

15/04/2020

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.961 DISTRITO FEDERAL

RELATOR : **MIN. ROBERTO BARROSO**
REQTE.(S) : ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS MAGISTRADOS DA JUSTIÇA DO TRABALHO - ANAMATRA
ADV.(A/S) : ALBERTO PAVIE RIBEIRO
INTDO.(A/S) : PRESIDENTE DA REPÚBLICA
PROC.(A/S)(ES) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO
INTDO.(A/S) : CONGRESSO NACIONAL
AM. CURIAE. : CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS TRANSPORTES - CNT
ADV.(A/S) : LUIZ ANTONIO BETTIOL
AM. CURIAE. : CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS TRABALHADORES EM TRANSPORTES TERRESTRES - CNTT
ADV.(A/S) : SAMUEL DA SILVA ANTUNES

Ementa: DIREITO DO TRABALHO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE E AÇÃO DECLARATÓRIA DA CONSTITUCIONALIDADE. TRANSPORTE RODOVIÁRIO DE CARGAS. LEI 11.442/2007, QUE PREVIO A TERCEIRIZAÇÃO DA ATIVIDADE-FIM. VÍNCULO MERAMENTE COMERCIAL. NÃO CONFIGURAÇÃO DE RELAÇÃO DE EMPREGO.

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

ADI 3961 / DF

2. É legítima a terceirização das atividades-fim de uma empresa. Como já foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, a Constituição não impõe uma única forma de estruturar a produção. Ao contrário, o princípio constitucional da livre iniciativa garante aos agentes econômicos liberdade para eleger suas estratégias empresariais dentro do marco vigente (CF/1988, art. 170). A proteção constitucional ao trabalho não impõe que toda e qualquer prestação remunerada de serviços configure relação de emprego (CF/1988, art. 7º). Precedente: ADPF 524, Rel. Min. Luís Roberto Barroso.

3. Não há inconstitucionalidade no prazo prescricional de 1 (um) ano, a contar da ciência do dano, para a propositura de ação de reparação de danos, prevista no art. 18 da Lei 11.442/2007, à luz do art. 7º, XXIX, CF, uma vez que não se trata de relação de trabalho, mas de relação comercial.

4. Procedência da ação declaratória da constitucionalidade e improcedência da ação direta de inconstitucionalidade. Tese: *“1 – A Lei 11.442/2007 é constitucional, uma vez que a Constituição não veda a terceirização, de atividade-meio ou fim. 2 – O prazo prescricional estabelecido no art. 18 da Lei 11.442/2007 é válido porque não se trata de créditos resultantes de relação de trabalho, mas de relação comercial, não incidindo na hipótese o art. 7º, XXIX, CF. 3 – Uma vez preenchidos os requisitos dispostos na Lei nº 11.442/2007,*

ADI 3961 / DF

estará configurada a relação comercial de natureza civil e afastada a configuração de vínculo trabalhista".

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Virtual, na conformidade da ata de julgamento, por maioria de votos, por maioria de votos, em julgar improcedente o pedido formulado na ação direta e firmou a seguinte tese: "1 - A Lei nº 11.442/2007 é constitucional, uma vez que a Constituição não veda a terceirização, de atividade-meio ou fim. 2 - O prazo prescricional estabelecido no art. 18 da Lei nº 11.442/2007 é válido porque não se trata de créditos resultantes de relação de trabalho, mas de relação comercial, não incidindo na hipótese o art. 7º, XXIX, CF. 3 - Uma vez preenchidos os requisitos dispostos na Lei nº 11.442/2007, estará configurada a relação comercial de natureza civil e afastada a configuração de vínculo trabalhista", nos termos do voto do Relator, vencidos os Ministros Edson Fachin, Ricardo Lewandowski e Rosa Weber, que julgavam procedente a ação, e o Ministro Marco Aurélio, que não admitia a ação direta. Não participou deste julgamento, por motivo de licença médica no início da sessão, o Ministro Celso de Mello (art. 2º, § 5º, da Res. 642/2019).

Brasília, 3 a 14 de abril de 2020.

MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - RELATOR

05/09/2019

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.961 DISTRITO FEDERAL

RELATOR : **MIN. ROBERTO BARROSO**
REQTE.(S) : ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS MAGISTRADOS DA JUSTIÇA DO TRABALHO - ANAMATRA
ADV.(A/S) : ALBERTO PAVIE RIBEIRO
INTDO.(A/S) : PRESIDENTE DA REPÚBLICA
PROC.(A/S)(ES) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO
INTDO.(A/S) : CONGRESSO NACIONAL
AM. CURIAE. : CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS TRANSPORTES - CNT
ADV.(A/S) : LUIZ ANTONIO BETTIOL
AM. CURIAE. : CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS TRABALHADORES EM TRANSPORTES TERRESTRES - CNTT
ADV.(A/S) : SAMUEL DA SILVA ANTUNES

RELATÓRIO:

1. Trata-se do julgamento conjunto de ação declaratória da constitucionalidade e de ação direta de inconstitucionalidade, tendo por objeto a Lei 11.442/2007, que dispôs sobre o transporte rodoviário de cargas. A norma disciplina, entre outras questões, a relação comercial, de natureza civil, existente entre os agentes do setor, permitindo a contratação de autônomos para a realização do Transporte Rodoviário de Cargas (TRC) sem a configuração de vínculo de emprego. Confira-se:

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

.....
Art. 2º. A atividade econômica de que trata o art. 1º desta

ADI 3961 / DF

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.

ADI 3961 / DF

§ 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 o contratante, **com exclusividade, mediante remuneração certa.**

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

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

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

.....

Art. 18. Prescreve em 1 (um) ano a pretensão à reparação pelos danos relativos aos contratos de transporte, iniciando-se a contagem do prazo a partir do conhecimento do dano pela parte interessada." (Grifou-se)

2. Esse é o teor dos dispositivos cuja constitucionalidade é debatida no conjunto das suas as ações.

AÇÃO DECLARATÓRIA DA CONSTITUCIONALIDADE (ADC) Nº 48

3. A ADC foi proposta pela Confederação Nacional dos Transportes – CNT. Afirma-se na ação que, a despeito do teor expresso da Lei 11.442/2007, decisões da Justiça do Trabalho estariam negando aplicação à norma, ao fundamento de caracterizar terceirização ilícita de atividade-fim. Tais decisões sustentam que: (i) o legislador ordinário não poderia predefinir uma relação como autônoma, sem considerar, em concreto, a existência (ou não) de vínculo de subordinação, sob pena de violação do valor social do trabalho (CF/88, art. 1º, IV) e da proteção ao

ADI 3961 / DF

emprego (CF/88, art. 7º); (ii) a terceirização de atividade-fim é ilícita, à luz da Súmula 331 do TST; e (iii) verificados os requisitos caracterizadores da relação de emprego, nos termos da CLT (arts. 2º e 3º), é imperioso o reconhecimento do vínculo empregatício.

4. A requerente explica que a lei prevê duas figuras no transporte de cargas: (i) a Empresa de Transporte Rodoviário de Cargas (ETC), pessoa jurídica, cuja atividade principal é o transporte rodoviário de cargas; e (ii) o Transportador Autônomo de Cargas (TAC), pessoa física, cuja atividade profissional é o transporte rodoviário de cargas. As duas figuras dependem de prévia inscrição no Registro Nacional de Transportadores Rodoviários de Cargas (RNTR-C) da Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT), além do cumprimento dos requisitos previstos nos §§ 1º e 2º do artigo 2º da Lei 11.442/2007.

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

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

ADI 3961 / DF

inconstitucionalidade, porque a Justiça do Trabalho não estaria de acordo com a escolha feita pelo legislador.

7. Tendo em vista a ampla instrução da matéria, já obtida nos autos da ADI 3961, que trata do mesmo tema, deferi a cautelar, determinando a suspensão de todos os processos que versassem sobre a aplicação dos artigos 1º, *caput*, 2º, §§ 1º e 2º, 4º, §§ 1º e 2º, e 5º, *caput*, da Lei 11.442/2007. Determinei, ainda, a inclusão do processo em pauta, para referendo da cautelar e concomitante julgamento do mérito pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal.

8. A despeito de já ter apresentado manifestação nos autos da ADI 3961, onde sustentou a improcedência da ação, a Procuradoria-Geral da República requereu sua intimação também neste feito, para proferir parecer, apresentando, desta vez, manifestação *pela procedência apenas parcial da ação declaratória*. Confira-se a ementa do novo parecer da PGR:

ACÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE. ARTS. 1º, CAPUT; 2º, §§ 1º E 2º; 4º, §§ 1º E 2º; 5º, CAPUT, DA LEI 11.442/2007. CONTROVÉRSIA JUDICIAL NÃO COMPROVADA. ART. 14-III-PARÁGRAFO ÚNICO DA LEI 9.868/1999. AUSÊNCIA DE QUESTÃO CONSTITUCIONAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. MÉRITO. TRANSPORTE RODOVIÁRIO DE CARGAS. SERVIÇO PRESTADO POR EMPRESA TRANSPORTADORA. TERCEIRIZAÇÃO DE ATIVIDADE ECONÔMICA. LICITUDE. PRECEDENTES. SERVIÇO PRESTADO POR PESSOA FÍSICA OU JURÍDICA, EM RELAÇÃO NÃO INTERMEDIADA. AUTONOMIA PRESSUPOSTA. DESCABIMENTO DE DISCUSSÃO EM TESE SOBRE CONFIGURAÇÃO DE RELAÇÃO EMPREGATÍCIA OU FRAUDE À LEI. INEXISTÊNCIA DE PRESUNÇÃO DE RELAÇÃO COMERCIAL. CONSTITUCIONALIDADE. NECESSIDADE DE RESSALVA A VÍNCULOS EMPREGATÍCIOS NAS HIPÓTESES EM QUE PRESENTES SEUS REQUISITOS (ART. 2º, 3º E 235-A DA CLT). REPREENSÃO DE FRAUDE NOS

ADI 3961 / DF

CASOS CONCRETOS (ART. 9º DA CLT). PROCEDÊNCIA PARCIAL.

