoneiros e ABTC - Associação Brasileira dos Transportadores de Carga.

<sup>12</sup> FECAM - Federação dos Caminhoneiros Autônomos dos Estados do Rio Grande do Sul e Santa Catarina; FECAM-RJ - Federação dos Caminhoneiros Autônomos de Cargas em geral do Estado Rio de Janeiro; FECAM-SC - Federação dos Caminhoneiros Autônomos e Transportadores Rodoviários Autônomos de Bens do Estado de Santa Catarina; FECAM-SP - Federação dos Caminhoneiros e Transportadores Autônomos de Veículos Rodoviários do Estado de São Paulo; FECANORTE - Federação dos Caminhoneiros Autônomos de Bens e/ou Cargas da Região Norte; **FETAC – Federação dos Transportadores Autônomos de Cargas do Estado do Paraná**; FETAC-MG – Federação dos Condutores Autônomos de Cargas do Estado de Minas Gerais; FORTE - Federação dos Transportadores Autônomos de Cargas das Regiões Norte, Nordeste e Centro Oeste.

<sup>13</sup> Vice-Presidência dos Transportadores Autônomos de Passageiros e de Cargas, ocupada pelo Sr. José da Fonseca Lopes. Disponível em: <http://www.cnt.org.br/Paginas/estrutura-cnt>. Acesso em: 01.08.2017.

## II. DO CABIMENTO DA PRESENTE AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE

15. A ADC foi introduzida no ordenamento pátrio pela EC nº 3/93 e posteriormente disciplinada pela Lei nº 9.868/99. Possui três pressupostos de admissibilidade: **i)** legitimidade ativa, **ii)** alvo na presunção de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal, e **iii)** relevante controvérsia judicial acerca da lei ou ato normativo (art. 14 da Lei nº 9.868/99).

### II. 1 - DA LEGITIMIDADE ATIVA DA CONFEDERAÇÃO NACIONAL DO TRANSPORTE

16. Não obstante os estritos termos do art. 13 da Lei nº 9.868, a EC nº 45/04 ampliou o rol de legitimados a propor Ação Declaratória de Constitucionalidade ao dar nova redação ao art. 103 da CF/88, permitindo que Confederação Sindical ingresse com ADC junto ao STF (art. 103, IX da CF/88). Esse entendimento foi firmado por esta Suprema Corte no bojo da ADC nº 12<sup>14</sup>.

17. A legitimidade *ad causam* ativa de Confederação Sindical, portanto entidade sindical de grau superior, foi assentada, entre outros, no bojo da ADI nº 5.056<sup>15</sup>. Como requisitos intrínsecos, a Confederação Sindical deve seguir os moldes do art. 535 da CLT e ser composta por representantes de mais de nove Estados da federação, bem como representar classe econômica bem-definida, nos termos, entre outros, da ADI nº 3.702<sup>16</sup>.

---

<sup>14</sup> Proposta pela Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB), e conhecida nos termos do art. 103, IX da CF/88.

<sup>15</sup> CONTROLE ABSTRATO DE CONSTITUCIONALIDADE – AÇÃO DIRETA – ILEGITIMIDADE ATIVA DE ENTIDADE SINDICAL PATRONAL DE PRIMEIRO GRAU, AINDA QUE DE ÂMBITO NACIONAL – AÇÃO DIRETA NÃO CONHECIDA – PARECER DA PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA PELO NÃO PROVIMENTO – RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. - Os Sindicatos, mesmo aqueles de âmbito nacional, não dispõem de legitimidade ativa para o ajuizamento da ação direta de inconstitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal. Precedentes. - **No âmbito da estrutura sindical brasileira, somente a Confederação Sindical – que constitui entidade de grau superior – possui qualidade para agir, em sede de controle normativo abstrato, perante a Suprema Corte (CF, art. 103, IX).** Precedentes. (ADI 5056 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 13/08/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-173 DIVULG 05-09-2014 PUBLIC 08-09-2014). No mesmo sentido ADI nº 989/MT.

<sup>16</sup> Caracterização da Abimaq como entidade de classe de âmbito nacional. O novo estatuto social prevê que a associação é composta apenas por entidades singulares de natureza empresarial, com classe econômica bem definida, não mais restando caracterizada a heterogeneidade de sua composição, que impedira o conhecimento da ADI 1.804/RS. Prova, nos autos, da composição associativa ampla, estando presente a associação em mais de nove Estados da federação. Cumprimento da exigência da pertinência temática, ante a existência de correlação entre o objeto do pedido de declaração de inconstitucionalidade e os objetivos institucionais da associação. [ADI 3.702, rel. min. Dias Toffoli, j. 1º-6-2011, P, DJE de 30-8-2011.]

18. A Confederação Nacional do Transporte – CNT – foi constituída originalmente como CNTT (Confederação Nacional de Transportes Terrestres) em 12.01.1954 e reconhecida pelo Decreto Presidencial nº 34.986/54, nos exatos termos do art. 535 da CLT. Em 1990 a CNTT foi renomeada para CNT. Atualmente reúnem-se sob a égide da CNT 37 federações, 5 sindicatos nacionais e 19 associações nacionais. Isso representa mais de 200 mil empresas de transporte e 1,9 milhão de caminhoneiros e taxistas e mais de 3 milhões de trabalhadores<sup>17</sup>.

19. Assim, a CNT **i)** é Confederação Sindical nos termos do art. 535 da CLT; **ii)** representa o setor dos Transportes no Brasil; e **iii)** possui representação em todos os Estados da Federação<sup>18</sup>, pelo que é parte legítima para o ajuizamento da presente ação nos termos do **art. 103, IX da CF/88**.

## II. 2 - DA PERTINÊNCIA TEMÁTICA DA CONFEDERAÇÃO NACIONAL DO TRANSPORTE

20. *“É importante lembrar, neste ponto, que o requisito da pertinência temática – que se traduz na relação de congruência que necessariamente deve existir entre os objetivos estatutários ou as finalidades institucionais da entidade autora e o conteúdo material da norma questionada em sede de controle abstrato – foi erigido à condição de pressuposto qualificador da própria legitimidade ativa “ad causam” para efeito de instauração do processo objetivo de fiscalização concentrada de constitucionalidade”* (ADI nº 1.157/DF MC, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJ: 01.12.1994)<sup>19</sup>.

21. Assim, cumpre demonstrar a pertinência temática entre a CNT e o objeto da Lei nº 11.442/07. Com efeito, o **art. 2º, I e IX, do Estatuto Social da CNT**, elegem como **fins precípuos** da entidade *“defender, no plano nacional, os interesses dos transportadores e de suas entidades representativas, em todas as modalidades, bem como de suas atividades auxiliares ou*

<sup>17</sup> Fonte: CNT. Disponível em <http://www.cnt.org.br/Paginas/conheca-a-cnt>. Acesso em 12.07.2017.

<sup>18</sup> Dentre as Federações que compõem a CNT, estão diretamente representados o Rio de Janeiro, Rio Grande do Sul, São Paulo, Santa Catarina, Minas Gerais, Paraná, Mato Grosso, Mato Grosso do Sul, Rondônia, Amazonas, Ceará, Espírito Santo, Maranhão, Piauí, Bahia e Sergipe. Os demais Estados são representados por Federações que englobam as regiões Norte, Nordeste e Centro-Oeste.

<sup>19</sup> Vide, no mesmo sentido, ADI nº 1.114/DF, Rel. Min. Ilmar Galvão.



*complementares. São considerados transportadores, as empresas e os autônomos, de todos os modais, que prestam serviços de transporte de pessoas, bens, mercadorias e valores” e “defender os legítimos interesses da classe junto às autoridades e representantes dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, no plano Federal e, também, nos outros níveis da Administração Pública, mediante solicitação das entidades filiadas de âmbito estadual ou regional”, respectivamente.*

22. O art. 3º, VIII e X, do Estatuto Social da CNT, indicam que é prerrogativa da entidade ajuizar ADI e todas as demais ações judiciais necessárias à defesa dos interesses individuais ou coletivos das categorias representadas. Além disso, inexistente, no setor de transportes, outra entidade sindical de grau superior regularmente constituída que possua idêntica competência. Importante salientar que **a CNT representa tanto as ETCs quanto os TACs** (na nomenclatura da Lei nº 11.442/07). De fato, a CNT possui sete vice-presidências, sendo uma do “Transporte Rodoviário de Cargas”, que engloba as ETCs, e outra dos “Transportadores Autônomos de Passageiros e de Cargas”, que engloba os TACs<sup>20</sup>. Assim, a CNT representa concomitantemente ambos “objetos” da Lei nº 11.442/07 e, portanto, interessados no deslinde da presente ADC.

23. Translúcido, portanto, a pertinência temática e interesse da CNT em ver declarada a constitucionalidade da Lei nº 11.442/07, **pelo que se tem a legitimidade ativa totalmente demonstrada. Não é demais destacar que este C. STF já reconheceu a legitimidade ativa da CNT em outras ações de controle concentrado, v.g., ADI nº 1.912<sup>21</sup>, ADPF nº 381<sup>22</sup> e ADC nº 39<sup>23</sup>.**

### II. 3 - DO ALVO EM LEI FEDERAL

24. Sem delongas, o objeto da presente ação de controle concentrado é a Lei Federal nº 11.442, de 5 de janeiro de 2007. Pretende-se ver declarada a constitucionalidade dos arts. 1º, *caput*, 2º, §§ 1º e 2º, 4º, §§ 1º e 2º e 5º, *caput* da referida lei. Atendido, portanto, o pressuposto de admissibilidade insculpido no art. 13 da Lei nº 9.868/99.

---

<sup>20</sup> Disponível em: <http://www.cnt.org.br/Paginas/estrutura-cnt>. Acesso em 12.07.2017.

<sup>21</sup> Rel. Min. **Marco Aurélio**, DJ: 25.03.1999.

<sup>22</sup> Rel. Min. **Gilmar Mendes**, DJ: 09.06.2016.

<sup>23</sup> Rel. Min. **Luiz Fux**, DJ: 20.05.2016.

## II. 4 - DA RELEVANTE CONTROVÉRSIA JUDICIAL

25. A existência de controvérsia judicial é provavelmente o mais importante pressuposto de admissibilidade da ADC, visto que demonstra a necessidade de ajuizamento da ação e a necessidade de pronunciamento desta Corte Maior sobre a controvérsia instaurada. O Min. NÉRI DA SILVEIRA, quando do julgamento da ADC nº 1, averbou que a função da referida modalidade de ação é *“tornar mais rápida a definição do Poder Judiciário, em abstrato, sobre a validade ou não de lei ou ato normativo federal, evitando-se, pois, se prolonguem, no tempo, com prejuízo à Justiça, as dúvidas sobre a constitucionalidade da norma, com autêntico tumulto nos Juízos e Tribunais que houverem de aplicá-la”*<sup>24</sup>.

26. Vigora em nosso ordenamento jurídico a presunção *juris tantum* de constitucionalidade dos atos normativos primários<sup>25</sup>. Assim, a Lei nº 11.442/07 é presumidamente constitucional, de forma que a existência de **multiplicidade de decisões judiciais que põe em xeque tal presunção legitimam a propositura da presente ADC**. Isso porque a procedência da ADC **“converte a presunção relativa de constitucionalidade da norma - atributo presente em todos os atos do Poder Público – em uma presunção absoluta de constitucionalidade”**<sup>26</sup>.

27. Desse modo, há que existir controvérsia jurídica que implique vulneração da presunção de constitucionalidade de que são detentores os atos normativos primários. O e. Min. GILMAR MENDES preleciona que *“[h]á de se configurar, portanto, situação hábil a afetar a presunção de constitucionalidade, que é apanágio da lei”*<sup>27</sup>. Configurada violação à presunção de constitucionalidade, cumpre ajuizar ADC sobre a questão. Leciona o Min. ROBERTO BARROSO que *“[a] finalidade da medida é muito clara: afastar a incerteza jurídica e estabelecer uma orientação homogênea na matéria [...]*. Porém, **em determinadas situações, pelo número de**

---

<sup>24</sup> ADC nº1, Min. Néri da Silveira, RTJ, 157:371, 1996.

<sup>25</sup> “[S]egundo a ideia de presunção de constitucionalidade, uma lei existe, é válida e eficaz, até que se prove o contrário. É uma presunção *juris tantum*” LEAL, Saul Tourinho. *Controle de Constitucionalidade Moderno*. 2ª ed. Niterói/RJ. Impetus. 2012. Pg. 47.

<sup>26</sup> PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo. *Direito Constitucional Descomplicado*. 10ª ed. Rio de Janeiro. Forense. 2013. Pg. 886.

<sup>27</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; MARTINS, Ives Gandra. *Controle Concentrado de Constitucionalidade: comentários à Lei nº 9.868, de 10-11-1999*. São Paulo. Saraiva. 2001. Pg. 265.

***peçoas envolvidas ou pela sensibilidade social ou política da matéria, impõe-se, em nome da segurança jurídica, da isonomia e de outras razões de interesse público primário, a pronta pacificação da controvérsia***<sup>28</sup>.

28. Não é necessário, para fins de vulneração da presunção de constitucionalidade, a declaração expressa de inconstitucionalidade em controle difuso. O esvaziamento da norma que implique completo afastamento de hipótese de incidência é apto a vulnerar a presunção de constitucionalidade, conforme, entre outros, a Súmula Vinculante nº 10 desta Suprema Corte<sup>29</sup>.

29. O caso que ensejou a edição da referida súmula tratava-se de Recurso Extraordinário que contestava a não aplicação do art. 3º da LC nº 118/2005 pelo STJ, em detrimento da previsão do art. 4º da mesma lei e do art. 106, I, do Código Tributário Nacional. Na oportunidade, a interpretação desta Suprema Corte foi no sentido de que *“ao deixar de aplicar os dispositivos em questão por risco de violação da segurança jurídica (princípio constitucional), é inequívoco que o acórdão recorrido declarou-lhes implícita e incidentalmente a inconstitucionalidade parcial”*<sup>30</sup>. É dizer, *“[a] generalização de medidas judiciais contra uma dada lei nulifica completamente a presunção de constitucionalidade do ato normativo questionado e coloca em xeque a eficácia da decisão legislativa”*<sup>31</sup>. Assim, *“pronunciamentos contraditórios de órgãos jurisdicionais diversos sobre a legitimidade da norma poderão criar o*

---

<sup>28</sup> BARROSO, Luís Roberto. O Controle de Constitucionalidade no Direito Brasileiro. 6ª ed. São Paulo. Saraiva. 2012. Pg. 259.

<sup>29</sup> Viola a cláusula de reserva de plenário (CF, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, **embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público, afasta sua incidência, no todo ou em parte.**

<sup>30</sup> "Discute-se no recurso extraordinário se o acórdão recorrido violou a reserva de Plenário para declaração de inconstitucionalidade de lei (art. 97 da Constituição), na medida em que deixou de aplicar retroativamente o art. 3º da LC 118/2005, como determinam o art. 4º da mesma lei e o art. 106, I, do Código Tributário Nacional. (...) Ao deixar de aplicar os dispositivos em questão por risco de violação da segurança jurídica (princípio constitucional), é inequívoco que o acórdão recorrido declarou-lhes implícita e incidentalmente a inconstitucionalidade parcial. (...) Portanto, ao invocar precedente da Seção, e não do Órgão Especial, para decidir pela inaplicabilidade de norma ordinária federal com base em disposição constitucional, entendo que o acórdão recorrido deixou de observar a necessária reserva de Plenário, nos termos do art. 97 da Constituição". (RE 482.090, Relator Ministro Joaquim Barbosa, Tribunal Pleno, julgamento em 18.6.2008, DJe de 13.3.2009)

<sup>31</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 10ª ed. São Paulo. Saraiva. 2015. Pg. 1.269.

***estado de incerteza imprescindível para a instauração da ação declaratória de constitucionalidade***<sup>32</sup>.

30. A exata medida do que se considera “relevante controvérsia judicial” ainda carece de delineamento definitivo. Todavia, o Min. CELSO DE MELLO assentou a necessidade de que “*o autor desde logo demonstre que se estabeleceu, em termos numericamente relevantes, ampla controvérsia judicial em torno da validade jurídica da norma federal*” ou que existisse, em decorrência de pronunciamentos judiciais conflitantes, “*verdadeiro estado de insegurança jurídica, capaz de gerar um cenário de perplexidade social e de grave comprometimento da estabilidade do sistema de Direito Positivo vigente no país*”<sup>33</sup>.

