

UMA NOVA PERSPECTIVA SOBRE O TRANSPORTE RODOVIÁRIO DE CARGA NO BRASIL: JORNADA DE TRABALHO DO MOTORISTA PROFISSIONAL À LUZ DA LEI Nº 13.103/2015

Deborah Cardoso*

Publicada em 2 de março de 2015, a Lei nº 13.103/2015, que aborda “o exercício da profissão de motorista, altera a Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e as Leis ns. 9.503, de 23 de setembro de 1997 – Código de Trânsito Brasileiro, e 11.442, de 5 de janeiro de 2007 (empresas e transportadores autônomos de carga), para disciplinar a jornada de trabalho e o tempo de direção do motorista profissional; altera a Lei nº 7.408, de 25 de novembro de 1985; revoga dispositivos da Lei nº 12.619, de 30 de abril de 2012; e dá outras providências”, e traz relevantes mudanças para a sociedade, especialmente para o profissional do volante.

A categoria profissional encontrava-se desprotegida até o ano 2012, distante de qualquer norma legal, assim como todo o empresariado do ramo, à mercê da insegurança jurídica, convivendo com diversas Convenções Coletivas do Trabalho e com o acúmulo de um passivo trabalhista, devido às diferentes interpretações possíveis à matéria. Inexistia um norte jurídico-trabalhista para o transportador rodoviário de carga no que diz respeito às normas legais trabalhistas.

As Convenções Coletivas do Trabalho, por sua vez, apesar de serem o instrumento normativo válido e admissível de acordo com os arts. 7º, XXVI, da CF e 611 da CLT, principalmente porque na sua redação levam em conta as peculiaridades do transporte rodoviário de carga (TRC), nunca trouxeram entendimento unânime, impedindo isonomia nas relações de trabalho desta

* *Advogada; especialista em Direito Penal e Processual Penal pela Universidade Positivo; especialista em Advocacia Criminal pela Universidade Candido Mendes; especialista em Direito Empresarial e MBA em Gestão Empresarial pela FAE Business School; diretora do Setcepar – Sindicato das Empresas de Transportes Rodoviários de Carga do Paraná; professora em Transportes Terrestres no TECPUC-PR.*

categoria profissional, culminando em insegurança jurídica para empregados e empregadores.

Diante da ausência de regulamentação, a maioria dos motoristas profissionais empregados no Brasil encontrava-se registrada sob a condição de trabalhador externo, não sendo sua jornada passível de controle, utilizando-se, para isso, o art. 62, I, da CLT, não havendo, por consequência, pagamento de horas extras e demais verbas decorrentes da sobrejornada.

A título ilustrativo, citam-se algumas cláusulas convencionais vigentes à época, que demonstram diversidade de posicionamentos, quais sejam:

“CONVENÇÃO COLETIVA DO TRABALHO DO SINTRACARGAS – SINDICATO DE CONDUTORES DE VEÍCULOS E TRABALHADORES DE EMPRESA DE TRANSPORTE DE CARGAS DE FLORIANÓPOLIS E REGIÃO DE SANTA CATARINA 2011/2012.

Adicional de hora extra

CLÁUSULA NONA – HORAS EXTRAS

A empresa poderá controlar o horário dos trabalhadores através de livro ponto (ou equivalente), pagando-lhes as horas extraordinárias efetivamente laboradas, com acréscimo de 50% sobre a hora normal – ou poderá optar pelo que preveem os parágrafos seguintes da presente Cláusula.

Parágrafo 1º Aos Motoristas que repetidamente (mais de cinco dias/mês) viajam a localidades situadas fora da região abrangida pelo Sindicargas (21 municípios) – que são considerados rodoviários – as empresas poderão optar pelo pagamento de até 48 horas extras fixas mensais (pré-fixadas), laboradas ou não, com o acréscimo legal de 50% sobre a hora normal discriminando no holerite o item ‘48 horas extras fixas’.

Parágrafo 2º Aos Motoristas que rotineiramente trabalham apenas dentro da região abrangida pelo Sindicargas, composta por 21 municípios (não viajando mais de cinco dias/mês fora da região) – que são considerados urbanos –, as empresas poderão optar pelo pagamento de até 30 horas extras fixas mensais, (pré-fixadas), laboradas ou não, com o acréscimo legal de 50% sobre a hora normal, discriminando no holerite o item ‘30 horas extras fixas’.

Parágrafo 3º Viagens eventuais – que, somadas, não ultrapassarem cinco dias no mesmo mês –, mesmo sendo além dos 21 municípios que

DOCTRINA

compõem a base do Sindicargas –, não darão motivo para mudança de categoria de Motorista Urbano (...).

(...)

Parágrafo 5º Os períodos de alimentação, descanso e repouso – de motorista ou qualquer outro trabalhador –, seja no caminhão, em dependência de empresa, em hotel ou em qualquer outro local (definido pela empresa ou por opção do empregador), não serão considerados como trabalho efetivo para fins de horas extras ou para quaisquer outros efeitos.”

“CONVENÇÃO COLETIVA DO TRABALHO DO SINTRACARP – SINDICATO DOS TRABALHADORES MOTORISTAS AJUDANTES DE CAMINHÕES DE CARGAS DO ESTADO DO PARANÁ 2010/2012.

