

DOZE HORAS DE AGONIA: UM SÉCULO DEPOIS, A MORTE DA JORNADA DE OITO HORAS



Almiro Eduardo de Almeida¹

Oscar Krost²

Valdete Souto Severo³

Resumo: O presente trabalho tem por objetivo examinar de modo crítico determinadas disposições da Lei nº 12.619/2012, regulamentadora da profissão de “motorista”, confrontando-as com as demais normas do Direito do Trabalho atinentes à jornada.

Palavras-chave: jornada – Direitos Fundamentais – Proibição do Retrocesso Social - Lei nº 12.619.

Sumário

Introdução.

1. A Fundamentalidade da Jornada: por que limitar as horas de trabalho?

2. A Lei nº 12.619 e a agonia da jornada de oito horas.

2.1. Aspectos positivos da nova legislação: existe algum?

2.2. Aspectos negativos da nova legislação.

3. Proibição de Retrocesso Social: onde iremos parar?

Conclusões.

Referências Bibliográficas.

1 INTRODUÇÃO

Terminada a Primeira Guerra mundial, é criada a Organização Internacional do Trabalho. Seu objetivo principal é, pela proteção ao trabalho, buscar a paz social. Sua premissa: trabalho não é mercadoria.

Os países estavam destruídos em razão da guerra. Precisavam recuperar-se econômica e socialmente. A saída, que ao mundo ocidental se apresentou como a única viável, foi a constituição de um organismo

1. Juiz do Trabalho da 4ª Região/RS e Mestre em Direitos Sociais e Políticas Públicas pela UNISC.

2. Juiz do Trabalho do TRT da 12ª Região/SC.

3. Juíza do Trabalho da 4ª Região/RS, Mestre em Direitos Fundamentais pela PUC/RS e Doutoranda em Direito do Trabalho pela USP.

internacional que criasse parâmetros mínimos de proteção a quem trabalha.

Para tanto, em meio a Conferência de Paz que selou oficialmente o fim do conflito armado, em 1919, foi aprovado o Tratado de Versalhes, no qual restou prevista a criação de um organismo internacional permanente e vinculado à Sociedade das Nações - antecessora da Organização das Nações Unidas-ONU -, com o objetivo de estudar a regulamentação internacional do trabalho e de criar um sistema normativo com patamares comuns a todos os países, em caráter transnacional.

Nasceu, então, a Organização Internacional do Trabalho-OIT, com sede em Genebra, na Suíça, marcada como maior inovação a representação paritária entre entidades governamentais, patronais e operárias, na proporção de 2 x 1 x 1, podendo aprovar Convenções e Recomendações, cuja aplicação a cada Estado Nacional estaria sujeita a ratificação própria.⁴

Em sua primeira convenção, a Organização Internacional do Trabalho – OIT, fixou a jornada de oito horas.

De lá pra cá, evoluímos muito em relação à noção de Direito do Trabalho que construímos. A doutrina vem reconhecendo, cada vez com mais ênfase, o caráter social e fundamental de que se reveste esse direito. Fundamentalidade que, inclusive, encontra previsão expressa na Constituição brasileira de 1988 (Capítulo II do Título II da Constituição). O próprio TST vem modificando alguns posicionamentos para reconhecer o alcance de proteção de normas jurídicas tais como a que garante emprego à trabalhadora gestante (Súmula nº 244 do TST, modificada em setembro/2012).⁵

4. In SÜSSEKIND, Arnaldo. Et al. Instituições de Direito do Trabalho. 22ª ed. atual. por Arnaldo Süssekind e João de Lima Teixeira Filho - São Paulo: LTr, 2005, vol. II, p. 1541.

5. Súmula nº 244 do TST

GESTANTE. ESTABILIDADE PROVISÓRIA (redação do item III alterada na sessão do Tribunal Pleno realizada em 14.09.2012) - Res. 185/2012, DEJT divulgado em 25, 26 e 27.09.2012. I - O desconhecimento do estado gravídico pelo empregador não afasta o direito ao pagamento da indenização decorrente da estabilidade (art. 10, II, "b" do ADCT). II - A garantia de emprego à gestante só autoriza a reintegração se esta se der durante o período de estabilidade. Do contrário, a garantia restringe-se aos salários e demais direitos correspondentes ao período de estabilidade. III - A empregada gestante tem direito à estabilidade provisória prevista no art. 10, inciso II, alínea "b", do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, mesmo na hipótese de admissão mediante contrato por tempo determinado. Item III - Não há direito da empregada gestante à estabilidade provisória na hipótese de admissão mediante

A jornada, porém, e as regras que regulam a troca de tempo de vida por remuneração, continuam merecendo pouca atenção. São alvo de uma ação insistente e corrosiva, tanto da jurisprudência quanto de recentes alterações legislativas flagrantemente precarizantes.

A chamada “lei dos motoristas”, editada por um governo que se declara de esquerda e que historicamente tem compromisso com a classe trabalhadora, é um triste exemplo dessa realidade. A inconstitucionalidade das regras contidas nessa lei assustam. Assusta ainda mais, o silêncio eloquente da doutrina.

Não é recente o movimento jurisprudencial e legislativo de desmanche do direito constitucional à jornada de oito horas. A Lei nº 9.601/98, que alterou o art. 59 da CLT, criando o denominado “banco de horas”, e bem assim a Súmula nº 338 do TST,⁶ são dois exemplos emblemáticos do que estamos denunciando.

Neste artigo, examinaremos alguns dispositivos da Lei nº 12.619/2012, como pano de fundo para a crítica que pretendemos formular a esse covarde processo de destruição do direito à jornada de oito horas.

2. A FUNDAMENTALIDADE DA JORNADA: POR QUE LIMITAR AS HORAS DE TRABALHO?

A provocação contida no título deste artigo não é gratuita. O direito à jornada de oito horas, conquista dos trabalhadores em pratica-

contrato de experiência, visto que a extinção da relação de emprego, em face do término do prazo, não constitui dispensa arbitrária ou sem justa causa. (ex-OJ nº 196 da SBDI-1 - inserida em 08.11.2000).

6. Súmula nº 338 do TST

JORNADA DE TRABALHO. REGISTRO. ÔNUS DA PROVA (incorporadas as Orientações Jurisprudenciais nºs 234 e 306 da SBDI-1) - Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005. I - É ônus do empregador que conta com mais de 10 (dez) empregados o registro da jornada de trabalho na forma do art. 74, § 2º, da CLT. A não-apresentação injustificada dos controles de frequência gera presunção relativa de veracidade da jornada de trabalho, a qual pode ser elidida por prova em contrário. II - A presunção de veracidade da jornada de trabalho, ainda que prevista em instrumento normativo, pode ser elidida por prova em contrário. III - Os cartões de ponto que demonstram horários de entrada e saída uniformes são inválidos como meio de prova, invertendo-se o ônus da prova, relativo às horas extras, que passa a ser do empregador, prevalecendo a jornada da inicial se dele não se desincumbir.

mente todos os países ocidentais capitalistas, há várias décadas, vem sofrendo ataques sucessivos, tornando-se verdadeira quimera. Hoje, é bem mais difícil encontrarmos alguém que trabalhe apenas oito horas por dia. A regra se inverteu. Realizar horas extras é algo natural. Extrapolar a jornada e sequer receber pelas horas extraordinárias vem se tornando comum.

