

A PARCERIA COMERCIAL ENTRE ETC – EMPRESA DE TRANSPORTE RODOVIÁRIO DE CARGA E TAC – TRANSPORTADOR AUTÔNOMO DE CARGA – LEI Nº 11.442/2007

Guilherme Augusto Caputo Bastos*

1 – INTRODUÇÃO

Em 08.01.07 foi publicada a Lei nº 11.442 (posteriormente alterada pela Lei nº 13.103, de 02.03.2015), que dispõe sobre o transporte rodoviário de cargas realizado em vias públicas, no território nacional, por conta de terceiros e mediante remuneração, regula os mecanismos de sua operação e a responsabilidade do transportador e revoga a Lei nº 6.813, de 10.07.80.

Esse diploma, em princípio, afasta da incidência da legislação trabalhista a prestação de serviços do TAC – Transportador Autônomo de Carga à ETC – Empresa de Transporte Rodoviário de Carga, na medida em que qualifica tal relação jurídica como “sempre de natureza comercial” e reserva à Justiça Comum a competência para dirimir eventuais conflitos decorrentes dos contratos de transporte de cargas (art. 5º).

Nesse cenário, gerou-se a impressão de que as empresas que exercem a atividade de transporte de cargas não mais seriam alvo de reclamações trabalhistas, uma vez que poderiam contratar livremente os transportadores autônomos, sem a preocupação de restar configurado o vínculo de emprego, principalmente porque essa hipótese é expressamente obstada pela Lei em comento, conforme se depreende das disposições insertas nos arts. 4º e 5º.

Daí a relevância jurídico-trabalhista das implicações trazidas pelos novos modelos de relação de trabalho, introduzidos pela Lei nº 11.442, notadamente aquela existente entre o TAC (pessoa física) e a ETC (pessoa jurídica).

* *Ministro do Tribunal Superior do Trabalho; conselheiro do Conselho Superior da Justiça do Trabalho; presidente da Academia Nacional de Direito Desportivo; pós-graduado em Direito do Trabalho e em Direito Material e Processual do Trabalho.*

2 – COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM – PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 5º DA LEI Nº 11.442/07 – INCONSTITUCIONALIDADE

O art. 5º da Lei nº 11.442/07, parágrafo único, dispõe que:

“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.”

Ocorre que, em primeiro lugar, é preciso considerar-se que a competência material para julgar determinada lide é definida a partir da causa de pedir e do pedido. Assim sendo, se o trabalhador, acreditando que se encontra amparado pela CLT, propõe na Justiça do Trabalho uma ação contra o tomador dos seus serviços, é necessário que o juiz do trabalho proceda a um exame prévio da relação jurídica levada ao seu conhecimento, a fim de definir-se competente ou não para a apreciação do feito.

Efetivamente, essa análise antecipada das alegações de mérito do autor é indispensável porque, como bem explica Fredie Didier Junior, “a competência em razão da matéria é determinada pela natureza da relação jurídica controvertida, definida pelo fato jurídico que lhe dá causa. Assim, é a causa de pedir, que contém a afirmação do direito discutido, o dado a ser levado em consideração para a identificação do juízo competente. (...)” (*Curso de direito processual civil*. v. 1. p. 120).

Note-se, a título de ilustração, que o excelso STF, interpretando o art. 114, I, da Constituição Federal, decidiu que, embora nele haja previsão de que as ações oriundas da relação de trabalho com o Poder Público são submetidas à Justiça do Trabalho, se a causa for instaurada por servidor a ele vinculado por relação jurídico-estatutária, a competência é da Justiça Comum, pois, antes de se tratar de um problema de direito trabalhista, a questão encontra-se no âmbito do direito administrativo. Vejam-se, por exemplo, os termos do julgado a seguir transcrito:

“RECLAMAÇÃO CONSTITUCIONAL. AUTORIDADE DE DECISÃO PROFERIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ART. 102, INCISO I, ALÍNEA L, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.395. CONTRATAÇÃO DE SERVIDOR SEM CONCURSO PÚBLICO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM.

CAUSA DE PEDIR RELACIONADA A UMA RELAÇÃO JURÍDICO-ADMINISTRATIVA. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO E RECLAMAÇÃO PROCEDENTE. 1. O Supremo Tribunal Federal decidiu no julgamento da Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade 3.395 que ‘o disposto no art. 114, I, da Constituição da República não abrange as causas instauradas entre Poder Público e servidor que lhe seja vinculado por relação jurídico-estatutária’. 2. Apesar de ser da competência da Justiça do Trabalho reconhecer a existência de vínculo empregatício regido pela legislação trabalhista, não sendo lícito à Justiça Comum fazê-lo, é da competência exclusiva desta o exame de questões relativas a vínculo jurídico-administrativo. 3. Antes de se tratar de um problema de direito trabalhista a questão deve ser resolvida no âmbito do direito administrativo, pois para o reconhecimento da relação trabalhista terá o juiz que decidir se teria havido vício na relação administrativa a descaracterizá-la. 4. No caso, não há qualquer direito disciplinado pela legislação trabalhista a justificar a sua permanência na Justiça do Trabalho. 5. Precedentes: Reclamação 4.904, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, Plenário, DJe 17.10.08, e Reclamações 4.489-AgR, 4.054 e 4.012, Plenário, DJe 21.11.08, todas tendo como Redatora para o acórdão a Ministra Cármen Lúcia. 6. Agravo regimental a que se dá provimento e reclamação julgada procedente.” (AgR-Rcl 8110, Relatora para o acórdão Ministra Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, public.12.02.2010)

Logo, fazendo-se um paralelo com esse entendimento do excelso STF, é possível afirmar no presente caso que, ainda que, em princípio, se estabeleça que as relações jurídicas reguladas pela Lei nº 11.442/07 sejam sempre de natureza comercial, se o Transportador Autônomo de Cargas – TAC alega a existência de relação de emprego com a Empresa de Transporte Rodoviário de Carga – ETC, ou se ele denuncia suposta fraude à legislação trabalhista na contratação dos seus serviços, compete à Justiça do Trabalho apreciar o litígio, mesmo que seja para rejeitar a pretensão.

Em segundo lugar, dentre os contratos de prestação de serviços regulados por essa lei, encontra-se previsto aquele celebrado entre uma pessoa física (TAC) e uma pessoa jurídica (ETC). E, sendo assim, a prestação de serviços, neste caso, configura típica relação de trabalho, inserida, portanto, na competência da Justiça do Trabalho. É o que determina o art. 114, I, da Constituição Federal, com a redação conferida pela Emenda Constitucional nº 45/04, *in verbis*:

“Art. 114. Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar:

DOCTRINA

I – as ações oriundas da relação de trabalho, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.”

O alcance do termo “relação de trabalho” é mais amplo que o da expressão “relação de emprego”, o que alarga o âmbito de atuação da Justiça do Trabalho. Nesse sentido, esclarece Estêvão Mallet:

“Deixa a Justiça do Trabalho de ter como principal competência, à vista da mudança em análise, o exame dos litígios relacionados com o contrato de trabalho para julgar os processos associados ao trabalho de pessoa natural em geral. Daí que agora lhe compete apreciar, também, as ações envolvendo a atividade de prestadores autônomos de serviço, tais como corretores, médicos, engenheiros, arquitetos ou outros profissionais liberais, além de transportadores, empreiteiros, diretores de sociedade anônima sem vínculo de emprego, representantes comerciais, consultores, etc. desde que desenvolvida a atividade diretamente por pessoa natural.”

Sem dúvida, para se conceituar a relação de trabalho de que trata o inciso I do art. 114 da Constituição Federal, devem-se considerar os denominados “contratos de atividade”, conforme alertado pela Ministra Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, de modo a considerar abrangidas pela nova competência da Justiça do Trabalho todos os “litígios decorrentes do trabalho subordinado (regido pela CLT) e autônomo, sem vínculo de subordinação, contratos de prestação de serviços em geral (art. 593 do CC), representação comercial (Lei nº 4.886, de 1965), corretagem (art. 722 do CC), contrato de transporte (art. 730 do CC), empreitada, arrendamento, parceria rural, cooperativas de trabalho; assim, as lides advindas dos contratos de atividade em geral, quando houver prestação pessoal de serviços”.

Pertinentes, ainda, os comentários do Ministro João Oreste Dalazen a respeito da modificação do texto constitucional:

“Transparece nítida e insofismável, assim, à luz de uma interpretação histórica do processo legislativo da EC nº 45/04, que a *mens legislatoris* foi da de repelir a identificação da competência material da Justiça do Trabalho estritamente com os dissídios emergentes da ‘relação de emprego’. Houve, sim, deliberada vontade do Congresso Nacional, expressa em sucessivos momentos, de alargar os horizontes da atuação da Justiça do Trabalho, sobretudo no que se renegou a locução ‘da relação de emprego’, preferindo-se a esta a locução, muito mais ampla e genérica, ‘da relação de trabalho’.”