CLÁUSULA QUADRAGÉSIMA – TRABALHO EXTERNO

As entidades sindicais que subscrevem a presente Convenção Coletiva de Trabalho reconhecem que os sistemas de rastreamento de frota, equipamentos eletrônicos e/ou mecânicos (tacógrafos), voltados ao controle de deslocamentos e velocidade dos veículos, porque destinados à segurança do condutor, da carga, do veículo e de terceiros, não permitem o controle do horário de trabalho dos motoristas e, por isso, não se destinam ao controle de jornada de trabalho.

PARÁGRAFO ÚNICO

Fica assegurado para todos os trabalhadores em regime de trabalho externo e em viagem conforme *caput* desta cláusula, o intervalo interjornada de 11 (onze) horas de descanso, e para o intervalo intrajornada de no mínimo 1 (uma) hora para a alimentação, ambos os intervalos previsto na CLT.”

“CONVENÇÃO COLETIVA DO TRABALHO DO SINDICATO DOS EMPREGADOS DE EMPRESA DE TRANSPORTE DE CARGA SECA DO RIO GRANDE DO SUL 2010/2011.

OUTRAS NORMAS REFERENTES A CONDIÇÕES PARA O EXERCÍCIO DO TRABALHO

§ 2º As partes convenientes informam que a utilização de tacógrafo visa, exclusivamente, cumprimento da legislação de trânsito; e que equipamentos de rastreamento via satélite, computador de bordo, comunicador, telefone celular, bip, *pager* e similares, quando utilizados, visam, de forma exclusiva, a segurança dos empregados envolvidos na operação da carga transportada e de terceiros.

CLÁUSULA VIGÉSIMA OITAVA – TRABALHO EXTERNO

De acordo com o art. 62 da CLT, os empregados que exerçam função externa, sem controle de horário, assim como vendedores, ajudantes, motoristas, entre outros, não estão sujeitos a jornada de trabalho estabelecida naquele diploma legal.”

Por outro lado, observava-se entendimento fragmentado nos Tribunais do Trabalho do país.

Exemplificativamente, o TRT da 9ª Região, em sua maioria, tinha entendimento de que havia a possibilidade de controle de jornada por meio do tacógrafo, rastreamento, documentos de controle operacional, telefonemas, entre outros, e que se o empregador não controlava era porque não queria, porque era trabalhoso, entendimento esse que estimulou uma avalanche de reclamações trabalhistas em face dos transportadores.

Apesar do entendimento majoritário citado, também existiam posicionamentos divergentes no TRT/PR, assim como nos demais Tribunais Regionais do Trabalho, conforme jurisprudência abaixo, os quais admitiam o exercício da atividade externa por parte do obreiro, sem controle de jornada:

“MOTORISTA CARRETEIRO. AUSÊNCIA DE CONTROLE DE JORNADA. APLICAÇÃO DO ART. 62, I, DA CLT. O ônus da prova acerca do controle da jornada de trabalho cumprida pelo motorista carreteiro é do trabalhador, *não se prestando para esta finalidade o sistema de rastreamento do veículo por GPS ou equipamento similar, porque este se destina à proteção do patrimônio da empresa e, via de regra, sua utilização é imposta pela seguradora como condição para cobertura da frota e da carga.* Não restando demonstrada a hipótese de fiscalização de jornada pelo empregador, a contratação do motorista sob a forma prevista no art. 62, I, da CLT prevalece, porque corresponde à realidade fática da atividade exercida, incompatível com a fixação de jornada de trabalho. Recurso do reclamante a que se nega provimento.” (TRTPR, 15430-2004-013-09-00-5-ACO-25588-2007, 1ª T., Rel. Xavier da Silva, public. DJPR 14.09.07)

“HORAS EXTRAS. GPS. AUSÊNCIA DE CONTROLE DE JORNADA. INDEVIDAS. Inconteste que o *sistema de rastreamento via satélite existente nos caminhões da Reclamada possui a função de trazer mais segurança às mercadorias transportadas, ao caminhão e ao próprio motorista, não possuindo especificamente a função de controlar a jornada laboral desenvolvida pelo obreiro, pois, evidenciado qualquer*

DOCTRINA

desvio de rota, a empresa poderá apurar o motivo, vindo deste modo a prevenir ou a diagnosticar prematuramente um eventual roubo, fato este que vem ocorrendo rotineiramente em nossas rodovias. Se o reclamante não logrou, por outro meio de prova, comprovar o controle de jornada pela reclamada, prevalece a tese defensiva, de que não estava sujeito a cumprimento de horário, mormente quando referida condição está devidamente anotada na CTPS e nos instrumentos coletivos. Recurso do reclamante a que se nega provimento.” (TRTPR, 13627-2005-028-09-00-0-ACO-29769-2006, 1ª T., Rel. Ubirajara Carlos Mendes, public. DJPR 20.10.06)

A insegurança jurídica persistia também no c. Tribunal Superior do Trabalho, com entendimentos divergentes sobre o tema:

“RECURSO DE REVISTA. 1. FGTS. DIFERENÇAS. ÔNUS DA PROVA. Em sessão do dia 24.05.2011, o Pleno desta Corte Superior decidiu cancelar a invocada Orientação Jurisprudencial nº 301 da SBDI-1, passando esta Casa, desde então, a dirimir a controvérsia com base na regra geral de distribuição do ônus da prova, prevista nos arts. 818 da CLT e 333 do CPC. Portanto, tratando-se de fato impeditivo do direito do reclamante, incumbe à reclamada a comprovação do regular recolhimento dos depósitos do FGTS. Recurso de revista conhecido e provido. 2. COMISSÕES. DIFERENÇAS. ÔNUS DA PROVA. Segundo a Corte Regional, soberana no exame das provas, a parcela – comissões – era paga ao empregado somente quando ocorriam viagens. Ainda, restou consignado no acórdão recorrido que, no período em que tal rubrica parou de ser paga, o autor, a pedido, deixou de viajar, trabalhando apenas em Curitiba, não mais exercendo as atividades de carreteiro. Assim, diante de tal quadro fático incontestado (Súmula nº 126), tem-se que a reclamada desincumbiu-se de comprovar fato impeditivo ao direito vindicado pelo obreiro, qual seja a cessação das atividades de motorista carreteiro e conseqüentemente das indigitadas viagens, razão pela qual permanece incólume o art. 818 da CLT. Recurso de revista não conhecido. 3. ALIMENTAÇÃO. SALÁRIO *IN NATURA*. INTEGRAÇÃO. Extrai-se do acórdão recorrido que a refeição era fornecida ao reclamante por força de norma coletiva, a qual previu expressamente a sua natureza indenizatória. Nesse contexto, a Corte Regional, ao indeferir a integração da referida parcela no salário do empregado, proferiu decisão em consonância com o art. 7º, XXVI, da Constituição Federal, que assegura o reconhecimento da validade dos instrumentos coletivos. Em face da peculiaridade existente no caso, atinente à previsão em norma

coletiva do caráter indenizatório da parcela em debate, não há falar em contrariedade à Súmula nº 241, porquanto inaplicável ao caso, tampouco em violação do art. 458, § 3º, da CLT. Isso porque o caráter salarial de utilidades fornecidas pode, legitimamente, ser afastado pela norma jurídica (lei, instrumento normativo coletivo ou sentença normativa) que as conceda ou regule. Precedentes. Recurso de revista não conhecido. 4. **DIÁRIAS DE VIAGENS. NATUREZA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA Nº 297.** Em sede de recurso ordinário, a Corte Regional não discutiu a natureza jurídica das diárias de viagens, tendo limitado-se a registrar que o recurso ordinário do reclamante, no ponto, encontrava-se desfundamentado, ao passo que não atacava os fundamentos da sentença. Dessa forma, caberia ao reclamante desconstituir o fundamento segundo o qual seu recurso ordinário teria atacado a sentença, sendo, assim, adequado e suficiente. A mera alegação de que a referida parcela tem natureza salarial, tema de fundo, demonstra que o apelo, no ponto, encontra-se desfundamentado. Incidência da Súmula nº 422. Recurso de revista não conhecido. 5. **ACÚMULO DE FUNÇÕES. MOTORISTA. DESCARGA DE MERCADORIAS. INEXISTÊNCIA. ART. 456, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CLT.** Conforme se depreende do acórdão regional, bem como dos depoimentos nele insertos, o reclamante, contratado como motorista carreteiro, auxiliava, eventualmente, os demais empregados no carregamento e descarregamento do caminhão que conduzia. Restou, ainda, consignado que tal auxílio eventual à carga e descarga do caminhão não configura acúmulo de função, uma vez que plenamente compatível com o trabalho de motorista carreteiro. Nesse sentido, entendendo aplicável o art. 456, parágrafo único, da CLT, o qual dispõe que: à falta de prova ou inexistindo cláusula expressa a tal respeito, entender-se-á que o empregado se obrigou a todo e qualquer serviço compatível com a sua condição pessoal sua contratação. Assim, não há falar em violação do art. 468 da CLT, uma vez que nem sequer restou demonstrado que o auxílio no carregamento do caminhão teria sido ajustado após o início do contrato de trabalho, a configurar alteração contratual lesiva, sendo certo, ademais, que o exercício de tais funções dava-se dentro da jornada de trabalho do reclamante. Recurso de revista não conhecido. 6. **TRABALHADOR EXTERNO. CONTROLE DE JORNADA. UTILIZAÇÃO DE GPS. RECURSO DESFUNDAMENTADO.** *O egrégio Tribunal Regional negou provimento ao apelo do reclamante por concluir que a) o recurso ordinário estaria desfundamentado, pois não teria impugnado especificamente os fundamentos da sentença; b) seria válido o ajuste coletivo que incluiria o reclamante (motorista) na*