E tudo com a chancela do Poder Judiciário trabalhista, cujas súmulas se avolumam, tratando a limitação da jornada como uma regra à disposição do Estado e do indivíduo. Parece haver uma verdadeira amnésia coletiva. Esquecemos porque a jornada está fixada em oito horas em nossa Constituição.

Como já dissemos em outra obra, a jornada constitui tempo que o trabalhador dedica à realização de sua atividade laborativa. É de tempo, portanto, que estamos tratando. Tempo de vida: elemento crucial à vida humana⁷.

A regulação do tempo de trabalho importa não apenas ao trabalhador, mas à empresa, à sociedade e ao próprio sistema capitalista de produção.

Uma pessoa sem tempo para atividades de lazer, que não consegue acompanhar o crescimento dos filhos, participar de eventos sociais, estudar ou simplesmente descansar, não tem qualidade de vida. Algumas (poucas) decisões de vanguarda vêm inclusive reconhecendo o dano à própria existência, em razão do exercício da atividade laboral por praticamente todo o período do dia em que o trabalhador permanece acordado. Nesse sentido:

DANO EXISTENCIAL. JORNADA EXTRA EXCEDENTE DO LIMITE LEGAL DE TOLERÂNCIA DIREITOS FUNDAMENTAIS.

O dano existencial é uma espécie de dano imaterial, mediante o qual, no caso das relações de trabalho, o trabalhador sofre danos/limitações em relação à sua vida fora do ambiente de trabalho em razão de condutas ilícitas praticadas pelo tomador do trabalho. Havendo a prestação habitual de trabalho em jornadas extras excedentes do limite legal relativo à quantidade de horas extras, resta configurado dano à existência, dada a violação de direitos fundamentais do trabalho que traduzem decisão jurídico-objetiva de valor de nossa Constituição. Do princípio fundamental da dignidade da pessoa humana decorre o direito ao livre desenvolvimento da personalidade do trabalhador, do qual

7. SEVERO, Valdete Souto. Crise de Paradigma no Direito do Trabalho Moderno: Jornada. Porto Alegre: Sergio Fabris, 2009.

constitui projeção o direito ao desenvolvimento profissional, situação que exige condições dignas de trabalho e observância dos direitos fundamentais também pelos empregadores (eficácia horizontal dos direitos fundamentais). Recurso provido⁸.

A empresa tem na limitação da jornada não apenas um elemento de garantia de renovação da força de trabalho, como também a possibilidade de que os trabalhadores, além de produzir, consumam as mercadorias e serviços oferecidos. Quem trabalha por doze ou quatorze horas, muitas vezes sem folga semanal, não tem tempo nem disposição para consumir.

A sociedade, por sua vez, paga o preço do desgaste físico e psíquico de um número cada vez mais expressivo de trabalhadores. Essa é, inclusive, a razão pela qual as primeiras regras trabalhistas são, em realidade, regras de natureza previdenciária: a necessidade de resposta social à grande massa de trabalhadores mutilados e exauridos. No século XIX, essa era uma preocupação vital à própria manutenção do Estado capitalista. Dar conta dos trabalhadores que, sujeitos a jornadas extensas, tinham pouco tempo de “vida útil” e precisavam, de algum modo, sobreviver quando já não mais “serviam” para o trabalho⁹.

A limitação da jornada é, portanto, também indispensável à manutenção do sistema capitalista. Com regras claras de limitação de jornada, regula-se até mesmo a concorrência entre empresas, evitando o que hoje a jurisprudência e a doutrina trabalhistas vêm denominando *dumping social*¹⁰.

8. TRT da 4ª Região, 1ª Turma, processo nº 0001137-93.2010.5.04.0013, Redator: Des. Fed. Do Trabalho José Felipe Ledur, publicado em 16.5.2012, disponível em http://gsa3.trt4.jus.br/search?q=cache:cXGhd3twziUJ:iframe.trt4.jus.br/nj4_jurispr/jurisprnovo.ExibirDocumentoJurisprudencia%3FpCodAndamento%3D41991603+inmeta:DATA_DOCUMENTO:2011-05-18..2013-05-18+DANO+EXISTENCIAL.+JORNADA+EXTRA+EXCEDENTE+DO+LIMITE+LEGAL+DE+TOLERANCIA.+DI REITOS+FUNDAMENTAIS++&client=jurisp&site=jurisp&output=xml_no_dtd&proxystylesheet=jurisp&ic=UTF-8&lr=lang_pt&access=p&oe=UTF-8. Acesso em 18.5.2013.

9. BARBAGELATA, Hector-Hugo. *Curso sobre La Evolucion del Pensamiento Juslaboralista*. Montevideo: fundacion de cultura universitária, 2011.

10. Há ementa aprovada na Primeira Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho realizada no TST em 2007, em convênio com a ANAMATRA, cuja redação é: “DUMPING SOCIAL. DANO À SOCIEDADE. INDENIZAÇÃO SUPLEMENTAR. As agressões reincidentes e inescusáveis aos *direitos trabalhistas geram um dano à sociedade, pois com*

A exploração de força de trabalho de forma desmedida foi um dos fatores a gerar uma das primeiras grandes crises do sistema, ainda no século XIX. A necessidade de regular a economia e, especialmente, a concorrência entre empresas de diferentes países, foi um dos argumentos a justificar a criação da OIT em 1919. Contudo, a fixação de um limite máximo diário de jornada a ser observado não se tratou de mera concessão do patronato, consagrando uma das maiores conquistas dos trabalhadores, em bandeira erguida ainda no curso do século XIX.