1. Preliminarmente. Impedimento do Ministro Dias Toffoli. Necessidade de julgamento conjunto com a ADI 3.961/DF. A mera juntada de julgados, sem assinatura ou autenticação e sem informações sobre fonte e publicação oficiais, não se presta à comprovação da existência de controvérsia judicial. Inteligência do art. 14-III-parágrafo único da Lei 9.868/1999.

2. Preliminar. A ação direta de constitucionalidade não é a via adequada para se questionar fundamento fático-probatório ou jurídico-infraconstitucional de decisões proferidas por órgãos da Justiça do Trabalho. A ausência de controvérsia constitucional obsta o conhecimento da ação.

3. Mérito. A Lei 11.442/2007 versa sobre o transporte rodoviário de cargas realizado por “empresa de transporte rodoviário de cargas” - ETC e por “transportador autônomo de cargas” - TAC e afirma a natureza comercial da atividade. O próprio diploma normativo prevê os requisitos para que o transportador, pessoa física ou jurídica, esteja sujeito à sua disciplina.

4. No julgamento da ADPF 324/DF e do RE 958.252-RG/MG, o STF firmou entendimento no sentido da possibilidade de terceirização de qualquer tipo de atividade econômica, finalística ou não. Ante o entendimento consolidado pela Corte, a Lei 11.442/2007 mostra-se compatível com a Constituição ao prever a possibilidade de terceirização da atividade de transporte rodoviário de cargas.

5. A incidência dos dispositivos da Lei 11.442/2007 referentes à prestação de serviços por meio de ETC ou de TAC, agregado ou independente, pressupõe a autonomia. Os enunciados legais são compatíveis com a Constituição, sendo vazia qualquer discussão em abstrato sobre configuração ou não de relação empregatícia entre o transportador autônomo e o contratante – se há autonomia, não há vínculo de emprego.

6. A despeito do aduzido, a confirmação da

ADI 3961 / DF

constitucionalidade dos dispositivos sob análise, em tese, nesta ação declaratória, não implica autorização para contratações fraudulentas, in concreto. Sob essa ótica, deve ser ressaltada a possibilidade de discussão, no juízo próprio, sobre a presença ou não dos pressupostos e requisitos legais para a configuração da relação comercial de que trata a Lei 11.442/2007 e para o fim de reconhecimento de sua incidência ou não nos casos concretos.

7. A Lei 11.442/2007 não fixa presunção, absoluta ou relativa, de autonomia na prestação dos serviços, não trata de distribuição de ônus da prova, nem impede o reconhecimento de relação empregatícia entre o motorista transportador e seu contratante (CLT, arts. 2º, 3º, 9º e 235-A), considerando a realidade dos fatos, eventual fraude (CLT, art. 9º) e o conjunto probatório, cuja avaliação incumbe às instâncias jurisdicionais ordinárias.

Parecer pela extinção do processo sem resolução do mérito; no mérito, pela procedência parcial do pedido e pela revogação expressa da liminar deferida.

9. Indeferi o ingresso de terceiros interessados, que detinham mero interesse subjetivo no julgamento da causa, tendo em vista o não atendimento do requisito de representatividade adequada para fins de admissão como *amicus curiae* (art. 7º, §2º, Lei 9.868/1999), bem como o descabimento de intervenção de terceiros em ação direta (art. 18 da Lei 9.868/1999).

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE (ADI) Nº 3961

10. A ADI 3961, a seu turno, foi proposta pela Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho - ANAMATRA e pela Associação Nacional dos Procuradores do Trabalho - ANPT e, por meio dela, se impugna a constitucionalidade do art. 5º, *caput* e parágrafo único, e do art. 18, ambos, da Lei 11.442/2007. O último dispositivo estabeleceu prazo prescricional de um ano para os danos relativos aos contratos de

ADI 3961 / DF

transporte. Dada a identidade parcial de objetos, determinei o apensamento das ações.

11. No entendimento das requerentes, os dispositivos em questão não poderiam afastar de antemão a existência de relação de emprego nos contratos de transporte de cargas, sob pena de violação ao valor social do trabalho, à proteção ao emprego e à competência constitucionalmente reconhecida à Justiça do Trabalho (arts. 1º, inc. IV, 7º, caput e inciso XXIX, e 114, inc. I, CF/88).

12. Intimadas para manifestação, a Presidência da República, o Congresso Nacional, a Advocacia Geral da União e a Procuradoria-Geral da República opinaram, todas, no mesmo sentido, pela constitucionalidade da norma.

13. A Procuradoria-Geral da República ressaltou, inclusive, que, em tal contratação, não seria possível sustentar a existência de relação de emprego porque não estariam presentes dois requisitos essenciais à sua configuração: (i) a pessoalidade; e (ii) a subordinação. A pessoalidade, no entendimento da PGR, estaria ausente porque a norma impugnada contemplaria a possibilidade de o transportador subcontratar suas atividades. A subordinação tampouco estaria presente porque o transportador não se submete a ordens, hierarquia, horário ou forma de realização do trabalho, segundo disposição legal expressa.

14. Decidi monocraticamente pela extinção da ADI 3961, sem julgamento de mérito, por falta de pertinência temática entre as finalidades de tais associações de classe – a defesa dos interesses de seus associados: magistrados e procuradores do trabalho – e a matéria debatida por meio da ação direta: possibilidade de terceirização do contrato de transporte de carga e configuração de relação comercial entre contratante e contratado. Contra essa decisão, as associações opuseram agravo interno, ao qual o plenário desta Corte, por maioria, deu provimento.

15. Deferi o ingresso da Confederação Nacional dos Transportes - CNT e da Confederação Nacional dos Trabalhadores em Transportes Terrestres - CNTT como *amicus curiae*, em razão da sua ampla

ADI 3961 / DF

representatividade. Indeferi os demais pedidos, tendo em vista representatividade menos ampla.

É o relatório.

05/09/2019

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.961 DISTRITO FEDERAL

ANTECIPAÇÃO DO VOTO

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (RELATOR)

- Presidente, considero que as principais questões aqui envolvidas já foram dirimidas, por este Tribunal, em ações anteriores.

Entendo que é preciso ter em conta, relativamente a essa lei, que o mercado de transporte de carga convive com três figuras diferentes: a empresa de transporte de carga; o transportador autônomo de carga e o motorista empregado. Nós aqui não estamos tratando do motorista empregado.

Como considero que a questão é simples, cumprimento o meritório esforço desenvolvido pelos ilustres Advogados que estiveram na tribuna: Doutor Alberto Pavie Ribeiro; Doutor Ewerton Azevedo Mineiro e o Doutor Flávio Henrique Unes.

Presidente, vou me limitar a ler a ementa do meu voto, porque considero que ela é suficiente para dirimir a questão, e, evidentemente, estou à disposição dos Colegas que desejem aprofundar o tema.

05/09/2019

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.961 DISTRITO FEDERAL

Ementa: DIREITO DO TRABALHO. AÇÃO DECLARATÓRIA DA CONSTITUCIONALIDADE E AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. TRANSPORTE RODOVIÁRIO DE CARGAS. LEI 11.442/2007, QUE PREVIO A TERCEIRIZAÇÃO DA ATIVIDADE-FIM. VÍNCULO MERAMENTE COMERCIAL. NÃO CONFIGURAÇÃO DE RELAÇÃO DE EMPREGO.

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

2. É legítima a terceirização das atividades-fim de uma empresa. Como já foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, a Constituição não impõe uma única forma de estruturar a produção. Ao contrário, o princípio constitucional da livre iniciativa garante aos agentes econômicos liberdade para eleger suas estratégias empresariais dentro do marco vigente (CF/1988, art. 170). A proteção constitucional ao trabalho não impõe que toda e qualquer prestação remunerada de serviços configure relação de emprego (CF/1988, art. 7º). Precedente:

ADI 3961 / DF

ADPF 524, Rel. Min. Luís Roberto Barroso.

3. Não há inconstitucionalidade no prazo prescricional de 1 (um) ano, a contar da ciência do dano, para a propositura de ação de reparação de danos, prevista no art. 18 da Lei 11.442/2007, à luz do art. 7º, XXIX, CF, uma vez que não se trata de relação de trabalho, mas de relação comercial.

4. Procedência da ação declaratória da constitucionalidade e improcedência da ação direta de inconstitucionalidade. Tese: *“1 – A Lei 11.442/2007 é constitucional, uma vez que a Constituição não veda a terceirização, de atividade-meio ou fim. 2 – O prazo prescricional estabelecido no art. 18 da Lei 11.442/2007 é válido porque não se trata de créditos resultantes de relação de trabalho, mas de relação comercial, não incidindo na hipótese o art. 7º, XXIX, CF. 3 – Uma vez preenchidos os requisitos dispostos na Lei nº 11.442/2007, estará configurada a relação comercial de natureza civil e afastada a configuração de vínculo trabalhista”*.

VOTO:

1. Trata-se do julgamento conjunto de ação declaratória da constitucionalidade e de ação direta de inconstitucionalidade, tendo por objeto a Lei 11.442/2007. A norma disciplinou a relação comercial, de natureza civil, existente entre os agentes do setor, permitindo a contratação de autônomos para a realização do Transporte Rodoviário de Cargas (TRC) sem a configuração de vínculo de emprego.

2. A apreciação do pedido veiculado em ambas as ações

ADI 3961 / DF

impõe o exame de duas questões constitucionais, quais sejam: (i) a Constituição veda a terceirização de atividade-fim? (ii) a Constituição impõe que a proteção e regulamentação de toda e qualquer prestação remunerada de serviços ocorra mediante a configuração de relação de emprego?

3. A resposta a tais questões observará o seguinte roteiro: (i) uma breve exposição sobre as alterações no modo de estruturar a produção no curso do século XX, a fim de contextualizar e compreender o fenômeno da terceirização; e (ii) o exame da compatibilidade da terceirização com os princípios constitucionais da livre iniciativa e da proteção ao trabalho.

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

4. Terceirizar significa transferir parte da atividade de uma empresa, denominada tomadora do serviço, para outra empresa, inserida em sua cadeia produtiva, designada contratada, terceirizada ou prestadora do serviço. Para compreender a relevância da terceirização como instrumento de estruturação da produção e dimensionar os seus impactos no âmbito do direito do trabalho, é preciso compreender como se estruturava a produção quando essa prática era menos comum.