31. Mais recentemente a questão vem sendo abordada sob o prisma da insegurança jurídica, desvinculada do aspecto quantitativo. “***A generalização de decisões contrárias a uma decisão legislativa não inviabiliza – antes recomenda – a propositura da ação declaratória de constitucionalidade [...] o estabelecimento de uma comparação quantitativa entre o número de decisões judiciais num ou noutro sentido, com o objetivo de qualificar o pressuposto de admissibilidade da ação declaratória de constitucionalidade, contém uma leitura redutora e equivocada do sistema de controle abstrato na sua dimensão positiva***”<sup>34</sup>.

32. **Na espécie**, o conflito de decisões sobre a aplicação ou não da Lei n. 11.442/07 é patente. Como exemplo, no TRT3, em relação às empresas Tex Courier S.A. e Sal Express Soluções Logística e Transporte Ltda. – EPP há decisões que reconhecem o vínculo empregatício e decisões que aplicam a lei, a depender da Turma ou Relator que julga o recurso. A empresa Rápido de Transportes Tubarão Ltda. passa pela mesma situação no TRT6, assim como a L.C.S Construção e Serviços de Telemática Ltda. no TRT7, a Fedex Brasil Logística e Transporte S.A. e a J. Brasil Transporte e Logística Ltda. no TRT8, a Transportadora Risso Ltda. no TRT15 e a Direcional Transporte e Logística S.A no TRT17.

---

<sup>32</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 10ª ed. São Paulo. Saraiva. 2015. Pg. 1.187.

<sup>33</sup> ADC nº 8 MC, Rel. Min. **Celso de Mello**, DJ: 12.08.1999.

<sup>34</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 10ª ed. São Paulo. Saraiva. 2015. Pg. 1.188.

33. Além disso, empresas que operam sob jurisdição de mais de um TRT encontram situação semelhante, em que um TRT reconhece o vínculo e outro aplica a lei, **mesmo tratando-se de condições fáticas equivalentes**. O TRT5 aplicou a lei em relação à Fedex Brasil Logística e Transporte S.A., ao passo que o TRT6 reconhece o vínculo. O TRT20 aplicou a lei em relação à Rapidão Cometa Logística e Transporte S.A., ao passo que o TRT11 reconhece o vínculo. O TRT1 aplicou a lei em relação à Transportadora Americana Ltda, ao passo que o TRT4 reconhece o vínculo. Esses apenas alguns exemplos.

34. Cabe transcrever arestos das decisões anexadas a esta ação (**doc. 06**) que bem ilustram o teor das decisões conflitantes.

#### **Negam aplicação à Lei:**

“Por oportuno, **convém esclarecer que a Lei Federal nº 11.442/2007 - norma utilizada pela ré em sua defesa -, mormente quando presentes os requisitos materiais do artigo 3º da CLT, indiscutivelmente viola o disposto no artigo 114 da Lei Fundamental**. Com efeito, **o legislador ordinário não poderia, simplesmente, mediante a edição de uma norma infraconstitucional, pré-determinar uma relação jurídica como sendo sempre de natureza comercial**, sem antes observar as características e peculiaridades de cada caso concreto. Ademais, **a jurisprudência trabalhista tem entendido que a Lei 11.442/2007 deve ser analisada com ressalvas, especialmente em razão do princípio da primazia da realidade sobre a forma**, norteador do processo trabalhista, além dos postulados da dignidade humana e do valor social do trabalho, todos eles de índole constitucional”.

(TRT 17 RO 0000812-15.2015.5.17.0003, 1ª Turma, Rel. D. Cláudio Armando Couce de Menezes, DJ: 17.08.2016 – não aplica a lei)

---

“Assim, se a finalidade da norma Magna é assegurar ao trabalhador o acesso à Justiça, no sentido substancial, cumpre indagar se poderia uma norma infraconstitucional retirar do âmbito do Poder vocacionado para julgar relações de trabalho uma relação essencialmente trabalhista na qual o prestador de serviço é justamente um hipossuficiente. Por certo que não. Então, **chancelar a validade do disposto na lei em comento é violar, sensivelmente, o conteúdo da Carta Magna. E norma inconstitucional é norma inválida, devendo ter sua aplicabilidade afastada pelo Poder Judiciário. Isto posto, declara-se, incidentalmente, a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei n. 11.442/2007”**.

(TRT 16 RO 0034600-52.2008.5.16.0016, 2ª Turma, Rel. D. Luiz Cosmo da Silva Júnior, DJ: 09.02.2010 – não aplica a lei)

---

“O Direito do Trabalho é orientado pelo princípio da primazia da realidade, de maneira que a existência ou não da relação de emprego depende da forma como o trabalho é realizado, independentemente da roupagem formal emprestada à relação travada entre as partes no plano material. **Nos termos do item I da Súmula 331 do C. TST, a terceirização fraudulenta acarreta o reconhecimento do vínculo de emprego diretamente com o tomador dos serviços**”.

(TRT 16 RO 0017801-63.2014.5.16.0002, 1ª Turma, Rel. D. José Evandro de Souza, DJ: 02.03.2017 – não aplica a lei)

---

“Nesse sentido, anote-se que a **jurisprudência trabalhista tem entendido que as Leis n. 7.290/84 e 11.442/2007 devem ser analisadas com ressalvas, especialmente em razão do princípio da primazia da realidade sobre a forma, norteador do processo trabalhista, além dos postulados da dignidade humana e do valor social do trabalho, todos eles de índole constitucional**”.

(TRT 14 RO 00837.2008.005.14.00-0, 1ª Turma, Rel. Da. Elana Cardoso, DJ: 23.01.2009 – não aplica a lei)

---

#### **Aplicam a Lei:**

“Todavia, **não se pode negar a aplicabilidade da Lei 11.442/2007**, que regulamenta, no âmbito nacional, o transporte rodoviário de cargas, por conta de terceiros, às atividades desempenhadas pela ré. **Com efeito, previu o legislador, após o preenchimento dos requisitos legais, a possibilidade de contratação de um "transportador autônomo de cargas - TAC", sem que isso caracterizasse uma relação empregatícia.**”

(TRT 17 RO 0001854-66.2015.5.17.0014, 2ª Turma, Rel. Da. Cláudia Cardoso de Souza, DJ: 19.10.2016 – aplica a lei)

---

“No mesmo sentido, **o artigo 4º da Lei nº 11442/2007, que autoriza a contratação inclusive com exclusividade e mediante remuneração certa, nos casos de TAC agregado** (§ 1º do artigo 4º da Lei nº 11442/2007). Portanto, a alegada habitualidade não é suficiente para caracterizar o vínculo, **tendo em vista a expressa previsão legal de o transportador autônomo de cargas também prestar serviços de forma contínua e exclusiva a uma empresa de transporte rodoviário. Diante destas disposições legais, não prospera o argumento de que a reclamada não poderia contratar o autor, na condição de autônomo, para realização de atividade-fim**”.

(TRT 9 RO 11965-2009-028-09-00-0, 4ª Turma, Rel. D. Luiz Eduardo Gunther, DJ: 19.10.2010 – aplica a lei)

---

“De início, é de se registrar que o reconhecimento de que houve contratação de fretes não significa a admissão de uma prestação pessoal de serviço, de molde a atrair o ônus da prova para a reclamada. **Em regra, o transporte rodoviário de cargas é uma atividade presumivelmente autônoma (art. 1º da Lei 6.813/80 e art. 2º, I, da Lei 11.442/07), cabendo ao transportador demonstrar a existência de alguma fraude ou desvirtuamento da relação de consumo [...]**”.

(TRT 13 RO 0034400-71.2008.5.13.0002, 1ª Turma, Rel. D. Ubiratan Moreira Delgado, DJ: 20.02.2009 – aplica a lei)

35. A fim de evidenciar ainda mais a controvérsia judicial existente em relação à Lei nº 11.442/07, realizou-se levantamento estatístico de decisões **em todos os 24** (vinte e quatro) Tribunais Regionais do Trabalho (TRTs) existentes no Brasil, bem como no e. Tribunal Superior do Trabalho (TST). Dado o imenso volume de decisões, o levantamento nos TRTs foi feito por amostragem representativa<sup>35</sup>, colhendo-se amostra aleatória<sup>36</sup>. O tamanho da amostra foi calculado com base no universo de cada TRT a partir de:

$$n_0 = \frac{1}{E_0^2} \quad \text{e} \quad n = \frac{N.n_0}{N+n_0} \quad (\text{Eq. 1})$$

36. N é o universo (quantidade total de decisões),  $n_0$  é a primeira aproximação do tamanho da amostra,  $E_0$  é o erro tolerável e n é o tamanho da amostra verificado. *In casu*,  $E_0$  foi escolhido como 5%. **O objetivo é analisar quando a Lei nº 11.442/07 foi aplicada (resultado positivo) e, via de consequência, foi afastado o reconhecimento de liame empregatício, e quando a lei não foi aplicada, implicando reconhecimento de vínculo de emprego entre as partes.**

37. Explica-se. O objetivo é verificar quando a Lei nº 11.442/07 é aplicada ou não, **tendo como pressuposto o preenchimento de seus requisitos**. Dessa forma, decisões que não aplicaram a Lei nº 11.442/07 em situações em que não se vislumbrava o preenchimento de seus

---

<sup>35</sup> Todos os 24 TRTs foram avaliados individualmente, desconsiderando-se que alguns deles concentram a maior quantidade de decisões envolvendo a matéria. Assim, TRT2 (São Paulo), que concentra a maior parte das decisões, e TRT23 (Mato Grosso), que só possui duas decisões sobre a matéria tem peso equivalente na escolha das amostras.

<sup>36</sup> Uma amostra aleatória simples é uma amostra de tamanho n desenhada a partir de uma população de tamanho N de tal maneira que cada amostra possível de tamanho n tem a mesma probabilidade de ser selecionada. ANTUNES, R. *Amostragem aleatória simples*. 2011.

requisitos não tem relevância para o levantamento estatístico e são classificadas como **falso negativo**, i.e., a lei não foi aplicada (negativo), mas não restou preenchido o pressuposto de atendimento aos requisitos (falsa impressão de que a lei não foi aplicada). Analogamente, decisões que aplicaram a Lei nº 11.442/07 não por entendê-la válida, mas por não identificar o vínculo de emprego (não preenchimento dos arts. 2º e 3º da CLT), igualmente não tem relevância estatística e são classificadas como **falso positivo**, i.e., a lei foi aplicada (positivo), mas por motivo outro que o entendimento pela validade da norma (falsa impressão de aplicação da lei)<sup>37</sup>. A tabela seguinte apresenta os resultados obtidos.

Tribunal	Porcentagem de decisões que não aplicam a Lei nº 11.442/07	Observações
TRT da 1ª Região (Rio de Janeiro)	20%	Feito por amostragem.
TRT da 2ª Região (São Paulo)	15%	Feito por amostragem.
TRT da 3ª Região (Minas Gerais)	20%	Feito por amostragem.
TRT da 4ª Região (Rio Grande do Sul)	55%	Feito por amostragem.
TRT da 5ª Região (Bahia)	65%	Feito por amostragem.
TRT da 6ª Região (Pernambuco)	50%	Feito por amostragem.
TRT da 7ª Região (Ceará)	66,6%	Possível analisar todas as decisões.
TRT da 8ª Região (Pará e Amapá)	50%	Possível analisar todas as decisões.
TRT da 9ª Região (Paraná)	66,6%	Possível analisar todas as decisões.
TRT da 10ª Região (Distrito Federal e Tocantins)	66,6%	Possível analisar todas as decisões.

<sup>37</sup> Para os fins dessa análise a definição estatística de Erro de tipo I é entendida como falso positivo e a definição de Erro de tipo II como falso negativo. Ambos tipos de erro (falsos negativos e falsos positivos) foram extraídos da análise e do resultado final obtido.



<b>TRT da 11ª Região (Amazonas e Roraima)</b>	50%	Possível analisar todas as decisões.
<b>TRT da 12ª Região (Santa Catarina)</b>	30%	Feito por amostragem.
<b>TRT da 13ª Região (Paraíba)</b>	75%	Possível analisar todas as decisões.
<b>TRT da 14ª Região (Rondônia e Acre)</b>	75%	Possível analisar todas as decisões.
<b>TRT da 15ª Região (Campinas)</b>	56,3%	Feito por amostragem.
<b>TRT da 16ª Região (Maranhão)</b>	100%	Possível analisar todas as decisões.
<b>TRT da 17ª Região (Espírito Santo)</b>	85%	Feito por amostragem.
<b>TRT da 18ª Região (Goiás)</b>	50%	Feito por amostragem.
<b>TRT da 19ª Região (Alagoas)</b>	50%	Possível analisar todas as decisões.
<b>TRT da 20ª Região (Sergipe)</b>	66,6%	Possível analisar todas as decisões.
<b>TRT da 21ª Região (Rio Grande do Norte)</b>	50%	Possível analisar todas as decisões.
<b>TRT da 22ª Região (Piauí)</b>	-	<sup>38</sup>
<b>TRT da 23ª Região (Mato Grosso)</b>	100%	Possível analisar todas as decisões.
<b>TRT da 24ª Região (Mato Grosso do Sul)</b>	100%	Possível analisar todas as decisões.

38. Não foram identificados em nenhum dos TRTs Súmulas, Orientações Jurisprudenciais, Teses Prevalentes, Incidentes de Demandas Repetitivas, Incidentes de Uniformização de Jurisprudência, Orientações Normativas, Precedentes Normativos ou Arguições de Inconstitucionalidade envolvendo o tema. **Ao todo foram analisados 500 (quinhentos)**

<sup>38</sup> Não foram encontradas, no TRT22, decisões envolvendo a Lei nº 11.442/07 que não configurassem falso positivo ou falso negativo.

acórdãos, sendo que **223** (duzentos e vinte e três) sobreviveram ao filtro de falsos positivos e negativos e compõem os resultados apresentados acima.

39. Conclui-se que 20 (vinte) dos 24 (vinte e quatro) TRTs apresentam decisões nos dois sentidos, i.e., decisões que ora aplicam, ora não aplicam a Lei nº 11.442/07 e 3 (três) TRTs não possuem nenhuma decisão que aplica a Lei nº 11.442/07. O **doc. 06**, anexo a presente ação, contém uma decisão a favor e uma contra a lei em cada um dos vinte TRTs, bem como as decisões contrárias nos TRTs 16, 23 e 24. Algumas observações e dados adicionais merecem destaque.

40. Primeiro, os falsos positivos (falsas impressões de aplicação da lei) foram retirados do resultado estatístico por uma questão de honestidade intelectual. **Todavia, não são irrelevantes do ponto de vista jurídico.** Isso porque tais decisões deveriam ser casos de aplicação da Lei nº 11.442/07. Os falsos positivos são situações em que não houve reconhecimento de vínculo de emprego assim como determinado pela Lei nº 11.442/07, mas por motivo outro que a simples aplicação da Lei. Em verdade, esses casos corroboram a tese de entendimento, pela Justiça do Trabalho, de inconstitucionalidade da Lei nº 11.442/07<sup>39</sup>, haja vista que cuidam de situações em que restavam preenchidos seus requisitos, mas o acórdão não analisa a situação à luz da lei e sim à luz da CLT, sendo que somente após não constatar a presença dos arts. 2º e 3º da CLT é que reclama a incidência da Lei nº 11.442/07. Destarte, haveria, no entender da Justiça Trabalho, uma óbvia hierarquia entre CLT (no topo) e Lei nº 11.442/07 (abaixo), o que, conforme será explicado no mérito desta ação, não encontra respaldo legal. O **doc. 07** traz acórdãos que consubstanciam o “falso positivo”.