Tal marco histórico pode ser sintetizado pelo lema “08 horas de trabalho, 08 de repouso e 08 de educação”, criado em meio a uma das greves realizadas em Chicago-EUA, ainda em 1886, na qual o objetivo dos manifestantes não foi atingido. Como resultado, dezenas de mortes, sendo os líderes do movimento condenados à forca ou à prisão em veredictos anulados por diversos vícios processuais, apenas em 1892.¹¹

O preâmbulo da Constituição da OIT, com a redação que lhe foi dada pela Declaração da Filadélfia, em 1944, faz um belo resumo das razões de fundamentalidade da limitação da jornada, que estamos elencando:

Considerando que a paz para ser universal e duradoura deve assentar sobre a justiça social;

Considerando que existem condições de trabalho que implicam, para grande número de indivíduos, miséria e privações, e que o descontentamento que daí decorre põe em perigo a paz e a harmonia universais, e considerando que é urgente melhorar essas condições no que se refere, por exemplo, à regulamentação das horas de trabalho, à fixação de uma duração máxima do dia e da semana de trabalho, ao recrutamento da mão-de-obra, à luta contra

*tal prática desconsidera-se, propositalmente, a estrutura do Estado social e do próprio modelo capitalista com a obtenção de vantagem indevida perante a concorrência. A prática, portanto, reflete o conhecido “dumping social”, motivando a necessária reação do Judiciário trabalhista para corrigi-la. O dano à sociedade configura ato ilícito, por exercício abusivo do direito, já que extrapola limites econômicos e sociais, nos exatos termos dos arts. 186, 187 e 927 do Código Civil. Encontra-se no art. 404, parágrafo único do Código Civil, o fundamento de ordem positiva para impingir ao agressor contumaz uma indenização suplementar, como, aliás, já previam os artigos 652, “d”, e 832, § 1º, da CLT.” Há, também, obra recentemente publicada sobre o tema: SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. MOREIRA, Ranulio Mendes. SEVERO, Valdete Souto. *Dumping Social nas Relações de Trabalho*. São Paulo: LTr, 2012.*

11. Sobre o tema ver GIL, Rosângela. GIANOTTI, Vito. 1º de Maio: dois séculos de lutas operárias. Rio de Janeiro: Núcleos Piratininga de Comunicação/Cadernos de Formação, 2005, p. 09.

o desemprego, à garantia de um salário que assegure condições de existência convenientes, à proteção dos trabalhadores contra as moléstias graves ou profissionais e os acidentes do trabalho, à proteção das crianças, dos adolescentes e das mulheres, às pensões de velhice e de invalidez, à defesa dos interesses dos trabalhadores empregados no estrangeiro, à afirmação do princípio “para igual trabalho, mesmo salário”, à afirmação do princípio de liberdade sindical, à organização do ensino profissional e técnico, e outras medidas análogas; Considerando que a não adoção por qualquer nação de um regime de trabalho realmente humano cria obstáculos aos esforços das outras nações desejosas de melhorar a sorte dos trabalhadores nos seus próprios territórios.

As altas partes contratantes, movidas por sentimentos de justiça e humanidade e pelo desejo de assegurar uma paz mundial duradoura, visando os fins enunciados neste preâmbulo, aprovam a presente Constituição da Organização Internacional do Trabalho¹².

No Brasil, a fundamentalidade reconhecida em âmbito internacional não é apenas material. É também formal. A Constituição de 1988 preconiza, já no artigo primeiro, que os valores sociais do trabalho constituem fundamento da República, ao lado da dignidade da pessoa humana. Insere os direitos trabalhistas no Título II - Dos Direitos e Garantias Fundamentais, a ponto de Ingo Sarlet afirmar que, “pela primeira vez na história do constitucionalismo pátrio, a matéria foi tratada com a merecida relevância”. Em seu art. 7º, reconhece o direito fundamental à jornada de oito horas, sem permitir que lei inferior excepcione tal limite¹³. Por fim, condiciona a ordem econômica à finalidade social¹⁴.

Dita observação alcança ainda maior pertinência, se considerado o recente histórico dos Direitos Trabalhistas no Brasil, em sede constitucional.

12. http://www.oitbrasil.org.br/sites/default/files/topic/decent_work/doc/constituicao_oit_538.pdf. Acesso em 18.5.2013.

13. A Constituição anterior, de 1967, estabelecia a possibilidade de exceção à regra geral de oito horas de jornada, inclusive por lei (art. 158, inciso VI - duração diária do trabalho não excedente de oito horas, com intervalo para descanso, salvo casos especialmente previstos). Esse era inclusive o argumento utilizado por muitos autores, para justificar regras como a do art. 62 da CLT. Tal possibilidade, porém, não foi reproduzida na ordem constitucional vigente. Parece-nos clara a opção do constituinte em 1988, de garantir a jornada de oito horas evitando, inclusive, eventual atuação erosiva do legislador infraconstitucional e, com isso, deixando de recepcionar regras como a do já citado artigo 62 da CLT.

14. Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social. (grifamos)

Na Constituição anterior, de 1967, com as alterações promovidas pela Emenda Constitucional nº 01/1969, embora os direitos trabalhistas fossem ali positivados, possuindo status material de Direitos Fundamentais, assim não o eram no plano formal, por se encontrarem previstos no capítulo relativo à ordem econômica e social, como mero elemento da produção.¹⁵

Nesse sentido nos posicionamos na obra antes citada, ressaltando a redação expressa da norma constitucional e sua incompatibilidade, por exemplo, com as disposições do art. 62 da CLT, que “simplesmente nega o direito constitucional às horas extras, àqueles que supostamente trabalham sem controle de horário. Note-se que a nova ordem constitucional reconhece como direito humano fundamental a jornada de oito horas e não comporta exceções. Garante, também, o direito ao pagamento de adicional de horas extras, sem qualquer exceção”¹⁶.

Lá defendeu-se, e aqui sublinhamos, que a partir de 1988 não é mais razoável pensar em algum trabalho subordinado sem limitação legal ou permitir jornadas superiores a oito horas, sob pena de reconhecer que a Constituição não é aplicável a determinados trabalhadores, invertendo “de modo absoluto a lógica do constitucionalismo que justifica nossa organização social como Estado Democrático e de Direito”¹⁷:

Em um país democrático fundado em uma constituição social como a nossa, o ordenamento jurídico deve se adequar às normas e princípios estabelecidos no pacto social. Por isso, a doutrina constitucional já superou a teoria acerca da existência de normas programáticas na constituição de um país democrático. As normas que orientam a organização jurídica de determinada comunidade, em certo período histórico, são – por sua própria natureza de pacto social – imediata e plenamente aplicáveis. Podem, apenas, ser balizadas por legislações infraconstitucionais específicas. Jamais por elas negadas. Apesar disso, poucas são as decisões no sentido da incompatibilidade da regra do artigo 62 da CLT com a ordem constitucional vigente. As razões para essa letargia podem ser aferidas da leitura dos três primeiros capítulos do nosso estudo. A perversidade do dispositivo ordinário consiste na realidade de que os empregadores deixam propositadamente de efetuar controle direto do horário de trabalho, para o

15. Art. 165 da Constituição de 1967, disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc_anterior1988/emc01-69.htm. Acesso em 06.5.2013.

16. SEVERO, Valdete Souto. Op. Cit.

17. Idem.

efeito de se eximirem do pagamento da jornada suplementar. Isso, porém, não afasta a circunstância de que tais trabalhadores são muitas vezes submetidos ao cumprimento de metas que certamente não poderiam ser atingidas em até oito horas diárias de trabalho. E o que mais espanta é que sequer há uma séria preocupação em adequar o aludido dispositivo ao comando constitucional, conferindo-lhe caráter excepcional.