DOCTRINA

É que a redação anterior do art. 114 da Constituição Federal previa a competência da Justiça do Trabalho para “conciliar e julgar os dissídios individuais e coletivos entre trabalhadores e empregadores”, donde se conclui que a sua atribuição constitucional limitava-se à apreciação de litígios decorrentes de “relação de emprego”. Com a alteração promovida pela emenda constitucional, portanto, há de se ter como mais abrangente o termo agora utilizado pelo constituinte, que pretendeu incluir no rol de atribuições daquela Justiça Especializada as controvérsias decorrentes da relação de trabalho *lato sensu*, e não apenas aquelas provenientes da contratação com vínculo empregatício.

Essa, aliás, é a interpretação alcançada pelo Tribunal Superior do Trabalho, que, nas demandas decorrentes do contrato de representação comercial, não obstante a previsão expressa no art. 39 da Lei nº 4.886/65, de que seria da Justiça Comum a competência para o exame de controvérsias entre representante e representado, firmou o entendimento de que somente o conflito instaurado entre pessoas jurídicas é que atrai a competência para a Justiça Comum, na forma disposta no mencionado artigo; tratando-se de representante comercial autônomo como pessoa física, é da Justiça do Trabalho a competência para a solução da lide.

Confira-se, a propósito, a jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho sobre o caso específico da representação comercial:

“2. CONTRATO DE REPRESENTAÇÃO COMERCIAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. VIOLAÇÃO DO ART. 114, I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. NÃO CONFIGURAÇÃO. NÃO PROVIMENTO. Este Tribunal Superior possui entendimento de que, em face da Emenda Constitucional nº 45/05, que deu nova redação ao art. 114 da Constituição Federal, a competência da Justiça do Trabalho passou a abranger não somente as demandas decorrentes da relação de emprego, mas também as oriundas da relação de trabalho, na forma prevista no inciso I do mencionado dispositivo constitucional, incluindo-se aquelas decorrentes do contrato de representação comercial, a qual somente atrai a competência para a Justiça Comum, na forma disposta no art. 39 da Lei nº 4.886/65, quando a controvérsia se dá entre pessoas jurídicas. Precedentes de Turmas. Em sendo assim, correta a decisão regional que declarou competente a Justiça do Trabalho para julgar controvérsia da relação de trabalho decorrente do contrato de representação comercial firmado pela reclamante, na qualidade de pessoa física, com a reclamada, pessoa jurídica. Incólume o art. 114, I, da Constituição Federal. (...)” (A-

AIRR 206440-49.2007.5.18.0004, Rel. Min. Guilherme Augusto Caputo Bastos, j. 06.04.2011, 2ª T., public. DEJT 19.04.2011)

“COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. VERBAS DECORRENTES DO CONTRATO DE REPRESENTAÇÃO COMERCIAL. Esta colenda Corte Superior tem firmado posicionamento no sentido de que, em face da nova redação do art. 114 da CF/88, conferida pela EC nº 45/05, a regra constante do art. 39 da Lei nº 4.886/65 aplica-se somente às demandas travadas entre pessoas jurídicas, na medida em que compete a esta Especializada processar e julgar as ações oriundas da relação de trabalho, como vem a ser a relação entre o representante comercial autônomo e a empresa representada. Recurso de revista conhecido e provido.” (RR 53000-02.2006.5.01.0017, Rel. Min. Renato de Lacerda Paiva, j. 19.11.2014, 2ª T., public. DEJT 28.11.2014)

“COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. REPRESENTANTE COMERCIAL AUTÔNOMO. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 45/04. O art. 114, I e IX, da Constituição da República, alterado pela Emenda Constitucional nº 45/04, estabelece ser a Justiça do Trabalho competente para processar e julgar questões oriundas da relação de trabalho e outras controvérsias dela decorrentes. Sendo a representação comercial modalidade de relação de trabalho, resulta inequívoca a competência desta Justiça Especial para dirimir litígio envolvendo relação de trabalho do representante comercial. Precedentes desta Corte Superior. Recurso de revista não conhecido.” (RR 31000-18.2006.5.15.0114, Rel. Min. Lelio Bentes Corrêa, j. 25.06.2014, 1ª T., public. DEJT 03.07.2014)

“RECURSO DE REVISTA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. REPRESENTANTE COMERCIAL AUTÔNOMO. Insere-se no rol de competência da Justiça do Trabalho dirimir controvérsia decorrente da relação de trabalho havida entre o reclamante, pessoa física – representante comercial autônomo –, e a reclamada representada. Hipótese que atrai a incidência do art. 114, I, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/04. Recurso de revista conhecido e provido.” (RR 124700-38.2006.5.02.0008, Rel. Min. Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, j. 03.12.2013, 7ª T., public. DEJT 06.12.2013)

“COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. REPRESENTANTE COMERCIAL AUTÔNOMO. O constituinte derivado, ao promulgar a Emenda Constitucional nº 45/04, teve a inegável intenção de ampliar a competência da Justiça do Trabalho para incluir em seu

âmbito de apreciação as lides oriundas da relação de trabalho. Assim, a expressão ‘relação de trabalho’ contida no novo inciso I do art. 114 da Constituição Federal deve ser interpretada em sentido amplo para também abranger os serviços prestados de forma pessoal, onerosa, eventual ou permanente, subordinada ou independente, a outra pessoa física ou jurídica, o que inclui os representantes comerciais autônomos pessoas físicas. Dessa forma, tem-se que o art. 39 da Lei nº 4.886/65, que atribuía competência à Justiça Comum para solucionar as demandas entre o representante comercial autônomo pessoa física e o representado, foi tacitamente não recepcionado neste aspecto, mas só quando se tratar de serviços de representação comercial autônoma prestados, na realidade, por pessoa física, por ser incompatível com o art. 114, inciso I, da Constituição Federal. De outro lado, o inciso IX do art. 114 da Carta Magna constitui uma cláusula de abertura para atribuir competência à Justiça obreira para casos que derivem da relação de trabalho, como a competência em matéria previdenciária, por exemplo, não sendo mesmo aplicável diretamente a este caso sem uma lei ordinária (até esta data inexistente) que trate da matéria. Não se configura portanto, a alegada violação ao art. 39 da Lei nº 4.886/65. Recurso de revista não conhecido.” (ARR 29000-46.2009.5.04.0017, Rel. Min. José Roberto Freire Pimenta, j. 03.12.2014, 2ª T., public. DEJT 12.12.2014)

Nesse contexto, tem-se que, após a ampliação da competência da Justiça do Trabalho pela Emenda Constitucional nº 45/04, toda e qualquer ação decorrente da relação de trabalho deve ser submetida àquela Justiça Especializada. Desse modo, certo que existe típica relação de trabalho entre o Transportador Autônomo de Cargas – TAC (pessoa física) e a Empresa de Transporte Rodoviário de Carga – ETC (pessoa jurídica), compete à Justiça do Trabalho, e não à Justiça Comum, apreciar os litígios decorrentes do contrato de transporte de cargas celebrado entre o TAC e a ETC, ainda que o transportador seja um profissional autônomo.

Constato, a propósito, que tal compreensão vem sendo adotada pelos tribunais trabalhistas, inclusive pelo Tribunal Superior do Trabalho, quando da análise de demandas relativas a contratos de transporte de cargas. É o que se depreende das seguintes decisões:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISITA. 1. RELAÇÃO DE EMPREGO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 5º, II, E 114, IX, DA CARTA MAGNA E 5º DA LEI Nº 11.442/07 NÃO DEMONSTRADA.