41. Segundo, afora as lides privadas, existiram Ações Civis Públicas (ACPs) propostas por Ministérios Públicos do Trabalho Regionais em desfavor da Lei nº 11.442/07 (**doc. 08**) nos TRTs 9, 19 e 24. As ACPs que tramitaram nos TRTs 9 e 24 foram julgadas improcedentes ao argumento comum de ser **“inviável presumir genericamente que qualquer contrato de**

---

<sup>39</sup> A propósito: **“Em que pese a violação, pela da Lei nº 11.442/2007, dos fundamentos do trabalho subordinado, que se encontram amalgamados pela Constituição Federal, fato é que o reclamante não atuava na condição de pessoa física, como motorista e sim como pequeno empresário que explorava o fretamento de 4 caminhões”** (TRT17 RO 0002046-33.2014.517.0014, Rel. Gerson Fernando da Sylveira Novais, Publicação: 22.10.2014).

**transporte rodoviário de cargas visa desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação de direitos trabalhistas, hipótese prevista no art. 9º da CLT**<sup>40</sup>. A ACP que tramitou no TRT19 foi julgada improcedente, mas cuida-se de falso positivo, visto que o Tribunal entendeu pela ausência dos requisitos do art. 3º da CLT.

42. Terceiro, situações idênticas têm sido submetidas a decisões distintas. Diferentes TACs contratados por uma mesma ETC, ao pleitear o reconhecimento de vínculo para com a ETC tem decisões distintas por parte dos TRTs. A ETC tem o mesmo contrato, sob as mesmas condições e características com mais de um TAC, tudo dentro dos limites da Lei nº 11.442/07. Todavia, alguns TRTs proferiram decisões opostas no que tange ao reconhecimento de liame empregatício. Na prática significa que o reconhecimento ou não de vínculo depende de qual Turma ou qual Relator julga o Recurso Ordinário interposto. Exemplos dessas situações foram descritos nos §§32 e 33 desta peça.

43. Quarto, e mais uma vez, os falsos negativos (falsas impressões de não aplicação da lei) foram retirados do resultado estatístico por uma questão de honestidade intelectual. **Todavia, alguns deles não são irrelevantes do ponto de vista jurídico.** Alguns julgados, como aqueles advindos dos TRTs 18 e 19 anexos à presente ação (**doc. 09**) reconheceram o vínculo de emprego na ausência do preenchimento dos requisitos da Lei nº 11.442/07, razão pela qual não integram as estatísticas. Contudo, **expressamente afirmam que não aplicariam a Lei nº 11.442/07 mesmo que restassem preenchidos os requisitos**<sup>41</sup>, demonstrando o pressuposto de inconstitucionalidade da Lei pela Justiça do Trabalho.

44. Superado este ponto, cumpre analisar o posicionamento do TST acerca da matéria. Em verdade, **o C. TST, até o momento do ajuizamento desta ADC, não se pronunciou sobre a**

---

<sup>40</sup> TRT 24 RO 0024053-44.2014.5.24.0072. Publicação: 27.10.2015. TRT 9 RO 32183-2008-11-9-0-2. Publicação: 25.11.2011.

<sup>41</sup> **“Saliento, por fim, que não estão presentes os requisitos previstos na Lei 11.442/07, que regula a atividade do Transportador Autônomo de Cargas (TAC), em especial o registro do autor no Registro Nacional de Transportadores Rodoviários de Cargas - RNTR-C da Agência Nacional de Transportes Terrestres – ANTT. Ainda que assim não fosse, restou demonstrada a presença de todos os requisitos necessários para a caracterização da relação de emprego, o que afasta, também por esse motivo, a aplicação das disposições da referida lei ao caso em exame”** (TRT18 RO 0000079-52.2012.5.18.0221, Rel. D. Paulo Canagê de Freitas, DJ: 09.10.2012).

**presente controvérsia em sede de juízo de mérito.** Conforme **doc. 10**, todos os Recursos de Revista analisados pelo TST que tratam da aplicação da Lei nº 11.442/07 **não foram conhecidos quanto ao tema.** O TST entende que matéria atinente ao reconhecimento de vínculo é fática e, portanto, sua análise é vedada em instância extraordinária, pelo que aplicou a Súmula nº 126/TST<sup>42</sup> (equivalente à Súmula nº 279/STF) em todos os casos.

45. Mesmo quando o Recurso de Revista era interposto fundado em dissenso jurisprudencial não houve conhecimento por parte do TST, que aplicou a Súmula nº 296/TST<sup>43</sup> aos casos, alegando inexistir o cotejo necessário entre os julgados alegadamente divergentes (**Doc. 10**).

46. Ressalte-se que o efeito multiplicador de certas decisões é reconhecido na reiterada jurisprudência da Suprema Corte em sede de Suspensão de Segurança<sup>44</sup>. Na linha de tais precedentes, o efeito multiplicador pode ser identificado mesmo quando há apenas uma decisão judicial, sendo cediço que essa afirmação é consistente em casos em que o pleito individual assenta-se em norma que alcança expressivo número de pessoas. Em 2016 existiam **1.993.254** (um milhão, novecentos e noventa e três mil, duzentos e cinquenta e quatro) agentes alcançáveis pela Lei nº 11.442/07 entre TACs, ETCs e Cooperativas (**Doc. 05**).

47. Por fim, a Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho - ANAMATRA e a Associação Nacional dos Procuradores do Trabalho – ANPT propuseram **Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI), registrada sob nº 3.961 (doc. 11)**, em face dos arts. 5º e 18 da Lei nº 11.442/07. A ADI nº 3.961 encontra-se atualmente pendente de julgamento de Agravo Regimental após decisão monocrática do E. Min. Rel. LUIS ROBERTO BARROSO que julgou **extinta a ação direta sem julgamento do mérito, por impertinência temática da ANAMATRA e da ANPT.**

---

<sup>42</sup> Incabível o recurso de revista ou de embargos (arts. 896 e 894, "b", da CLT) para reexame de fatos e provas.

<sup>43</sup> I - A divergência jurisprudencial ensejadora da admissibilidade, do prosseguimento e do conhecimento do recurso há de ser específica, revelando a existência de teses diversas na interpretação de um mesmo dispositivo legal, embora idênticos os fatos que as ensejaram. (ex-Súmula nº 296 - Res. 6/1989, DJ 19.04.1989)

II - Não ofende o art. 896 da CLT decisão de Turma que, examinando premissas concretas de especificidade da divergência colacionada no apelo revisional, conclui pelo conhecimento ou desconhecimento do recurso.

<sup>44</sup> Entre outros, SS 676, Rel. Min. Octávio Gallotti; SS 975, Rel. Min. Sepúlveda Pertence; SS 1.932, Rel. Min. Carlos Velloso; SS 1.985, Rel. Min. Carlos Velloso.

Embora ausente análise de mérito, todos os pareceres<sup>45</sup> acostados àqueles autos prelecionavam, no mérito, a total improcedência da ação, i.e., a constitucionalidade dos dispositivos da Lei nº 11.442/07.

48. Ainda, em decisão recente, no **bojo da Reclamação nº 27.052/RS que alegava violação à Súmula Vinculante nº 10**, o E. Min. MARCO AURÉLIO MELLO **deferiu pedido liminar de sobrestamento de decisão do TRT4** que reconhecia a existência de vínculo empregatício entre ETC e TAC, por entender que os fundamentos adotados pelo Tribunal esvaziavam por completo a Lei nº 11.442/07, *verbis*<sup>46</sup>:

*“Verifico a pertinência da alegação. A leitura dos diplomas revela a criação e a regulamentação, pelo legislador, da profissão de transportador autônomo de cargas. Entre os preceitos nelas incluídos, destaca-se no tocante à natureza da relação de trabalho envolvida, o previsto nos artigos 1º da Lei nº 7.290/84, 2º, 4º e 5º da de nº 11.442/07: [...] **Consoante se observa, ao disciplinar a atividade, o legislador consignou, de forma expressa, a ausência de vínculo empregatício entre o transportador autônomo e a empresa de transporte rodoviário de cargas. Previu, até mesmo, considerada a figura do transportador agregado, o regime de exclusividade. A despeito da regência específica, o Órgão reclamado partiu para o enquadramento do trabalhador na relação de emprego, presentes as normas da Consolidação das Leis do Trabalho [...] Ao admitir o liame, evocando a impossibilidade de adoção de tratamento diferenciado entre motoristas empregados e contratados – princípio da isonomia - . O Órgão reclamado acabou por afastar, mesmo de forma implícita, sem a observância da cláusula de reserva de plenário, o versado nos citados diplomas [...] Defiro a liminar para suspender, até apreciação final desta reclamação, a eficácia do acórdão da Terceira Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região”** (negritou-se). (Rcl nº 27.052, Rel. Min. Marco Aurélio Mello, Publicação: 14.06.2017).*

49. Ante o exposto, é patente e cabal a controvérsia judicial existente sobre a questão e a insuperável insegurança jurídica que hoje acomete a sociedade civil. No âmbito dos TRTs a aplicação da lei é divergente em vinte TRTs e negada em três, sendo que naqueles o grau/porcentagem de não aplicação da lei varia sensivelmente. A controvérsia extrapola o âmbito privado das lides subjetivas e atinge o MPT regional, cuja atuação tem caráter coletivo. Situações idênticas tem tratamento diferenciado, em clara afronta ao princípio da isonomia e da

---

<sup>45</sup> Congresso Nacional, Presidência da República, AGU e PGR.

<sup>46</sup> No mesmo sentido: Rcl nº 27.203, Rel. Min. Marco Aurélio, DJe: 04.08.2017.

segurança jurídica. Por fim, não há sequer uniformização de entendimento por parte do TST, de modo que a “sorte” dos interessados é que define o resultado da aplicação ou não da Lei nº 11.442/07.

50. Assim, requer-se o conhecimento da presente ADC para que este C. STF venha a apreciar a questão e, como dito no bojo da ADC nº 1 e no escólio do Min. ROBERTO BARROSO, afaste a incerteza jurídica e estabeleça uma orientação homogênea na matéria.

### III - A ADC Nº 16 E O CABIMENTO DA PRESENTE ADC

51. A questão sobre o **cabimento** da presente ADC é marcadamente similar àquela discutida no bojo da Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 16. A ADC nº 16 foi proposta em face da Súmula nº 331 do TST que, *analisando o caso concreto*, entendia pela responsabilidade subsidiária da Administração Direta e Indireta por débitos trabalhistas oriundos de Contratos Administrativos, a despeito da vedação contida no art. 71, §1º da Lei nº 8.666/93.

52. Em juízo sumário, o Relator, Min. CÉZAR PELUSO, entendeu que era um caso de “mera interpretação de normas infraconstitucionais”. Todavia, no decorrer do julgamento ficou consignado que a interpretação conferida pela Súmula nº 331 do TST esvaziava o conteúdo do art. 71, §1º da Lei nº 8.666/93, motivo que levou à procedência da ADC nº 16. *Mutatis mutandis*, é esse o caso dos autos.

53. No julgamento da ADC nº 16 o e. Min. MARCO AURÉLIO afirmou que “[d]e qualquer forma, surge o conflito, pelo menos aparente, entre a Consolidação das Leis do Trabalho e a Lei de Licitações, colocando-se em segundo plano – repito – norma expressa, categórica, clara, precisa, a revelar que a tomadora dos serviços – serviços terceirizados – não tem responsabilidade, considerados os ônus trabalhistas”. O mesmo ocorre no presente caso, i.e., surge o conflito, ao menos aparente, entre CLT e a Lei nº 11.442/07, colocando-se em segundo plano norma expressa, categórica, clara e precisa, como o art. 5º da Lei nº 11.442/07 que veda o reconhecimento de liame empregatício “em qualquer hipótese”. Finaliza o Ministro MARCO AURÉLIO afirmando que “**devemos enfrentar a matéria até mesmo para que não se tenha um**

***verbete do Tribunal Superior do Trabalho com eficácia que suplante dispositivo legal emanado do Congresso Nacional***".

54. Ao enfrentar o argumento de que a Justiça do Trabalho estaria afastando a Lei nº 8.666/93 com "base nos fatos do caso concreto", a e. Min. CÁRMEN LÚCIA, no bojo da ADC nº 16, se pronunciou no sentido de que "*a norma, como acabei de ler, é taxativa. No contrato administrativo não se transferem ônus à Administração Pública que são entregues ao contratado. Se a Justiça do Trabalho afasta, ela tem que afastar essa norma por inconstitucionalidade, porque senão é descumprimento de lei. Não há alternativa*". Do mesmo modo, se a Justiça do Trabalho afasta a incidência da Lei nº 11.442/07, especialmente seu art. 5º, deve afastar por inconstitucionalidade. Quanto a esse ponto, manifestou-se o E. Min. MARCO AURÉLIO:

***"A rigor, o Poder Público fica praticamente, se não for assim, manietado para chegar a este Tribunal, porque há inúmeras reclamações apontando que, em última análise, os Tribunais do Trabalho - refiro-me, quanto ao acesso ao Supremo, ao TST - acabam driblando, no bom sentido, o art. 71 da Lei nº 8.666/93, deixando de observá-lo, sem que declarem o conflito desse dispositivo com a Carta da República. Quanto ao extraordinário se diz, na vala comum, que o tema é fático e tem regência estritamente legal. Daí a conveniência de adentrar-se o tema e pacificar-se a matéria, porque são inúmeras as reclamações que estão chegando ao Supremo, presente o Verbetes nº 10 da Súmula Vinculante"*** (negritou-se).

55. Na ocasião havia discussão sobre o conhecimento da ADC porque o Min. CÉZAR PELUSO entendeu tratar-se de matéria infraconstitucional. No aspecto o e. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, consignou que "*se o Plenário entender que, dada a importância, o impacto da questão com relação à Administração, então talvez convenha que nós ultrapassemos essa questão do conhecimento e adentremos no âmago do tema*". É precisamente a mesma *ratio* que ora se busca.

56. O e. Min. GILMAR MENDES, ao destacar **as conclusões e consequências da procedência da ADC nº 16**, asseverou que "*nós estamos a fazer, pelo menos, uma severa revisão da jurisprudência do TST*", concluindo que "*temos de rever o entendimento que até então vinha sendo placitado no Tribunal em relação à Súmula 331 como consequência direta da procedência da Ação Declaratória nº 16*".

57. O quanto decidido na ADC nº 16 em muito se assemelha ao presente caso. Em verdade, se trocássemos “art. 71, §1º da Lei nº 8.666/93” por “art. 5º da Lei nº 11.442/07”, a *ratio decidendi* da ADC nº 16 é a mesma quanto ao cabimento da ação que exsurge da análise do presente caso.

58. Por oportuno, cabe rememorar a lição do Min. SEPÚLVEDA PERTENCE no voto que proferiu quando do julgamento da Questão de Ordem na ADC nº 1: “**tanto se ofende à Constituição aplicando lei inconstitucional quanto negando aplicação, a pretexto de inconstitucionalidade, à lei que não o seja**” (ADC nº 1 QO, Tribunal Pleno, Rel. Min. Moreira Alves, DJ: 16.6.1995).

#### IV - DA CONTRADITA DOS FUNDAMENTOS ADOTADOS PELA JUSTIÇA DO TRABALHO

59. Antes mesmo de serem apresentados os argumentos acerca da constitucionalidade da Lei nº 11.442/07, relevante examinar, desde já, os fundamentos invocados pela inconstitucionalidade da referida Lei com vistas a demonstrar sua improcedência.

60. A leitura dos diversos acórdãos dos TRTs que não aplicam a Lei nº 11.442/07, juntamente com os argumentos acostados à ADI nº 3.961, permitem identificar **três argumentos** em favor da inconstitucionalidade da Lei nº 11.442/07: **i)** o labor ao qual se refere a Lei cuida de relação de trabalho na **atividade-fim** da ETC ou do tomador de serviços, o que é ilícito nos termos da Súmula nº 331/TST<sup>47</sup>; **ii)** verificados os requisitos constantes dos **arts. 2º e 3º da CLT**, especialmente a subordinação, imperioso o reconhecimento do vínculo empregatício; e **iii)** não poderia o legislador ordinário pré-definir uma relação como sendo autônoma em vista das garantias do valor social do trabalho (art. 1º, IV da CF/88) e da proteção ao emprego (art. 7º da CF/88).

---

<sup>47</sup> 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). 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.



61. No entender da Justiça do Trabalho, o incurso nos argumentos 'i' e 'ii' elencados acima implica, quanto ao contrato baseado na Lei nº 11.442/07, fraude à legislação trabalhista, atraindo a aplicação do **art. 9º<sup>48</sup> do diploma celetista**.