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

ADI 3961 / DF

máquina[1].

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

7. Nas décadas de cinquenta e sessenta, um novo modelo de produção começou, então, a ser desenvolvido na Toyota e foi designado *toyotismo* ou *ohnismo*. Por meio desse modelo, a indústria automobilística japonesa buscou fazer face à concorrência norte-americana no setor, baseando-se em uma organização do trabalho bastante *enxuta e flexível*. No toyotismo, cada equipe opera de forma *horizontalizada*, controlando seu próprio trabalho e procurando aperfeiçoar os produtos[3]. Passa-se a exigir profissionais mais capacitados, aptos a atuar com maior autonomia, em tarefas diversificadas, e imbuídos da missão de aprimorar a qualidade. Busca-se reduzir custos, estoques e mão de obra, de forma responsiva às demandas do mercado, como forma de assegurar maior capacidade de adaptação às empresas[4].

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

9. Mas não é só. A terceirização de partes da cadeia produtiva permite, ainda, que a empresa *concentre os seus esforços naquelas*

ADI 3961 / DF

atividades que constituem o seu diferencial, a sua vantagem competitiva, e que entregue a terceiros as atividades em que estes poderão ter melhor desempenho, em benefício do negócio da própria tomadora do serviço. Essa estratégia pode ser adotada tanto para a execução de atividades-meio quanto para a execução de partes da atividade-fim, se a empresa acreditar que tais etapas serão executadas com maior eficiência externamente[6].

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

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

ADI 3961 / DF

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

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

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

15. É nesse contexto que se coloca a discussão sobre a terceirização no Brasil. A terceirização é muito mais do que uma forma de

ADI 3961 / DF

reduzir custos trabalhistas por meio de uma suposta precarização do trabalho, tal como alegado pelos que a ela se opõem. Pode, em verdade, constituir uma estratégia sofisticada, eventualmente, imprescindível para aumentar a eficiência econômica, promover a competitividade das empresas brasileiras e, portanto, *para manter e ampliar postos de trabalho*. Essa é a relevância da terceirização para a estruturação das atividades econômicas e é com essa perspectiva que deve ser examinada.

2. PRINCÍPIOS DA LIVRE INICIATIVA, DA LEGALIDADE E DA PROTEÇÃO AO EMPREGO

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

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

18. A decisão sobre a forma de estruturar e contratar o transporte de cargas está inserida na estratégia empresarial da ETC. A ETC pode entender, por exemplo, que seu diferencial está na gestão do

ADI 3961 / DF

serviço de transporte, e não na sua execução direta propriamente. Nesse caso, poderá concentrar esforços na gestão da atividade e subcontratar a sua execução. Pode decidir executar o transporte em algumas regiões e optar por subcontratar o transporte para outras. Pode, ainda, valer-se da contratação do TAC em períodos de pico de demanda, em que não disponha de motoristas em número suficiente.

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

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

21. É válido observar, igualmente, que as normas constitucionais de proteção ao trabalho não impõem que toda e qualquer relação entre o contratante de um serviço e o seu prestador seja protegida por meio da relação de emprego. Há alguma margem de conformação para o legislador ordinário. Não bastasse isso, ainda que se utilizassem os parâmetros da própria Consolidação das Leis do Trabalho, o transportador autônomo de carga não se configuraria como empregado.

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

ADI 3961 / DF

caráter eventual. Portanto, em nenhum dos dois casos haveria relação de emprego nem mesmo à luz dos critérios da CLT.

23. Por fim, é importante ter em conta, ainda, que a Lei 13.467/2017 (Lei da Reforma Trabalhista) autorizou expressamente a terceirização da atividade principal da empresa (art. 4º), na mesma linha do que já havia feito a norma objeto desta ação. Desse modo, tudo indica que a norma em exame é não apenas constitucional, mas compatível com o sentido em que o ordenamento infraconstitucional parece avançar[26]. Na mesma linha, o Supremo Tribunal Federal proferiu decisão, nos autos da ADPF 324, reconhecendo a compatibilidade da terceirização de toda e qualquer atividade – inclusive da atividade-fim – com a Constituição. Confira-se a tese firmada no julgado:

1. É lícita a terceirização de toda e qualquer atividade, meio ou fim, não se configurando relação de emprego entre a contratante e o empregado da contratada. 2. Na terceirização, compete à contratante: i) verificar a idoneidade e a capacidade econômica da terceirizada; e ii) responder subsidiariamente pelo descumprimento das normas trabalhistas, bem como por obrigações previdenciárias, na forma do art. 31 da Lei 8.212/1993.

24. Diante do exposto, concludo, alinhadamente com precedente deste Supremo Tribunal Federal indicado acima, que a Constituição não veda a terceirização das atividades-fim. Ao contrário, o princípio constitucional da livre iniciativa assegura às empresas a formulação das suas próprias estratégias empresariais. No caso do transporte de carga, a possibilidade de terceirização da atividade-fim é, ademais, inequívoca porque expressamente disciplinada na Lei nº 11.442/2007. Não há que se falar na inconstitucionalidade da norma, uma vez que a Constituição também não impõe a proteção de toda e qualquer prestação remunerada de serviços mediante a configuração de relação de emprego.

25. Por fim, é de se notar que nem mesmo pelos critérios da

ADI 3961 / DF

Consolidação das Leis do Trabalho seria possível configurar a contratação do transporte autônomo de carga como relação de emprego, diante da ausência dos requisitos da pessoalidade, da subordinação e/ou da não-eventualidade. Por todo exposto, entendo que, **uma vez preenchidos os requisitos dispostos na Lei nº 11.442/2007, estará configurada a relação comercial de natureza civil e afastada a configuração de vínculo trabalhista. Entendimento contrário é justamente o que tem permitido que, na prática, se negue sistematicamente aplicação à norma em exame, esvaziando-lhe o preceito.** Portanto, o regime jurídico que se presta como paradigma para o exame da natureza do vínculo é aquele previsto na Lei nº 11.442/2007.

26. Por fim, no que respeita ao prazo prescricional de 1 (um) ano para ajuizar ação de reparação pelos danos relativos aos contratos de transporte, contados a partir do conhecimento do dano pela parte interessada, tampouco se vislumbra qualquer inconstitucionalidade. A Constituição não estabelece um prazo específico na hipótese, em que, repita-se, não está em questão vínculo de emprego ou relação de trabalho, mas relação contratual comercial. Por conseguinte, a situação não se subsume ao comando do art. 7º, XXIX, CF, que versa hipótese distinta.

CONCLUSÃO

27. Diante do exposto, julgo procedente o pedido formulado na ação declaratória da constitucionalidade, a fim de reconhecer a constitucionalidade da Lei 11.442/2007. Por conseguinte, julgo improcedente o pedido formulado na ação direta de inconstitucionalidade.

28. Firmo a seguinte tese: *“1 – A Lei 11.442/2007 é constitucional, uma vez que a Constituição não veda a terceirização, de atividade-meio ou fim. 2 – O prazo prescricional estabelecido no art. 18 da Lei 11.442/2007 é válido porque não se trata de créditos resultantes de relação de trabalho, mas de relação comercial, não incidindo na hipótese o art. 7º, XXIX, CF. 3 – Uma vez preenchidos os requisitos dispostos na Lei nº 11.442/2007,*

ADI 3961 / DF

estará configurada a relação comercial de natureza civil e afastada a configuração de vínculo trabalhista.”.

Notas:

[1] Ricardo Antunes, *Adeus ao Trabalho? Ensaio sobre as Metamorfoses e a Centralidade do Mundo do Trabalho*, 2006, p. 25; Paulo Ricardo Silva de Moraes, Terceirização e precarização do trabalho humano, *Revista do TST* 74: 4, 2008, p. 148-166.

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

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

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

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

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

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

[8] Guilherme Mastrichi Basso, Terceirização e mundo globalizado: o encadeamento produtivo e a complementaridade de serviços como potencializadores da formalização de contratos, *Revista do TST* 74: 4, 2008,

ADI 3961 / DF

p. 89-113; Márcio Túlio Vianna, Terceirização e Sindicato: um enfoque para além do direito, *Revista da UFMG* 45, 2004, p. 203-241. Disponível em:

<<http://www.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/view/1295/1227>>.

Acesso em 06 nov. 2016.

[9] Almeida, Guarnieri, Serrano e Sobreiro, Análise de decisão sobre terceirização: um estudo na indústria da construção civil residencial, *Revista de Administração, Contabilidade e Economia da Fundace* 5: 2, 2014, p. 1-20. Disponível em:

<<https://www.fundace.org.br/revistaracef/index.php/racef/article/view/66>

>. Acesso em: 06 nov. 2016.

[10] Almeida, Guarnieri, Serrano e Sobreiro, Análise de decisão sobre terceirização: um estudo na indústria da construção civil residencial, *Revista de Administração, Contabilidade e Economia da Fundace* 5: 2, 2014, p. 1-20. Disponível em:

<<https://www.fundace.org.br/revistaracef/index.php/racef/article/view/66>

>. Acesso em: 06 nov. 2016.

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

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

ADI 3961 / DF

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

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

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

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

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

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

ADI 3961 / DF

[19] FRANÇA. Code du Travail, Livre II, Titre V. Versão consolidada, 04 de novembro de 2016. Disponível em: <<https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006072050>>. Acesso em 05 nov. 2016; Matthew R. Amon, Liability Regulations in European Subcontracting: Will Joint Liability be the 21st Century European Approach? *Journal of International Business & Law* 9, 2010, p. 231-272 e p. 252-255.

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

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

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

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

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

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

ADI 3961 / DF

[26] Lei nº 6.019/1974, com redação conferida pela Lei nº 13.429/2017: Art. 4º-A. Considera-se prestação de serviços a terceiros a transferência feita pela contratante da execução de quaisquer de suas atividades, inclusive sua atividade principal, à pessoa jurídica de direito privado prestadora de serviços que possua capacidade econômica compatível com a sua execução.