Consignou o v. aresto regional que o agravado persegue a aplicação das normas previstas no Diploma Consolidado, ao argumento de que a relação havida entre as partes não foi comercial ou autônoma, mas, sim, de emprego. Nessa senda, não resta qualquer dúvida de que a discussão relativa ao almejado reconhecimento do liame empregatício com a ré e, conseqüentemente, ao decreto de nulidade, ainda que em caráter incidental, do contrato de prestação de serviços de transporte rodoviário de cargas, insere-se na esfera de competência desta Justiça Especializada, nos exatos termos do art. 114, I, da Constituição Federal. Não há, pois, que se falar em violação às disposições contidas nos arts. 5º, II, e 114, IX, da Constituição Federal e 5º da Lei nº 11.442/07. Agravo de instrumento conhecido e não provido.” (TST-AIRR-1517-85.2011.5.04.0012, Relª Desª Convocada Jane Granzoto Torres da Silva, j. 05.11.2014, 8ª T., public. DEJT 07.11.2014)

“COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. TRANSPORTADOR AUTÔNOMO DE CARGAS. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. A Lei nº 11.442/07, que trata do transporte rodoviário de cargas, aplica-se aos litígios decorrentes do cumprimento pelas partes das obrigações comerciais relativas ao contrato de transporte de cargas. Contudo, o exercício dessa atividade nos termos da lei que a disciplina 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 (art. 2º), requisito legal não comprovado nos autos. Por outro lado, a EC nº 45/04 ampliou a competência da Justiça do Trabalho para processar e julgar as causas concernentes a relações de trabalho *lato sensu*, o que compreende também as controvérsias oriundas da prestação de trabalho autônomo, como é o caso. Dá-se provimento ao recurso do reclamante para declarar a competência da Justiça do Trabalho.” (TRT-RS-0010336-29.2012.5.04.0512, Rel. José Felipe Ledur, j. 04.12.2013)

“TRANSPORTADOR AUTÔNOMO DE CARGAS. LEI Nº 11.442/07. DANOS MORAIS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. Não obstante a Lei nº 11.442/07 disponha que a natureza da atividade econômica do transporte rodoviário de cargas por conta de terceiros seja comercial e como tal competente a Justiça Comum, tal dispositivo não se aplica às hipóteses em que prestados os serviços por pessoa física, ante os termos do inciso I do art. 114 da Constituição Federal. Versando os autos sobre danos morais decorrentes da relação de transportador autônomo (pessoa física) com empresa de transportes,

DOCTRINA

está-se diante de relação de trabalho a ser processada e julgada por esta Justiça Especializada, consoante o disposto no art. 114, IX, da CF/88. Preliminar que se rejeita.” (TRT-PR-01370-2010-096-09-00-9, 4ª T., Relª Sueli Gil El-Rafihi, public. DEJT 29.04.2011)

“TRANSPORTE DE CARGAS (LEI Nº 11.442/07). COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO X JUSTIÇA COMUM. A competência para dirimir os conflitos existentes entre o transportador autônomo e a empresa de transporte de cargas quando se objetivar o reconhecimento do vínculo empregatício ou se buscar os direitos decorrentes da relação autônoma é da Justiça Trabalhista, entretanto, a competência para julgar a lide existente entre a empresa de transporte de cargas ou mesmo o transportador autônomo e o consumidor é da Justiça Comum. Propondo uma lide em desfavor apenas da consumidora (destinatária final) de seus serviços, o reclamante deveria tê-lo feito junto à Justiça Comum Estadual, por tratar-se de relação consumerista. Recurso improvido.” (TRT-GO-01163-2009-101-18-00-2, Rel. Júlio César Cardoso de Brito, DJ Eletrônico nº 221, de 03.12.09)

Considerando-se, pois, a natureza da prestação de serviços do TAC à ETC, a disposição inserta no art. 5º, parágrafo único, da Lei nº 11.442/07 revela-se incompatível com o art. 114, I, da Constituição Federal, daí resultando a sua inconstitucionalidade. Nessa linha de raciocínio, a ponderação feita por Maurício de Carvalho Salviano:

“Da análise de nossa Carta Magna, tem-se que quem terá o poder para dizer se o Transportador Autônomo de Cargas – TAC é ou não empregado será a Justiça do Trabalho, e não a Justiça Comum, pois se houve relação de trabalho, ou seja, alguém prestou serviço para outrem, que é o caso do transporte rodoviário de cargas entre o TAC e o ETC, e se há o interesse em descobrir se este convívio gerou uma relação de emprego, está mais do que pacífico de que a competência material para dirimir esta dúvida será da Justiça do Trabalho, pois, nos termos do art. 114, I, da CF/88, compete à Justiça do Trabalho processar e julgar as ações oriundas da relação de trabalho. Logo, a Justiça Comum não é competente para solucionar se houve ou não relação de emprego no Transporte Rodoviário de Cargas, e sim a Justiça do Trabalho, sendo inconstitucional o art. 5º da Lei nº 11.442/07, quando adentra o campo normativo trabalhista.”

3 – ALTERAÇÕES EFETIVADAS PELA LEI Nº 13.103/2015

A Lei nº 13.103/2015 alterou alguns artigos da Lei nº 11.442/07 e incluiu outros dispositivos, nestes termos:

‘Art. 15. A Lei nº 11.442, de 5 de janeiro de 2007, passa a vigorar com as seguintes alterações:

‘Art. 4º (...)

§ 3º Sem prejuízo dos demais requisitos de controle estabelecidos em regulamento, é facultada ao TAC a cessão de seu veículo em regime de colaboração a outro profissional, assim denominado TAC-Auxiliar, não implicando tal cessão a caracterização de vínculo de emprego.

§ 4º O Transportador Autônomo de Cargas Auxiliar deverá contribuir para a previdência social de forma idêntica à dos Transportadores Autônomos.

§ 5º As relações decorrentes do contrato estabelecido entre o Transportador Autônomo de Cargas e seu Auxiliar ou entre o transportador autônomo e o embarcador não caracterizarão vínculo de emprego.’ (NR)

‘Art. 5º-A. O pagamento do frete do transporte rodoviário de cargas ao Transportador Autônomo de Cargas – TAC deverá ser efetuado por meio de crédito em conta mantida em instituição integrante do sistema financeiro nacional, inclusive poupança, ou por outro meio de pagamento regulamentado pela Agência Nacional de Transportes Terrestres – ANTT, à critério do prestador do serviço.

(...)

§ 7º As tarifas bancárias ou pelo uso de meio de pagamento eletrônico relativas ao pagamento do frete do transporte rodoviário de cargas ao Transportador Autônomo de Cargas – TAC correrão à conta do responsável pelo pagamento.’ (NR)

‘Art. 11 (...)

§ 5º O prazo máximo para carga e descarga do Veículo de Transporte Rodoviário de Cargas será de 5 (cinco) horas, contadas da chegada do veículo ao endereço de destino, após o qual será devido ao Transportador Autônomo de Carga – TAC ou à ETC a importância equivalente a R\$ 1,38 (um real e trinta e oito centavos) por tonelada/hora ou fração.

DOCTRINA

§ 6º A importância de que trata o § 5º será atualizada, anualmente, de acordo com a variação do Índice Nacional de Preços ao Consumidor – INPC, calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE ou, na hipótese de sua extinção, pelo índice que o suceder, definido em regulamento.

§ 7º Para o cálculo do valor de que trata o § 5º, será considerada a capacidade total de transporte do veículo.

§ 8º Incidente o pagamento relativo ao tempo de espera, este deverá ser calculado a partir da hora de chegada na procedência ou no destino.

§ 9º O embarcador e o destinatário da carga são obrigados a fornecer ao transportador documento hábil a comprovar o horário de chegada do caminhão nas dependências dos respectivos estabelecimentos, sob pena de serem punidos com multa a ser aplicada pela Agência Nacional de Transportes Terrestres – ANTT, que não excederá a 5% (cinco por cento) do valor da carga.’ (NR)

‘Art. 13-A. É vedada a utilização de informações de bancos de dados de proteção ao crédito como mecanismo de vedação de contrato com o TAC e a ETC devidamente regulares para o exercício da atividade do Transporte Rodoviário de Cargas.’”

As modificações são, em síntese, as seguintes: a criação da nova figura jurídica “TAC -auxiliar – Transportador Autônomo de Carga Auxiliar” e da sua obrigação de contribuir para a previdência social, bem como a não caracterização de vínculo de emprego com o TAC que lhe ceder o veículo em regime de colaboração; a ampliação dos meios de pagamento do frete, cabendo a escolha ao prestador do serviço, e a atribuição do encargo pelas tarifas respectivas ao responsável pelo pagamento; a alteração do valor da importância devida pela inobservância do prazo de carga/descarga, bem como a forma de cálculo e atualização desse valor; e a vedação de consulta aos bancos de dados de proteção ao crédito para a contratação entre TAC e ETC.

Vejam, separadamente, as mudanças mais relevantes.

Incluiu-se no art. 4º o § 3º, que faculta ao transportador autônomo de carga, em regime de colaboração, ceder o seu veículo a outro profissional (TAC-auxiliar) para que este exerça, por sua conta e risco, a atividade de transporte de carga, sem que isso implique caracterização do vínculo de emprego.

DOCTRINA

De igual forma, o § 5º trouxe a vedação ao reconhecimento da relação de emprego entre o TAC e seu auxiliar, bem como entre o transportador autônomo e o embarcador, este também conhecido como expedidor, ou seja, a pessoa que entrega a carga para o transportador efetuar o transporte.

Há quem considere inconstitucional esse dispositivo, porque em suposto confronto com os arts. 6º e 7º da Constituição Federal. Isso porque o primeiro assegura o direito social ao trabalho e o segundo garante a melhoria da condição social dos trabalhadores. E tais garantias teriam sido desrespeitadas, na medida em que o TAC-auxiliar seria um trabalhador dependente, já que não possui veículo e nem é sócio nos lucros, caracterizando-se como um trabalhador com vínculo empregatício.