62. Em outras palavras, a Justiça do Trabalho parte do pressuposto de que a Lei nº 11.442/07, genericamente, permite a terceirização ilícita de atividade-fim. Dessa forma, acaba por afastar a aplicação da lei, pura e simplesmente. Para justificar essa conduta, utiliza como fundamento a ampliação da noção de subordinação, atraindo, em qualquer caso, os arts. 2º e 3º da CLT. De modo transversal, portanto, a Justiça do Trabalho esvazia a Lei nº 11.442/07, ignora os requisitos nela previstos e faz prevalecer a CLT. É como se declarasse a inconstitucionalidade da Lei nº 11.442/07 em face da CLT, sem passar pela Constituição. Nessa fórmula, a Justiça do Trabalho não enfrenta a suposta inconstitucionalidade da Lei nº 11.442/07, que exigiria obediência à Súmula Vinculante nº 10/STF, e acaba por afastá-la para aplicar a CLT, reconhecendo o vínculo de emprego, e negando vigência à própria lei federal.

63. Pretende-se demonstrar que tal entendimento não encontra qualquer sustentação jurídica e são três os argumentos que sustentam essa conclusão:

64. **Primeiro:** a Lei nº 11.442/07 autoriza, expressamente, a terceirização de atividade-fim, de modo que a análise dos requisitos de incidência que prevê – afastando o vínculo empregatício nos contratos de transporte – não se confunde com a aferição da subordinação enquanto elemento de caracterização da relação de emprego.

65. **Segundo:** por não haver hierarquia entre a Lei nº 11.442/07 e a CLT, sendo absolutamente admissível que aquela destaque determinada atividade, afastando-a da incidência desta, tal como ocorre em diversas outras leis, tudo sem que haja necessariamente infringência ao art. 7º da Constituição da República.

---

<sup>48</sup> Art. 9º Serão nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na presente Consolidação.

66. **Terceiro**, porque não há um conflito aparente de normas: a Constituição assegura a livre iniciativa e a liberdade no exercício profissional cuja regulamentação não depende de uma filtragem que passe, necessariamente, pela CLT.

#### IV. 1 - DA EXPRESSA AUTORIZAÇÃO LEGAL PARA “TERCEIRIZAÇÃO” QUE AFASTA A TESE DA “ATIVIDADE-FIM”

67. Aduz a Justiça do Trabalho que não pode a Lei nº 11.442/07 ser aplicada ante a ilicitude da terceirização de “atividade-fim”, nos termos da Súmula nº 331/TST.

68. Efetivamente, a discussão sobre a possibilidade de terceirização em “atividade-fim” é antiga e repetitiva neste C. STF. Pende de apreciação em definitivo pela Corte Maior, sobre esse mesmo tema e afora as Reclamações e Recursos Extraordinários, a ADPF nº 324 e os Temas de Repercussão Geral nº 725 e 739.

69. Acerca da terceirização, a discussão já foi enfrentada por este c. STF por ocasião da Lei de Telecomunicações<sup>49</sup>, oportunidade em que foi reconhecida Repercussão Geral do tema (“labor” em atividade-fim), levando ao sobrestamento, pelo saudoso e. Min. **TEORI ZAVASCKI**, de todas as ações que contemplavam o tema<sup>50</sup>. Antes mesmo da decisão do Min. **Teori**, diversas liminares já haviam sido concedidas **em Reclamações** ajuizadas contra acórdãos do eg. TST pelos Ministros GILMAR MENDES, DIAS TOFFOLI, ROBERTO BARROSO E MARCO AURÉLIO<sup>51</sup>. Situação análoga acomete a Lei de Concessões<sup>52</sup>, que goza de decisões liminares de sobrestamento emanadas pelo STF **no bojo de Reclamações**<sup>53</sup> pelos Ministros DIAS TOFFOLI, TEORI ZAVASCKI E CÁRMEN LÚCIA. Saliente-se que as discussões de mérito da Lei de Telecomunicações e da Lei de Concessões

---

<sup>49</sup> Art. 94, II da Lei nº 9.472/97.

<sup>50</sup> **ARE nº 791.932**, Rel.: Min. **Teori Zavascki**.

<sup>51</sup> **Rcl nº 11.275/AC**, Rel. Min. **Dias Toffoli**; **Rcl nº 11.904/PR**, Rel. Min. **Dias Toffoli**; **Rcl nº 14.878/CE**, Rel. Min. **Marco Aurélio**; **Rcl nº 10.132/PR**, Rel. Min. **Gilmar Mendes**; **Rcl nº 16.903/PE**, Rel. Min. **Roberto Barroso**. No mesmo sentido, **ARE 740.835/DF**, Rel. Min. **Luiz Fux**

<sup>52</sup> Art. 25, §1º da Lei nº 8.987/95.

<sup>53</sup> Diversas liminares de sobrestamento foram concedidas em Reclamações que tratam do tema, v.g., **Rcl 11275 MC**, Rel.: Min. **Dias Toffoli**, DJe 14.03.2011, **Rcl 19598 MC**, Rel.: Min. **Cármem Lúcia**, DJe 20.02.2015, **Rcl 17397 MC**, Rel.: Min. **Teori Zavascki**, DJe 18.03.2014.

versam sobre a licitude ou não de contratação de autônomos para realização da “atividade-fim” das respectivas empresas, i.e., *mutatis mutandis*, a mesma questão discutida na presente ADC.

70. Também o Min. Luiz Fux, ao reconhecer a repercussão geral no ARE nº 713.211, afirmou que *“a proibição genérica de terceirização calcada em **interpretação jurisprudencial do que seria atividade-fim** pode interferir no direito fundamental de livre iniciativa, criando, em possível ofensa direta ao art. 5º, inciso II, da CRFB, **obrigação não fundada em lei** capaz de esvaziar a liberdade do empreendedor de organizar sua atividade empresarial de forma lícita e da maneira que entenda ser mais eficiente”* (ARE 713211, Rel.: Min. Luiz Fux, DJe 06.06.2014).

71. No campo Legislativo-político a questão parece ter sido superada pela recente aprovação da **Reforma Trabalhista (Lei nº 13.467/17)** que i) inseriu na CLT o **art. 442-B**, o qual preleciona que *“[a] contratação de 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”*; e ii) deu nova redação aos **arts. 4º-A e 5º-A da Lei nº 6.019/74**, que passam a expressamente prever a *“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”*.

72. Na questão das terceirizações, o Judiciário Trabalhista não admite que essa seja uma política de Estado para aumentar a eficiência e a competitividade, negando aplicação de dispositivo legal sob genérico fundamento de inadequação ao princípio da valorização do trabalho humano. Não obstante a validade do referido princípio constitucional, é necessário rememorar que a possibilidade de uso dos princípios constitucionais como fonte de interpretação e aplicação do direito **não pode ser confundida com um instrumento para reverter-se a ordem democrática que restringe ao Parlamento a função de editar norma de eficácia geral**. Foi corroborando esse entendimento que o E. Ministro MARCO AURÉLIO MELLO, no bojo da ADC nº 16, manifestou-se afirmando que *“devemos enfrentar a matéria até mesmo para que não se tenha um verbete do Tribunal Superior do Trabalho com eficácia que suplante dispositivo legal emanado do Congresso Nacional”*.

73. Não obstante as ainda remansosas discussões sobre a questão, **tem se firmado na jurisprudência o seguinte posicionamento: licitude da terceirização**, inclusive em “atividade-fim”, **quando houver expressa previsão legal que a autorize**. Isso porque a questão em seu sentido mais amplo é discutida no ARE nº 713.211, retificado como RE nº 958.252 (Tema 725 de Repercussão Geral), com fundamento no art. 5º, II da CF/88 ao passo que as liminares já deferidas referem-se à Lei de Telecomunicações (Lei nº 9.472/97), à Lei de Concessões (Lei nº 8.987/95) e à **Lei do Transporte Rodoviário de Cargas** (Lei nº 11.442/07).

74. As três leis que já gozam de liminares deferidas **tem disposições expressas e explícitas** sobre a possibilidade de terceirização da “atividade-fim”. No caso do art. 94, II da Lei de Telecomunicações **tal fato já foi reconhecido pelo TST, verbis:**

**RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO PELA TELEMAR NORTE LESTE S.A.**  
**VÍNCULO DE EMPREGO. EMPRESA DE TELECOMUNICAÇÕES. INSTALAÇÃO E MANUTENÇÃO DE**  
**REDES DE TELEFONIA. TERCEIRIZAÇÃO DAS ATIVIDADES. LEI 9.472/97. LICITUDE**

[...]

II - **Quis o legislador, no caso específico das telecomunicações, ampliar o leque das terceirizações, liberando a empresa para a prestação do serviço público precípua, que é a transmissão, emissão ou recepção de símbolos, caracteres, sinais, escritos, imagens, sons ou informações de qualquer natureza. Nesse diapasão é o art. 94 da Lei 9.472/97**, que, ao estipular os requisitos do contrato de concessão do serviço de telecomunicações, permite a terceirização inclusive em atividades-fim. Assim, mesmo que se entenda que as atividades desenvolvidas pelo reclamante, como cabista, sejam consideradas atividade-fim da empresa de telecomunicações, mesmo assim seria permitida aos olhos da Lei Geral das Telecomunicações a terceirização.

III - **Não pode o intérprete distanciar-se da vontade do legislador, expressa no sentido de permitir as terceirizações de “atividades inerentes, acessórias ou complementares ao serviço, bem como a implementação de projetos associados” (art. 94 da Lei 9.472/97). A expressa disposição de lei impede, no caso, o reconhecimento de fraude na terceirização.** (grifou-se).  
(RR - 168000-15.2006.5.03.0140, Rel. Min. João Batista Brito Pereira, 5ª Turma, DJ: 04.04.2008).

75. A Lei nº 11.442/07 define pré-requisitos objetivos para a sua aplicação que, quando observados, ensejam subsunção direta do fato à norma. Dentre os pressupostos de incidência da lei destaca-se o disposto em seu art. 2º, *in litteris*:

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**. (negritou-se).

76. É consequência lógica e óbvia da leitura do dispositivo acima transcrito que a ETC, para os fins da lei, **deve ter “no transporte rodoviário de cargas a sua atividade principal”**. Em outras palavras, **é pressuposto da aplicação da lei que a atividade-fim da empresa seja o transporte rodoviário de cargas**. Do mesmo modo, o TAC **deve ter “no transporte rodoviário de cargas a sua atividade profissional”**.

77. Como pode uma empresa ter no transporte de cargas sua atividade principal (**art. 2º, II da Lei**), contratar um indivíduo que tem no transporte de cargas sua atividade profissional (**art. 2º, I da Lei**) e, **ao mesmo tempo**, esse não estar inserido na atividade-fim da empresa? É **impossível** que uma empresa e um indivíduo concomitantemente cumpram o art. 2º, I e II da Lei nº 11.442/07 e não se encontrem na situação vedada pela Justiça do Trabalho, a terceirização. O prefácio, corroborado pelo art. 1º da lei, assevera que ela **“Dispõe sobre o transporte rodoviário de cargas por conta de terceiros e mediante remuneração”**. É patente não apenas a **autorização legal expressa para que uma empresa contrate terceiro** para realizar transporte de cargas, **como é esse o objeto e pressuposto da lei**. Decisão contrária viola frontalmente o disposto no **art. 5º, II da CF/88, conforme já decidido por este C. STF e pelo TST<sup>54</sup>**.

---

<sup>54</sup> “5. No entender da Suprema Corte, **apenas com a declaração da inconstitucionalidade das Leis 8.987/95 e 9.472/97 é que se poderia cogitar de decretação da ilicitude da terceirização** de serviços públicos em geral ou de “call center” em particular, o que não chegou a ser debatido no TST, razão da concessão de liminares suspendendo decisões desta Corte que reconheciam o vínculo empregatício direto de empregados terceirizados com as tomadoras dos serviços, por desrespeito à reserva de Plenário prevista na Súmula Vinculante 10 do STF[...] 6. Destarte, **havendo o reconhecimento do vínculo de emprego com a tomadora de serviços, contrariando disposição legal expressa, fica caracterizada a violação excepcional do art. 5º, II, da Constituição Federal**, por desrespeito ao princípio da legalidade” RR 0002162-67.2011.5.03.0003, Rel. Min. Ives Gandra, DJe: **15.03.2013**.

78. Ademais, saliente-se que a **Súmula nº 331/TST que averba a ilicitude de terceirização foi editada<sup>55</sup> mais de 20 (vinte) anos antes da promulgação da Lei nº 11.442/07**, objeto dessa ação declaratória de constitucionalidade. *“O que temos no cenário? O afastamento, por um verbete, de súmula da jurisprudência predominante de certo Tribunal Superior, de um preceito legal, à mercê – não vou adiantar o ponto de vista – de uma interpretação toda própria – e diria aqui, já adiantando esse mesmo ponto de vista - ampliativa”* (ADC nº 16, Min. **Marco Aurélio Mello**, DJ: 24.11.2010).

79. Assim, o precedente jurisprudencial **está sendo aplicado ultrativamente à sua revogação tácita pelo Legislativo**, o que viola frontalmente os fundamentos do Sistema Jurídico pátrio e a competência precípua do Poder Legislativo.

80. Ainda nesta senda, aduz a Justiça Trabalhista que o tratamento diferenciado entre TACs e motoristas empregados viola o princípio da isonomia (art. 5º da CF/88), razão pela qual a terceirização é ilícita, mormente a coexistência, em muitos casos, de motoristas empregados e TACs perfazendo o transporte rodoviário de cargas para a mesma empresa. Ao mesmo tempo, violaria o princípio da isonomia o tratamento equivalente entre TACs e ETCs dado pela Lei.

81. Igualmente não prospera o argumento. Poderia se cogitar, em tese, violação ao princípio da isonomia caso existisse equivalência fática entre TACs e motoristas empregados. No caso vertente, malgrado a suposta violação ao referido princípio, **a situação dos motoristas empregados não é equivalente à dos TACs, exatamente por conta da disciplina legal consubstanciada na Lei nº 11.442/07. Tanto assim, que o motorista empregado, diferentemente do autônomo (TAC), não possui veículo próprio, não possui registro junto à ANTT, não assume os riscos do negócio, haja vista, entre outros, não arcar com as despesas da atividade<sup>56</sup>, encontra-se vinculado à prestação exclusiva de serviços para a empresa**

---

<sup>55</sup> O verbete sumular deriva do Incidente de Uniformização de Jurisprudência TST IUJ RR 3.442/84, julgado em 04.09.1986. A Lei nº 11.442/07 foi promulgada em 05.01.2007.

<sup>56</sup> Manutenção, seguro e impostos do caminhão, contratação (ou não) e pagamento do chapa, dentre outros.

**empregadora e percebe remuneração fixa e substancialmente inferior<sup>57</sup> à dos TACs, para citar apenas algumas das diferenças fáticas/jurídicas não perscrutadas pela Justiça Trabalhista.**

82. A remuneração média de um motorista empregado, em valores de 2015, é de R\$ 2.091,23<sup>58</sup> enquanto que os rendimentos mensais de um TAC alcançavam, em 2015, R\$ 4.800,86<sup>59</sup>. O TAC, de posse do meio de produção (caminhão ou outro meio de transporte – outra espécie de veículo automotor), tem autonomia na escolha do agente econômico ou consumidor com o qual firmará contrato de frete. Ressalte-se que aqui, para fins de violação ao princípio da isonomia, se compara a autonomia de um indivíduo dono de um caminhão com aquela de um indivíduo que não é dono de um caminhão. É inverossímil afirmar que ambos possuem o mesmo grau de autonomia e, via de consequência, a mesma situação fática.

83. O TAC herda muitas vantagens com o advento da Lei nº 11.442/07, como o aumento no valor dos rendimentos, a proteção contratual contra abusos e limitação da responsabilidade, com obrigatoriedade da contratação de seguro para a carga (art. 13 da Lei nº 11.442/07) e a possibilidade de concorrer diretamente com as empresas, com a vantagem de arcar com custos inferiores.