regra excepcional do art. 62 da CLT; c) não haveria, de fato, controle de jornada ou possibilidade deste no trabalho do reclamante. Contudo, o reclamante apenas impugnou os dois últimos fundamentos. Desta forma, não logra êxito em desconstituir o v. acórdão regional, que se mantém hígido pelo fundamento segundo o qual, desfundamentado o recurso ordinário, impossibilitada resta a reforma da sentença de primeiro grau. Aplicação analógica da Súmula nº 283 do STF e das Súmulas ns. 23 e 422 do TST. De todo modo, ainda que assim não fosse, ressalto que, em que pesem os argumentos do reclamante, é certo que, do cotejo fático probatório apresentado no v. acórdão regional – Súmula nº 126 –, *não há provas de que a reclamada efetiva ou potencialmente pudesse controlar a jornada de trabalho do ora recorrente. Isso porque a utilização do GPS – Global Positioning System, instrumento por meio do qual se pode saber e determinar a localização e, em alguns casos, a velocidade do veículo, não se apresenta como suficiente para a conclusão de que haveria possibilidade de controle de jornada de trabalho do reclamante. A finalidade de tal instrumento, em casos tais, é sem dúvida a localização da carga transportada e não da quantidade de horas trabalhadas. A mesma conclusão se impõe em relação ao tacógrafo (Orientação Jurisprudencial nº 332 da SBDI-1).* Recurso de revista não conhecido. 7. TRABALHO AOS DOMINGOS. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL INESPECÍFICA. SÚMULA Nº 296, I. O recurso não alcança conhecimento, uma vez que o único aresto colacionado desserve ao cotejo de teses, pois se limita a enunciar tese genérica de que o trabalho aos domingos deve ser remunerado em dobro, sem se reportar à particularidade existente no presente caso, em que não restou comprovado o labor nessas condições. Inespecífico, portanto. Incide o óbice da Súmula nº 296. Recurso de revista não conhecido. 8. FÉRIAS. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA Nº 126. A egrégia Corte Regional, após examinar o conjunto probatório, foi categórica em afirmar que houve o devido gozo e pagamento das férias do reclamante. Dessa forma, aferir a plausibilidade da argumentação recursal, no sentido de que não teria havido tal gozo, demandaria a reanálise dos fatos e provas, sendo inviável, portanto, o exame da noticiada afronta ao art. 137 da CLT. Incidência da Súmula nº 126. Recurso de revista não conhecido. 9. RESSARCIMENTO DE DESPESAS. RECURSO DESFUNDAMENTADO. O recurso de revista, apelo de natureza extraordinária, tem sua fundamentação vinculada, somente lhe dando ensejo as hipóteses previstas no art. 896, *a, b e c*, da CLT. Logo, meras referências a eventual desacerto da decisão ou pedidos de modificação desta não en-

sejam o processamento do recurso de revista, a teor do art. 896, *a, b* ou *c*, da CLT. Incidência da Súmula nº 221, I. Recurso de revista não conhecido. 10. MULTA DO ART. 477 DA CLT. PAGAMENTO DE TEMPESTIVO DE VERBAS RESCISÓRIAS. RECONHECIMENTO DE DIFERENÇAS. O egrégio Tribunal Regional indeferiu o pagamento da multa do art. 477 da CLT. Fundamentou sua decisão no fato das verbas rescisórias terem sido pagas pela reclamada tempestivamente, reconhecendo-se ao reclamante, posteriormente, apenas o direito ao pagamento de diferenças de verbas trabalhistas, em decorrência de parcelas reconhecidas judicialmente. O entendimento desta Corte Superior é no sentido de que o pagamento a menor não é hipótese de aplicação da multa do art. 477 da CLT, uma vez que a referida penalidade somente deve ser aplicada quando ultrapassado o prazo para pagamento previsto no § 6º do dispositivo de lei em análise. Recurso de revista não conhecido. 11. MULTA CONVENCIONAL. RECURSO DESFUNDAMENTADO. O recurso de revista, apelo de natureza extraordinária, tem sua fundamentação vinculada, somente lhe dando ensejo as hipóteses previstas no art. 896, *a, b* e *c*, da CLT. Logo, meras referências à eventual desacerto da decisão ou pedidos de modificação desta não ensejam o processamento do recurso de revista, a teor do art. 896, *a, b* ou *c*, da CLT. Incidência da Súmula nº 221, I. Recurso de revista não conhecido. 12. DESCONTOS PREVIDENCIÁRIOS. CRITÉRIOS DE RETENÇÃO. SÚMULA Nº 368, III. As contribuições previdenciárias devidas à Seguridade Social decorrem de lei e, nos termos do art. 276, § 4º, do Decreto nº 3.048/99, que regulamentou a Lei nº 8.212/91, a retenção dos valores devidos à Previdência Social pelo empregado, em caso de ações trabalhistas, deve ser calculada mês a mês, aplicando-se as alíquotas previstas no art. 198, observado o limite máximo do salário de contribuição. Inteligência da Súmula nº 368, III. Incidência da Súmula nº 333 e do art. 896, § 4º, da CLT. Recurso de revista não conhecido. 13. DESCONTOS FISCAIS. CRITÉRIOS DE RETENÇÃO. SÚMULA Nº 368, II. SUPERAÇÃO. De fato, a jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que é do empregador a responsabilidade pelo recolhimento do imposto de renda, incidente sobre o crédito trabalhista oriundo de condenação judicial, devendo ser calculado sobre a totalidade dos valores tributáveis, no final. Nessa linha, o entendimento sufragado na Súmula nº 368, II. Contudo, a recente alteração à Lei nº 7713/88, trazida pela Lei nº 12.350/2010, impõe seja revista a jurisprudência desta colenda Corte Superior. Desse modo, nos termos do art. 12-A, § 1º, da Lei nº 7.713/88, tratando-se de pagamento acumulado de rendimentos do

trabalho, deve ser adotado o regime de competências (mês a mês), observado os valores constantes da tabela progressiva mensal correspondente ao mês do recebimento do crédito. Recurso de revista conhecido e provido.” (RR 513700-96.2006.5.09.0002, Rel. Min. Guilherme Augusto Caputo Bastos, j. 26.10.2011, 2ª T., public. DEJT 04.11.2011) (grifo nosso)