Discordo, *data venia*, até porque, conforme será exposto em tópico próprio, é plenamente possível que a Justiça do Trabalho reconheça, em cada caso concreto, a existência de vínculo de emprego, desde que resultem demonstrados os elementos constantes do art. 3º da CLT, não se revelando, dessa forma, contrariadas as garantias constitucionais mencionadas.

O art. 5º-A, por sua vez, foi alterado, a fim de se disponibilizarem outros meios de pagamento do frete. Antes, o tomador do serviço poderia depositar o valor ajustado na conta do prestador em instituição bancária ou utilizar outro meio regulamentado pela Agência Nacional de Transportes Terrestres – ANTT. Com a nova redação do dispositivo, a conta para depósito pode ser mantida em qualquer instituição integrante do sistema financeiro nacional (não necessariamente banco), inclusive poupança. Fica, contudo, a critério do prestador do serviço escolher o meio pelo qual deseja receber seu crédito, o que não era previsto na redação anterior do preceito.

Ademais, agora, com a inclusão do § 7º no art. 5º-A, correm por conta do responsável pelo pagamento do frete as tarifas bancárias ou aquelas decorrentes do uso de meio de pagamento eletrônico.

Dentre as alterações introduzidas no art. 11, encontra-se a nova redação do § 5º, segundo o qual o prazo para o embarcador e o destinatário providenciarem, respectivamente, a carga e a descarga do veículo não pode exceder a cinco horas, as quais devem ser contadas a partir da chegada do veículo ao endereço de destino. A redação antiga do § 6º possibilitava o ajuste de outro prazo para carga ou descarga; não mais existindo essa previsão, tem-se que não se pode mais convencionar prazo diferente de cinco horas.

A inobservância desse tempo acarreta a penalização do infrator com o pagamento de R\$ 1,38 por tonelada/hora ou fração ao TAC ou à ETC, impor-

DOCTRINA

tância que, segundo o § 6º, será atualizada, anualmente, de acordo com o Índice Nacional de Preços ao Consumidor – INPC ou, se este for extinto, pelo índice que o suceder, conforme definido em regulamento.

Basicamente, a alteração nesse dispositivo se restringe à majoração do valor monetário da penalidade (que, antes, era de R\$ 1,00) e à respectiva forma de atualização.

Na efetuação do cálculo da importância devida em face da carga/descarga tardia (R\$ 1,38 por tonelada/hora ou fração), deve ser considerada a capacidade total de transporte do veículo, e o tempo de espera é contado a partir da hora de chegada à procedência ou ao destino (§§ 7º e 8º).

Da dicção do § 9º, também acrescido ao art. 11, extrai-se que, para se verificar se houve descumprimento do prazo, é necessário que o embarcador e o destinatário da carga forneçam, obrigatoriamente, ao transportador documento hábil a comprovar o horário de chegada do caminhão nas dependências dos respectivos estabelecimentos, pois, não o fazendo, sujeitam-se à punição com multa não excedente de 5% do valor da carga, a ser aplicada pela Agência Nacional de Transportes Terrestres – ANTT.

Por fim, introduziu-se o art. 13-A, segundo o qual é proibido utilizar informações de bancos de dados de proteção ao crédito com a finalidade de impedir a celebração de contrato com o TAC e a ETC devidamente regulares para o exercício da atividade de transporte rodoviário de cargas.

De fato, a lei já prevê no art. 2º, *caput* e §§ 1º e 2º, uma série de exigências para o TAC e a ETC se habilitarem ao exercício da atividade de transporte rodoviário de cargas. Ademais, a Resolução nº 3.056 da ANTT (Agência Nacional de Transportes Terrestres), órgão responsável pela regulamentação da matéria, estabelece vários requisitos para inscrição e manutenção no RNTR-C (Registro Nacional de Transportadores Rodoviários de Cargas), tais como a regularidade fiscal junto à Receita Federal do Brasil, à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional – PGFN, ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS, e à Seguridade Social – INSS, dentre outros.

Dessa forma, estando os transportadores com sua situação regular para o desempenho de suas atividades, na forma exigida pela presente Lei, bem como porque observadas as regulamentações do órgão competente, é desnecessário, e até abusivo, investigar-se a regularização dos transportadores perante os órgãos de proteção ao crédito para fins de obstar a contratação entre TAC e ETC.

4 – O CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS CELEBRADO ENTRE O TAC E A ETC – IMPLICAÇÕES TRABALHISTAS

Conforme o disposto no art. 2º da Lei nº 11.442/07, a atividade econômica de transporte rodoviário de cargas possui natureza comercial e pode ser explorada por pessoa física ou jurídica, em regime de livre-concorrência, sendo necessária, para tanto, a prévia inscrição do interessado no Registro Nacional de Transportadores Rodoviários de Cargas – RNTRC da Agência Nacional de Transportes Terrestres – ANTT.

São duas as categorias previstas pela lei: o Transportador Autônomo de Cargas – TAC e a Empresa de Transporte Rodoviário de Cargas – ETC, assim definidos nos incisos I e II do art. 2º:

“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.”

A depender do contrato celebrado entre a empresa de transporte rodoviário de cargas e o transportador autônomo de cargas, este pode ser denominado como agregado ou independente, conforme dispõe o art. 4º, *verbis*:

“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.”

Existe, ainda, a figura do TAC-auxiliar, inserida pela Lei nº 13.103/2015, profissional que atua em colaboração com o TAC-agregado ou com o TAC-independente, nos termos do § 3º do art. 4º:

“§ 3º Sem prejuízo dos demais requisitos de controle estabelecidos em regulamento, é facultada ao TAC a cessão de seu veículo em regime

DOCTRINA

de colaboração a outro profissional, assim denominado TAC-Auxiliar, não implicando tal cessão a caracterização de vínculo de emprego.”

Como visto, a caracterização de vínculo de emprego entre os transportadores autônomos (agregado/independente) e o transportador autônomo auxiliar, em razão da cessão do veículo daqueles, é expressamente vedada pela lei, vedação essa que é confirmada inclusive no § 5º do mesmo artigo:

“§ 5º As relações decorrentes do contrato estabelecido entre o Transportador Autônomo de Cargas e seu Auxiliar ou entre o transportador autônomo e o embarcador não caracterizarão vínculo de emprego.”

Aliás, como corolário da natureza comercial de que se reveste a atividade econômica de transporte de cargas, o vínculo de emprego é hipótese inviabilizada também nas relações decorrentes dos contratos celebrados entre o TAC (pessoa física) e a ETC (pessoa jurídica). Confira-se o teor do art. 5º:

“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.”

Dessa forma, se restar demonstrado o preenchimento de todos os requisitos da relação autônoma, previstos na lei especial, tais como a inscrição no Registro Nacional de Transportadores Rodoviários de Cargas – RNTRC; ser o transportador autônomo possuidor ou proprietário de pelo menos um veículo automotor de carga, registrado em seu nome no órgão de trânsito como veículo de aluguel; e ter experiência de três anos ou ter sido aprovado em curso específico, não há falar em trabalho subordinado para fins de incidência das normas trabalhistas.

De fato, em se tratando de transportador autônomo de cargas, seja ele agregado ou independente, devidamente enquadrado nas disposições da Lei nº 11.442/07, que realiza o transporte de carga com veículo de sua propriedade, sem qualquer interferência do tomador na direção dos serviços prestados, arcando com as despesas dessa atividade, a ele se aplica a presunção legal de inexistência de relação de emprego.

A autonomia inerente a esse tipo de negócio jurídico permite que o transportador, no desempenho de suas atividades, escolha o lugar, o modo, o tempo e a forma de execução dos serviços. Importa referir que, embora se faça necessária, para a prestação desses serviços, a obediência a determinadas ordens do tomador, próprias dos serviços de frete, isso não significa a existência de relação subordinada, mas, sim, o mero cumprimento de cláusulas do contrato firmadas com a anuência de ambos os atores da relação comercial.

DOCTRINA

Deve-se ressaltar que se a pessoa física celebra um contrato de prestação de serviços autônomos que atende os requisitos da legislação especial, é porque consentiu com as cláusulas nele registradas, devendo a relação jurídica produzir todos os seus efeitos. Não se pode conceber que a vontade manifestada livremente por uma pessoa maior e capaz seja inválida.