05/09/2019

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.961 DISTRITO FEDERAL

RELATOR : **MIN. ROBERTO BARROSO**
REQTE.(S) : ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS MAGISTRADOS DA JUSTIÇA DO TRABALHO - ANAMATRA
ADV.(A/S) : ALBERTO PAVIE RIBEIRO
INTDO.(A/S) : PRESIDENTE DA REPÚBLICA
PROC.(A/S)(ES) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO
INTDO.(A/S) : CONGRESSO NACIONAL
AM. CURIAE. : CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS TRANSPORTES - CNT
ADV.(A/S) : LUIZ ANTONIO BETTIOL
AM. CURIAE. : CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS TRABALHADORES EM TRANSPORTES TERRESTRES - CNTT
ADV.(A/S) : SAMUEL DA SILVA ANTUNES

V O T O

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES: Dispositivos da Lei 11.442/2007 — que trata 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 — são questionados na Ação Declaratória de Constitucionalidade 48 e na Ação Direta de Inconstitucionalidade 3.961, ambas sob a relatoria do eminente Ministro ROBERTO BARROSO.

A primeira e mais abrangente delas, a ADC 48, foi ajuizada pela Confederação Nacional do Transporte - CNT, em favor dos arts. 1º, *caput*; 2º, §§ 1º e 2º; 4º, §§ 1º e 2º, e 5º, *caput*, com o seguinte teor:

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

ADI 3961 / DF

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

ADI 3961 / DF

veículo de sua propriedade ou de sua posse, a ser dirigido por ele próprio ou por preposto seu, a serviço do contratante, com exclusividade, mediante remuneração certa.

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

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

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

A CNT alude a inúmeras decisões da Justiça do Trabalho que estariam afastando a aplicação da Legislação citada, sob a justificativa de que o novo regime instituído violaria direitos e garantias estabelecidos na CLT, entendendo que o mecanismo de alocação de serviços previstos na lei caracterizaria terceirização ilícita de atividade-fim, e declarando presente o requisito de subordinação (arts. 2º e 3º da CLT).

Em 19/12/2017, o Relator deferiu medida cautelar na ADC 48 (doc. 46), determinando a imediata suspensão de todos os processos que envolvam a aplicação dos artigos 1º, *caput*, 2º, §§ 1º e 2º, 4º, §§ 1º e 2º, e 5º, *caput*, da Lei 11.442/2007, bem como o apensamento do processo para tramitação conjunta com a ADI 3.961, por envolverem temática comum.

A ADI 3.961, proposta pela Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho (ANAMATRA) e pela Associação Nacional dos Procuradores do Trabalho (ANPT), busca invalidar especificamente o art. 5º, *caput* e parágrafo único, transcrito acima, e o art. 18 da mesma Lei 11.442/2007, este último reproduzido a seguir:

Art. 18. Prescreve em 1 (um) ano a pretensão à reparação pelos danos relativos aos contratos de transporte, iniciando-se a contagem do prazo a partir do conhecimento do dano pela parte interessada.

ADI 3961 / DF

Em linhas gerais, as Associações sustentam que a Lei 11.442/2007 equipara a situação do transportador autônomo de cargas, em qualquer das suas modalidades, à situação das empresas de transporte rodoviário de cargas, excluindo a possibilidade de caracterização de emprego. Segundo defendem, não seria possível afastar a existência de relação de emprego pelo simples fato de o veículo utilizado na atividade pertencer ou estiver na posse do transportador de cargas.

Alegam que o novo diploma, além de afastar a competência da Justiça do Trabalho, violaria o artigo 7º, XXIX, da CF, ao estabelecer um prazo prescricional de 1 (um) ano da pretensão à reparação pelos danos relativos aos contratos de transporte, uma vez que o dispositivo constitucional disciplina a prescrição quinquenal para os créditos resultantes das relações de trabalho.

É o relatório.

A controvérsia se relaciona com a constitucionalidade, ou não, da “*terceirização de atividade-fim*” de empresa de Transporte Rodoviário de Carga (TRC). No caso, ao permitir expressamente, em seu art. 4º, que o TAC pode ser contratado diretamente pelo dono da carga ou pela ETC, a Lei 11.442/2007 autorizou inequivocamente as Empresas de Transporte de Carga (TRC) a terceirizarem sua atividade-fim.

Inicialmente, é importante ressaltar que os casos ora tratados não têm por objeto a relativização de direitos sociais ou a desvalorização do trabalhador, pois somente por meio do trabalho o homem garante sua subsistência e o crescimento do país, prevendo a Constituição, em diversas passagens, a liberdade, o respeito e a dignidade ao trabalhador (por exemplo: CF, arts. 5º, XIII; 6º; 7º; 8º; 194-204).

As questões jurídico-constitucionais que se colocam no presente julgamento – independentemente de ideologias, opiniões pessoais ou interpretações meramente subjetivas – são duas:

(a) Se a Constituição Federal, expressa ou implicitamente, por violação a algum de seus dispositivos, veda a possibilidade

ADI 3961 / DF

de terceirização; ou, adotando a diferenciação entre atividade-meio e atividade-fim, o texto constitucional restringe a possibilidade desta última.

(b) Se a denominada “terceirização de atividade-fim” se confunde com a atividade de “ilícita intermediação de mão de obra”, que busca burlar a efetividade dos direitos sociais e previdenciários e afastar a valorização do trabalho.

I) Inexistência de vedação constitucional expressa ou implícita em relação à possibilidade de terceirização, enquanto legítima opção empresarial de modelo organizacional.

A Constituição Federal não veda ou restringe expressa ou implicitamente a possibilidade de terceirização, enquanto possibilidade de modelo organizacional, como bem destacado pelo voto do Ministro Relator, ROBERTO BARROSO, cujos fundamentos adoto, sem, contudo, repeti-los, por celeridade processual e razoável duração do voto.

Vou, porém, mais além ao afirmar que a Constituição Federal tampouco impõe qual ou quais as formas de organização empresarial devam ou possam ser adotadas, pois assegurou a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei.

No sistema de produção capitalista, consagrado constitucionalmente, a escolha do modelo organizacional das empresas compete ao empreendedor, não podendo ser imposta pelo Estado.

O texto constitucional não permite ao poder estatal – executivo, legislativo ou judiciário – impor um único e taxativo modelo organizacional para as empresas, sob pena de ferimento aos princípios constitucionais da livre iniciativa e da livre concorrência.

O Estado – seja legislativamente, seja judicialmente – não poderá impor regras rígidas e específicas de organização interna das empresas, cabendo tal decisão aos próprios empreendedores, que, por sua conta e risco, devem realizar sua opção de modelo organizacional dentro das

ADI 3961 / DF

lícitas e legítimas possibilidades consagradas pelos Princípios Gerais da Atividade Econômica e estabelecidos no artigo 170 da Constituição Federal.

Obviamente, essa opção será lícita e legítima desde que não proibida ou colidente com o ordenamento constitucional; bem como, desde que, durante a execução dessa opção – na hipótese de terceirização –, as empresas “tomadoras” e “prestadoras” não violem direitos sociais e previdenciários do trabalhador e a primazia dos valores sociais do trabalho, que, juntamente com a livre iniciativa, tem assento constitucional como um dos fundamentos do Estado Democrático brasileiro.

Entendo, portanto, que inexistente vedação constitucional expressa ou implícita em relação à possibilidade de terceirização, enquanto legítima opção empresarial de modelo organizacional.

II) Inexistência de confusão entre os conceitos de “terceirização de atividade-fim” e de “intermediação de mão de obra”.

A segunda importante questão tratada nesse julgamento, tanto em relação à ADC 48, quanto à ADI 3.961, nos traz a necessidade – além das importantes e substanciais análises teóricas, doutrinárias e econômicas da terceirização – de demonstrar a inexistência de identidade conceitual entre “terceirização de atividade-fim” – *que não se diferencia da própria terceirização* – e as hipóteses ilícitas de “intermediação de mão de obra”, caracterizadas pelo abuso e exploração do trabalhador.

Em primeiro lugar, como já exposto pelo voto do eminente relator, Ministro ROBERTO BARROSO, a divisão entre “atividade-fim” e “atividade-meio” é imprecisa, artificial e incompatível com os atuais fluxos de produção empresarial, não sofrendo qualquer diferenciação para fins de terceirização.

Em segundo lugar, porque a denominada “intermediação de mão de obra” ilícita consiste em mecanismo fraudulento que visa a burlar a efetividade dos direitos sociais e previdenciários dos trabalhadores;

ADI 3961 / DF

desvalorizar o primado do trabalho, por meio de abuso e exploração do trabalhador e ocultar os verdadeiros responsáveis pelas contratações, para impedir sua plena responsabilidade; o que, não raras vezes, acaba tipificando hipóteses de trabalho escravo.

São, portanto, hipóteses absolutamente diversas, tendo a ilícita “intermediação de mão de obra” sido, pioneiramente, proibida na França, que tipifica como crime o “empréstimo ilícito de mão de obra” (artigo L8231-1 do Código Trabalhista Francês) – *marchandage* –, cuja caracterização exige a existência de abuso e exploração do trabalhador, com afastamento de seus direitos sociais; não se confundindo com a *terceirização*, que, inclusive, é permitida na França, desde a década de 70, em todas as atividades da empresa.

A controvérsia jurídica instalada apresenta – *mutatis mutandis* – contorno semelhante com a entabulada nos autos do RE 958.252-RG (Rel. Min. LUIZ FUX, Tema 725) e da ADPF 324 (Rel. Min. ROBERTO BARROSO), para os quais o SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL fixou as seguintes teses:

RE 958.252-RG (Tema 725): *“É lícita a terceirização ou qualquer outra forma de divisão do trabalho entre pessoas jurídicas distintas, independentemente do objeto social das empresas envolvidas, mantida a responsabilidade subsidiária da empresa contratante”.*

ADPF 324: *“1. É lícita a terceirização de toda e qualquer atividade, meio ou fim, não se configurando relação de emprego entre a contratante e o empregado da contratada. 2. Na terceirização, compete à contratante: i) verificar a idoneidade e a capacidade econômica da terceirizada; e ii) responder subsidiariamente pelo descumprimento das normas trabalhistas, bem como por obrigações previdenciárias, na forma do art. 31 da Lei 8.212/1993”.*

De fato, em um sistema econômico de livre iniciativa, o modelo organizacional de seus meios de produção é da própria empresa, obviamente dentro das lícitas e legítimas opções constitucionalmente

ADI 3961 / DF

possíveis, pois os riscos, ônus e bônus dessa escolha serão do próprio empreendedor.