A realidade descrita no preâmbulo da OIT, portanto, persiste. E vem piorando. Depois de reconhecermos a fundamentalidade do Direito do Trabalho e, a partir dos ditames da OIT, criarmos regras de ampla regulação da jornada, estamos retrocedendo. Não apenas aplicamos o art. 62 da CLT ou produzimos súmulas aviltantes ao direito à regulação do tempo de trabalho, mas estamos permitindo a edição de legislações flexibilizadoras, que rompem com a lógica constitucional da jornada de oito horas. No próximo tópico, o exame da “lei dos motoristas” demonstrará a veracidade dessa afirmação.

3 A LEI Nº 12.619 E A AGONIA DA JORNADA DE OITO HORAS

149

A chamada “lei dos motoristas”, como já afirmamos, é um festival de desrespeito à Constituição. Nada de novo, já que vários entendimentos jurisprudenciais vêm demonstrando, há algum tempo, a mesma falta de compromisso constitucional¹⁸.

Interessante observar que, quando editada, a lei que busca regular a jornada dos motoristas causou polêmica. O Sindicato das empresas de transporte utilizou a mídia para propagandear o necessário aumento

18. Alguns exemplos, referentes a súmulas do tst:

súmula nº 429. tempo à disposição do empregador. art. 4º da clt. período de deslocamento entre a portaria e o local de trabalho. considera-se à disposição do empregador, na forma do art. 4º da clt, o tempo necessário ao deslocamento do trabalhador entre a portaria da empresa e o local de trabalho, desde que supere o limite de 10 (dez) minutos diários.

súmula nº 444. jornada de trabalho. norma coletiva. lei. escala de 12 por 36. validade - res. 185/2012, dejt divulgado em 25, 26 e 27.09.2012 – republicada em decorrência do despacho proferido no processo tst-pa-504280/2012.2 – dejt divulgado em 26.11.2012. é válida, em caráter excepcional, a jornada de doze horas de trabalho por trinta e seis de descanso, prevista em lei ou ajustada exclusivamente mediante acordo coletivo de trabalho ou convenção coletiva de trabalho, assegurada a remuneração em dobro dos feriados trabalhados. o empregado não tem direito ao pagamento de adicional referente ao labor prestado na décima primeira e décima segunda hora.

do serviço de entrega e o também necessário atraso no tempo de entregas. Tudo em função da nova lei, que “protegeria” demasiadamente esses trabalhadores. Também os motoristas autônomos foram às ruas, reclamando contra a limitação de jornada imposta pela lei.

Um desavisado poderia pensar que a lei efetivamente limitou de forma constitucional o trabalho dos motoristas, acabando com a prática nefasta de, a partir da redação do art. 62 da CLT, negar a esses trabalhadores o limite constitucional da jornada e o respectivo pagamento de horas extras.

Olhando-a, porém, percebemos que a lei é recheada de inconstitucionalidades. A jornada ali fixada pode chegar a doze horas (!), quando a Constituição limita a oito e a CLT só permite a realização de no máximo duas horas extraordinárias por dia. Podemos (devemos) admitir que Direito não é matemática, mas isso não significa transformar oito em doze, ou reconhecer que oito (horas normais) mais duas (horas extraordinárias) resulta doze e não dez!

Como justificar então a reação social? Se não exigir doze horas de trabalho ou efetuar pagamentos parciais como aqueles que a lei autoriza e que a seguir analisaremos poderá inviabilizar as empresas de transporte, qual era a prática até 2012? Então, estamos admitindo que esses trabalhadores estavam nas estradas brasileiras por mais de doze horas e que as horas à disposição do empregador não eram remuneradas? Para eles, a Constituição não existia. E ainda não existe.

150

3.1 Aspectos positivos da nova legislação: existe algum?

A crença em um futuro melhor para o Direito do Trabalho, para a sociedade em geral, gera nos intérpretes aplicadores do direito uma boa vontade em relação às normas e jurisprudência dominantes. Alguns recentes posicionamentos do TST reforçam essa esperança. É natural, portanto, que diante de uma nova lei específica, tenhamos a tendência de examiná-la de uma perspectiva positiva. A questão que aqui iremos debater é justamente essa: o que a Lei nº 12.619/2012 nos apresenta de positivo.

Em seu art. 2º, a lei dispõe que além dos direitos previstos na Constituição, os motoristas profissionais têm direito a:

I - ter acesso gratuito a programas de formação e aperfeiçoamento profis-

sional, em cooperação com o poder público; II - contar, por intermédio do Sistema Único de Saúde - SUS, com atendimento profilático, terapêutico e reabilitador, especialmente em relação às enfermidades que mais os acometam, consoante levantamento oficial, respeitado o disposto no art. 162 da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei no 5.452, de 1o de maio de 1943; III - não responder perante o empregador por prejuízo patrimonial decorrente da ação de terceiro, ressalvado o dolo ou a desídia do motorista, nesses casos mediante comprovação, no cumprimento de suas funções; IV - receber proteção do Estado contra ações criminosas que lhes sejam dirigidas no efetivo exercício da profissão; V - jornada de trabalho e tempo de direção controlados de maneira fidedigna pelo empregador, que poderá valer-se de anotação em diário de bordo, papeleta ou ficha de trabalho externo, nos termos do § 3º do art. 74 da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei no 5.452, de 1o de maio de 1943, ou de meios eletrônicos idôneos instalados nos veículos, a critério do empregador. Parágrafo único. Aos profissionais motoristas empregados referidos nesta Lei é assegurado o benefício de seguro obrigatório, custeado pelo empregador, destinado à cobertura dos riscos pessoais inerentes às suas atividades, no valor mínimo correspondente a 10 (dez) vezes o piso salarial de sua categoria ou em valor superior fixado em convenção ou acordo coletivo de trabalho.

Acrescer direitos aos trabalhadores é justamente o ideal prescrito no art. 7º da Constituição. Lá, o Constituinte Originário, antes de elencar os direitos trabalhistas, refere “além de outros que visem à melhoria de sua condição social”. Então, é extremamente positiva a edição de lei específica que agregue direitos àqueles já constitucionalmente previstos. Entretanto, um exame mais detido do dispositivo nos faz perceber a falácia do discurso protetivo. Os direitos “acrescidos” já estão previstos na ordem jurídica vigente.

Note-se, o referido art. 2º diz que o motorista tem direito de “não responder perante o empregador por prejuízo patrimonial decorrente da ação de terceiro, ressalvado o dolo ou a desídia do motorista, nesses casos mediante comprovação, no cumprimento de suas funções”. Antes da lei, já não era assim? Não é o empregador, em razão da redação do art. 2º da CLT, que desde 1943 determina que o empregador assume os riscos do negócio?