Tanto é assim que a Justiça do Trabalho, na maior parte dos casos, vem conferindo plena aplicação à Lei nº 11.442/07. É o que demonstram os seguintes julgados:

“TRANSPORTADOR AUTÔNOMO DE CARGAS. DESCARACTERIZAÇÃO. MATÉRIA FÁTICA. Tendo o Regional, com base na prova, concluído que o autor prestou serviços mediante contrato de transporte de cargas, em caminhão de sua propriedade, sem pessoalidade, arcando com as despesas do veículo e recebendo contraprestação superior àquela percebida pelos motoristas empregados, mister o reconhecimento da regularidade do contrato firmado, não havendo que se falar em vínculo empregatício. Chegar-se a conclusão de que houve relação de emprego demandaria o reexame da prova. Pertinência da Súmula nº 126. Agravo de instrumento não provido.” (TST-AIRR-177300-78.2009.5.18.0010, Rel. Min. Milton de Moura França, j. 14.09.2011, 4ª T., public. DEJT 23.09.2011)

“LEI Nº 11.442/07. TAC. TRANSPORTADOR AUTÔNOMO AGREGADO E TRANSPORTADOR AUTÔNOMO INDEPENDENTE. EQUIVALÊNCIA. PRESSUPOSTOS DO ART. 3º DA CLT. PRINCÍPIO DA PRIMAZIA DA REALIDADE SOBRE A FORMA. A Lei nº 11.442/07 define o transportador autônomo de cargas como a pessoa física que tem no transporte rodoviário de cargas a sua atividade profissional, estando expressamente autorizada, nos termos do art. 12, inclusive a subcontratação. A própria Lei faz a distinção conceitual entre o TAC agregado e o TAC independente, cujos contornos também estão bem estabelecidos (denomina-se 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 – § 1º do art. 4º –, enquanto o TAC independente é aquele que presta serviços de transporte de carga em caráter eventual e sem exclusividade, mediante frete ajustado a cada viagem, equiparando-os, todavia, ao definir o caráter comercial da contratação – art. 5º –, segundo o qual o contrato celebrado pelo transportador autônomo, seja ele agregado ou independente, será sempre de natureza comercial e não enseja, em nenhuma hipótese, a

caracterização do vínculo empregatício). Porém, para fins de aquilatação da configuração, ou não, do pretendido vínculo, essa subdivisão legal não é critério válido a ser adotado. O divisor de águas, que, por força do princípio da primazia da realidade sobre a forma, permitirá o reconhecimento da condição de empregado, continuará a ser somente o atendimento dos requisitos do art. 3º da CLT, em especial, o da subordinação jurídica do transportador perante a empresa contratante, pressupostos que, uma vez constatados, autorizarão a decretação da nulidade do contrato civil e o reconhecimento do liame empregatício com todas as decorrências legais. No caso, ausentes os requisitos caracterizadores da relação de emprego, foi mantida a sentença que não reconheceu a existência de vínculo empregatício.” (TRT-PR-13740-2012-006-09-00-7, 6ª T., Relª Sueli Gil El-Rafih, public. DEJT 22.01.2014)

“VÍNCULO DE EMPREGO NÃO CONFIGURADO. TRANSPORTADOR AUTÔNOMO DE CARGAS DO TIPO AGREGADO. Se o reclamante trabalhava com seu próprio caminhão, arcando com as despesas do veículo, com liberdade para contratar motorista ajudante e auxiliares de carregamento e descarregamento, fica evidenciada a assunção dos riscos do negócio por ele próprio, bem como a ausência de subordinação e de exclusividade na prestação do serviço. Não se cogita, assim, de vínculo de emprego (art. 3º da CLT). A hipótese em tela conforma-se com a prevista nas Leis ns. 7.290/84 e 11.442/07 que tratam da figura do Transportador Autônomo de Cargas – TAC: pessoa física que tem no transporte rodoviário de cargas a sua atividade profissional. Na forma do art. 4º, § 1º, da Lei nº 11.442/07, o autor assemelha-se ao TAC-agregado: ‘§ 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’. Recurso do reclamante a que se nega provimento, no particular.” (TRT-PR-03902-2013-664-09-00-0, 7ª T., Rel. Ubirajara Carlos Mendes, public. DEJT 11.03.2014)

“VÍNCULO EMPREGATÍCIO. MOTORISTA. LEI Nº 11.442/07. A Lei nº 11.442/07 disciplina o transporte rodoviário de carga por terceiros mediante remuneração e descreve a figura do transportador autônomo de cargas (TAC) como sendo pessoa física cuja atividade profissional seja o transporte rodoviário de cargas, criando duas categorias: a) agregado; b) independente. Independente da modalidade, o art. 5º estabelece que a relação entre o transportador e a empresa de transporte rodoviário de cargas (ETC) será de natureza comercial e não caracterizará vínculo

DOCTRINA

empregatício. As partes dos autos firmaram contrato, cujo objeto é a contratação dos serviços de transporte a frete e outras avenças. Para o transporte, o autor utilizaria seu próprio veículo. Pelos elementos dos autos, não se vislumbra qualquer fraude a descaracterizar a liame jurídico existente entre as partes. A Lei nº 11.442/07 regula um tipo específico de relação de trabalho, qual seja a de transporte de cargas, sendo que o legislador decidiu dar-lhe uma disciplina jurídica diversa da constante na CLT. A contratação sob a égide da Lei nº 11.442/07 é lícita. Cumpria ao reclamante demonstrar eventual fraude e, por consequência, estarem presentes os requisitos do art. 3º do Diploma Celetista.” (TRT-SP-00003870420135020317, 14ª T., Rel. Francisco Ferreira Jorge Neto, public. 30.04.2015)

É importante ressaltar, todavia, que, conquanto a lei atribua natureza comercial ao contrato firmado entre o transportador autônomo e a empresa de transporte, é possível que no caso concreto se constate a existência dos requisitos da relação de emprego previstos no art. 3º da CLT, que preceitua:

“Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário.”

Certo é que, no tocante ao TAC-independente, levando-se em conta a definição legal anteriormente transcrita, na qual se estabelece o caráter eventual e sem exclusividade da prestação de serviços, revela-se, em princípio, inviável a caracterização da relação de emprego, notadamente pelo fato de que o transportador independente é livre para eleger os tomadores dos seus serviços de transporte.

Já em relação ao TAC-agregado, é grande a probabilidade de se estabelecer um liame empregatício com a ETC, não obstante a literalidade da norma em sentido contrário, uma vez considerados os elementos definidores dessa categoria: “a serviço do contratante”, “com exclusividade” e “com remuneração certa”.

É que no Direito do Trabalho vigora o princípio da primazia da realidade, segundo o qual a verdade dos fatos se sobrepõe a aspectos formais. Essa, a propósito, é a tônica das decisões proferidas na Justiça do Trabalho, que, por exemplo, instada a se manifestar em diversas oportunidades sobre a fraude nas contratações mediante cooperativas de trabalho, vem afastando disposição literal prevista no parágrafo único do art. 442 da CLT, que exclui a possibilidade de

vínculo empregatício entre a cooperativa e seus associados e entre estes e os tomadores de serviço.

Com efeito, em inúmeros julgados concluiu-se que, em verdade, a finalidade da cooperativa estava sendo desvirtuada, com o objetivo de mascarar a relação de emprego e, por conseguinte, afastar a aplicação dos preceitos da legislação trabalhista. Ilustram essa jurisprudência os seguintes precedentes do Tribunal Superior do Trabalho:

“RECURSO DE REVISTA. VÍNCULO DE EMPREGO. COOPERATIVA. FRAUDE. RECONHECIMENTO. A egrégia Corte Regional, soberana no exame dos fatos e provas dos autos, reconheceu que houve fraude na relação mantida entre o reclamante e a cooperativa, de forma que estando presentes os elementos previstos no art. 3º da CLT, como prestação de serviço subordinado, não eventual e mediante remuneração, declarava-se o vínculo de emprego com a referida cooperativa – primeira reclamada. Incidência do óbice contido na Súmula nº 126 a inviabilizar o revolvimento necessário para se infirmar a conclusão exposta pela instância ordinária. Recurso de revista de que não se conhece.” (RR 72500-23.2008.5.04.0010, Rel. Min. Guilherme Augusto Caputo Bastos, j. 19.08.2015, 5ª T., public. DEJT 28.08.2015)

“COOPERATIVA. INTERMEDIÇÃO DE MÃO DE OBRA. FRAUDE. VÍNCULO DE EMPREGO RECONHECIDO (SÚMULA Nº 126 DO TST). O Tribunal Regional, com base nos elementos probatórios dos autos, constatou a ocorrência de fraude à legislação trabalhista, evidenciada pela intermediação de cooperativa para a prestação de serviços efetivada pelo autor, destacando a subordinação jurídica obreira à empresa reclamada e mantendo, por tais fundamentos, a sentença em que reconhecida a relação de emprego noticiada na inicial. Nesse contexto, para alterar a conclusão alcançada pelo Regional, seria necessário o revolvimento do conjunto fático-probatório, procedimento vedado nesta instância extraordinária (Súmula nº 126 do TST). Recurso de revista não conhecido.” (RR 104800-51.2005.5.01.0002, Rel. Min. Douglas Alencar Rodrigues, j. 02.09.2015, 7ª T., public. DEJT 11.09.2015)

“AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014. Reconhecimento de vínculo de emprego. Auxiliar de enfermagem. Cooperativa. Fraude na contratação. Diante da possível violação do art. 9º da CLT, deve ser provido o agravo de instrumento, para melhor exame da matéria em debate. Agravo de instrumento provido. Recurso de revista

DOCTRINA

interposto antes da vigência da Lei nº 13.015/2014. Reconhecimento de vínculo de emprego. Auxiliar de enfermagem. Cooperativa. Fraude na contratação. A existência de habitualidade na prestação de serviços na atividade-fim da tomadora, mediante pagamento de contraprestação, com supervisão das atividades desempenhadas, cumprimento de escalas, e controle de horários, enseja o reconhecimento dos pressupostos da relação de emprego, conforme disposto no art. 3º da CLT. Assim, presentes os requisitos, e diante da premissa de que havia prestação de serviços na atividade-fim da tomadora, resta descaracterizada a cooperativa de serviços, o que atrai a incidência do art. 9º da CLT. Inteligência dos arts. 4º, II, e 5º, *caput*, da Lei nº 12.690/2012. Recurso de revista conhecido e provido.” (RR 1713-18.2012.5.02.0031, Red. Min. Aloysio Corrêa da Veiga, j. 27.05.2015, 6ª T., public. DEJT 08.06.2015)

“VÍNCULO DE EMPREGO COM A COOPERATIVA. FRAUDE CARACTERIZADA. O art. 9º da CLT estabelece que ‘serão nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na presente Consolidação’. No caso, o Tribunal Regional registrou que a prestação de serviços pelo reclamante, em decorrência da fraude caracterizada na contratação da cooperativa prestadora de serviços, não ocorreu na real condição de associado, mas de empregado. Diante disso, uma vez consignada a presença dos requisitos caracterizadores da relação de emprego e a conduta fraudulenta da primeira reclamada, verifica-se que a decisão regional deu exata subsunção dos fatos ao disposto nos arts. 3º e 9º da CLT. Agravo de instrumento a que se nega provimento.” (RR 730-66.2010.5.04.0020, Rel. Min. Cláudio Mascarenhas Brandão, j. 20.05.2015, 7ª T., public. DEJT 22.05.2015)

Situação semelhante se observa nos casos envolvendo representação comercial autônoma. O art. 1º da Lei nº 4.886/65 estabelece claramente que não há relação de emprego nos contatos de representação comercial autônoma. Ocorre que a Justiça do Trabalho tem rechaçado a aplicação desse preceito, quando evidenciada a subordinação jurídica do prestador ao tomador dos serviços. É o que se extrai dos julgados abaixo transcritos:

“RECURSO DE REVISTA. RECONHECIMENTO DO VÍNCULO DE EMPREGO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA Nº 126 DO TST. Partindo-se da premissa fática delineada nos autos, é possível concluir que: a) o reclamante, apesar de ser tipificado pela reclamada como representante comercial

DOCTRINA

autônomo, estava sujeito a um rígido controle de vendas; b) o obreiro estava obrigado a realizar todos os procedimentos contábeis por meio de empresa de contabilidade contratada pela reclamada; c) o obreiro não tinha autonomia para escolher os clientes a serem atendidos; d) havia uma – velada – cobrança de atingimento de metas; e) havia fixação da jornada de trabalho do reclamante; f) o representante comercial era obrigado a passar na sede da empresa, em horário preestabelecido, para buscar mercadorias; g) havia verdadeira convocação para a participação nas reuniões; h) o reclamante desempenhava atribuições relacionadas à atividade-fim da empresa; i) a empresa não possuía quadro próprio de vendedores, valendo-se exclusivamente do trabalho de representantes comerciais. Diante do contexto fático delineado pelo Regional, somente com o revolvimento dos fatos e provas seria possível infirmar as suas razões recursais de decidir e, por conseguinte, afastar o vínculo de emprego, o que é vedado pela Súmula nº 126 do TST. Recurso de revista não conhecido.” (RR 1050800-95.2006.5.09.0012, Rel^a Min^a Maria de Assis Calsing, j. 20.08.2014, 4^a T., public. DEJT 22.08.2014)

“VÍNCULO DE EMPREGO. REPRESENTAÇÃO COMERCIAL NÃO CARACTERIZADA. A Corte *a quo* concluiu que o quadro fático delineado demonstrou a prestação de trabalho subordinado do reclamante como vendedor e a ausência da caracterização de prestação de trabalho na forma autônoma, fatos extraídos notadamente dos depoimentos produzidos em Juízo, que demonstraram a efetiva ausência de autonomia na prestação das atividades do reclamante, de modo a comprovar a presença dos requisitos dispostos no art. 3º da CLT, ensejadores da configuração do vínculo empregatício. Com efeito, segundo explicitado pela Corte Regional, o reclamante atuou na qualidade de vendedor contratado, e não de representante comercial, porquanto havia controle sobre o trabalho realizado pelo obreiro, mediante o envio de relatórios diários, semanais e mensais a um supervisor de vendas e, ao atuar em nome da reclamada, o ora recorrido devia reportar-se à empresa; não possuía autonomia sobre as vendas; participava de reuniões periódicas de presença obrigatória; e o alcance de metas era cobrado. Ademais, consta do acórdão que a reclamada não apresentou em Juízo documentação comprobatória do seu argumento de que o reclamante lhe prestou serviços como vendedor autônomo, porquanto não exibiu o suposto contrato de representação comercial, imprescindível à caracterização da prestação de serviço autônomo. Recurso de revista não conhecido.”

DOCTRINA

(RR 47400-48.2013.5.17.0004, Rel. Min. José Roberto Freire Pimenta, j. 11.06.2014, 2ª T., public. DEJT 20.06.2014)

“VÍNCULO DE EMPREGO. REPRESENTANTE COMERCIAL AUTÔNOMO. A atividade de representação comercial autônoma é regida pela Lei nº 4.886/65, a qual é minuciosa na descrição das obrigações do representante comercial, prevendo certa intervenção, por parte do representado, na atividade do representante, o qual, a despeito da autonomia característica do contrato de representação comercial, está obrigado, pela natureza desse contrato, à prestação de contas, bem como ao fornecimento de informações detalhadas sobre o andamento dos negócios a seu cargo e de agir de acordo com as instruções do representado, sujeitando-se à rescisão contratual, expressamente prevista, na falta de cumprimento de tais obrigações. Por esse prisma, a exigência de notificações diárias à reclamada acerca das vendas efetuadas, a realização de reuniões esporádicas e não obrigatórias, e até mesmo a sujeição do cadastramento de clientes à aprovação da reclamada se insere nas disposições da legislação pertinente. No entanto, desafia a autonomia da representação comercial a exigência de metas, que retira do representante a disponibilidade do seu tempo e transmuda a exigência de notificações diárias à reclamada – antes inserida dentro das disposições da lei especial – em elemento caracterizador do controle da atividade do reclamante, exurgindo, assim, a subordinação jurídica. Não comprovada a impessoalidade na prestação dos serviços, bem como presentes a onerosidade e a não eventualidade, tem-se como configurado o vínculo de emprego, nos termos do art. 3º da CLT. Recurso de revista conhecido e desprovido.” (RR 52700-85.2008.5.17.0191, Rel. Min. Márcio Eurico Vitral Amaro, j. 23.10.2013, 8ª T., public. DEJT 25.10.2013)

“REPRESENTANTE COMERCIAL AUTÔNOMO. DESCARACTERIZAÇÃO. VÍNCULO DE EMPREGO. Não ofende os arts. 1º e 28 da Lei nº 4.886/65 decisão regional que demonstra que o caso é de relação de emprego e não de representação comercial autônoma. O representante comercial apresenta traço distintivo quanto à impessoalidade e autonomia na prestação de serviços. Já o empregado vendedor, além de não poder fazer-se substituir na realização dos serviços, está inserido na estrutura administrada pelo tomador de seus serviços, com inegável subordinação. Logo, consignado pelo eg. Tribunal Regional que o reclamante era supervisionado por empregado de hierarquia superior, o qual realizava visitas periódicas juntamente com os vendedores; que não tinha a liberdade de vender para outras empresas, ainda que de ramo diverso

DOCTRINA

do farmacêutico; que era pressionado a cumprir metas, sob pena de ser desligado da empresa, e, ainda, que a relação não se desenvolvia com o objetivo de colaboração, mas, sim, de controle da atividade do reclamante pela reclamada, não há dúvida de que a relação é de emprego, nos termos dos arts. 2º e 3º da CLT. Recurso de revista não conhecido.” (RR 2935-78.2010.5.03.0058, Rel. Min. Aloysio Corrêa da Veiga, j. 05.06.2013, 6ª T, public. DEJT 07.06.2013)

As premissas fáticas constatadas nos diversos julgados anteriormente reproduzidos ensejaram a elisão da presunção legal referente ao trabalho nas cooperativas (art. 442, parágrafo único, da CLT) e na representação comercial (art. 1º da Lei nº 4.886/65), visto que evidenciados os elementos constantes do art. 3º da CLT.