84. Não há, portanto, que se falar em equivalência fática ou violação ao princípio da isonomia. Ademais, a própria disciplina legal impõe uma conduta positiva do interessado em se cadastrar como TAC, de forma que o trabalhador deliberadamente escolhe essa possibilidade. Não pode, portanto, valer-se da condição de TAC para celebrar o contrato de frete e, em momento posterior, afirmar fraude trabalhista e pleitear o reconhecimento de vínculo. Referida

---

<sup>57</sup> O valor pago aos TACs dependia da quantidade de fretes realizados e considerava o valor de aluguel do caminhão.

<sup>58</sup> Os dados disponíveis são os de massa salarial dos empregados do setor transportador e **disponibilizados pelo Ministério do Trabalho**. Desta forma, é possível definir rendimento médio do trabalhador, não exatamente salário médio. Isso deve-se ao fato de que a massa salarial inclui, além dos salários, remuneração de férias, 13º salário e demais gratificações. Os dados disponíveis até o momento são da Relação Anual de Informações Sociais (RAIS) 2015 (os dados de 2016 ainda não foram publicados). Fonte: CNT e RAIS 2015, disponível em <http://pdet.mte.gov.br/rais?view=default>, acesso em 03.08.17.

<sup>59</sup> Dados calculados a partir da “*Pesquisa Perfil do Caminhoneiro brasileiro*”, realizada pela Sontra Cargo (**doc. 12**).

conduta consubstancia incidência dos princípios *nemo auditur propriam turpitudinem allegans* (ninguém pode se aproveitar da própria torpeza) e *venire contra factum proprium*<sup>60</sup>.

85. Segundo o prof. NELSON NERY JÚNIOR, citando MENEZES CORDEIRO, o princípio “*venire contra factum proprium*’ postula dois comportamentos da mesma pessoa, lícitos em si e diferidos no tempo. O primeiro - *factum proprium* - é, porém, contrariado pelo segundo”<sup>61</sup>. Assim, não pode o indivíduo se apresentar como TAC e posteriormente alegar situação diversa, especialmente porque não pode afirmar que desconhecia o teor da contratação.

86. O princípio da isonomia requer que o **tratamento seja diferenciado apenas naquilo que são desiguais**, não havendo necessidade de tratamento diferenciado naquilo que são equivalentes. A análise detida da Lei nº 11.442/07 revela que TACs e ETCs não são tratados da mesma forma.

87. Primeiro, a quantidade e especificidade dos requisitos necessários ao cadastro como ETC (art. 2º, §2º da Lei) é sensivelmente superior aos necessários para cadastro como TAC (art. 2º, §1º da Lei). Segundo, a Lei prevê forma fechada e compulsória para o pagamento do frete ao TAC (art. 5º-A da Lei), cujo ônus maior recai sobre a empresa tomadora do serviço, o que não ocorre com a ETC.

88. De mais a mais, a Lei trata igualmente o TAC e a ETC naquilo que são iguais. A responsabilidade pelo cumprimento do contrato (art. 7º da Lei), a responsabilidade por eventuais prepostos ou subcontratados (art. 8º da Lei) e a multa devida ao transportador em caso de demora na descarga (art. 11, §5º da Lei).

89. Não se constata, novamente, violação ao princípio da isonomia. Ao invés, o que aparenta existir é inconformismo por parte do Judiciário Trabalhista, o que enseja violação ao princípio da Separação dos Poderes insculpido no **art. 2º da Carta Magna**. À luz do princípio de que

---

<sup>60</sup> Enunciado 362 da IV Jornada de Direito Civil: "362 – Art. 422. A vedação do comportamento contraditório (*venire contra factum proprium*) funda-se na proteção da confiança, tal como se extrai dos arts. 187 e 422 do Código Civil".

<sup>61</sup> NERY JÚNIOR. Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código Civil Anotado*. São Paulo. Revista dos Tribunais. 2003. Pg. 236.



inexistem palavras inúteis na lei, vale dizer que o legislador cuidou de traçar os contornos e possibilidades da Lei nº 11.442/07 com extrema cautela. Entretanto, o que se observa é o total afastamento de sua incidência, mesmo sendo observados todos os contornos fático-legais. O inconformismo do Judiciário para com atos do Legislativo traduz-se em verdadeira **desarmonia** entre os Poderes, violando o disposto no art. 2º da CF/88.

90. Em verdade, *“aqui não há brecha; aqui é aplicável, a toda evidência, o princípio **in claris cessat interpretatio**, sob pena de negar vigência à Constituição Federal”*<sup>62</sup>. Finda a possibilidade de interpretação do operador do direito quando há clareza cristalina do direito positivo. Entendimento diverso consubstancia usurpação da competência do Legislativo pelo Judiciário Trabalhista.

91. Ante o exposto, não sobrevivem os fundamentos utilizados pela Justiça do Trabalho, visto que não há qualquer violação ao princípio da isonomia e há expressa previsão legal autorizando a terceirização.

#### **IV. 2 – DA NOÇÃO DE “SUBORDINAÇÃO” QUE ESVAZIA A LEI Nº 11.442/07: não aplicação da lei a pretexto do “caso concreto”.**

92. O pressuposto de que haveria terceirização ilícita acabou por influir no dimensionamento do que configuraria a “subordinação” para fins de aferição do vínculo de emprego, tudo a pretexto de mera “aplicação de normas aos casos concretos”. É nesse sentido que a jurisprudência e doutrina trabalhistas afirmam que *“a subordinação é o elemento definitivo e absoluto da diferenciação entre o contrato de trabalho de transporte rodoviário autônomo e o contrato de emprego”*<sup>63</sup>.

93. Todavia, **o critério da subordinação**, especialmente na forma como aplicado pela Magistratura Trabalhista, **esvazia por completo a Lei nº 11.442/07**. O que se tem é uma negativa de aplicação de norma cogente (lei federal) a pretexto de “análise do caso concreto”.

---

<sup>62</sup> ADC nº 33 MC, Min. **Luiz Fux**. DJ: 18.06.2014.

<sup>63</sup> TRT 20 RO 0000897-45.2014.5.20.0005, 1ª Turma, Rel. Da. Rita de Cássia Pinheiro de Oliveira, DJ: 19.01.2016.

94. De fato, **inexiste previsão legal de qual seria o critério distintivo entre trabalho autônomo e trabalho empregado**. Doutrina e jurisprudência, ao buscar conceituar “subordinação empregatícia”, houveram por bem delimitá-la como o critério distintivo, pelo que se tem, **no caso do reconhecimento de emprego entre TAC (trabalhador autônomo de cargas) e tomador de serviços “no caso concreto”, entendimento puramente doutrinário com supremacia sobre a vontade clara do legislador, situação inadmissível em nosso sistema jurídico**. Saliente-se que **não se busca**, aqui, conceituar “subordinação jurídica empregatícia”. O que se argumenta é que a subordinação, especialmente como conceituada pela Justiça do Trabalho, é critério inócuo para fins de afastar uma lei, sendo certo que sua utilização leva ao completo esvaziamento da Lei nº 11.442/07.

95. *Ab initio*, não é pacífico na doutrina ou jurisprudência que a subordinação é, em si, o critério distintivo entre trabalho autônomo e trabalho empregado. Alguns julgados adotam como critérios distintivos a subordinação e habitualidade<sup>64</sup> ou subordinação e personalidade<sup>65</sup>. Desse modo, a própria seleção do critério distintivo implica insegurança jurídica e arbitrariedade da decisão.

96. *Sucessivamente*, ainda que se adote a corrente majoritária da subordinação, em si, como critério distintivo, a “subordinação jurídica” é conceito juridicamente aberto, não havendo entendimento pacífico sobre sua conceituação e alcance. Mais que isso, o conceito vem sofrendo mutações com o passar do tempo, de sorte que um trabalho hoje entendido como autônomo pode vir a se subsumir ao conceito de subordinação amanhã, passando a ser visto como empregatício mesmo que sua natureza fática permaneça inalterada. Significa que a Lei Federal nº 11.442/07 pode incidir sobre uma relação jurídica num dia e “deixar de incidir” no outro, por mera faculdade doutrinária do julgador, ao arrepio da segurança jurídica advinda do Legislativo.

---

<sup>64</sup> TRT4 RO 0001065-55.2013.5.04.0384, 2ª Turma, Rel. D. Marcelo José Ferlin D Ambroso, DJ: 25.05.2016.

<sup>65</sup> **Súmula nº 331, item III do TST** e TRT4 RO 0020316-74.2014.5.04.0012, 1ª Turma, Rel. D. Marçal Henri dos Santos Figueiredo, DJ: 16.11.2015.

97. Os conceitos de subordinação mais aceitos e utilizados são aqueles defendidos pelos ilustres SÉRGIO PINTO MARTINS<sup>66</sup> e MAURÍCIO GODINHO DELGADO<sup>67</sup>. Em análise casuística, o labor do estagiário no gabinete de um Ministro não enseja vínculo empregatício nos moldes da subordinação atípica (SÉRGIO MARTINS). Todavia, a subordinação estrutural (MAURÍCIO GODINHO) engloba o trabalho do estagiário como pertencente ao âmbito de reconhecimento de liame empregatício.

98. É evidente a violação ao princípio da isonomia (**art. 5º, caput da CF/88**) dado que indivíduos sob mesmo contexto fático podem sujeitar-se a enquadramento legal distinto, a depender do posicionamento intelectual do julgador. Mister destacar que a diferenciação entre

---

<sup>66</sup> “Emprega o art. 3º da CLT a denominação *dependência*. Este termo não é adequado, pois o filho pode ser dependente do pai, mas não é a ele subordinado. A denominação mais correta é, portanto, subordinação. [...] São várias as espécies de subordinação: (a) econômica. O empregado dependeria economicamente do empregador para poder sobreviver. Contudo, essa orientação não é precisa [...] (b) técnica. A subordinação técnica tem o sentido de que o empregado dependeria das determinações técnicas do empregador, de como tecnicamente o trabalho deve ser desenvolvido [...] (c) moral. Haveria subordinação moral do empregado, que seria sua obrigação de cooperar, com eficiência e lealdade, para o fim econômico da empresa [...] (d) social. [...] certos trabalhadores seriam dependentes sociais de seus empregadores, no sentido da subsistência do trabalho proporcionado pelo empregador, dos instrumentos oferecidos e no fato de não assumir riscos de sua atividade [...] (e) hierárquica. A subordinação hierárquica significa a situação do trabalhador na empresa, por se achar inserido no âmbito da organização empresarial, recebendo ordens de superiores [...]; (f) jurídica. A subordinação jurídica decorre do contrato de trabalho. O empregado está sujeito a receber ordens em decorrência do pacto laboral, sendo proveniente do poder de direção do empregador, de seu poder de comando, que é a tese mais aceita. [...] (g) objetiva. [...] Decorre a subordinação objetiva da previsão da lei. (h) subjetiva. O empregado está sujeito a ser dirigido pelo empregador. Este tem o direito de dirigir, comandar, fiscalizar o empregado [...] (i) direta ou imediata, que ocorre com o empregador; (j) indireta ou mediata. É a verificada com o tomador de serviços. [...] (l) típica. É a inerente ao contrato de trabalho [...] (m) atípica. É a pertinente a outros contratos, como no trabalho do eventual, do estagiário, no serviço voluntário, no representante comercial autônomo [...]”. MARTINS, Sérgio Pinto. *Comentários à CLT*. 19ª edição. São Paulo. Atlas. 2015. Pgs. 17 e 18.

<sup>67</sup> “*Dimensões da Subordinação: clássica, objetiva, estrutural*. [...] **A conjugação destas três dimensões da subordinação – que não se excluem, evidentemente, mas se completam com harmonia – permite superarem-se as recorrentes dificuldades de enquadramento dos fatos novos do mundo do trabalho ao tipo jurídico da relação de emprego, retomando-se o clássico e civilizatório expansionismo do Direito do Trabalho**. Na essência, é trabalhador subordinado desde o humilde e tradicional obreiro que se submete à intensa pleora de ordens do tomador ao longo de sua prestação de serviços (subordinação clássica ou tradicional), como também aquele que realiza, ainda que sem incessantes ordens diretas, no plano manual ou intelectual, os objetivos empresariais (subordinação objetiva), a par do prestador laborativo que, sem receber ordens diretas das chefias do tomador de serviços e até mesmo nem realizar os objetivos do empreendimento (atividades-meio, por exemplo), acopla-se, estruturalmente, à organização e dinâmica operacional da empresa tomadora, qualquer que seja sua função ou especialização [...] (subordinação estrutural)” (negritou-se e sublinhou-se). DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 15ª edição. São Paulo. LTr. 2016. Pgs. 311 a 315.

trabalho empregado, regido pela CLT, e trabalho autônomo, regido, *in casu*, pela Lei nº 11.442/07, **não pode sujeitar-se ao posicionamento intelectual do julgador, sob pena de arbitrariedade da decisão**, visto que ao julgador seria lícito manejar o conceito que melhor lhe aprouvesse, implicando desconsideração de lei federal, que tem caráter cogente.

99. Ademais, sendo o conceito de subordinação aberto, passa a ser possível o **alargamento arbitrário e ilimitado do alcance do art. 3º da CLT**. Chama atenção os dizeres de GODINHO DELGADO: **“A conjugação destas três dimensões da subordinação – que não se excluem, evidentemente, mas se completam com harmonia – *permite superarem-se as recorrentes dificuldades de enquadramento dos fatos novos do mundo do trabalho ao tipo jurídico da relação de emprego, retomando-se o clássico e civilizatório expansionismo do Direito do Trabalho*”**.

100. Resta translúcido que o objetivo da doutrina majoritária não é a definição do conceito de subordinação, mas a caracterização de um conceito de subordinação suficientemente amplo que permita que *“fatos novos do mundo do trabalho”* sejam submetidos *“ao tipo jurídico da relação de emprego”*. **Vale dizer que o conceito de subordinação é ampliado e revisto tanto quanto for necessário para que todas as situações fáticas estejam por ele albergadas, o que, obviamente, inviabiliza a existência de hipótese de incidência da Lei nº 11.442/07**. Desse modo, a própria seleção do conceito de “subordinação” implica insegurança jurídica e arbitrariedade da decisão.

101. Noutro giro, **todo contrato de prestação de serviços envolve algum tipo de subordinação**. **Se todo e qualquer direcionamento emanado do tomador de serviços for entendido como ensejador de subordinação típica da relação de emprego, desaparece não apenas a figura do TAC da Lei nº 11.442/07, mas toda e qualquer prestação de serviços**, devendo ser declarada a inconstitucionalidade de todo o Capítulo VII do Título VI do Livro I da Parte Especial do Código Civil. A prestação de serviços, para que corresponda às expectativas do contratante, envolve um mínimo de direcionamento, sob pena de ser inócua e ineficiente.

102. A prestação de contas da atividade pelo TAC ao Responsável Técnico (art. 2º, §2º, III da Lei nº 11.442/07) é vista como “subordinação hierárquica” (!!!). A obrigatoriedade do

pagamento por crédito em conta ou outro meio regulamentado pela ANTT<sup>68</sup> (art. 5º-A da Lei nº 11.442/07) é visto como “imposição do tomador de serviços” e “impossibilidade de escolha do meio de pagamento”, dando azo à subordinação. A definição de rotas, *consequência direta da contratação de seguro*<sup>69</sup> sobre a carga transportada pelo contratante dos serviços (art. 13, I da Lei nº 11.442/07 e condição obviamente mais benéfica ao TAC), é vista como indício fático de ausência de autonomia. Esses apenas alguns exemplos de situações em que o tomador de serviços tão somente cumpre a lei e que são vistas pelo Judiciário Trabalhista como caracterizadoras de “subordinação empregatícia”, sendo cediço que **cumprir leis não é faculdade do administrado.**

103. Depreende-se do quanto exposto que o critério da “subordinação” implica não apenas “análise do caso concreto”, mas em artifício que finda por deixar a Lei nº 11.442/07 sem qualquer hipótese fática de incidência.

#### IV.3 - DO CONFLITO APARENTE DE NORMAS

104. Para a Justiça do Trabalho haveria uma hierarquia entre a Lei nº 11.442/07 e a CLT, prevalecendo esta em relação àquela. Presentes os requisitos dos arts. 2º e 3º da CLT, com destaque para a “subordinação” (superdimensionada, reitere-se), prevaleceria o princípio da primazia da realidade que, supostamente, imporá o reconhecimento do liame empregatício.