“HORAS EXTRAS. TRABALHO EXTERNO. MOTORISTA DE CAMINHÃO. CONTROLE DE JORNADA. CONDIÇÃO INCOMPATÍVEL COM NORMA COLETIVA QUE EXCLUI O DIREITO ÀS HORAS EM SOBREJORNADA. A exclusão das horas extras ao empregado que presta serviço externo, na espécie, motorista de caminhão, que se ativa em viagens, supõe inexistência de controle de jornada. Evidenciado esse controle, ainda que indireto, condição incompatível com a condição estabelecida na convenção coletiva de trabalho, que afasta o direito a horas de sobretempo, em virtude de o empregador não exercer qualquer controle de jornada de tais empregados, inarredável a obrigação de remunerar o serviço prestado em sobrejornada. Nessas circunstâncias, inviável aferir violação à literalidade do art. 62, I, da CLT, tampouco afronta direta ao art. 7º, inciso XXVI, da Constituição Federal, dispositivo que empresta validade aos instrumentos coletivos de trabalho. Precedentes. Não conhecido.” (RR 922900-97.1999.5.09.0005, Rel. Min. Emmanoel Pereira, j. 19.10.2011, 5ª T., public. 28.10.2011)

“HORAS EXTRAS. MOTORISTA. TRABALHO EXTERNO. CONTROLE DE JORNADA. 1. Diante do quadro fático-probatório delineado no acórdão recorrido, faz-se necessário um novo enquadramento jurídico apto a corrigir o equívoco em que incorreu o Tribunal Regional. 2. *Nesse passo, a fiscalização e o controle da jornada por força da existência de tacógrafo associado a outros elementos – controle de entrada e saída, a existência de rota preestabelecida e a prestação de contas – afasta a incidência do art. 62, I, da Consolidação das Leis do Trabalho.* 3. Recurso de revista conhecido e provido para restabelecer a sentença por meio da qual a reclamada fora condenada ao pagamento de horas extras.” (RR 142000-72.2007.5.08.0117, Rel. Min. Lelio Bentes Corrêa, j. 11.05.2011, 1ª T., public. 20.05.2011) (grifo nosso)

Neste íterim, o empregador não controlava, não fiscalizava e poucos se interessavam sobre a quantidade de horas utilizadas pelo motorista para realizar sua viagem, embasado nas Convenções Coletivas do Trabalho, que reconheciam a atividade externa, sem controle de jornada. O motorista realizava a viagem

DOCTRINA

em quantas horas bem entendia, exceto quando se tratava de carga urgente ou com agendamento. E o embarcador não se preocupava (e muitos ainda não se preocupam) com o tempo utilizado para realizar a carga e/ou a descarga.

Diante desta falta de controle, e também ausência de fiscalização, poderia o motorista profissional conduzir um veículo transportador a 80-100km/h, com toneladas de cargas, sem limite de horário de trabalho, o que contribuía com a ocorrência de acidentes, uso de rebite, cocaína, entre outros estimulantes, e consequentes doenças.

Apenas com esta análise, já se pode concluir que a “Lei do Motorista Profissional” trouxe evolução e não retrocesso. Neste momento da história, a sociedade e também os operadores do direito obrigaram-se a reconhecer uma categoria responsável por movimentar cerca de 63% das riquezas do país e participar do desenvolvimento econômico, cultural, humanitário e social da nação.

Matéria publicada em 5 de março de 2015, pelo Sindicato das Empresas de Transportes de Cargas no Paraná – Setcepar, ratifica o relato acima:

“As mudanças incluem melhorias tanto para os motoristas da categoria quanto para empresários do ramo dos transportes. (...) Sobre o assunto, Gilberto Cantú, presidente do Sindicato das Empresas de Transporte de Cargas no Estado do Paraná – Setcepar, afirma que a lei representa um avanço. ‘Essa lei já era esperada desde 2012. A regulamentação da jornada representa uma melhora significativa na operação das empresas de transporte, além de beneficiar aos motoristas’, afirma.”¹

Enquanto a Lei nº 12.619/2012, primeiro regramento para o motorista profissional, nasceu desconhecendo as peculiaridades da atividade rodoviária no Brasil, de impossível aplicabilidade, a Lei nº 13.103/2015 avançou no tema e lapidou a lei anterior, baseada no cenário econômico e cultural brasileiro, não deixando de observar o direito à vida, à saúde, à dignidade da pessoa humana e à segurança.

Como visto, trata-se de um novo momento para o transporte brasileiro, que altera o art. 6º da Constituição Federal, por meio da Emenda Constitucional

1 Disponível em: <http://www.confraolog.com.br/site/default.asp?TroncoID=907492&SecaoID=508074&SubsecaoID=807262&Template=../artigosnoticias/user_exibir.asp&ID=767839&Titulo=Lei%20do%20Motorista%20%E9%20aprovada%3A%20entenda%20%20que%20muda@20na%20pr%EItica>. Acesso em: 20 jan. 2016.

nº 90², promulgada em 15 de setembro de 2015, a qual reconhece o transporte como direito fundamental social.

Apesar de a nova lei estar sendo objeto de inúmeras críticas, não fere a dignidade humana, não fere a isonomia, nem a razoabilidade e ainda não traz nenhuma inovação jurídica desmedida. Por analogia, é de se notar que existem outras categorias profissionais em condições especiais, decorrentes também das peculiaridades do labor a ser desenvolvido, como, por exemplo, os aeronautas, protegidos pela Lei nº 7.183/84, arts. 20 e seguintes³, e os ferroviários, protegidos pelos arts. 236 e seguintes⁴ da CLT.