O dispositivo também menciona que o motorista tem direito de “receber proteção do Estado contra ações criminosas que lhes sejam dirigidas no efetivo exercício da profissão”. O direito à segurança pública já não constituía direito do cidadão motorista? Mais, o art. 2º diz que o motorista tem direito (lembramos: além daqueles já previstos na

Constituição) à “jornada de trabalho e tempo de direção controlados de maneira fidedigna pelo empregador, que poderá valer-se de anotação em diário de bordo, papeleta ou ficha de trabalho externo, (...) ou de meios eletrônicos idôneos instalados nos veículos, a critério do empregador”. Ah, então os motoristas não tinham, até 2012, direito constitucional à jornada de oito horas? Agora, as empresas podem controlar o horário por “papeleta”. Antes não poderiam?

Alguns autores apontam que a lei constitui a declaração de óbito do art. 62 da CLT, porque agora o legislador finalmente reconheceu a possibilidade de fixação e controle de horário em atividade externa. Note-se: não há novidade.

O art. 62 é incompatível com a Constituição. E, ainda que assim não fosse, retira dos trabalhadores o direito às regras de duração do trabalho quando sujeitos à “atividade externa incompatível com a fixação do horário”. Esse fato descrito na norma não começou a existir porque uma lei ordinária disse que é possível. Já tínhamos, há muito tempo, como efetuar o controle do horário do motorista (a lei não criou a papeleta, nem os meios telemáticos). E, se quiséssemos mesmo prestar atenção na norma, seríamos forçados a reconhecer que o art. 62 refere-se à impossibilidade de fixação, e não de controle. Retratar formas de controle, portanto, em nada afeta a possibilidade ou não de aplicação da regra.

Neste particular, merece destaque o entendimento de Carmen Camino, no sentido de não ter sido o art. 62 da CLT recepcionado pela Constituição de 1988, conforme decisão de sua relatoria no TRT da 4ª Região:

Ementa: Trabalho Externo. Horas Extras. Espécie em demonstrado trabalho perfeitamente passível de controle e registro. Invocação ao art. 74, §§ 2º e 3º da CLT. Ademais, o art. 62 não se compadece com o art. 7º, inciso XIII, da Constituição de 1988, onde admitida, como única exceção à regra da jornada de 8,00 horas, a compensação e a redução de jornadas, mediante acordo ou convenção coletiva. Conclusão em favor de não ter sido, o art. 62-CLT, em sua redação original, recepcionado pela CF/88. - Integrações deferidas, à exceção dos quinquênios, porque as horas extras não incidem sobre adicionais e gratificações semestrais, diante da ausência de elementos informadores dos critérios do respectivo cálculo.

(...)

Restou expresso na atual Carta das Leis que a limitação da jornada pode ser apenas flexibilizada em casos de redução, na medida em que a compensação

tem limite na carga horária semanal e não implica, tecnicamente, trabalho suplementar ou extraordinário. Retirou-se do legislador ordinário, à luz do novo ordenamento constitucional, a possibilidade de estabelecer outros casos de exceção, na medida em que esta se expressa no texto do próprio artigo 7º, inciso XIII. Sabido que as exceções devem ser interpretadas restritivamente, mormente em se tratando de norma supralegal. Não é dado ao legislador comum ampliá-las. Em assim sendo, o texto da CLT, que se compatibilizava perfeitamente com a ordem constitucional estabelecida até 04.10.88, disciplinando casos especiais de exceção à limitação máxima da jornada em oito horas, tornou-se com ela incompatível a partir de 05.10.88. A Constituição ali promulgada não recepcionou, face ao novo tratamento dado à jornada de trabalho, em seu artigo 7º inciso XIII, as normas excludentes da tutela geral contidas nos artigos 59, caput e seu § 2º e no artigo 62 da CLT, consagradoras de hipóteses não contidas na faculdade (que em verdade encerra exceção ao preceito geral) de compensar ou reduzir a jornada mediante negociação coletiva. Impende concluir, assim, que o direito em que assentada a tese da defesa da ré não mais subsiste, porquanto, sob o manto da tutela constitucional, todos os trabalhadores, sem exceção, estão sujeitos, no mínimo, a jornada máxima de oito horas.”¹⁹ (grifamos)

É forçoso concluir, portanto, que o que a Lei nº 12.619 estabelece como acréscimo de direitos para o trabalhador motorista em nada altera o que a legislação vigente já prevê. A lei, porém, retira e fragiliza direitos, demonstrando seu caráter notadamente flexibilizante e, nesse sentido, avesso à Constituição

3.2 Aspectos negativos da nova legislação

A partir do art. 3º, a Lei nº 12.619 revela a que veio. Esse dispositivo acrescenta artigos na CLT, dentre os quais:

Art. 235-C. A jornada diária de trabalho do motorista profissional será a estabelecida na Constituição Federal ou mediante instrumentos de acordos ou convenção coletiva de trabalho. (...)

19. TRT da 4ª Região, 1ª Turma, processo nº 96.025893-0-RO/RA, publicado em 13.7.1998, disponível em http://gsa3.trt4.jus.br/search?q=cache:zMehDABmJ4UJ:iframe.trt4.jus.br/nj4_jurispr/jurisprnovo.ExibirDocumentoJurisprudencia%3FpCodAnadamento%3D5158329+inmeta:DATA_DOCUMENTO:1998-05-12..1999-05-12+++perfeitamente+pass%C3%ADvel+de+controle+e+registro&client=jurispr&site=jurispr&output=xml_no_dtd&proxystylesheet=jurispr&ie=UTF-8&lr=lang_pt&access=p&oe=UTF-8. Acesso em 13.5.2013.

§ 8º São consideradas tempo de espera as horas que excederem à jornada normal de trabalho do motorista de transporte rodoviário de cargas que ficar aguardando para carga ou descarga do veículo no embarcador ou destinatário ou para fiscalização da mercadoria transportada em barreiras fiscais ou alfandegárias, não sendo computadas como horas extraordinárias. § 9º As horas relativas ao período do tempo de espera serão indenizadas com base no salário-hora normal acrescido de 30% (trinta por cento). (grifamos)

É impressionante que a greve dos motoristas não tenha ocorrido em razão das alterações lesivas à lógica constitucional instituída pela Lei nº 12.619, de que esse dispositivo, acima reproduzido, é um triste exemplo. O legislador criou aqui um novo instituto jurídico: tempo de espera.

Tempo de espera é aquele que corresponde às horas que “excederem à jornada normal de trabalho do motorista de transporte rodoviário de cargas”. A leitura se interrompe necessariamente. Causa-nos espanto (ou deveria causar). As horas que excedem à jornada não são horas extras?