A organização empresarial visa à otimização do modelo da maneira que melhor aprouver àquele que se dispõe a desenvolver a atividade, dentro de escolhas administrativas essenciais e imprescindíveis, que fazem a real diferença entre empresas de sucesso e as demais.

No caso do transporte rodoviário de cargas, que tem relevantíssimo papel na economia brasileira, a opção pode ter que se dividir em inúmeras atividades, tais como: **a)** a coordenação/alocação de uma frota de veículos, levando em consideração as peculiaridades das possíveis mercadorias a serem transportadas; **b)** a armazenagem de produtos; **c)** o mapeamento de estradas e rotas; **d)** a segurança envolvida no transporte; **e)** o carregamento e o desembarque; **f)** a utilização de maquinário especializado (empilhadeiras, empacotadeiras, etc.); **g)** o transporte propriamente dito.

Com todo respeito às posições diversas, não é factível afirmar que a terceirização de qualquer dessas etapas do fluxo de produção, buscando otimizar a atividade empresarial, constitua “intermediação de mão de obra”, com o fraudulento intuito de burlar direitos sociais, abusando e explorando o trabalhador.

As empresas de transporte rodoviário de cargas têm a liberdade para estabelecer o melhor sistema organizacional que lhe aprouver. Não há dúvida de que as atuais etapas do fluxo para o desenvolvimento da atividade são diferentes daquelas existentes há 50 anos e, certamente, serão diversas das etapas nos próximos 50 anos. Haverá o surgimento de novas tecnologias e demandas, as quais, a depender da mudança das necessidades da população, obrigarão as empresas a se adaptarem ao transporte de novos produtos/substâncias. A alteração da matriz energética, por exemplo, é uma realidade que fatalmente influenciará toda a logística envolvida, dando lugar a impensáveis possibilidades, as quais poderão envolver desde a consolidação de novos veículos elétricos de carga ao planejamento de diferentes rotas e trajetos.

As empresas precisarão se adaptar para conseguir realizar da melhor

ADI 3961 / DF

maneira possível sua verdadeira “atividade-fim”: transporte rodoviário de cargas.

O sistema organizacional e as etapas do fluxo de produção estão em constante adaptação, não existindo, portanto, modernamente qualquer racionalidade em distinguir dentro desse fluxo, eventuais “atividades-fim” e “atividades-meio”.

Não há como se confundir a terceirização de uma das etapas do fluxo de produção com a hipótese de ilícita intermediação de mão de obra.

A empresa “tomadora” contrata a “prestadora” para, em tempo determinado, realizar atividade específica que contribui com seu fluxo de produção, mas jamais substitui em inteireza sua atividade, com abuso e prejuízo aos trabalhadores.

É ultrapassada a manutenção dessa dicotomia entre “atividade-fim” e “atividade-meio”, para fins de terceirização, e errônea a confusão de identidade entre terceirização com intermediação ilícita de mão de obra.

Por partir da errônea confusão entre “terceirização” e “intermediação de mão de obra”, chega-se à errônea conclusão de precarização do trabalho, violação da dignidade do trabalhador ou desrespeito a direitos previdenciários.

Em nenhum momento a opção da terceirização como modelo organizacional por determinada empresa permitirá, seja a empresa “tomadora”, seja a empresa “prestadora de serviços”, desrespeitar os direitos sociais, previdenciários ou a dignidade do trabalhador.

A garantia de proteção ao trabalho não engloba somente o trabalhador subordinado mediante o tradicional contrato de trabalho, mas também o autônomo e o terceirizado, e, além disso, como salienta PAOLO BARILE, alcança o próprio empregador, enquanto empreendedor do crescimento do país, que tem, na correta interpretação dos valores sociais do trabalho, a necessária segurança jurídica.

Caso isso ocorra, seja na relação contratual trabalhista tradicional, seja na hipótese de terceirização, haverá um desvio ilegal na execução de uma das legítimas opções de organização empresarial, que deverá ser

ADI 3961 / DF

fiscalizado, combatido e penalizado.

Da mesma maneira, caso a prática de ilícita intermediação de mão de obra, com afronta aos direitos sociais e previdenciários dos trabalhadores, se esconda formalmente em uma fraudulenta terceirização, por meio de contrato de prestação serviços, nada impedirá a efetiva fiscalização e responsabilização, pois o Direito não vive de rótulos, mas sim da análise da real natureza jurídica dos contratos.

Concluo, sr. Presidente, acompanhando integralmente o eminente Ministro relator, julgando PROCEDENTE a ADC 48 e IMPROCEDENTE a ADI 3.961.

É o voto.

05/09/2019

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.961 DISTRITO FEDERAL

ANTECIPAÇÃO AO VOTO

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN - Senhor Presidente, eminentes Pares, ilustre Relator, Ministro Luís Roberto Barroso, a quem saúdo sempre pela objetividade e, simultaneamente, profundidade com que desatou, a seu modo de ver, este tema, no que já foi acompanhado pelo eminente Ministro Alexandre Moraes. Saúdo também os Advogados que assomaram à tribuna.

Senhor Presidente, eminentes Pares, a compreensão que tenho desta matéria é, com toda a vênia dos Ministros que me antecederam, distinta. Não creio estarmos aqui diante do tema da terceirização na lógica vertida na presente lei.

E, embora, de fato, haja o adiantado da hora, mas em homenagem à brevidade, vou procurar expor a síntese do voto conjunto em ambas as ações, eis que o cerne do tema também não me parece estar no plano de traduzir qualquer tipo de ofensa às premissas constitucionais do modelo de produção. Até porque essa opção foi feita pelo legislador constituinte e é vinculante ao julgador. Esse argumento, um pouco *ad terrorem*, também não me parece que esteja em questão. O que está em questão aqui é exatamente respeitar o texto constitucional.

05/09/2019

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.961 DISTRITO FEDERAL

VOTO

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN: Trata-se de ações em que se discute a constitucionalidade, ou não, dos arts. 1º, *caput*, 2º, §§1º e 2º, 4º, §§1º e 2º, 5º, *caput* e parágrafo único, e 18, da Lei nº 11.442/2007, os quais possuem a seguinte redação:

"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.

ADI 3961 / DF

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

(...)

Art. 18. Prescreve em 1 (um) ano a pretensão à reparação pelos danos relativos aos contratos de transporte, iniciando-se a contagem do prazo a partir do conhecimento do dano pela parte interessada."

ADI 3961 / DF

Preliminarmente, pontuo que o debate, nas presentes ações, não diz respeito à possibilidade da terceirização da atividade fim, questão constitucional já decidida por esta Suprema Corte (ARE 791.932/DF, Relator Ministro Alexandre de Moraes, Tribunal Pleno, DJe 06.03.2019).

O que se problematiza, nas presentes ações, é a natureza da relação que se estabelece entre os contratantes de transporte de cargas, sejam eles pessoas físicas entre si, sejam pessoas jurídicas e físicas, principalmente sob o argumento de que a norma impugnada contraria a Constituição, notadamente, os artigos 5º, LIV (devido processo legal); 7º, XXIX (prescrição para demandas trabalhistas), e 114, I (competência da Justiça do Trabalho) da Constituição da República de 1988.

A Procuradoria-Geral da República opinou pela improcedência do pedido da ação direta de inconstitucionalidade, em parecer cujos principais fundamentos estão assim dispostos:

(...)

A atenção das requerentes recai, sobretudo, sobre a modalidade de TAC-agregado, pois mais próxima da relação empregatícia. Falta-lhe, contudo, o requisito da pessoalidade, que consiste em: (i) intransferibilidade, por iniciativa unilateral do prestador, daqueles serviços a serem prestados; (ii) indissociabilidade entre o trabalhador e o trabalho prestado. O caráter *intuitu personae* não existe, porque a lei autoriza a realização do transporte por preposto.

Tampouco presente a subordinação. A exclusividade de que fala o §1º do art. 4º, a ela não equivale, pois não submete o transportador a ordens, hierarquia, horário e forma de realização do trabalho, e tampouco as sanções.

Ausentes os requisitos da pessoalidade e da subordinação, não há que se falar em relação de emprego.

Em síntese, o debate é sobre a compatibilidade de norma jurídica que estabelece, de forma abstrata e geral, que os contratos de transporte

ADI 3961 / DF

de cargas são sempre de natureza comercial, vedando, por força de expressa disposição legal, a caracterização da relação de emprego. A referida norma também estabelece regras de competência jurisdicional e de prescrição decorrentes da compulsória natureza comercial do vínculo estabelecido em tais relações.

Importante aqui dar destaque ao texto literal da norma que se está a analisar: *“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.”*(art. 5º, caput, da Lei nº 11.442/2007).

Da leitura do texto normativo é possível extrair-se comando legislativo inequívoco o qual confere às relações que se estabelecem no contexto por ela regulado uma vedação expressa de que se reconheçam vínculos empregatícios e direitos consectários dessa relação.

Sendo assim, a questão constitucional em debate deve ser solucionada tendo como vetor hermenêutico o princípio da primazia da realidade, ou seja, a compreensão de que todas as partes de uma relação contratual devem agir com boa fé, em direção à confiança recíproca e igualdade substancial, no que tange aos seus direitos e deveres nessa relação. Em última análise, o princípio da primazia da realidade impõe compromisso e vontade de respeitar a Constituição e, mais especificamente, os direitos fundamentais por ela reconhecidos.

Isso porque, uma vez verificada a presença dos elementos caracterizadores da relação de emprego impõe-se, em face do princípio da primazia da realidade e da força normativa e vinculante da Constituição, a declaração de inconstitucionalidade da norma legal ora em debate, por afronta ao regime estabelecido pelo artigo 7º da Constituição da República.