2 O art. 6º da Constituição Federal de 1988 passa a vigorar com a seguinte redação:

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

3 Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L7183.htm>. Acesso em: 10 jan. 2016.

4 “Art. 236. No serviço ferroviário – considerado este o de transporte em estradas de ferro abertas ao tráfego público, compreendendo a administração, construção, conservação e remoção das vias férreas e seus edifícios, obras-de-arte, material rodante, instalações complementares e acessórias, bem como o serviço de tráfego, de telegrafia, telefonia e funcionamento de todas as instalações ferroviárias – aplicam-se os preceitos especiais constantes desta Seção.

(...)

Art. 238. Será computado como de trabalho efetivo todo o tempo, em que o empregado estiver à disposição da estrada.

§ 1º Nos serviços efetuados pelo pessoal da categoria c, não será considerado como de trabalho efetivo o tempo gasto em viagens do local ou para o local de terminação e início dos mesmos serviços.

§ 2º Ao pessoal removido ou comissionado fora da sede será contado como de trabalho normal e efetivo o tempo gasto em viagens, sem direito à percepção de horas extraordinárias.

§ 3º No caso das turmas de conservação da via permanente, o tempo efetivo do trabalho será contado desde a hora da saída da casa da turma até a hora em que cessar o serviço em qualquer ponto compreendido dentro dos limites da respectiva turma. Quando o empregado trabalhar fora dos limites da sua turma, ser-lhe-á também computado como de trabalho efetivo o tempo gasto no percurso da volta a esses limites.

§ 4º Para o pessoal da equipagem de trens, só será considerado esse trabalho efetivo, depois de chegado ao destino, o tempo em que o ferroviário estiver ocupado ou retido à disposição da Estrada. Quando, entre dois períodos de trabalho, não mediar intervalo superior a uma hora, será esse intervalo computado como de trabalho efetivo.

§ 5º O tempo concedido para refeição não se computa como de trabalho efetivo, senão para o pessoal da categoria c, quando as refeições forem tomadas em viagem ou nas estações durante as paradas. Esse tempo não será inferior a uma hora, exceto para o pessoal da referida categoria em serviço de trens.

§ 6º No trabalho das turmas encarregadas da conservação de obras de arte, linhas telegráficas ou telefônicas e edifícios, não será contado, como de trabalho efetivo, o tempo de viagem para o local do serviço, sempre que não exceder de uma hora, seja para ida ou para volta, e a Estrada fornecer os meios de locomoção, computando-se, sempre o tempo excedente a esse limite.

Art. 239. Para o pessoal da categoria ‘c’, a prorrogação do trabalho independe de acordo ou contrato coletivo, não podendo, entretanto, exceder de 12 (doze) horas, pelo que as empresas organizarão, sempre

Infelizmente não se pode falar na “Nova Lei do Motorista Profissional”, como é comumente conhecida a Lei nº 13.103/2015, sem se falar em infra-es-

que possível, os serviços de equipagens de trens com destacamentos nos trechos das linhas de modo a ser observada a duração normal de oito horas de trabalho.

§ 1º Para o pessoal sujeito ao regime do presente artigo, depois de cada jornada de trabalho haverá um repouso de 10 (dez) horas contínuas, no mínimo, observando-se, outrossim, o descanso semanal.

§ 2º Para o pessoal da equipagem de trens, a que se refere o presente artigo, quando a empresa não fornecer alimentação, em viagem, e hospedagem, no destino, concederá uma ajuda de custo para atender a tais despesas.

§ 3º As escalas do pessoal abrangido pelo presente artigo serão organizadas de modo que não caiba a qualquer empregado, quinzenalmente, um total de horas de serviço noturno superior às de serviço diurno.

§ 4º Os períodos de trabalho do pessoal a que alude o presente artigo serão registrados em cadernetas especiais, que ficarão sempre em poder do empregado, de acordo com o modelo aprovado pelo Ministro do Trabalho, Indústria e Comércio.

Art. 240. Nos casos de urgência ou de acidente, capazes de afetar a segurança ou regularidade do serviço, poderá a duração do trabalho ser excepcionalmente elevada a qualquer número de horas, incumbindo à Estrada zelar pela incolumidade dos seus empregados e pela possibilidade de revezamento de turmas, assegurando ao pessoal um repouso correspondente e comunicando a ocorrência ao Ministério do Trabalho, Indústria e Comercio, dentro de 10 (dez) dias da sua verificação.

Parágrafo único. Nos casos previstos neste artigo, a recusa, sem causa justificada, por parte de qualquer empregado, à execução de serviço extraordinário será considerada falta grave.

Art. 241. As horas excedentes das do horário normal de oito horas serão pagas como serviço extraordinário na seguinte base: as duas primeiras com o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) sobre o salário-hora normal; as duas subsequentes com um adicional de 50% (cinquenta por cento) e as restantes com um adicional de 75% (setenta e cinco por cento).

Parágrafo único. Para o pessoal da categoria ‘c’, a primeira hora será majorada de 25% (vinte e cinco por cento), a segunda hora será paga com o acréscimo de 50% (cinquenta por cento) e as duas subsequentes com o de 60% (sessenta por cento), salvo caso de negligência comprovada.

Art. 242. As frações de meia hora superiores a 10 (dez) minutos serão computadas como meia hora.