E o legislador prossegue, referindo que esse tempo de espera corresponde àquele em que o motorista fica “aguardando para carga ou descarga do veículo no embarcador ou destinatário ou para fiscalização da mercadoria transportada em barreiras fiscais ou alfandegárias”. Novamente a indignação teria de nos invadir: esperar a carga e descarga não é tempo à disposição? O art. 4º da CLT foi revogado? Como é possível que diante da lógica constitucional e das regras da CLT, tempo de efetivo trabalho, à disposição do empregador, possa ter agora um novo nome, e, por consequência, uma remuneração inferior àquela determinada na Constituição?

Com efeito, embora o sistema jurídico brasileiro se filie à família de tradição escrita, de matriz Romano-Germânica, tal fato, por si só, não confere ao Poder Legislativo irrestritos poderes para inovar a Ordem Legal, devendo ser respeitado o marco Constitucional, estabelecido por regras e princípios.

No caso, a Lei nº 12.619/12 fere diretamente o princípio da proteção assim como suas decorrências compreendidas como princípios da primazia da realidade e do não-retrocesso social, ao artificialmente e despida de qualquer fundamento válido, atribuir natureza indenizatória à parcela retributiva do trabalho, prejudicando o sujeito subordinado da relação laboral.

Pela precisão, elucidativa mais uma vez a lição de Carmen Ca-

mino:

Um critério seguro para identificar se o pagamento feito ao empregado tem natureza salarial ou indenizatória é perguntar o porquê de estar sendo efetuado. Se a resposta implicar prestação do trabalho ou consequência direta de tal prestação, certamente teremos espécie de salário ou de prestação de natureza remuneratória. Se a resposta implicar a compensação de um prejuízo objetivamente concretizado, em dano emergente ou lucros cessantes, ou a finalidade de impedir prejuízo salarial futuro, certo ou presumível, teremos espécie de prestação indenizatória. A resposta terá que ser aquela especificamente relacionada ao fato gerador imediato do pagamento.²⁰

Em uma aula, um aluno brincou que a partir de agora o tempo de espera na fila do banco, pelo Office-boy, também terá de ser remunerado apenas com adicional de 30%. É que a lei é tão absurdamente inconstitucional e o silêncio da doutrina sobre ela é tão eloquente, que só nos resta encarar os fatos como jocosos.

O art. 235-E, também acrescentado pela Lei nº 12.619 à CLT, dispõe, entre outras coisas, que “o motorista fora da base da empresa que ficar com o veículo parado por tempo superior à jornada normal de trabalho fica dispensado do serviço, exceto se for exigida permanência junto ao veículo, hipótese em que o tempo excedente à jornada será considerado de espera”.

Novo espanto. Quem exigirá “permanência junto ao veículo”? O empregador, supomos. Pois bem, quando o empregador exige que o empregado permaneça no ambiente de trabalho (que, no caso, é o caminhão), a sua disposição, inclusive vigiando a carga, não estamos diante de típica hora extraordinária de trabalho? A lei, porém, trata esse período como “tempo de espera”, mitigando novamente o direito constitucional ao adicional de pelo menos 50% além da hora normal.

O mesmo artigo ainda estabelece que quando o empregador optar pelo revezamento de motoristas “trabalhando em dupla no mesmo veículo”, o tempo que exceder a jornada normal de trabalho será considerado tempo de reserva. Novo instituto jurídico nos é proposto: tempo de reserva. Curiosamente, também esse “tempo de reserva”, que “extrapola a jornada normal”, tem remuneração de 30% prevista na lei. Outra

20. CAMINO, Carmen. *Direito Individual do Trabalho*, Porto Alegre: Síntese, 1999, p. 207.

vez, hipótese típica de jornada extraordinária e, pois, sujeita ao adicional de 50% (artigo 7º, inciso XVI, da Constituição), sem qualquer restrição ou exceção, é simplesmente ignorada pelo legislador derivado.

O pior golpe à Constituição, porém, ainda não foi referido. Aqui, a agonia se torna insuportável. O Direito do Trabalho, depois de séculos construindo sua história a ferro, fogo e sangue, é ferido de morte. O art. 235-F, contraindo de modo absoluto toda a teoria da proteção ao trabalho humano, que orienta, fundamenta e justifica a existência mesma do Direito do Trabalho, estabelece:

Convenção e acordo coletivo poderão prever jornada especial de 12 (doze) horas de trabalho por 36 (trinta e seis) horas de descanso para o trabalho do motorista, em razão da especificidade do transporte, de sazonalidade ou de característica que o justifique.

Qual será a característica que justifica excepcionar a Constituição? Não será suficiente remunerar horas extras com adicional de 30%? Admitir que o empregado repousa dentro do caminhão e também ali faz seu pernoite?

156

Sabemos que o regime de doze horas de trabalho não é novidade na realidade brasileira. Já reproduzimos aqui mesmo, em nota de rodapé, a recente súmula do TST que faz alusão à jornada de doze horas de trabalho por trinta e seis de descanso. Não podemos, porém, permitir que a insistência da jurisprudência precarizante e, agora, da legislação ordinária, permita uma ruptura dessa expressão, com o compromisso social firmado em 1988.

A Constituição assegura jornada de oito horas, trazendo como exceção expressa a hipótese dos turnos de revezamento, em que esse tempo de trabalho é reduzido para seis horas. O caput do art. 7º diz que os direitos ali referidos não excluem outros, desde que visem à melhoria da condição social do trabalhador. Trata-se da positivação do Princípio do Não-Retrocesso Social, de que nos fala Canotilho²¹.

21. A ideia aqui expressa também tem sido designada como proibição de “contra-revolução social” ou da “evolução reacionária”. Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e econômicos (ex: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir uma garantia institucional e um direito subjetivo. A “proibição de retrocesso social” limita a reversibilidade dos direitos adquiridos, em clara violação do princípio da proteção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito econômico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente

No caso da jornada, esse retrocesso social é secular. Como já referimos, a jornada de oito horas foi uma das primeiras conquistas trabalhistas e, em nível internacional, vigora como norma fundamental pelo menos desde 1919 (Convenção nº 01 da OIT). Fragilizar o direito à limitação da jornada é, pois, comprometer a ordem social vigente²².

4 PROIBIÇÃO DE RETROCESSO SOCIAL: ONDE IREMOS PARAR?

É mesmo interessante observar como uma lei específica consegue, em poucos dispositivos, romper com uma ordem sistemática vigente e em construção há pelo menos duas décadas. A Lei nº 12.619 tem esse (de)mérito. Promove um retrocesso social, ao permitir jornada de doze horas, nega a Constituição ao estabelecer adicional de 30% para horas “que extrapolam a jornada normal”.