105. Esse argumento culmina no conflito aparente de normas entre a CLT e a Lei nº 11.442/07, i.e., em como proceder quando estiverem preenchidos, ao mesmo tempo, os requisitos da Lei nº 11.442/07 e da CLT.

---

<sup>68</sup> Resolução nº 3.658/11 da ANTT.

<sup>69</sup> O **valor e cobertura do seguro** contratado sobre o TRC **depende**, entre outros, **da rota** percorrida pela carga. A propósito, “*Segundo levantamento feito pelo JCC Cargo Watchlist e publicado na primeira semana de março, o Brasil é considerado hoje o sexto país com maior risco para o transporte de carga. O índice leva em consideração áreas de guerra, por onde passar com a carga torna-se muito mais arriscado e perigoso, além de outros fatores como greve, pirataria e roubo de carga*”, em 17.03.17. Disponível em <http://www.ilos.com.br/web/roubo-de-carga-e-o-impacto-no-custo-de-transporte/>, acesso em 07.08.17.

106. *Ab initio*, ressalta-se que inexistente hierarquia formal entre a CLT e a Lei nº 11.442/07. Ambas são leis federais e infraconstitucionais o que implica **pertencerem ao mesmo escalão**, visto que **ambas tem por fundamento de validade a CF/88**. Não há que se falar em hierarquia entre lei ordinária e lei complementar, ponto já pacificado por esta Suprema Corte<sup>70</sup>.

107. Inexistindo hierarquia formal entre as referidas leis, em nosso ordenamento jurídico o conflito aparente de normas é resolvido pelos princípios da especialidade (*lex specialis derogat legi generali*) e da sucessividade (*lex posterior derogat legi priori*), esse último consagrado no art. 2º, §1º do Decreto-lei nº 4.657/42 (LINDB). Em verdade, a Lei nº 11.442/07 é especial e posterior à CLT no que tange ao transporte rodoviário de cargas. Especial, dado que se digna regular apenas a relação comercial do transporte rodoviário de cargas enquanto a CLT aplica-se a toda e qualquer relação de trabalho em todo e qualquer setor econômico<sup>71</sup>. Posterior, visto que editada e promulgada em 2007 enquanto que os arts. 2º e 3º da CLT datam de 1943.

108. Posição clara do STF, *mutatis mutandis*, aplica-se ao caso: “O Supremo Tribunal Federal já decidiu, no julgamento da **ADI nº 492** (Rel. Min. **CARLOS VELLOSO**, DJ de 12.03.93), ser inconstitucional a inclusão, no âmbito de competência da Justiça do Trabalho, das causas que envolvam o Poder Público e seus servidores estatutários” (ADI nº 3.395 MC, Rel. Min. César Peluso, DJ: 05.04.2006). Prevalece, portanto, a **inaplicabilidade da CLT** quando a relação entre as partes for estatutária ou jurídico-administrativa<sup>72</sup>. **Mister observar que entre o Poder Público e seus servidores estão presentes todos os requisitos dos arts. 2º e 3º da CLT, bem como os requisitos da Lei nº 8.112/90**. Não obstante a concomitância do preenchimento de

---

<sup>70</sup> Contribuição Social sobre o Faturamento (COFINS) (CF, art. 195, I). Revogação pelo art. 56 da Lei 9.430/1996 da isenção concedida às sociedades civis de profissão regulamentada pelo art. 6º, II, da LC 70/1991. Legitimidade. **Inexistência de relação hierárquica entre lei ordinária e lei complementar. Questão exclusivamente constitucional, relacionada à distribuição material entre as espécies legais. Precedentes.** A LC 70/1991 é apenas formalmente complementar, mas materialmente ordinária, com relação aos dispositivos concernentes à contribuição social por ela instituída. ADC 1, Rel. Moreira Alves, RTJ 156/721. (RE 377.457, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 17-9-2008, P, DJE de 19-12-2008, com repercussão geral).

<sup>71</sup> “A entrada em vigor do Código Civil de 2002 não afastou a aplicação da legislação consumerista, pois o CDC é lei especial e, por este critério (*lex specialis derogat legi generali*), não há qualquer conflito com as disposições que disciplinam as relações civis, que são subsidiárias, somente aplicáveis na ausência de regra **específica** acerca do tema”. (TJ SC AI: 312683 SC 2007.031268-3, Rel. Da.: Salete Silva Sommariva, Terceira Câmara de Direito Civil, Data de Julgamento: 18.01.2008).

<sup>72</sup> No mesmo sentido: Rcl nº 23.961/RS, Rel. Min. Edson Fachin, DJ:28.10.2016.

requisitos, não há liame empregatício celetista entre servidores e Poder Público, sendo aplicável a Lei nº 8.112/90.

109. “A razão é porque [o STF] entendeu alheio ao conceito de “relação de trabalho” o vínculo jurídico de natureza estatutária”<sup>73</sup>. “**Essas demandas vinculadas a questões funcionais a eles [servidores] pertinentes, regidos que são pela Lei 8.112/90 e pelo direito administrativo, são diversas dos contratos de trabalho regidos pela CLT**” (ADI nº 3.395 MC, Decisão da Presidência, Min. Nelson Jobim, DJ: 27.01.2005). **A Lei nº 8.112/90 é especial e posterior à CLT no que se refere aos servidores públicos.** *Mutatis mutandis*, é esse o caso dos autos. Vale dizer que “demandas vinculadas a questões” do Transportador Rodoviário de Cargas, “regidos que são pela Lei” nº 11.442/07 e pelo direito civil, “são diversas dos contratos de trabalho regidos pela CLT”.

110. Por fim, inaplicável à espécie o princípio da primazia da realidade. O princípio *implícito* da primazia da realidade tem por funções **i)** identificar a realidade fática do caso concreto, e **ii)** desconfigurar tentativas de fraude à legislação trabalhista.

111. A realidade fática é, concomitantemente, de vínculo de emprego e de subsunção aos preceitos da Lei nº 11.442/07. Não existe uma deturpação da realidade a ser desvendada pelo princípio da primazia. A realidade é clara. Além disso, o princípio da primazia pertence ao direito material e visa a coibir tentativas fáticas de contornar a lei trabalhista. No caso dos autos não existe tentativa fática de contornar a lei trabalhista, **mas mero cumprimento de outro diploma normativo. A fraude trabalhista tem por pressuposto dolo ou culpa dos agentes envolvidos, o que não condiz com o caso de estrita observância de disposição legal.**

112. O princípio da primazia destina-se ao direito material, com foco na solução de conflitos fáticos. O conflito aparente de normas deve se resolvido por princípios de direito formal, haja vista o conflito normativo ter índole formal. Nesses termos, aplicáveis ao caso os princípios da especialidade e da sucessividade, destinados à solução da controvérsia formal, e inaplicável o princípio da primazia da realidade, voltado às controvérsias de direito material.

---

<sup>73</sup> ADI nº 3.395 MC, Rel. Min. César Peluso, DJ: 05.04.2006.

113. Não fosse suficiente, deve-se ter em mente que não pode um princípio implícito do Direito do Trabalho se sobrepor ao princípio da separação de poderes. Ainda que o princípio da primazia possa se sobrepor à vontade das partes, não pode se sobrepor à vontade do Legislador, sob pena de violação ao princípio da separação de poderes (art. 2º da CF/88). Com efeito, “[s]alvo em situações graves e excepcionais, **não cabe ao Poder Judiciário, sob pena de violação ao princípio da separação de Poderes, interferir na função do Poder Legislativo**” (ADI nº 5.468, Rel. Min. **Luiz Fux**, julgamento: 30.06.2016)<sup>74</sup>.

114. Saliente-se a incidência, como baliza a esse aspecto, do princípio geral de direito *in claris cessat interpretatio* (ou *in claris non fit interpretatio* – nas coisas claras não se faz interpretação). O art. 5º, *caput* da Lei nº 11.442/07 é muito claro: “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**”. “Ora, então, vamos usar de sofismas para contornar a Lei? A Lei é clara: quando há *in claris cessat interpretatio*. A Lei é muito clara”<sup>75</sup>.

#### IV. 4 - DA POSSIBILIDADE DE DEFINIÇÃO A PRIORI DA NATUREZA JURÍDICA DE UMA RELAÇÃO JURÍDICA

115. Por fim, segundo majoritária posição da Justiça do Trabalho não poderia o legislador ordinário definir *a priori* o caráter comercial de uma prestação de serviços, à luz das garantias do valor social do trabalho (art. 1º, IV da CF/88) e da proteção ao emprego (art. 7º da CF/88). A relação de emprego estaria protegida constitucionalmente. Aliás, esse fundamento já revela, por si só, que há questionamento por parte da Justiça do Trabalho sobre a constitucionalidade da Lei nº 11.442/07, a recomendar o conhecimento da presente ADC.

---

<sup>74</sup> No mesmo sentido: “Compete ao Judiciário, **no conflito de interesses**, fazer valer a vontade concreta da lei (...). Para isso, há de interpretar a lei ou a Constituição, **sem que isso implique ofensa ao princípio da independência e harmonia dos Poderes**” (AI nº 410.096 AgR, Rel. Min. **Roberto Barroso**, DJ: 06.05.2015).

<sup>75</sup> ADC nº 33, Min. **Joaquim Barbosa**, DJ: 18.06.2014.



116. Não se discute que a proteção ao emprego, entendida como os direitos essenciais do trabalhador empregado insculpidos no art. 7º da CF/88, tem matriz constitucional. **Todavia, a definição do que consubstancia relação de emprego e de quem é ou não empregado não é disciplinada pela Constituição.**

117. Em diversas ocasiões a Carta Magna faz uso do *princípio da reserva legal* e de normas abertas. “É traço que se repete nas normas constitucionais modernas serem elas abertas à mediação do legislador, apresentando uma regulamentação deliberadamente lacunosa, a fim de ensinar liberdade para a composição de forças políticas no momento da sua concretização”<sup>76</sup>. É dizer, as normas constitucionais possuem diferentes graus de densidade.

118. Uma norma densa disciplina uma matéria de maneira extensa e abrangente, pouco ou nada deixando para a interferência do legislador ordinário. Existem, contudo, normas de ampla conformação que “se valem de conceitos de significação aberta, vazadas, por vezes, com termos de múltiplas denotações, ou naquelas formuladas de modo genérico”<sup>77</sup> e que muito deixam ao arbítrio do legislador ordinário. Assim, normas abertas, de baixa densidade, tem por característica a interferência, muitas vezes compulsória, do legislador ordinário.

119. O grau de abertura de uma norma constitucional dá ensejo a uma classificação que toma como critério o grau de auto-aplicabilidade ou auto-executoriedade das normas. Uma norma é auto-executável quando é imediatamente aplicável, por regular diretamente uma matéria, situação ou comportamento. Noutros termos, quando uma norma regula uma matéria de modo exauriente ou suficientemente preciso para que produza efeitos que decorrem exclusivamente de seu texto dispensando informações ou proposições adicionais ela é dita auto-executável. Lado outro, normas não auto-executáveis dependem de elaboração de lei ordinária ou de outro ato normativo primário para que possam produzir efeitos nas relações sociais.

---

<sup>76</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 10ª ed. São Paulo. Saraiva. 2015. Pg. 68.

<sup>77</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 10ª ed. São Paulo. Saraiva. 2015. Pg. 68.

120. Sobre as normas não auto-executáveis incide o princípio da reserva legal. O princípio da reserva legal ocorre “quando uma norma constitucional atribui determinada matéria exclusivamente à lei formal (ou a atos equiparados, na interpretação firmada na praxe), subtraindo-a, com isso, à disciplina de outras fontes, àquelas subordinadas”<sup>78</sup>. **Significa que é necessária conduta legiferante do Legislativo para que uma norma não auto-executável de fato passe a produzir efeitos nas relações sociais.** Nesse aspecto, a reserva legal pode ser: **i)** absoluta, quando a Constituição exige a **regulamentação integral de sua norma por lei** em sentido formal; ou **ii) relativa**, quando a norma constitucional fixa diretrizes e parâmetros sobre determinada matéria que devem ser obedecidos pela lei que venha a regulamentar a referida matéria.

121. O caso do vínculo de emprego e do trabalhador enquadra-se na *reserva legal relativa*. **Muito embora o art. 7º da CF/88 aponte os direitos do empregado nada diz sobre quem é o beneficiário daqueles direitos, i.e., o empregado.** Caso não existisse a CLT seria impossível concretizar o disposto no art. 7º da Carta Política, visto que não haveria definição do destinatário daqueles direitos. Assim, o art. 7º funciona como um definidor de parâmetros e diretrizes que devem ser seguidos pela legislação ordinária destinada a definir o destinatário daqueles parâmetros.

122. Não é a Constituição que diz quem é empregado, mas a CLT, norma infraconstitucional. **Referido aspecto não é privilégio da relação de emprego.** A Carta Magna prescreve diversos direitos e deveres relativos às crianças e adolescentes, *v.g.*, arts. 203, II, 208, IV e 227 da CF/88. Todavia, é legislação infraconstitucional (Estatuto da Criança e do Adolescente – Lei nº 8.069/90 – e Código Civil) que define quem é criança e adolescente (qual idade cronológica deve ter o indivíduo para que seja juridicamente entendido como criança, adolescente ou adulto capaz – maioria civil). O mesmo ocorre com os portadores de necessidades especiais. A CF/88 lhes concede diversos benefícios, *e.g.*, arts. 7º, XXXI, 23, II, 37, VIII, 100, §2º, 203, IV e V da CF/88. Contudo, a definição de quem é portador de necessidades especiais cabe à legislação infraconstitucional (Estatuto da Pessoa com Deficiência – Lei nº 13.146/2015). No mesmo sentido caminham as micro e pequenas empresas, que gozam de garantias constitucionais (arts.

---

<sup>78</sup> SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 22ª ed. São Paulo. Malheiros. 2000. Pg. 421.

146, III, 'd', 179 e 94 da CF/88), mas que tem sua definição dada em lei (Lei Complementar nº 123/2006).

123. Assim, **inexiste proteção constitucional à caracterização do vínculo de emprego**. Com efeito, os requisitos a serem observados para que se estabeleça o liame empregatício encontram-se nos arts. 2º e 3º da CLT, **legislação infraconstitucional**, quais sejam i) pessoalidade, ii) habitualidade, iii) onerosidade, iv) subordinação e v) alteridade. Tanto assim que **é pacífica a jurisprudência deste C. STF no sentido de ser o vínculo de emprego matéria infraconstitucional e fática, não dando azo ao conhecimento de Recurso Extraordinário sobre a matéria, por óbice, entre outros, da Súmula nº 279/STF.**

124. ***“A controvérsia [reconhecimento de vínculo empregatício], a teor do já asseverado na decisão guerreada, não alcança estatura constitucional. Não há falar em afronta aos preceitos constitucionais indicados nas razões recursais. Compreensão diversa demandaria a análise da legislação infraconstitucional encampada na decisão da Corte de origem, a tornar oblíqua e reflexa eventual ofensa à Constituição, insuscetível, como tal, de viabilizar o conhecimento do recurso extraordinário. Desatendida a exigência do art. 102, III, “a”, da Lei Maior, nos termos da remansosa jurisprudência desta Suprema Corte”*** (ARE nº 1.005.611, Rel. Min. ROSA WEBER, DJ: 07.03.2017)<sup>79</sup>. Por conseguinte, a tentativa de imputar *status* constitucional ao vínculo de emprego “[v]isa apenas à rediscussão da **matéria já decidida em conformidade com a jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal, segundo a qual é infraconstitucional a questão relativa à caracterização do vínculo empregatício**, que demanda reexame de matéria de fato e de provas” (ARE nº 1.010.818 AgR, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJ: 31.03.2017).

125. Entendimento diverso, i.e., de que o reconhecimento ou existência de vínculo tem matriz constitucional, implicaria necessidade de esta Suprema Corte passar a conhecer e julgar recursos extraordinários que militem sobre o reconhecimento de liame empregatício.

---

<sup>79</sup> No mesmo sentido: ARE nº 1.007.107 AgR, Rel. Min. **Roberto Barroso**, DJ: 17.02.2017; ARE nº 750.447 AgR, Rel. Min. **Cármem Lúcia**, DJ: 12.11.2013; RE nº 474.995 AgR, Rel. Min. **Ricardo Lewandowski**, DJ: 07.06.2011; RE nº 601.498 AgR, Rel. Min. **Joaquim Barbosa**, DJ: 31.08.2010.