ADI 3961 / DF

Explico com mais clareza: a regulamentação infraconstitucional não pode, de forma apriorística e generalizada, impor natureza comercial ao vínculo decorrente do contrato de transporte rodoviário de cargas, excluindo, aprioristicamente, o regime de direitos fundamentais sociais trabalhistas preconizado pelo art. 7º da Constituição da República, se, nessa relação, estiverem presentes os elementos caracterizadores da relação de emprego.

O princípio da primazia da realidade impõe-se como vetor interpretativo em controvérsias que envolvam relações trabalhistas, notadamente para prestigiar a dignidade da pessoa humana, considerada como o dever de tratar os sujeitos das relações, portanto, os seres humanos envolvidos nessas relações, como fins em si mesmos, e, nunca, como meios para o que quer que seja.

A dignidade dos trabalhadores, que atuam no mercado de transporte rodoviário de cargas, merece ser prestigiada, em sua máxima potencialidade, especialmente quando se tratar de reconhecer-se-lhes direitos fundamentais decorrentes de uma relação para a qual a Constituição da República estabeleceu regime específico e regras próprias.

Assim, em consonância com o princípio da primazia da realidade, impõe-se a declaração de inconstitucionalidade das disposições normativas ora impugnadas, porque afirmam, peremptoriamente e de forma apriorística, que o vínculo que se estabelece entre pessoas físicas ou empresas com transportadores rodoviários de cargas sempre será de natureza comercial.

O comando legal ora impugnado, que, se permanecer hígido no ordenamento jurídico, norteará a subsunção a ser levada a cabo pelo magistrado competente, conduzirá a conclusão sempre no sentido da caracterização, ainda que por mera ficção legal, de relação comercial, o que não pode ser admitido.

ADI 3961 / DF

Ora, uma vez presentes, na relação estabelecida entre os sujeitos do contrato de transporte rodoviário de cargas, os elementos próprios de uma relação de emprego, esta assim deve ser considerada, incidindo sobre tal relação todas as consequências do regime laboral constitucionalmente preconizado. Se, por outro lado, não estiverem presentes tais elementos, será a própria jurisdição especializada que definirá os parâmetros jurídicos reguladores de tal relação, encaminhando o processo para a jurisdição competente.

Dessa forma, o pedido da presente ação direta de inconstitucionalidade deve ser julgado procedente, e, como consequência, o pedido da ação declaratória de constitucionalidade aqui apensada (ADC 48) deve ser julgado improcedente, para declarar a inconstitucionalidade dos artigos 2º, *caput*, 5º, *caput* e parágrafo único, e 18, da Lei nº 11.442/2007, por afronta ao art. 7º e incisos, e art. 114, I, da Constituição da República.

É como voto.

05/09/2019

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.961 DISTRITO FEDERAL

ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (RELATOR)

- Presidente, apenas gostaria de fazer um breve comentário.

O Ministro Fachin e eu não temos uma divergência de substância, porque a Lei trata do transportador autônomo de carga. O transportador autônomo de carga é aquele que é o proprietário do caminhão, ou coproprietário, ou, na pior das hipóteses, arrendatário que presta o serviço por conta própria. É diferente do transportador de carga empregado, que dirige o caminhão do dono da carga. Neste caso, acho que o vínculo é trabalhista.

Sendo assim, se estiverem presentes os elementos do vínculo trabalhista, não incide a Lei. Mas a Lei claramente define o que é transportador autônomo: é aquele que é dono do seu negócio. Aí, ele pode prestar serviços ou a um mesmo dono de cargas sempre, ou pode variar e prestar aleatoriamente esse serviço. Mas há uma diferença entre quem é dono do seu caminhão e aquele que é empregado que dirige o caminhão do outro.

Logo, se a hipótese que se puser concretamente for a de alguém que esteja trabalhando como empregado, eu concordo com o Ministro Fachin. Mas, se esta for a hipótese, não incide a Lei. A hipótese que está prevista na Lei eu considero que é válida e legítima. Portanto, entendo a posição do Ministro Fachin de explicitar isso, mas não há uma divergência de fundo, porque acho que a lei, com clareza, exclui a possibilidade desta malversação, salvo hipóteses de fraude.

PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.961

PROCED. : DISTRITO FEDERAL

RELATOR : MIN. ROBERTO BARROSO

REQTE.(S) : ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS MAGISTRADOS DA JUSTIÇA DO TRABALHO - ANAMATRA

ADV.(A/S) : ALBERTO PAVIE RIBEIRO (07077DF/DF)

INTDO.(A/S) : PRESIDENTE DA REPÚBLICA

PROC.(A/S)(ES) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

INTDO.(A/S) : CONGRESSO NACIONAL

AM. CURIAE. : CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS TRANSPORTES - CNT

ADV.(A/S) : LUIZ ANTONIO BETTIOL (06558/DF, 237748/SP)

AM. CURIAE. : CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS TRABALHADORES EM TRANSPORTES TERRESTRES - CNTT

ADV.(A/S) : SAMUEL DA SILVA ANTUNES (21795/DF)

Decisão: Após os votos dos Ministros Roberto Barroso (Relator) e Alexandre de Moraes, que julgavam improcedente o pedido formulado na ação direta; e do voto do Ministro Edson Fachin, que o julgava procedente, o julgamento foi suspenso. Falaram: pela requerente, o Dr. Alberto Pavie Ribeiro, e, pelo *amicus curiae* Confederação Nacional dos Transportes - CNT, o Dr. Ewerton Azevedo Mineiro. Ausentes, justificadamente, os Ministros Celso de Mello e Dias Toffoli (Presidente), impedido neste julgamento. Presidência do Ministro Luiz Fux (Vice-Presidente). Plenário, 5.9.2019.

Presidência do Senhor Ministro Luiz Fux, Vice-Presidente. Presentes à sessão os Senhores Ministros Marco Aurélio, Gilmar Mendes, Ricardo Lewandowski, Cármen Lúcia, Rosa Weber, Roberto Barroso, Edson Fachin e Alexandre de Moraes.

Ausentes, justificadamente, os Senhores Ministros Celso de Mello e Dias Toffoli (Presidente).

Procuradora-Geral da República, Dra. Raquel Elias Ferreira Dodge, e Vice-Procurador-Geral da República, Dr. Luciano Mariz Maia.

Carmen Lilian Oliveira de Souza
Assessora-Chefe do Plenário

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.961 DISTRITO FEDERAL

RELATOR : **MIN. ROBERTO BARROSO**
REQTE.(S) : ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS MAGISTRADOS DA JUSTIÇA DO TRABALHO - ANAMATRA
ADV.(A/S) : ALBERTO PAVIE RIBEIRO
INTDO.(A/S) : PRESIDENTE DA REPÚBLICA
PROC.(A/S)(ES) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO
INTDO.(A/S) : CONGRESSO NACIONAL
AM. CURIAE. : CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS TRANSPORTES - CNT
ADV.(A/S) : LUIZ ANTONIO BETTIOL
AM. CURIAE. : CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS TRABALHADORES EM TRANSPORTES TERRESTRES - CNTT
ADV.(A/S) : SAMUEL DA SILVA ANTUNES

V O T O

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Divirjo do Relator. Não reconheço legitimidade universal à Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho – ANAMATRA. Para vir ao Supremo requerendo a declaração de inconstitucionalidade de ato normativo, é preciso perquirir se há, ou não, pertinência temática.

O objeto desta ação direta consiste em definir a compatibilidade, com a Carta da República, da Lei nº 11.442, de 5 de janeiro de 2007, a disciplinar o transporte rodoviário de cargas realizado em vias públicas, no território nacional, por conta de terceiros e mediante remuneração.

Entidade de classe não pode, em termos de atividade a ser desenvolvida, extravasar o âmbito de atuação de cada associado. Os magistrados não contam com interesse jurídico para questionar normas atinentes a categoria diversa, e, não o tendo os respectivos membros, tampouco cabe reconhecê-lo à Associação.

Assentando, sob o ângulo da pertinência temática, a ilegitimidade ativa da requerente, voto pela inadmissão da ação direta.

15/04/2020

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.961 DISTRITO FEDERAL

RELATOR : **MIN. ROBERTO BARROSO**
REQTE.(S) : ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS MAGISTRADOS DA JUSTIÇA DO TRABALHO - ANAMATRA
ADV.(A/S) : ALBERTO PAVIE RIBEIRO
INTDO.(A/S) : PRESIDENTE DA REPÚBLICA
PROC.(A/S)(ES) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO
INTDO.(A/S) : CONGRESSO NACIONAL
AM. CURIAE. : CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS TRANSPORTES - CNT
ADV.(A/S) : LUIZ ANTONIO BETTIOL
AM. CURIAE. : CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS TRABALHADORES EM TRANSPORTES TERRESTRES - CNTT
ADV.(A/S) : SAMUEL DA SILVA ANTUNES

VOTO

A Senhora Ministra Rosa Weber: Trata-se de julgamento conjunto de **ação declaratória de constitucionalidade**, ajuizada pela CNT, e de **ação direta de inconstitucionalidade**, ajuizada pela ANAMATRA, em face dos **arts. 1º, caput, 2º, §§ 1º e 2º, 4º, §§ 1º e 2º, e 5º, caput, e parágrafo único, e 18 da Lei 11.442/2007**, que regulamenta o transporte rodoviário de cargas por conta de terceiros, disciplinando sobre:

- i) a natureza comercial da atividade econômica exercida por pessoa física ou jurídica em regime de livre concorrência;
- ii) requisitos para o exercício da atividade profissional de transportador autônomo de cargas e da atividade econômica da empresa de transporte rodoviário de cargas;
- iii) a prestação de serviços pelo transportador autônomo na forma de agregado ou independente;
- iv) a competência da Justiça Comum para o julgamento das lides oriundas dos contratos de transportes de cargas;

ADI 3961 / DF

v) o prazo prescricional de 1 (um) ano para a pretensão de reparação de danos neles fundados.