Ao analisá-la, a primeira reação é de indignação, revolta. Em um segundo momento, o ânimo de contestá-la, de lutar para que seja extirpada do ordenamento, em razão de sua inconstitucionalidade manifesta, nos anima. Para isso, porém, precisamos de armas adequadas e recordar conceitos básicos do Direito Constitucional do Trabalho.

Ingo Sarlet trata da noção de retrocesso social, referindo que em um Estado Democrático de Direito a proteção gera deveres que “resultam directamente de la dimensión jurídico-objetiva de los derechos fundamentales”²³. Direitos que, por sua vez, constituem expressão de

ao respeito pela dignidade da pessoa humana. A violação do núcleo essencial efetivado justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente a normas manifestamente aniquiladores da chamada “justiça social”. O princípio da proibição do retrocesso social pode formular-se assim: o núcleo essencial dos direitos sociais já realizado e efetivado através de medidas legislativas deve considerar-se constitucionalmente garantidos, sendo inconstitucionais quaisquer medidas estaduais que, sem a criação de outros esquemas alternativos ou compensatórios, se traduzam, na prática, numa “anulação”, “revogação” ou “aniquilação” pura e simples desse núcleo essencial. (CANOTILHO, J.J. Gomes. *Direito Constitucional*. 6ª edição; Coimbra: Almedina, 1993 p. 338, 339 e 340)

22. No livro que escrevemos sobre jornada, referimos: “Uma carta constitucional fundada em princípios que refletem a evolução da teoria dos direitos fundamentais. Uma república democrática pautada pela valorização social do trabalho humano. A proibição do retrocesso social como condição de possibilidade da instauração de uma ordem verdadeiramente democrática”.

23. SARLET, Ingo Wolfgang. *La prohibición de retroceso en los derechos sociales funda-*

uma ordem de valores. Isso porque os direitos fundamentais constituem explicitação da dignidade da pessoa humana, de modo que “en cada derecho fundamente se hace presente un contenido o, por lo menos, alguna proyección de la dignidad de la persona”. O autor segue pontuando que a proteção ao conteúdo em dignidade de cada direito fundamental se expressa não apenas na proibição da prática de atos retroativos, como também de medidas regressivas, assim concebidas aquelas que, embora não afetem o ato jurídico perfeito, a coisa julgada e o direito adquirido, afetam o conteúdo em dignidade já concretizado, do direito social.

É o exemplo de lei na qual o legislador infraconstitucional “vuelve atrás en lo que se refiere a la implementación de los derechos sociales fundamentales”²⁴. Em sua principal obra, sobre a eficácia dos Direitos Fundamentais, o mesmo autor observa que esses direitos geram, desde logo, alguns deveres, que obrigam tanto o Estado quanto os particulares. Dentre eles, está a proibição do que a doutrina denomina “erosão constitucional”, ou seja, proibição de que o Estado edite leis ou súmulas contrárias às normas fundamentais²⁵.

É disso que estamos tratando, de erosão constitucional, de uma atividade intensa, silenciosa e nociva de destruição das conquistas (muitas sequer efetivadas) contidas na Constituição de 1988.

E justamente em um âmbito do direito em que o caráter social se revela com maior nitidez. Em um sistema capitalista de produção, não há como negar fundamentalidade (material) às normas que regulam a relação

mentales en Brasil: algunas notas sobre el desafío de la supervivencia de los derechos sociales en un contexto de crisis. In COURTIS, Christian (org). Ni un paso atrás. Buenos Aires: Del Puerto, 2006, p. 329-59.

24. Idem. No Brasil, a discussão acerca da proibição de retrocesso assume importância ainda maior, de acordo com o autor, em face da realidade histórica de vivermos em um país em que as promessas da modernidade não foram cumpridas. Daí a importância de uma Constituição dirigente como a de 1988, e do desenvolvimento de uma doutrina consistente acerca da proibição de retrocesso social.

25. Segundo o autor: “o princípio da aplicabilidade imediata das normas definidoras de direitos e garantias fundamentais, bem como sua proteção reforçada contra a ação erosiva do legislador, podem ser considerados elementos identificadores da existência de um sistema de direitos fundamentais também no direito constitucional pátrio, caracterizado por sua abertura e autonomia relativa no âmbito do próprio sistema constitucional íntegro” (SARLET, Ingo Wolfgang. A Eficácia dos Direitos Fundamentais. 9ª edição. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 85).

entre capital e trabalho²⁶.

A jurisprudência, embora ainda não de modo majoritário, vem reagindo de forma adequada à inconstitucionalidade manifesta da Lei nº 12.619/2012, ao reconhecer o dano moral e social intrínseco à lógica atual de exigência de trabalho extraordinário como algo habitual na realidade da profissão de motorista. Há decisão emblemática, proferida pelo TRT da 12ª Região, cuja ementa é a seguir transcrita, tendo por relator o Exmo. Des. Federal do Trabalho José Ernesto Manzi:

Ementa: motorista de caminhão de carga pesada. jornada de trabalho extenuante. prestação excessiva de horas extras. indenização por danos morais. A exigência de prestação de horas extras em número excessivo, acarretando jornadas de trabalho extenuantes, notadamente em atividade de motorista de caminhão de carga pesada, que exige extremos cuidado e atenção em estradas mal conservadas e superlotadas, além da manutenção de velocidades que reduzem o rendimento e impõem longas jornadas para o cumprimento das rotas causa ao trabalhador danos morais passíveis de reparação através de indenização correspondente. Este dano moral deriva do fato de se converter o trabalhador num autômato a quem se garante – por vezes parcialmente – apenas o atendimento de necessidades fisiológicas (comer rápido, dormir pouco etc.), solapando-lhe o tempo que seria indispensável para que exercesse outros espectros de sua dimensão humana; ele deixa de ser pai, filho, marido ou amigo; deixa de poder conviver socialmente, de ter tempo para ampliar a sua cultura, divertir-se, ampliar ou demonstrar suas potencialidades, prejudicar gravemente a saúde, tudo para manter os prazos e metas. O trabalhador não é apenas um elemento de produção, mas um alguém a quem não se pode admitir abdicar de sua condição humana, muito menos por imposição patronal abusiva.²⁷

Nessa decisão, a Justiça do Trabalho demonstra atenção ao grave problema social que subjaz à discussão jurídica acerca da constitucionalidade da chamada “lei dos motoristas”: um número excessivo de mortes no trânsito, muitas delas determinadas pela exaustão física de motoristas submetidos a jornadas excessivas²⁸.

26. SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. Curso de direito do trabalho, vol. 1, parte1. São Paulo: LTr, 2011.

27. 5ª Câmara, processo nº 0005573-85.2011.5.12.0030-RO, publicado em 20.02.2013, disponível em <http://consultas.trt12.jus.br/doi/visualizarDocumento.do?acao=doc&acordao=true&id=244018>. Acesso em 18.5.2013.