Note-se, contudo, que nem toda prestação de serviços de modo não eventual, com onerosidade e executada com pessoalidade importa no reconhecimento de liame empregatício, porquanto esses requisitos podem ser encontrados tanto no trabalho autônomo quanto na relação regida pelas normas da CLT. De sorte que a subordinação jurídica é o elemento primordial que vai definir qual o tipo de relação de trabalho, a fim de se constatar se se trata de trabalhador empregado ou de trabalhador autônomo.

Eis a lição de Octávio Bueno Magano, citado por Maurício de Carvalho Salviano:

“A subordinação constitui poder de direção visto do lado do trabalhador. Por isso que o empregador organiza e controla os fatores da produção, advém-lhe o poder de dirigir seus empregados. Esse poder desdobra-se em poder diretivo *stricto sensu*, poder de organização e poder disciplinar. O primeiro é a capacidade atribuída ao empregador de dar conteúdo concreto à atividade do trabalhador, visando à realização das finalidades da empresa. Divide-se, por sua vez, em poder de controle e poder de modular, consistindo este na legitimidade do ajustamento da prestação obrigacional do empregado às alterações estruturais e conjunturais da empresa, e aquele na fiscalização da atividade do empregado para verificar sua conformidade com as ordens dadas. O segundo traduz-se na capacidade do empresário de determinar a estrutura técnica e econômica da empresa bem como a estratégia tendente à realização dos objetivos desta. Finalmente, o terceiro consiste o direito de impor sanções.”

Nesse contexto, é inafastável a conclusão de que, não obstante a literalidade da lei, afigura-se plenamente possível a formação do vínculo de emprego

entre TAC e ETC, desde que presentes os seus elementos caracterizadores. Para tanto, cumpre aos juízes trabalhistas, aplicando o princípio da primazia da realidade, apurar os fatos das demandas submetidas à sua apreciação, a fim de concluir, em cada caso, pela incidência ou não do art. 3º da CLT.

É que, a exemplo do que ocorre nas contratações mediante cooperativas de trabalho, bem como na representação comercial autônoma, o legislador criou, por meio da Lei nº 11.442/07, apenas uma presunção de impossibilidade de vínculo de emprego entre o tomador de serviços e o transportador autônomo de cargas. Essa presunção, entretanto, é relativa e, como tal, pode ser ilidida por provas que revelem a ocorrência de fraude tendente a mascarar a relação empregatícia, na forma do art. 9º da CLT.

A propósito, colhe-se da jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho o seguinte precedente onde, analisando-se a relação jurídica entre prestador e tomador do serviço de transporte de cargas, à luz da Lei nº 11.442/07, afastou-se a presunção legal e reconheceu-se, por conseguinte, a relação de emprego:

“RECURSO DE REVISTA. RELAÇÃO DE EMPREGO. MOTORISTA CARRETEIRO. AUTÔNOMO. 1. O Colegiado Regional, soberano no deslinde do substrato fático-probatório produzido nos autos, acentuou que ‘a inexistência de prova da prévia inscrição do autor no Registro Nacional de Transportadores Rodoviários de Carga, em nada altera o entendimento exposto, pouco importando para o deslinde da questão que os serviços de transporte rodoviário de cargas constituam-se em atividade-fim da empresa, não havendo que se falar, assim, em qualquer ofensa ao inciso I do art. 2º, *caput*, da Lei nº 11.442/07’. Consignou, ainda, que ‘tampouco lhe socorre o fato do preposto da ré haver reconhecido a frequência e horários em que o acionante realizava viagens, a utilização de uniforme, bem como a existência de rastreador no veículo de propriedade do reclamante’ e que ‘pouco importando o local onde o obreiro descansava no intervalo das viagens ou o valor percebido em contraprestação aos serviços realizados’. 2. Veja o que dispõe a Lei nº 11.442/07: ‘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’. 3. A Lei nº 11.442/07 é especial e, portanto, para

o reconhecimento de sua aplicação é necessário que todos os requisitos nela previstos sejam expressamente demonstrados. No caso dos autos, o autor não era registrado no Registro Nacional de Transportadores Rodoviários de Carga, não preenchendo o requisito do art. 2º, I, da referida Lei. Executava, ademais, serviço para empresa transportadora. Logo, só poderia ser considerado autônomo nos termos da lei em foco se todos os requisitos nela previstos fossem preenchidos. 4. Assim, a subsunção dos fatos registrados leva à conclusão de relação de emprego existente entre o reclamante e a reclamada, descartada a hipótese da Lei nº 11.442/07, bem como revela o contexto traduzido pelo Tribunal Regional de origem que havia subordinação, pessoalidade e contraprestação pelo serviço executado, requisitos que somam ao reconhecimento do vínculo postulado na forma do art. 3º da Consolidação das Leis do Trabalho. Recurso de revista conhecido e provido.” (TST-RR-481-90.2012.5.02.0444, Relª Desª Convocada Luíza Lomba, j. 16.09.2015, 1ª T., public. DEJT 18.09.2015)

No mesmo sentido, colaciono algumas decisões proferidas pelos Tribunais Regionais do Trabalho:

“MOTORISTA. EMPRESA DE LOGÍSTICA. VÍNCULO EMPREGATÍCIO RECONHECIDO. É empregado, e não autônomo, motorista que presta serviços pessoais e contínuos em empresa que explora atividade no ramo de logística, cujo objeto social compreende o transporte de cargas rodoviário, realizando os fins do empreendimento econômico encetado pela detentora da fonte de trabalho. Restando presentes, na relação encetada entre as partes, os requisitos da vinculação empregatícia, contidos nos arts. 2º e 3º consolidados, notadamente a pessoalidade, continuidade, permanência, onerosidade, e a subordinação jurídica e hierárquica que se verifica em face do engajamento, há que se reconhecer o liame empregatício.” (TRT-SP-20120058650, Rel. Ricardo Artur Costa e Trigueiros, 4ª T., public. 28.09.2012)

“VÍNCULO DE EMPREGO CONFIGURADO. TRANSPORTADOR DE CARGAS. CONTRATAÇÃO DE EMPREGADOS PARA EXERCÍCIO DE ATIVIDADE-FIM DA EMPRESA Ao opor fato modificativo à pretensão autoral, atraiu para si a reclamada o ônus (processual) de comprovar suas alegações, ou seja, de que o reclamante era um Transportador Autônomo de Cargas. Contudo, restou evidenciado pelos elementos dos autos, mormente pela prova oral, que o reclamante laborou para reclamada, diariamente, por cerca de quatro anos, em função essencial ao desenvolvimento de sua atividade-fim, cumprin-

DOCTRINA

do horário de trabalho e mediante recebimento de salário, situação que é incompatível com a prestação de serviços autônomos.” (TRT-RJ-0222100-62.2009.5.01.0206, 7ª T., Rel. Evandro Pereira Valadão Lopes, DOERJ 05.10.2011)

“RECONHECIMENTO DA RELAÇÃO DE EMPREGO. MOTORISTA. TRANSPORTADOR AUTÔNOMO DE CARGAS. Preenchidos os requisitos hábeis ao reconhecimento do vínculo de emprego, já que o reclamante sempre prestou serviços para a reclamada como motorista de coleta e entrega de forma pessoal, não eventual, remunerada e subordinada, impõe-se reconhecer como de emprego a relação havida entre as partes, afigurando-se nulo o contrato de prestação de serviços na condição de transportador autônomo de cargas.” (TRT-RS-0000677-34.2011.5.04.0252, 9ª T., Redª Carmen Gonzalez, public. 12.07.2013)

5 – SUBCONTRATAÇÃO/TERCEIRIZAÇÃO

Ensina Amauri Mascaro do Nascimento que subcontratação é uma expressão utilizada para definir “a estrutura jurídica que se forma com uma empresa contratante de serviços que lhes são prestados por outra, a contratada, serviços esses que não são desenvolvidos diretamente por aquela que prefere valer-se de outras pessoas jurídicas para fazê-lo”.

A terceirização, por sua vez, é uma técnica, estratégia e opção na forma de administrar, que consiste em se transferir a uma empresa especializada a realização de serviços ou atividades que poderiam ser executados pela empresa contratante, mas a contratada apresenta melhores condições técnicas para desenvolvê-los com maior qualidade e produtividade.