A **Procuradoria-Geral da República** manifestou-se pela improcedência da Ação Direta de Inconstitucionalidade e pela procedência parcial do pedido formulado na Ação Declaratória de Constitucionalidade para que se declare a constitucionalidade dos preceitos apontados, sem o alcance pretendido pela requerente, ou seja, ressaltando-se a possibilidade de acesso ao judiciário pela dedução de postulação fundada na presença dos pressupostos e requisitos para a conformação da relação comercial nos casos concretos, firmando-se o entendimento de que **a Lei nº 11.442/2007 não fixa qualquer presunção de autonomia na prestação dos serviços, nem há impedimento legal ao reconhecimento, pelo juízo competente, de relação empregatícia entre o motorista transportador e seu contratante, seja intermediário ou tomador final dos serviços.**

Em sessão presencial do Plenário realizada em 05.9.2019, o **Ministro Luís Roberto Barroso, Relator**, à compreensão de que a Lei 11.442/2007 **não diz com o motorista empregado, mas apenas com a relação de natureza comercial entre empresa de transporte e o transportador autônomo de cargas**, votou pela procedência da ação declaratória de constitucionalidade e pela improcedência da ação direta de inconstitucionalidade, fixando a seguinte tese:

i) A Lei 11.442/2007 é constitucional, uma vez que a constituição não veda a terceirização de atividade meio ou fim.

ii) O prazo prescricional estabelecido no art. 18 da Lei 11.442/2007 é válido, porque não se trata de crédito resultante de relação de trabalho, mas de relação comercial, não incidindo, na hipótese, o art. 7º, XXIX, da CF.

iii) Uma vez preenchidos os requisitos dispostos na Lei 11.442/2007, estará configurada a relação comercial de natureza civil e afastada a configuração de vínculo trabalhista.

O Ministro Alexandre de Moraes acompanhou o voto do Ministro Relator, destacada a diferença entre intermediação de mão de obra e

ADI 3961 / DF

terceirização de atividade fim, bem como a liberdade da empresa na escolha do melhor modelo de organização, desde que observada a legislação e combatidas as fraudes pela Justiça do Trabalho.

Abriu divergência o Ministro Edson Fachin para , à luz dos arts. 7º, e incisos, e 114, I, da Constituição Federal, julgar improcedente a ação declaratória de constitucionalidade e procedente a ação direta de inconstitucionalidade.

Na compreensão de S.Exa., o cerne da controvérsia objeto do controle concentrado não reside na terceirização ou nos modelos de produção. Para além da definição técnica sobre a empresa de transporte rodoviário e o transportador autônomo de cargas, seja agregado, seja independente, a questão controvertida envolve a fixação apriorística da natureza jurídica da relação que se estabelece entre os contratantes no âmbito desse setor econômico. Especialmente no que diz com o arts 5º e da Lei 7.442/2007, nas palavras de S.Exa., *“a formulação da lei é excludente”,* porquanto apresenta *“uma formulação que substantiva, na norma em abstrato, o aprisionamento da realidade em concreto, ou seja, o que se diz aqui é que as relações decorrentes do transporte de cargas não ensejam em nenhuma hipótese a caracterização do vínculo de emprego.”*

A matéria volta à apreciação na sessão de julgamento virtual.

Peço vênia ao Ministro Relator para acompanhar a divergência.

Na esteira da compreensão externada no voto do Ministro Edson Fachin, o cerne da questão constitucional objeto de controle concentrado situa-se na constitucionalidade da predeterminação da natureza autônoma da relação jurídica da prestação de serviços pelo texto da norma impugnada de forma desvinculada dos elementos da realidade social, dos dados reais do caso concreto e, a partir dessa formatação apriorística, não somente fixar a competência jurisdicional e o prazo prescricional, mas também estabelecer legalidade da terceirização. Os paradigmas de controle são os arts. 1º, IV, 7º, 5º, XIII, 114, I, e 170 da Constituição Federal.

É certo que os arts. 1º; 2º, §§ 1º e 2º e 4º, §§ 1º e 2º, da Lei 11.442/2007 regulamentam o conteúdo técnico do exercício da atividade econômica

ADI 3961 / DF

do transporte rodoviário de cargas pela empresa de transportes e pelo transportador autônomo, seja como agregado, seja como independente. Nada obstante, em seu art. 5º, a lei impugnada extrapola a mera regulação da relação jurídica de natureza comercial a invadir o próprio conteúdo material da relação de emprego no que expulsa o seu reconhecimento no âmbito da atividade econômica do transporte de cargas.

Nesse sentido, diversamente do Ministro Relator, entendo que a Lei 11.442/2007 também tangencia o conteúdo material da relação entre a empresa transportadora de cargas e o motorista empregado, no que fomenta a fraude à legislação trabalhista, furtando-lhe direitos fundamentais individuais e coletivos, suprimida a possibilidade de configuração do vínculo de emprego, mesmo que presentes os seus elementos na concretude da realidade da prestação dos serviços.

Rememoro o seu teor:

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.

Na minha compreensão, esse preceito revela o embotoamento do legislador ao complexo entrelaçamento entre trabalho e poder privado na realidade da organização do trabalho no mundo contemporâneo. A pretensão reducionista de classificar *a priori* o vínculo jurídico mantido entre as empresas e os transportadores de cargas, peremptoriamente negada qualquer possibilidade de subsunção dos fatos à norma, implica verdadeiro menoscabo dos direitos fundamentais do trabalhador previstos no art. 7º da Constituição Federal, com nítida chancela de fraude à legislação trabalhista, no que manifestamente nega ao trabalhador questionar no Poder Judiciário, órgão constitucionalmente competente, a definição da real configuração do vínculo jurídico em que se deu a prestação dos serviços em ofensa aos arts. 5º, XXXV, 114, I, da **Constituição Federal**.

Na dinâmica social e econômica pós-moderna de crescente

ADI 3961 / DF

concorrência sobre os mercados, aceleração do progresso tecnológico com o recrudescimento do nível de exigência de qualificação dos trabalhadores, destaca-se a pluralidade de modos de produção e organização empresariais com profundos reflexos nos modelos de relações de trabalho. Conforme ressaltado pelo Ministro Alexandre de Moraes, em seu voto, *“o texto constitucional não permite que a legislação possa impor um único modelo organizacional para as empresas, sob pena de ferimento dos princípios constitucionais da livre iniciativa e livre concorrência”*.

Digo eu, em verdade, os princípios constitucionais da livre iniciativa e da livre concorrência não são valores em si mesmos. Ao contrário, na complexa realidade cotidiana de sua mutualidade, a necessária equiponderância entre o exercício da liberdade econômica e o valor social do trabalho à luz dos art. 1º, IV e 170, da Constituição Federal como valor máximo do Estado Democrático para o desenvolvimento da ordem econômica e financeira representa chave hermenêutica para a concretização da dignidade do trabalhador. O exercício legítimo da liberdade condiciona-se ao enobrecimento da força de trabalho, nas palavras de Luís Roberto Barroso e de Ana Paula Barcellos:

*“[...] a reunião das duas figuras em um só inciso implica não apenas a igual dignidade de ambas, mas também que a interpretação a ser dada ao dispositivo não pode ser extraída isoladamente, do valor social do trabalho ou da livre-iniciativa. Dito de outra forma, a técnica legislativa demonstra a importância conferida pelo constituinte à *inter-relação* dos valores. Nesse sentido, compreende-se que a Constituição garante a liberdade de iniciativa como uma forma de valorizar o trabalho humano, permitindo seu livre-desenvolvimento, por sua vez, aquela liberdade só é exercida legitimamente se der ao trabalho seu devido valor”¹.*

Nessa perspectiva de heterogeneidade de formas de trabalho, revela-se primordial perquirir a relação entre trabalho e poder privado à luz da

1 BARROSO, Luís Roberto, BARCELLOS, Ana Paula. Os valores sociais da livre-iniciativa. In CANOTILHO, J. J. Gomes [et all.] (Org.), **Comentários à Constituição do Brasil**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018 (Série IDP), p. 137.

ADI 3961 / DF

preservação da dignidade da pessoa humana do trabalhador. O exercício do poder do empregador sobre os trabalhadores no cumprimento diário do contrato é o elemento catalisador da intervenção do poder público, responsável pela garantia dos termos de troca fundadores da legislação trabalhista: subordinação e segurança². Quanto maior o nível de subordinação e controle disciplinar em benefício do empregador, maior a garantia de estabilidade e de prestações sociais³. Isso porque reside precisamente no estado de sujeição do empregado a força normativa do sistema protetivo característico do Direito do Trabalho, que impôs o seu afastamento dos institutos do Direito Civil, afeitos à autonomia das partes no vínculo jurídico.

Na lição de Alain Supiot, emérito professor da Universidade de Nantes e membro do Institut Universitaire de France desde 2012, *“No contrato civil, a vontade compromete-se; no contrato de trabalho, submete-se. O compromisso manifesta a liberdade, e a submissão nega-a”*⁴.

Diante dessa complexa relação entre força de trabalho e livre iniciativa na dinâmica da livre concorrência, Relatório organizado pelo Professor Alain Supiot - encomendado pela Comissão Europeia sobre as Transformações do Trabalho -, aponta para o recurso das empresas ao trabalhador autônomo sob duas estratégias: desvalorização ou valorização do trabalho:

Desvalorização na hipótese em que adotado o trabalho independente na gestão da empresa como artifício para afastar do direito do trabalho os trabalhadores não qualificados e em situação de precariedade. Aparece como via fraudulenta de desregulamentação com a finalidade de escapar das restrições observadas pelas empresas concorrentes, principalmente em matéria de financiamento da proteção social.

Valorização no caso de necessidade de estímulo às capacidades de inovação e de adaptação dos trabalhadores realmente autônomos e

2 SUPIOT, Alain (Org). **Au delà de l'emploi: les voies d'une vraie réforme du droit du travail**. Editora Flammarion, 2^a ed. 20116, p. 34.

3 Idem, p. 13

4 SUPIOT, Alain. **Crítica do direito do trabalho**. Trad. Antonio Monteiro Fernandes. Lisboa: Fundação Calouste Gulbekian, 2016, p. 163.

ADI 3961 / DF

altamente qualificados diante das exigências de inovação e qualidade dos setores mais avançados a demandar maior criatividade dos trabalhadores⁵.