Art. 243. Para os empregados de estações do interior, cujo serviço for de natureza intermitente ou de pouca intensidade, não se aplicam os preceitos gerais sobre duração do trabalho, sendo-lhes, entretanto, assegurado o repouso contínuo de dez horas, no mínimo, entre dois períodos de trabalho e descanso semanal.

Art. 244. As estradas de ferro poderão ter empregados extranumerários, de sobre-aviso e de prontidão, para executarem serviços imprevistos ou para substituições de outros empregados que faltem à escala organizada.

§ 1º Considera-se ‘extranumerário’ o empregado não efetivo, candidato efetivação, que se apresentar normalmente ao serviço, embora só trabalhe quando for necessário. O extranumerário só receberá os dias de trabalho efetivo.

§ 2º Considera-se de ‘sobre-aviso’ o empregado efetivo, que permanecer em sua própria casa, aguardando a qualquer momento o chamado para o serviço. Cada escala de ‘sobreaviso’ será, no máximo, de vinte e quatro horas, as horas de ‘sobre-aviso’, para todos os efeitos, serão contadas à razão de 1/3 (um terço) do salário normal.

§ 3º Considera-se de ‘prontidão’ o empregado que ficar nas dependências da estrada, aguardando ordens. A escala de prontidão será, no máximo, de doze horas. As horas de prontidão serão, para todos os efeitos, contadas à razão de 2/3 (dois terços) do salário-hora normal.

§ 4º Quando, no estabelecimento ou dependência em que se achar o empregado, houver facilidade de alimentação, as doze horas da prontidão, a que se refere o parágrafo anterior, poderão ser contínuas.

trutura (ausência de manutenção nas estradas, insegurança, ausência de pontos de parada nas rodovias, envelhecimento da frota, restrições de horário, placas, e feriados, entre outros aspectos que interferem diretamente nessa importante atividade nacional), aplicabilidade da lei para os motoristas autônomos, informalidade, concorrência desleal, posicionamento dos embarcadores, roubos e furtos de mercadorias em trânsito, ausência de fiscalização, dificuldade para realizar o controle de jornada de profissional que não está sob os olhos do empregador, e da falta de conhecimento prático da atividade de transporte por parte dos operadores do direito.

Portanto, não basta falar em jornada de trabalho, remuneração e demais limites legais. O tema em estudo é mais abrangente e relevante que isso.

A nova norma legal limita a jornada de trabalho, preservando a vida do motorista e da sociedade, adequando a realidade brasileira e as necessidades da logística, sem prejudicar o trabalhador em seus direitos fundamentais. Outrossim, por óbvio, que a lei, bem como a logística, a infraestrutura e a segurança, precisam de lapidação, para encontrar o ideal para a sociedade, adequando a natureza da atividade e as condições de trabalho.

A legislação em referência é extremamente complexa, pois além de definir limites laborais, necessários em toda e qualquer atividade, como jornada de trabalho, horas extras e intervalos, impõe institutos específicos, até então ignorados pela legislação trabalhista, como exemplo o tempo de espera, 30 minutos de descanso a cada cinco horas e 30 minutos de direção, elastecimento das horas extras, e fracionamento dos intervalos.

Neste cenário, e como não se pode esgotar o assunto no presente trabalho, passar-se-á à análise dos institutos de maior relevância para a jornada de trabalho do motorista profissional do transporte rodoviário de carga, trazidos pela Lei nº 13.103/2015.

Quando não existir essa facilidade, depois de seis horas de prontidão, haverá sempre um intervalo de uma hora para cada refeição, que não será, nesse caso, computada como de serviço.

Art. 245. O horário normal de trabalho dos cabineiros nas estações de tráfego intenso não excederá de 8 (oito) horas e deverá ser dividido em 2 (dois) turnos com intervalo não inferior a 1 (uma) hora de repouso, não podendo nenhum turno ter duração superior a 5 (cinco) horas, com um período de descanso entre 2 (duas) jornadas de trabalho de 14 (quatorze) horas consecutivas.

Art. 246. O horário de trabalho dos operadores telegrafistas nas estações de tráfego intenso não excederá de 6 (seis) horas diárias.”

1 – JORNADA DE TRABALHO

A jornada de trabalho do motorista conceitua-se como o período de início e fim das atividades, incluindo o tempo em que o obreiro está efetivamente movimentando o veículo, desconsiderando os períodos para alimentação, descanso, repouso, tempo de espera e para o deslocamento do empregado de sua residência até o local de trabalho.

O art. 2º, letra *b*, da Lei nº 13.103/2015, reiterado pelo art. 67-E, que trouxe alterações à Lei nº 9.503/97, prevê que é direito do motorista profissional “ter jornada de trabalho controlada e registrada de maneira fidedigna mediante anotação em diário de bordo, papeleta ou ficha de trabalho externo, ou sistema e meios eletrônicos instalados nos veículos, a critério do empregador” e consequentemente traz a aplicação do princípio da isonomia para esta relação jurídica, determinando que o motorista profissional, assim como os demais trabalhadores, tenha a sua jornada de trabalho controlada e, portanto, limitada aos parâmetros da lei.

O dispositivo afasta de uma vez por todas a existência do trabalho externo, sem controle de jornada e regido pelo art. 62, I, da CLT. Acertada a legislação, trouxe redução das jornadas excessivas, e, por consequência, contribuiu com a redução de acidentes de trânsito, uso de entorpecentes ou similares e incentivou cuidados com a saúde do trabalhador. Limitar a jornada significa proteção ao trabalhador, tutelando a saúde física e emocional deste e de toda a sociedade.