126. Não fosse suficiente o entendimento do STF, o próprio **TST não conhece de Recurso de Revista que verse sobre reconhecimento de vínculo de emprego, atestando tratar-se de matéria eminentemente fática e, como tal, avessa ao exame pela instância extraordinária**<sup>80</sup>. É dizer, tanto o STF quanto o TST entendem que a questão sequer pode ser examinada em instância extraordinária, restando evidente seu caráter infraconstitucional.

127. Por fim, cumpre esclarecer que a questão não é exclusiva da Lei nº 11.442/07. Em verdade, a **Lei dos Representantes Comerciais** (Lei nº 4.886/65) tem previsão equivalente àquela do art. 5º da Lei nº 11.442/07, asseverando, em seu art. 1º, que ***“Exerce a representação comercial autônoma a pessoa jurídica ou a pessoa física, sem relação de emprêgo, 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, transmití-los aos representados, praticando ou não atos relacionados com a execução dos negócios”***.

128. Também a Lei dos Motoboys (Lei nº 12.009/09), assim como a Lei nº 11.442/07, preceitua requisitos a serem observados para as atividades do “motoboy” e do “mototaxista” e classifica a profissão como um **serviço**, nos termos de seu art. 1º<sup>81</sup>. Igual situação pode ser observada na Lei do Corretor de Imóveis (Lei nº 6.530/78), que em seu art. 6º, §2º sinaliza que ***“[o] corretor de imóveis pode associar-se a uma ou mais imobiliárias, mantendo sua autonomia profissional, sem qualquer outro vínculo, inclusive empregatício e previdenciário, mediante contrato de associação específico, registrado no Sindicato dos Corretores de Imóveis ou, onde não houver sindicato instalado, registrado nas delegacias da Federação Nacional de Corretores de Imóveis”***. De fato, existem diversas profissões regulamentadas pelo ordenamento pátrio com

---

<sup>80</sup> Entre outros: **AGRAVO DE INSTRUMENTO. VÍNCULO EMPREGATÍCIO. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 3º DA CLT. REEXAME DE FATOS E PROVAS. NÃO PROVIMENTO**. 1. Segundo a diretriz perfilhada na Súmula nº 126, incabível recurso de revista para reexame de fatos e provas. 2. Nesse diapasão, não merece ser destrancado o apelo patronal, uma vez que o reconhecimento do vínculo de emprego entre a reclamante e o reclamado se deu a partir da análise do conjunto probatório existente nos autos. 3. Agravo de instrumento a que se nega provimento. AIRR - 210240-92.2000.5.16.0002 Data de Julgamento: 11/06/2008, Relator Ministro: Guilherme Augusto Caputo Bastos, 7ª Turma, Data de Publicação: DJ 13/06/2008.

<sup>81</sup> Art. 1º Esta Lei regulamenta o exercício das atividades dos profissionais em transportes de passageiros, “mototaxista”, em entrega de mercadorias e em serviço comunitário de rua, e “motoboy”, com o uso de motocicleta, dispõe sobre regras de segurança dos serviços de transporte remunerado de mercadorias em motocicletas e motonetas – moto-frete –, **estabelece regras gerais para a regulação deste serviço** e dá outras providências.

previsões similares<sup>82</sup>. Vê-se que a determinação de requisitos e regulamentos para o exercício de uma atividade encontra pares no ordenamento pátrio e não é exclusividade da Lei nº 11.442/07. O entendimento pela impossibilidade de definição prévia da natureza jurídica de uma relação de trabalho inviabilizaria todas essas profissões.

129. Por fim, cumpre destacar um aspecto *a contrario sensu*. Os exemplos acima referem-se à predeterminação da inexistência de vínculo de emprego, o que é combatido pela Justiça do Trabalho. Por outro lado, a definição prévia de uma relação em que existem dois vínculos empregatícios não é objeto de disputa pela Justiça Trabalhista. A Lei dos Radialistas (Lei nº 6.615/78) prevê em seu art. 14<sup>83</sup> **a necessidade de que um radialista, mesmo laborando para o mesmo empregador em uma mesma localidade e mesma jornada de trabalho, caso cumpridos certos requisitos, possua dois vínculos de emprego com o empregador**. Vale dizer que a lei prevê a existência fictícia e prévia de dois contratos de emprego simultâneos caso o radialista se enquadre em determinado requisito. Essa situação é o exato oposto da aqui retratada. Ora, se não pode o legislador pré-conceber uma relação como comercial, igualmente não poderia pré-conceber uma relação com um duplo vínculo artificial. Desnecessário dizer que o art. 14 da Lei dos Radialistas encontra, diferentemente das demais aqui citadas, amplo amparo na Magistratura Trabalhista.

130. Outras legislações contêm previsões similares à da Lei dos Radialistas, i.e, em sentido oposto ao da Lei nº 11.442/07 e de suas similares supracitadas. A Lei do Treinador Profissional de Futebol (Lei nº 8.650/93) **pré-determina, em seu art. 2º, o caráter empregatício da profissão**<sup>84</sup>. A mesma previsão é observada no art. 2º da Lei do Bombeiro Civil (Lei nº 11.901/09)<sup>85</sup>. O rol de legislações aqui mencionadas é exemplificativo.

---

<sup>82</sup> No mesmo sentido: Trabalhador Portuário Avulso, cf. art. 3º da Lei nº 9.719/98; Guardador e lavador autônomo de veículos automotores, cf. art. 1º da Lei nº 6.242/75; Guia de Turismo, cf. art. 9º da Lei nº 8.623/93.

<sup>83</sup> Art 14 - Não será permitido, por força de um só contrato de trabalho, o exercício para diferentes setores, dentre os mencionados no art. 4º.

<sup>84</sup> Art. 2º O Treinador Profissional de Futebol **é considerado empregado** quando especificamente contratado por clube de futebol ou associação desportiva, com a finalidade de treinar atletas de futebol profissional ou amador, ministrando-lhes técnicas e regras de futebol, com o objetivo de assegurar-lhes conhecimentos táticos e técnicos suficientes para a prática desse esporte.

<sup>85</sup> Art. 2º Considera-se Bombeiro Civil aquele que, habilitado nos termos desta Lei, exerça, em caráter habitual, função remunerada e exclusiva de prevenção e combate a incêndio, **como empregado contratado** diretamente por

131. O fato, inexorável, é que o vínculo de emprego é uma ficção jurídica criada por lei e não uma garantia constitucional ou ato-fato jurídico. Pelo exposto, queda translúcido que a definição do modo de configuração de uma relação de emprego é **eminente** **infraconstitucional**, de modo que é lícito ao legislador ordinário definir, ainda que *a priori*, a natureza jurídica de uma relação de trabalho como sendo, *in casu*, comercial.

## V. DA CONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 11.442/07

132. A edição da Lei nº 11.442/07 está calcada no princípio da livre iniciativa (arts. 1º, IV e 170 da CF/88) e na liberdade de exercício de qualquer ofício ou profissão (art. 5º, XIII da CF/88). Concomitantemente, a Lei nº 11.442/07 não viola qualquer disposição constitucional, pelo que não há razão para que sua validade seja afastada ou mitigada.

### V. 1 - DA LIVRE INICIATIVA

133. Por duas vezes o Constituinte fez referência ao princípio da livre iniciativa: uma como **fundamento da República Federativa do Brasil**, no art. 1º, IV da CF/88; outra como **fundamento da ordem econômica brasileira**, no art. 170, *caput* da CF/88.

134. Não se ignora que este princípio vem sempre atrelado ao do valor social do trabalho, mas a livre iniciativa deve ser ponderada pelo valor social do trabalho e **não subordinada ou submissa a ele** como defende a Justiça do Trabalho. Isso porque *“ao que tudo indica, as leituras que têm sido feitas do inciso IV do art. 1º são desenvolvidas como se fosse possível destacarmos de um lado “os valores sociais do trabalho”, de outro a “livre iniciativa”, simplesmente. Não é isso, no entanto, o que exprime o preceito. Este em verdade enuncia, como fundamentos da República Federativa do Brasil, o valor social do trabalho e o valor social da livre iniciativa”*<sup>86</sup>.

---

empresas privadas ou públicas, sociedades de economia mista, ou empresas especializadas em prestação de serviços de prevenção e combate a incêndio.

<sup>86</sup> GRAU, Eros Roberto. *A Ordem Econômica na Constituição de 1988*. 13ª ed. Malheiros. 2008. Pg. 201.

135. A liberdade é, de fato, consagrada principiologicamente como fundamento da República e é um dos valores mais caros à sociedade moderna. A liberdade é reiteradamente elencada como garantia e princípio da República Brasileira, *v.g.*, art. 5º, II, VI, IX, XIII, XIV, XV, XVI, XVII, XX e art. 206, II, todos da CF/88. ***“Vê-se para logo, destarte, que se não pode reduzir a livre iniciativa, qual consagrada no art. 1º, IV do texto constitucional, meramente à feição que assume como liberdade econômica”***<sup>87</sup>.

136. Nesse contexto o e. ex-Min. EROS GRAU ensina que a livre iniciativa envolve três facetas ou três sub-princípios: **i)** o livre exercício de qualquer atividade econômica, que subdivide-se ainda em liberdade de comércio e indústria e liberdade de concorrência; **ii)** a liberdade de trabalho, ofício ou profissão; e **iii)** a liberdade de contrato.

137. A **liberdade de comércio e indústria**, de acordo com o ex-ministro do STF, implica a *“não sujeição a qualquer restrição estatal senão em virtude de lei”*<sup>88</sup>. Inexiste disposição legal que vede a prestação de serviços rodoviários de carga de maneira autônoma ou que tal labor não possa ser definido e regulado por lei específica. Incide aqui, inclusive, a máxima de que *“o que não é proibido, é permitido”* (art. 5º, II da CF/88). A Lei nº 11.442/07 dispõe sobre uma profissão e autoriza uma relação jurídica que só pode ser mitigada por lei, sob pena de violação ao princípio da liberdade de comércio e indústria. Assim, decisão da Justiça Trabalhista que mitiga ou esvazia o disposto na referida lei consubstancia restrição estatal violadora do princípio da livre iniciativa.

138. A **liberdade de trabalho, ofício ou profissão** - erigida a garantia de direito individual - corresponde à liberdade de escolha segundo a vocação individual, ausente ingerência do Estado no aspecto. A Lei nº 11.442/07 regulamentou a profissão de Transportador Rodoviário de Cargas, bem como disciplinou a relação jurídica entre o TAC e as ETCs ou tomadores de serviço. Quando decisão judicial esvazia a citada lei, ela, em verdade, nega a possibilidade do ofício de *“trabalhador autônomo”* ao cidadão. Na forma como entendida pela Justiça do Trabalho, ninguém pode, na prática, escolher a profissão de TAC. A edição da Lei nº 11.442/07 nada mais

---

<sup>87</sup> GRAU, Eros Roberto. *A Ordem Econômica na Constituição de 1988*. 13ª ed. Malheiros. 2008. Pg. 201.

<sup>88</sup> GRAU, Eros Roberto. *A Ordem Econômica na Constituição de 1988*. 13ª ed. Malheiros. 2008. Pg. 205.

é que a materialização e reconhecimento, pelo Estado, de um ofício. Frise-se que esse reconhecimento se apresenta junto com uma regulamentação, implicando proteção legal ao ofício reconhecido pelo Estado. Conclui-se que o Legislativo atuou de maneira positivar o princípio da liberdade de ofício, atribuindo-lhe proteção e características próprias. Entendimento diverso viola o princípio da livre iniciativa.

139. A **liberdade de contrato**, ou liberdade de contratar, envolve: **i)** a faculdade de ser parte em um contrato; **ii)** a faculdade de se escolher com quem realizar o contrato; **iii)** a faculdade de escolher o tipo do negócio a realizar; **iv)** a faculdade de fixar o conteúdo do contrato segundo as convicções e conveniências das partes; e, por fim **v)** o poder de acionar o Judiciário para fazer valer as disposições contratuais (garantia estatal da efetividade do contrato por meio da coação). A Lei nº 11.442/07 é clara ao asseverar que a relação entre TAC e ETC ou tomador de serviços tem natureza *comercial* (arts. 2º e 5º da Lei) e, por conseguinte, submete-se à disciplina própria dos contratos presente no Código Civil. Tanto o indivíduo quanto a empresa, ao celebrar contrato, fizeram uso de todas as liberdades aqui mencionadas, de forma que, ao serem impedidos por decisão judicial de manter as disposições contratadas, há violação à liberdade de contrato. Por outro ângulo, caso o TAC quisesse fazer valer alguma disposição do contrato firmado, ele certamente poderia recorrer ao Judiciário<sup>89</sup>, de modo que a invalidação sumária do contrato fere, inclusive, o princípio da isonomia (art. 5º, *caput* da CF/88). Novamente o Legislativo atuou de maneira a proteger os contratos de transporte rodoviário, estabelecendo limites, regras e diretrizes claras, prevenindo, desta forma, eventuais abusos contratuais. O entendimento contrário esposado pela Magistratura Trabalhista vai na contramão da proteção adicional que se quis dar a esse tipo de contrato, o que, a todo custo, parece prescindir de sentido.

140. A **liberdade de concorrência**, ainda segundo EROS GRAU, designa as liberdades privadas de conquista da clientela e da neutralidade do Estado diante do fenômeno concorrencial, observada a lealdade dos agentes. A Lei nº 11.442/07, em seu art. 4º, permitiu que o TAC contratasse diretamente com o tomador de serviços, eliminando a necessidade de uma empresa intermediadora. Com isso, ao TAC passou a ser possível concorrer com a empresa, fato

---

<sup>89</sup> Existem precedentes nesse sentido na Justiça do Trabalho (**Doc. 13**).



deveras incomum nas atividades econômicas. O TAC pode, e.g., oferecer o mesmo serviço que uma empresa a um preço mais baixo<sup>90</sup>, levando à conquista da clientela e à contratação direta. Na pesquisa estatística efetuada foi detectada a ocorrência desse fenômeno diversas vezes. Empresas consolidadas como AMBEV, Avon, BRF, Unilever e Natura contratavam diretamente os TACs para a entrega de seus produtos. A Lei nº 11.442/07 permitiu ao TAC competir com (e ganhar de) grandes empresas transportadoras. Uma vez mais, o magistério trabalhista parece querer restringir os TACs à empregados, sempre submetidos às grandes empresas, mesmo considerando que existe lei federal que permite sua emancipação. Assim, a Lei nº 11.442/07 está em linha com a liberdade de concorrência e, em consequência, com a livre iniciativa.

141. A restrição indevida da livre iniciativa configura visão redutora de seu potencial libertador. *“Importa deixar bem vindicado que a livre iniciativa é expressão de liberdade titulada não apenas pela empresa, mas também pelo trabalho. [...] É que a livre iniciativa é um modo de expressão do trabalho e, por isso mesmo, corolária da valorização do trabalho, do trabalho livre – como observa Miguel Reale Júnior – em uma sociedade livre e pluralista”*<sup>91</sup>.

142. Esta C. Suprema Corte já se manifestou no sentido de não poder o Estado arbitrariamente tolher a livre iniciativa sob fundamento de suposta colisão com o interesse público, aqui entendido como o valor social do trabalho. Com efeito *“a faculdade atribuída ao Estado de criar normas [ou de exarar decisões judiciais] de intervenção estatal na economia [...] não autoriza a violação ao princípio da livre iniciativa, fundamento da República (art. 1º) e da Ordem Econômica (art. 170, caput)”*<sup>92</sup>. Interessante notar que no caso do RE nº 422.941/DF, o Estado foi condenado a indenizar o particular pelos danos sofridos em decorrência de ilegal restrição da sua liberdade de iniciativa. No mesmo RE, no que tange ao suposto “fundamento de relevância social” aplicado pelo Tribunal *a quo* para justificar a ação estatal, consignou o STF:

---

<sup>90</sup> Considerando que tem custos menores ante a inexistência de alguns impostos e exigências formais próprias das pessoas jurídicas.

<sup>91</sup> GRAU, Eros Roberto. *A Ordem Econômica na Constituição de 1988*. 13ª ed. Malheiros. 2008. Pgs. 206 e 207.