Nesse contexto, a questão constitucional objeto do controle concentrado, atinente à definição dos contornos das categorias do trabalho autônomo e do trabalho subordinado, observada a matriz constitucional humanista de proteção da dignidade da pessoa humana, submete-se ao **princípio da primazia da realidade**. **Emerge essencialmente no jogo do poder de direção do contratante concretamente manifestado na execução diária do contrato pelo trabalhador, a ser analisado em cada caso.**

Considerado tal cenário normativo, não evidencio a alegada inconstitucionalidade na Lei nº 11.442/2007, no que apenas regulamenta modalidade específica de prestação de serviços na atividade econômica de transporte rodoviário de cargas, desde que observados de boa-fé os requisitos do contrato autônomo celebrado entre a empresa e o transportador de cargas - seja agregado, seja independente -, a fim de atrair tanto a prescrição nela instituída, como a competência da Justiça comum (art. 5º, parágrafo único, e art. 18).

Nada obstante, há que se resguardar o direito do trabalhador de acessar o Poder Judiciário no caso de controvérsia acerca da configuração do vínculo jurídico mantido entre as partes no cotidiano da prestação dos serviços.

No mesmo sentido, cito trecho do parecer da Procuradoria-Geral da República:

“A identificação de lesão a direitos trabalhistas, quando oriunda de injusta negativa da formalização do vínculo empregatício (e aos direitos que deste vínculo emerge), é **indissociável da compreensão de que o contrato de trabalho é um “contrato-realidade”** (orienta e prevalece no Direito do Trabalho o **princípio da primazia da realidade** porquanto independe de envoltório formal que afirme a sua existência – isso já foi sustentado pelo STF, por exemplo, nos autos da RCL

5 Idem, p. 16

ADI 3961 / DF

11.662/BA.21 Daí a necessidade de sempre se resguardar a possibilidade de aferição, nos casos concretos (mediante o específico exame dos fatos e das provas produzidos pelas partes), da presença dos elementos fático-jurídicos (sic) caracterizadores da relação de emprego – no caso, especialmente da subordinação –, sobretudo para que não se legitimem fraudes e ofensas a direitos fundamentais sociais”.

Com esses fundamentos, entendo inconstitucionais, por violarem os arts. 1º, IV, 5º, XXXV, 7º, e 170 da Constituição Federal, os arts. 5º, *caput* e 18 da Lei 11.442/2007.

No que diz com a terceirização, a controvérsia foi solucionada por esta Suprema Corte ao exame da ADPF 324/DF, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso (sessão de 30/08/2018, decisão pendente de publicação)⁶, em que fiquei vencida, e firmada a seguinte tese:

1. É lícita a terceirização de toda e qualquer atividade, meio ou fim, não se configurando relação de emprego entre a contratante e o empregado da contratada.

2. Na terceirização, compete à contratante: i) verificar a idoneidade e a capacidade econômica da terceirizada; e ii) responder subsidiariamente pelo descumprimento das normas trabalhistas, bem como por obrigações previdenciárias, na forma do art. 31 da Lei 8.212/1993.

Bem como ao exame do RE 958.252-RG/MG⁷, de Relatoria do

6 Decisão: O Tribunal, no mérito, por maioria e nos termos do voto do Relator, julgou procedente o pedido e firmou a seguinte tese: 1. É lícita a terceirização de toda e qualquer atividade, meio ou fim, não se configurando relação de emprego entre a contratante e o empregado da contratada. 2. Na terceirização, compete à contratante: i) verificar a idoneidade e a capacidade econômica da terceirizada; e ii) responder subsidiariamente pelo descumprimento das normas trabalhistas, bem como por obrigações previdenciárias, na forma do art. 31 da Lei 8.212/1993, vencidos os Ministros Edson Fachin, Rosa Weber, Ricardo Lewandowski e Marco Aurélio. Nesta assentada, o Relator esclareceu que a presente decisão não afeta automaticamente os processos em relação aos quais tenha havido coisa julgada. Presidiu o julgamento a Ministra Cármen Lúcia. Plenário, 30.8.2018.

7 O Tribunal, por maioria e nos termos do voto do Relator, apreciando o tema 725 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário, vencidos os Ministros Edson Fachin, Rosa Weber, Ricardo Lewandowski e Marco Aurélio. Em seguida, o Tribunal fixou a seguinte tese: "É lícita a terceirização ou qualquer outra forma de divisão do trabalho entre pessoas jurídicas

ADI 3961 / DF

Ministro Luiz Fux, em que também fiquei vencida, e firmada tese nos seguintes termos:

"É lícita a terceirização ou qualquer outra forma de divisão do trabalho entre pessoas jurídicas distintas, independentemente do objeto social das empresas envolvidas, mantida a responsabilidade subsidiária da empresa contratante".

Ante o exposto, **acompanho a divergência aberta pelo Ministro Edson Fachin** para julgar improcedente o pedido da ação declaratória de constitucionalidade e procedente o pedido da ação direta de inconstitucionalidade para declarar a inconstitucionalidade dos artigos 2º, caput; 5º, caput e parágrafo único; e 18, da Lei nº 11.442/2007, por afronta ao art. 7º e incisos, e art. 114, I, da Constituição da República.

É como voto.

distintas, independentemente do objeto social das empresas envolvidas, mantida a responsabilidade subsidiária da empresa contratante", vencida a Ministra Rosa Weber. O Ministro Marco Aurélio não se pronunciou quanto à tese. Ausentes os Ministros Dias Toffoli e Gilmar Mendes no momento da fixação da tese. Presidiu o julgamento a Ministra Cármen Lúcia. Plenário, 30.8.2018.

15/04/2020

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.961 DISTRITO FEDERAL

RELATOR	: MIN. ROBERTO BARROSO
REQTE.(S)	: ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS MAGISTRADOS DA JUSTIÇA DO TRABALHO - ANAMATRA
ADV.(A/S)	: ALBERTO PAVIE RIBEIRO
INTDO.(A/S)	: PRESIDENTE DA REPÚBLICA
PROC.(A/S)(ES)	: ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO
INTDO.(A/S)	: CONGRESSO NACIONAL
AM. CURIAE.	: CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS TRANSPORTES - CNT
ADV.(A/S)	: LUIZ ANTONIO BETTIOL
AM. CURIAE.	: CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS TRABALHADORES EM TRANSPORTES TERRESTRES - CNTT
ADV.(A/S)	: SAMUEL DA SILVA ANTUNES

VOTO

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (PRESIDENTE):

Havia registro de meu impedimento neste feito por ter atuado como Advogado-Geral da União. Em razão daquela questão de ordem suscitada no julgamento das ações diretas de inconstitucionalidade contra a Lei de Responsabilidade Fiscal (ADI's nºs 2.238/DF, 2.241/DF, 2.250/DF, 2.256/DF, 2.261/DF, 2.324/DF e 2.365/DF), o Tribunal assentou que, nesses casos, poderia ser levantado o impedimento.

Então, levantando, com base naqueles precedentes, o impedimento anteriormente registrado, voto no sentido de acompanhar o relator.

É como voto.

PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.961

PROCED. : DISTRITO FEDERAL

RELATOR : MIN. ROBERTO BARROSO

REQTE.(S) : ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS MAGISTRADOS DA JUSTIÇA DO TRABALHO - ANAMATRA

ADV.(A/S) : ALBERTO PAVIE RIBEIRO (07077DF/DF)

INTDO.(A/S) : PRESIDENTE DA REPÚBLICA

PROC.(A/S)(ES) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

INTDO.(A/S) : CONGRESSO NACIONAL

AM. CURIAE. : CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS TRANSPORTES - CNT

ADV.(A/S) : LUIZ ANTONIO BETTIOL (06558/DF, 237748/SP)

AM. CURIAE. : CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS TRABALHADORES EM TRANSPORTES TERRESTRES - CNTT

ADV.(A/S) : SAMUEL DA SILVA ANTUNES (21795/DF)

Decisão: Após os votos dos Ministros Roberto Barroso (Relator) e Alexandre de Moraes, que julgavam improcedente o pedido formulado na ação direta; e do voto do Ministro Edson Fachin, que o julgava procedente, o julgamento foi suspenso. Falaram: pela requerente, o Dr. Alberto Pavie Ribeiro, e, pelo *amicus curiae* Confederação Nacional dos Transportes - CNT, o Dr. Ewerton Azevedo Mineiro. Ausentes, justificadamente, os Ministros Celso de Mello e Dias Toffoli (Presidente), impedido neste julgamento. Presidência do Ministro Luiz Fux (Vice-Presidente). Plenário, 5.9.2019.

Decisão: O Tribunal, por maioria, julgou improcedente o pedido formulado na ação direta e firmou a seguinte tese: "1 - A Lei nº 11.442/2007 é constitucional, uma vez que a Constituição não veda a terceirização, de atividade-meio ou fim. 2 - O prazo prescricional estabelecido no art. 18 da Lei nº 11.442/2007 é válido porque não se trata de créditos resultantes de relação de trabalho, mas de relação comercial, não incidindo na hipótese o art. 7º, XXIX, CF. 3 - Uma vez preenchidos os requisitos dispostos na Lei nº 11.442/2007, estará configurada a relação comercial de natureza civil e afastada a configuração de vínculo trabalhista", nos termos do voto do Relator, vencidos os Ministros Edson Fachin, Ricardo Lewandowski e Rosa Weber, que julgavam procedente a ação, e o Ministro Marco Aurélio, que não admitia a ação direta. Não participou deste julgamento, por motivo de licença médica no início da sessão, o Ministro Celso de Mello (art. 2º, § 5º, da Res. 642/2019). Plenário, Sessão Virtual de 3.4.2020 a 14.4.2020.

Composição: Ministros Dias Toffoli (Presidente), Celso de Mello, Marco Aurélio, Gilmar Mendes, Ricardo Lewandowski, Cármen

Lúcia, Luiz Fux, Rosa Weber, Roberto Barroso, Edson Fachin e Alexandre de Moraes.

Carmen Lilian Oliveira de Souza
Assessora-Chefe do Plenário