28. Em notícia recente: “Em 2002, 32 mil morreram no trânsito; em 2010, foram 40,6 mil mortes.

A questão ganha contornos de verdadeiro problema de saúde pública, trazendo riscos a todos os que trafegam pelas estradas do país e custos imensuráveis à Previdência Social, exigindo enfrentamento imediato.

Para compreender a dimensão e relevância do desafio ora proposto, de grande valia as informações trazidas por Luciene dos Santos²⁹, em excelente estudo sociológico sobre a rotina dos motoristas de caminhão em todo o país, como se depreende da leitura dos seguintes trechos:

A carga horária é pouco apreciada entre os caminhoneiros porque exige um tempo muito curto para seu transporte. Caso haja qualquer imprevisto durante a viagem, como problemas mecânicos no caminhão ou bloqueios na estrada, em pouco tempo a qualidade da mercadoria estará comprometida. Portanto, o ritmo do trabalho é acelerado.

(...)

Na tentativa de neutralizar o 'sofrimento psíquico', o trabalhador utiliza-se de mecanismos que o colocam efetivamente em risco, como dirigir em alta velocidade, trabalhar por longos períodos sem descanso e fazer ultrapassagens em locais perigosos na estrada.

(...)

Uma vez que o aumento da produtividade está diretamente relacionado ao baixo valor dos fretes, o caminhoneiro busca estratégias para manter a resistência física ao se submeter às longas jornadas de trabalho. Uma prática bastante comum é o consumo de remédios, cujos efeitos colaterais são a inibição do sono, da fome e do cansaço físico, entre outros. Conhecidos pelos caminhoneiros como 'rebites', na verdade, tais medicamentos provocam efeitos devastadores, além da dependência psicológica.

Premente, portanto, a compreensão de todos os intérpretes apli-

Páís vive 'epidemia de lesões e mortes no trânsito', disse ministro Padilha". Um levantamento divulgado nesta sexta-feira (4) pelo Ministério da Saúde, com base em dados do Sistema de Informações de Mortalidade (SIM), mostra que o Brasil registrou no ano passado 40.610 vítimas fatais no trânsito, um aumento de quase 25% em relação ao registrado nove anos antes, em 2002, quando 32.753 morreram. Entre as regiões do país, o maior percentual de aumento na quantidade de óbitos foi registrado no Norte (53%), seguido do Nordeste (48%), Centro-Oeste (22%), Sul (17%) e Sudeste (10%)". Disponível em <http://g1.globo.com/politica/noticia/2011/11/mortes-no-transito-sobem-25-em-9-anos-em-2010-40-mil-morreram.html>. Acesso em 07.5.2013.

29. SANTOS, Luciene dos. "Moro no mundo e passeio em casa": vida e trabalho dos caminhoneiros, In ANTUNES, Ricardo. SILVA, Maria A. Moraes. (orgs.) O avesso do trabalho. – 2ª ed. - São Paulo: Expressão Popular, 2010, p. 248-9.

cadores do direito, e por que não, de toda a sociedade civil, sobre a relevância tanto do tema, quanto do momento histórico que vivemos, a fim de que assumam o compromisso de buscar a concretização dos valores consagrados na Constituição, em suas respectivas áreas de atuação.

5 CONCLUSÃO

O exame, mesmo que superficial, da Lei nº 12.619, revela manifesta contrariedade não apenas às regras da Constituição vigente, mas sobretudo ao projeto que instituímos em 1988 e que pretende superar a lógica individualista. Como refere Lenio Streck, em vários de seus textos, Constituição é constituir-a-ação. Uma nova ação, comprometida com a solidariedade, com o ideal de uma sociedade justa, fraterna, inclusiva.

O limite de oito horas é uma conquista arduamente obtida ainda no século XIX. Positivada na Convenção nº 01 da OIT, em 1919. Quase cem anos depois, uma lei pretende extirpar essa conquista, ignorando o reconhecimento da norma constitucional que chancela tal limite.

O direito fundamental à jornada de oito horas, do qual decorre o direito fundamental ao lazer, à possibilidade de conviver com a família, está agonizando. Não apenas as súmulas, mas uma lei (editada em tempos de governo trabalhista) busca romper com o pacto social instituído em 1988.

O Direito do Trabalho está resistindo. Já reconhece, por exemplo, o dano existencial que decorre do trabalho por mais de oito horas por dia. É preciso mais. É preciso ousar discutir o tema à luz da Constituição. Reconhecer a inconstitucionalidade da lei e extirpá-la, o quanto antes, de nosso ordenamento jurídico.

Temos de recuperar nossa capacidade de indignação diante da ação erosiva do legislador ou do judiciário. A Constituição de 1988 resultou de um processo de redemocratização e mudança radical no papel do Estado brasileiro. Não podemos abrir mão desse avanço com tamanha facilidade, aplicando de forma automática leis que, em realidade, boicotam o projeto de construção de uma sociedade solidária.

6 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BARBAGELATA, Hector-Hugo. Curso sobre La Evolucion del Pensamiento Juslaboralista. Montevideo: fundacion de cultura universitária, 2011.

CAMINO, Carmen. Direito Individual do Trabalho. Porto Alegre: Síntese, 1999.

CANOTILHO, J.J. Gomes. Direito Constitucional. 6ª edição; Coimbra: Almedina, 1993.

GIL, Rosângela. GIANOTTI, Vito. 1º de Maio: dois séculos de lutas operárias. Rio de Janeiro: Núcleos Piratininga de Comunicação/CADERNOS de Formação, 2005.

SANTOS, Luciene dos. “Moro no mundo e passeio em casa”: vida e trabalho dos caminhoneiros, In ANTUNES, Ricardo. SILVA, Maria A. Moraes. (orgs.) O avesso do trabalho. – 2ª ed. - São Paulo: Expressão Popular, 2010, p. 235-90.

SARLET, Ingo Wolfgang. A Eficácia dos Direitos Fundamentais. 9ª edição. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

_____. La prohibición de retroceso en los derechos sociales fundamentales en Brasil: algunas notas sobre el desafío de la supervivencia de los derechos sociales en un contexto de crisis. In COURTIS, Christian (org). Ni un paso atrás. Buenos Aires: Del Puerto, 2006, p. 329-59.

SEVERO, Valdete Souto. Crise de Paradigma no Direito do Trabalho Moderno: Jornada. Porto Alegre: Sergio Fabris, 2009.

SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. Curso de direito do trabalho, vol. 1, parte 1. São Paulo: LTr, 2011.

SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. MOREIRA, Ranulio Mendes. SEVERO, Valdete Souto. Dumping Social nas Relações de Trabalho. São Paulo: LTr, 2012.

SÜSSEKIND, Arnaldo. Et al. Instituições de Direito do Trabalho. 22ª ed. atual. por Arnaldo Süssekind e João de Lima Teixeira Filho - São Paulo: LTr, 2005, vol. II.