Com base nesses conceitos, poderíamos concluir desde logo que a diferença entre os dois institutos estaria na possibilidade de realização dos serviços transferidos pela contratante, a qual se verifica apenas na terceirização. Isso, contudo, não se aplicaria à hipótese específica das empresas transportadoras de cargas, porquanto a subcontratação por elas utilizada não decorre da sua impossibilidade de desenvolver esse serviço, já que esta é a sua atividade principal.

Daí a dificuldade que se enfrenta para estabelecer a distinção entre esses dois institutos. Há quem diga que a subcontratação é uma variação da terceirização; outros afirmam que a terceirização é uma forma de subcontratação, sendo este um termo genérico para designar toda transferência de atividades de uma empresa.

DOCTRINA

Interessante a ponderação feita por Ivan Antônio Pinheiro, após relacionar várias definições encontradas pelos estudiosos do assunto. Confira-se:

“Estes exemplos são suficientes para demonstrar a dificuldade encontrada na literatura quando se procura estabelecer claramente uma distinção entre as práticas de terceirização *versus* as de subcontratação. Assim:

– para Brasil (1993), a terceirização abrange tanto as atividades-meio quanto as atividades-fim;

– já para Dutra, Castilhos e Borba (1993), a terceirização restringe-se tão somente às atividades-meio, por eles denominadas como secundárias;

– Henkin (1995) reserva a expressão subcontratação para as atividades relacionadas à razão de ser da empresa, cabendo à terceirização aquelas que, por outros, são denominadas como sendo atividades-meio, secundárias;

– Abreu e Sorj (1994), por fim, ao utilizarem de forma intercalada as expressões, emprestam-lhes o mesmo significado.

Dentre os diversos, e por vezes conflitantes enfoques, o de Henkin (1995) parece reunir o maior número de adeptos. Assim, o verbo terceirizar denotaria as iniciativas de externalização das atividades de apoio, sobretudo as administrativas: as de limpeza, de segurança patrimonial, refeições, etc. Entretanto, mais recentemente, outras atividades têm sido objeto de terceirização: seleção, treinamento e desenvolvimento de recursos humanos, pesquisa de mercado, publicidade, vendas, contabilidade e atividades de informática, entre outras. Por outro lado, a externalização das tarefas diretamente relacionadas ao objeto social da empresa, ou seja, às suas atividades finalísticas, seria designada por subcontratação.”

O autor, diante das dúvidas que o tema suscita, optou por adotar a expressão “externalização de atividades para designar todas as iniciativas que signifiquem a transferência parcial ou total de tarefas, antes realizadas por uma empresa (empresa-origem, empresa-mãe, subcontratante, etc.), para outras empresas (empresa-destino, subcontratada, etc.)”. E conclui que, “[in]dependentemente da taxonomia utilizada, embora esta seja mais do que uma questão apenas semântica, conforme já mencionado, importa destacar que a EA [externalização de atividades] surge no âmbito das estratégias voltadas para a flexibilização, focalização de atividades e/ou para o aumento da produtividade e competitividade através da redução de custos”.

De fato, seja por terceirização, seja por subcontratação, certo é que o objetivo a ser alcançado é o mesmo: a transferência da realização do serviço a quem tem condições de prestá-lo com mais qualidade e eficiência.

DOCTRINA

E, no âmbito do transporte rodoviário de cargas, tais alternativas revelam-se indispensáveis para que as empresas do setor possam fazer frente à alta competitividade no mercado, ampliando e fidelizando clientes. Ademais, a execução do serviço de transporte de cargas por terceiros e/ou subcontratados possibilita uma maior organização das demandas – notadamente para as empresas que operam em médias e longas distâncias – e facilita o efetivo cumprimento dos prazos de entrega das mercadorias.

Não se olvide, contudo, que a opção pela subcontratação implica a observância de alguns ônus impostos pela Lei nº 11.442/07, tais como a responsabilidade solidária do contratante e do subcontratante pelo pagamento do frete (art. 5º-A, § 2º); a responsabilidade do transportador pelas ações ou omissões dos subcontratados como se estas fossem suas, ressalvado o direito de ação regressiva (art. 8º); e a responsabilidade do transportador e de seus subcontratados pelo agravamento das perdas ou danos a que derem causa (art. 12, parágrafo único).

6 – CONCLUSÃO

A Lei nº 11.442/07, alterada pela Lei nº 13.103/2015, veio regular a atividade de transporte rodoviário de cargas, atribuindo sua exploração a duas categorias de interessados: o TAC – Transportador Autônomo de Carga (pessoa física) e a ETC – Empresa de Transporte Rodoviário de Carga (pessoa jurídica). Previu, ademais, em seu art. 5º, parágrafo único, a competência da Justiça Comum para dirimir os conflitos oriundos dos contratos por eles firmados, dispositivo que se revela inconstitucional, porque incompatível com o art. 114, I, da Constituição Federal.

Destaca-se que, não obstante a previsão expressa de vedação de reconhecimento de vínculo empregatício, é possível que a presunção legal seja afastada, com amparo no princípio da primazia da realidade, se demonstrados, em cada caso concreto, os requisitos da relação de emprego previstos no art. 3º da CLT (habitualidade, onerosidade, pessoalidade e subordinação).

No que se refere à subcontratação/terceirização, é difícil a tarefa de diferenciar tais institutos, pois, ora se entende que a subcontratação é uma variação da terceirização, ora se afirma que a terceirização é uma forma de subcontratação, sendo este um termo genérico para designar toda transferência de atividades de uma empresa.

Certo é que, seja por terceirização, seja por subcontratação, o objetivo a ser alcançado é o mesmo: a transferência da realização do serviço a quem tem

condições de prestá-lo com mais qualidade e eficiência, observados, contudo, os ônus impostos pela Lei nº 11.442/07 aos contratantes e subcontratantes.

7 – REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

CAVALCANTE, Sávio; MARCELINO, Paula. *A terceirização enquanto desafio conceitual e político*. 20 f. Disponível em: <http://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=0CB0QFjAAahUKEwirmayGw7DIAhUEdx4KHSeAD3o&url=http%3A%2F%2Fwww.fittel.org.br%2Fdownloads%2Fsistema%2Fck%2Ffiles%2Fterceirizacao_desafio.pdf%2Faterceirizacao-enquanto-desafio-conceitual-e-politico.pdf&usq=AFQJCNUEUqSKRB64t1fbtY-wPftGIWujVA&cad=rja>. Acesso em: 7 out. 2015.

DALAZEN, João Oreste. A reforma do Judiciário e os novos marcos da competência material da Justiça do Trabalho no Brasil. In: *Nova competência da Justiça do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2005.

DIDIER Jr., Fredie. *Curso de direito processual civil*. 11. ed. Salvador: Podivm, 2009. v. 1.

FAVA, Marcos Neves. Transporte rodoviário de cargas por conta de terceiros: implicações trabalhistas da Lei nº 11.442 de 2007 – inconstitucionalidades. *Revista LTr: Legislação do Trabalho*, v. 71, n. 4, abr. 2007, p. 426-431.

FERNANDES, Fábio Lopes. *A Lei nº 11.442/2007 e suas implicações na Justiça do Trabalho*. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=4500&revista_caderno=25>. Acesso em: 24 set. 2015.

MALLET, Estêvão. Apontamentos sobre a competência da Justiça do trabalho após a Emenda Constitucional nº 45/2004. *Revista de Processo*, v. 30, n. 126, ago. 2005, p. 40-58.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro do. Subcontratação ou terceirização. *Revista de Direito do Trabalho*, n. 83, set. 1993, p. 20-25.

OLIVEIRA NETO, Célio Pereira. Comentários sobre a Lei nº 13.103: motorista profissional. *Revista LTr: Legislação do Trabalho*, v. 79, n. 5, maio 2015, p. 548-558.

PEDUZZI, Maria Cristina Irigoyen. Ampliação da competência material da Justiça do Trabalho pela Emenda Constitucional nº 45/2004: ação de indenização por dano moral ou patrimonial decorrente da relação de trabalho inclusive de acidente do trabalho. In: *Superior Tribunal de Justiça: doutrina: edição comemorativa, 20 anos*. Brasília: STJ, 2009.

PINHEIRO, Ivan Antônio. *A externalização de atividades: fundamentos e experiências no setor de autopeças gaúcho*. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1415-65551999000200008>. Acesso em: 7 out. 2015.

PIOVESAN, Georgia Patrignani Caldato. *Subcontratação como instrumento de violação ao princípio da proibição ao retrocesso social*. 304 f. Dissertação (Mestrado em Direito do Trabalho) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013. Disponível em: <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2138/tde-08012014-165604/>>. Acesso em: 7 out. 2015.

SALVIANO, Maurício de Carvalho. Do transporte rodoviário de cargas (Lei 11.422/07) e seus efeitos no direito material e processual do trabalho. *Revista de Direito do Trabalho*, v. 33, n. 127, jul./set. 2007, p. 319-324.