<sup>92</sup> STF RE 422.947, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ: 06.12.2005.

“No caso, o acórdão recorrido ignorou os prejuízos causados à recorrida pelo poder público, prejuízos apurados na instância ordinária, inclusive mediante perícia. **Ignorou, olímpicamente, os prejuízos, ao curioso argumento de que assiste ao Estado o poder discricionário “na adequação das necessidades públicas ao contexto econômico estatal”**. É dizer, com base nessa discricionariedade inadmissível num Estado de Direito, é possível ao Estado, ao intervir no domínio econômico, **desrespeitar liberdades públicas e causar prejuízos aos particulares, impunemente**. Esclareça-se, ao cabo – quase em termos de repetição -, que não se trata, no caso, de submeter o interesse público ao interesse particular da Recorrente. A ausência de regras claras quanto à política econômica estatal, **ou, no caso, a desobediência aos próprios termos da política econômica estatal desenvolvida, gerando danos patrimoniais aos agentes econômicos envolvidos, são fatores que acarretam insegurança e instabilidade, desfavoráveis à coletividade e, em última análise, ao próprio consumidor**”<sup>93</sup>. (negritou-se).

143. É dizer, a restrição ao princípio da livre iniciativa, causando prejuízos aos particulares, não pode se dar ao arrepio da política econômica estatal, *in casu* representada pela Lei nº 11.442/07. Iguamente cediço que não pode o Estado, em “*discricionariedade inadmissível num Estado de Direito*”, invocar genericamente interesse público supostamente violado para legitimar decisão que desrespeita as liberdades públicas dos particulares, especialmente em casos, como o da presente Ação, em que o resultado da decisão é desfavorável à coletividade e, em última análise, aos próprios consumidores e TACs.

144. *Ex positis*, a Lei nº 11.442/07 é materialização de todas as facetas do princípio constitucional da livre iniciativa e congrega diversos avanços econômicos e emancipadores aos transportadores rodoviários autônomos, nos termos da fundamentação acima, concedendo-lhes proteção adicional. Pugna-se, portanto, pela constitucionalidade dos dispositivos objeto desta ADC.

## V. 2 - DA LIBERDADE DE OFÍCIO OU PROFISSÃO

145. Assinala o art. 5º, XIII da CF/88 que “*é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer*”. É exatamente isso o que faz a Lei nº 11.442/07.

---

<sup>93</sup> STF RE 422.947, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ: 06.12.2005.

146. O referido inciso do art. 5º da CF/88 contempla caso de *norma de eficácia contida*. Em regra, normas de eficácia contida demandam atuação do legislador ordinário e são entendidas como “*aquelas em que o legislador constituinte regulou suficientemente os interesses relativos a determinada matéria, mas deixou margem à atuação restritiva por parte da competência discricionária do Poder Público, nos termos que a lei estabelecer*”<sup>94</sup>. São, portanto, normas de aplicabilidade direta, imediata, mas não integral.

147. Explica o Prof. JOSÉ AFONSO DA SILVA que “*são normas que, em regra, **solicitam a intervenção do legislador ordinário, fazendo expressa remissão a uma legislação futura; mas o apelo ao legislador ordinário visa a restringir-lhes a plenitude da eficácia, regulamentando os direitos subjetivos que delas decorrem** para os cidadãos, indivíduos ou grupos*”<sup>95</sup>. A subsunção ao presente caso é inexorável.

148. Antes da edição da Lei nº 11.442/07, a profissão do Transportador Autônomo de Cargas era assegurada de maneira ampla, porém desregulamentada, nos moldes do que preconiza o art. 5º, XIII da CF/88. O advento da Lei concede *integralidade* à norma constitucional vindicada, posto que “*regulament[a] os direitos subjetivos*” que decorrem do ofício da Transportador Autônomo de Cargas. Assim, **o diploma legal cuja declaração de constitucionalidade ora se busca tem esteio direto no art. 5º, XIII da CF/88**, haja vista que regulamenta um ofício que, frise-se, pode ser livremente exercido. A Lei nº 11.442/07 assume, portanto, feição necessária à integralidade de norma de eficácia contida.

149. Entendimento diverso implicaria absurda conclusão pela inconstitucionalidade da parte final do art. 5º, XIII da CF/88, “*atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer*”, pois não seria possível que o legislador restringisse e regulasse um ofício que pode ser livremente exercido por meio de lei. Em outras palavras, declarar inconstitucional lei que regulamenta um ofício nos termos do art. 5º, XIII da CF/88 é o mesmo que declarar o referido dispositivo parcialmente inconstitucional. Não se ignora o postulado de OTTO BACHOF no que se

---

<sup>94</sup> PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo. *Direito Constitucional Descomplicado*. 10ª ed. Rio de Janeiro. Forense. 2013. Pg. 60.

<sup>95</sup> SILVA, José Afonso da. *Aplicabilidade das Normas Constitucionais*. 7ª ed. Malheiros. São Paulo. 2007.

refere à inconstitucionalidade de normas constitucionais<sup>96</sup>, entretanto, é pacífica a adoção, pelo STF, da corrente que admite a inconstitucionalidade de normas oriundas de processo de revisão ou de emenda, sugerindo apenas contradição aparente entre as normas constitucionais originárias, como o aqui referido art. 5º, XIII<sup>97</sup>.

150. Ante o exposto, pugna-se pela constitucionalidade dos dispositivos objeto desta ADC.

## **VI. DA MEDIDA CAUTELAR**

151. A Lei nº 9.868/99 regulamenta a interposição e o processamento das ações declaratórias de constitucionalidade. O art. 21 da mencionada lei autoriza a concessão de medida cautelar no bojo de ADCs “*consistente na determinação de que os juízes e os Tribunais suspendam o julgamento dos processos que envolvam a aplicação da lei ou do ato normativo objeto da ação até seu julgamento definitivo*”.

152. Para a concessão da tutela de urgência são necessários dois requisitos: **i)** a probabilidade do direito – *fumus boni iuris*; e **ii)** o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo – *periculum in mora*.

### **VI. 1 - FUMUS BONI IURIS**

153. Conforme exaustivamente demonstrado, os arts. 1º, *caput*, 2º, §§ 1º e 2º, 4º, §§ 1º e 2º e 5º, *caput* da Lei nº 11.442/07 são formalmente e materialmente constitucionais, confirmando sua presunção *juris tantum*, pelo que se encontra satisfeito o requisito da probabilidade do direito, autorizador do deferimento da liminar.

### **VI. 2 - PERICULUM IN MORA**

---

<sup>96</sup> BACHOF, Otto. *Verfassungswidrige Verfassungsnormen?* 1951. Traduzido para o português por José Manuel M. Cardoso da Costa sob o título de “*Normas Constitucionais Inconstitucionais?*” Almedina, 1994.

<sup>97</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 10ª ed. São Paulo. Saraiva. 2015. Pgs. 1.071 e 1.072.

154. Conforme assentado na demonstração da controvérsia judicial existente, a insegurança jurídica que hoje acomete o setor de transportes no que se refere à constitucionalidade dos arts. 1º, *caput*, 2º, §§ 1º e 2º, 4º, §§ 1º e 2º e 5º, *caput* da Lei nº 11.442/07 é de magnitude insofismável, levando a um cenário de perplexidade social. Nesse sentido o ilustre voto do Min. MOREIRA ALVES, para quem a convivência entre o sistema difuso e o sistema concentrado:

(...) não se faz sem uma permanente tensão dialética na qual, a meu ver, a experiência tem demonstrado que será inevitável o reforço do sistema concentrado, sobretudo nos processos de massa; na multiplicidade de processos a que inevitavelmente, a cada ano, na dinâmica da legislação (...) **levará se não se criam mecanismos eficazes de decisão relativamente rápida e uniforme; ao estrangulamento da máquina judiciária, acima de qualquer possibilidade de sua ampliação e, progressivamente, ao maior descrédito da Justiça, pela sua total incapacidade de responder à demanda de centenas de milhares de processos rigorosamente idênticos, porque reduzidos a uma só questão de direito.** (negritou-se).

(ADC nº1/DF, Rel. Min. Moreira Alves, j. 1.12.1993, DJ: 16.6.1995).

155. Hodiernamente as Empresas de Transporte Rodoviário de Cargas (ETCs) e tomadores de serviço se veem obrigados a arcar com condenações trabalhistas sobejamente onerosas impostas por decisões que violam frontalmente a Constituição Federal. Cumpre destacar que os recursos na Justiça do Trabalho ***não são dotados de efeito suspensivo, sendo possível a execução provisória após prolatada a sentença (art. 899 da CLT)***. Assim, as ETCs e tomadores de serviço podem ser obrigados a desembolsar vultuosa quantia com base em decisões flagrantemente ilegais.

156. Tomando por exemplo um caso concreto (**doc. 14**), o reconhecimento do vínculo implica condenações trabalhistas na monta **média de R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais) por Transportador Autônomo de Cargas (TAC)/ETC**. Algumas decisões superam o montante de **R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais)**. Saliente-se que **condenações trabalhistas são irreparáveis** ante o caráter alimentar e irrepetível das verbas trabalhistas.

157. As condenações excedem “*manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social*” (art. 187 do CC), pois arbitram aos TACs e ETCs unipessoais salários demasiadamente

superiores à remuneração<sup>98</sup> média dos motoristas empregados (cf. enunciado acima, de R\$ 2.091,23), pois consideram os valores substancialmente superiores percebidos pelos freteiros. Não raro as condenações fixam como “salário” R\$ 4.000,00<sup>99</sup>, R\$ 5.000,00<sup>100</sup> ou R\$ 6.000,00<sup>101</sup>, o que culmina em *passivos trabalhistas manifestamente desproporcionais, inclusive em relação aos próprios motoristas contratados em regime celetista*.

158. Afora a magnitude dos numerários envolvidos em uma única ação referente à Lei nº 11.442/07, há que se contabilizar o impacto gerado pela **multiplicidade de ações envolvendo um único tomador de serviços**. Com base no mesmo caso concreto acima mencionado (**doc. 14**), foram ajuizadas, até o momento, um total de **72 (setenta e duas) Reclamações Trabalhistas portando a mesma questão de fundo**, i.e., TACs que solicitam reconhecimento de vínculo com a mesma empresa. A **totalidade das ações** que se encontram em fase recursal foram julgadas procedentes. **Todos os autônomos que pleitearam reconhecimento de vínculo** com conseqüente afastamento da Lei nº 11.442/07 **obtiveram êxito** em seu pleito perante a Justiça Trabalhista. Dentre as reclamatórias movidas em desfavor da empresa-exemplo, 24 (vinte e quatro) já foram liquidadas, representando prejuízo de **R\$ 5.170.797,00 (cinco milhões, cento e setenta mil setecentos e noventa e sete reais)** à empresa. Existem 48 (quarenta e oito) processos em andamento, com prejuízo estimado, em caso de condenação, em **R\$ 45.323.148,43 (quarenta e cinco milhões, trezentos e vinte e três mil, cento e quarenta e oito reais e quarenta e três centavos)**.

159. Assim, o perigo da demora não reside numa única ação, analisada isoladamente, mas no cenário global do setor de transportes. O perigo da demora deve ser analisado com base no contexto geral dos tomadores de serviços, que é, sem grandes digressões, catastrófico.

---

<sup>98</sup> Composta pelo salário, férias, 13º e gratificações.

<sup>99</sup> TRT4 – RO 0000716-29.2012.5.04.0015, Rel. João Ghisleni Filho, 11ª Turma, Julgamento: 20.02.2014; TRT2 – RO 0000889-57.2014.502.0203, Rel. Jonas Santana de Brito, 15ª Turma, Publicação: 28.06.2016 (**doc. 15**).

<sup>100</sup> TRT23 RO 00559.2012.005.23.00-8, D. Rel. Roberto Benatar, 1ª Turma, Julgamento: 26.02.2013 (**doc. 15**).

<sup>101</sup> TRT15 RO 0010803-89.2014.5.15.0137, D. Rel. Francisco Alberto da Motta Peixoto Giordani, DJe: 10.07.2017 (**doc. 15**).

160. O setor de transportes é fundamental e imprescindível ao adequado desenvolvimento nacional (**art. 3º, II da CF/88**). Expressiva parcela (61,1%<sup>102</sup>) das trocas diárias de mercadorias que ocorrem em todo o território nacional dependem do transporte rodoviário de cargas. As decisões judiciais combatidas impõem insustentável fardo às ETCs e tomadoras de serviço, especialmente considerando que não podiam antever o completo afastamento de lei que embasava parte de sua atividade econômica.

161. A manutenção das decisões importa em efetiva impossibilidade de continuação das atividades das ETCs e tomadoras de serviço, com impacto nocivo direto no desenvolvimento nacional, afetando ainda milhares de empregos e consumidores finais de produtos transportados pela via rodoviária.

## VII. DOS PEDIDOS

162. Por todo o exposto, Egrégio Sodalício, requer-se:

- i) seja admitida e conhecida a presente Ação Declaratória de Constitucionalidade, posto que preenchidos os requisitos de cabimento, em especial a magnitude insofismável da controvérsia judicial existente, e considerado o reiterado afastamento da incidência dos arts. 1º, *caput*, 2º, §§ 1º e 2º, 4º, §§ 1º e 2º e 5º, *caput* da Lei nº 11.442/07, o que caracteriza repetidas declarações incidentais de inconstitucionalidade, em analogia à Súmula Vinculante nº 10;
- ii) o deferimento da medida cautelar *ad referendum* do plenário, aplicando-se por analogia o art. 21, V do RISTF, visando à suspensão dos feitos em trâmite que versam sobre a aplicação dos arts. 1º, *caput*, 2º, §§ 1º e 2º, 4º, §§ 1º e 2º e 5º, *caput* da Lei nº 11.442/07;
- iii) caso assim não se entenda, o deferimento da medida cautelar nos termos do art. 21 da Lei nº 9.868/99, visando à suspensão dos feitos em trâmite que versam sobre a aplicação dos arts. 1º, *caput*, 2º, §§ 1º e 2º, 4º, §§ 1º e 2º e 5º, *caput* da Lei nº 11.442/07;

---

<sup>102</sup> Boletim Estatístico CNT (**doc. 16**).

**iv)** a audiência do Sr. Procurador-Geral da República, nos termos do art. 19 da Lei nº 9.868/99;

**v)** após o devido processamento, seja **julgada procedente** a presente Ação Declaratória de Constitucionalidade, com declaração definitiva e presunção absoluta de constitucionalidade dos arts. 1º, *caput*, 2º, §§ 1º e 2º, 4º, §§ 1º e 2º e 5º, *caput* da Lei nº 11.442/07, com eficácia *erga omnes* e efeito vinculante nos moldes do art. 28, p.u. da Lei nº 9.868/99;

**vi)** caso seja necessário, requer seja deferida a produção de provas nos termos do art. 20, §1º da Lei nº 9.868/99.

163. Dá-se à causa o valor de R\$ 1.000,00 (mil reais).

Termos em que pede e espera deferimento.

Brasília, 14 de agosto de 2017.

**Flávio Henrique Unes Pereira**

OAB-DF 31.442

**Marilda de Paula Silveira**

OAB-DF 33.954

#### **LISTA DE DOCUMENTOS ANEXOS**

**Documento nº 1:** Procuração

**Documento nº 2:** Estatuto e Documentos de Identificação



**Documento nº 3:** Lei nº 11.442/07

**Documento nº 4:** Boletim Econômico CNT

**Documento nº 5:** Anuário CNT 2016

**Documento nº 6:** Acórdãos TRT – controvérsia (por TRT)

**Documento nº 7:** Acórdãos Falso Positivo

**Documento nº 8:** Acórdãos Ações Cíveis Públicas

**Documento nº 9:** Acórdãos Falso Negativo

**Documento nº 10:** Acórdãos TST

**Documento nº 11:** ADI nº 3.961 (Inicial, decisão e pareceres)

**Documento nº 12:** Pesquisa Caminhoneiro Brasileiro 2015

**Documento nº 13:** Acórdãos de lides cíveis

**Documento nº 14:** Dados *periculum in mora*

**Documento nº 15:** Acórdãos Valores dos Salários

**Documento nº 16:** Boletim Estatístico CNT