De acordo com dados cedidos pela corretora de seguros Pamcary, com atuação em todo o território nacional, constata-se que o controle da jornada de trabalho contribui para a redução de acidentes rodoviários com veículos de carga.

Considerando a inexistência do número total de acidentes rodoviários no Brasil, utiliza-se desta amostra referente os últimos 10 anos, para demonstrar a melhoria constatada na frequência dos eventos, que decorre não apenas da regulamentação da profissão do motorista, mas também da conscientização coletiva e Lei Seca de 2008. E, diante destes números, verifica-se a necessidade de um trabalho contínuo e conjunto, especialmente no que diz respeito à fiscalização.

Com o intuito de conhecer a realidade, realizou-se pesquisa, por meio de questionário, entre 107 motoristas, em Curitiba, nos dias 6 a 26 de janeiro de 2016, a qual confirma que a fiscalização sobre o controle de jornada, tão necessária para o cumprimento da lei, ainda é falha. 84% dos motoristas entrevistados não foram abordados na estrada para fiscalização, e dos 16% que foram

DOCTRINA

fiscalizados apenas 1,8% teve seu diário de bordo e rastreamento aferidos, os demais 14,2% foram fiscalizados apenas pelo tacógrafo.

A norma ainda define que a jornada de trabalho deve ser registrada em diário de bordo, papeleta ou ficha de trabalho externo, que são controles manuais, preenchidos de acordo com o entendimento de cada trabalhador, o que pode resultar em equívocos no preenchimento e na contabilização das horas trabalhadas, ante ao volume de informações geradas em uma única viagem. Ou ainda, sistemas e meios eletrônicos instalados nos veículos.

Um grande erro é acreditar que o transportador brasileiro estava preparado para esta mudança, pois não estava (e não está!). O controle manual de ponto depende muito da cultura de cada cidadão, que sem sombra de dúvidas não é única, e é passível de fraude por ambas as partes, seja do empregador para se furtrar do pagamento de horas trabalhadas, seja do empregado para produzir horas extraordinárias não trabalhadas, além da dificuldade de realizar as anotações, tendo em vista o número expressivo de variáveis. E os fabricantes de sistemas de rastreamento ainda estão desenvolvendo ou aprimorando módulos específicos para controle de jornada, incluindo todas as variantes existentes na jornada de trabalho do motorista rodoviário de carga, e adequando-se à realidade imposta após a Lei nº 12.619/2012.

Faz-se um aparte neste momento para mencionar as duas ferramentas mais citadas e mais criticadas no meio do transportador rodoviário de carga para controle de jornada, isto é, rastreamento via satélite, via celular e híbrido, assim como o conhecido tacógrafo.

Há de se observar que nenhum equipamento eletrônico – rastreamento até hoje utilizado é homologado pelo Ministério do Trabalho, como determina a Portaria nº 1.510 (registro eletrônico de ponto) – estava habilitado para controle de jornada de trabalho e todas as variantes decorrentes da atividade de transporte rodoviário de cargas, mas, sim, tinha e tem por objetivo principal o gerenciamento de risco, a prevenção contra roubo de carga do veículo e a proteção do próprio motorista, outro problema que é fortemente enfrentado pelos agentes do transporte. Portanto, inexistiam métodos, ferramentas, e também parâmetros, para se ter um controle fidedigno de jornada de trabalho do motorista, até porque na maioria das vezes o rastreamento da carga estava (e está) nas mãos das gerenciadoras de risco, e não do empregador, exigência essa das seguradoras.

O tacógrafo, por sua vez, é instrumento para medir a velocidade desenvolvida pelo motorista e não para controlar a jornada. Tanto é que a OJ nº 332

DOCTRINA

da SDI-1 do TST reconhece que o tacógrafo por si só, sem a existência de outros elementos, não serve para controlar a jornada de trabalho do empregado que exerce atividade externa. Há quem ainda diga que a jornada do motorista deve ser controlada pelo tacógrafo, entretanto, não observa que este equipamento identifica horários apenas quando o veículo estiver se movimentando, que o equipamento não identifica quando o motorista está em intervalo intrajornada, entrejornada, descanso semanal remunerado, tempo de espera, entre outros, que o tacógrafo não aponta a existência de acidente na estrada, trânsito lento, ou ainda, não identifica faltas ao trabalho por parte do profissional, além de trazer complexidade na aferição e na contagem das horas efetivamente trabalhadas.

Diante desta reflexão, identifica-se o primeiro problema jurídico-trabalhista que ainda assombra a categoria, ou seja, qual é a ferramenta fidedigna e aceita pelo Judiciário para controle de jornada do motorista profissional?

Neste aspecto, a nova lei traz a necessidade de bom senso por parte dos transportadores e também dos operadores do direito, vez que sempre caberão interpretações no controle de jornada. Inexistindo, ainda, um único parâmetro, como os relógios eletrônicos de ponto (REP) homologados pelo Ministério do Trabalho e Emprego, que traga dados fidedignos. Fato é que ainda há dificuldade no controle de jornada do motorista profissional.

Portanto, o controle manual de ponto não será suficientemente eficaz, como pretende esse diploma, ante a complexidade da jornada do motorista e a diversidade de situações que precisarão ser registradas, e os instrumentos eletrônicos de ponto não estão prontos para trazerem dados fidedignos e não foram definidos os requisitos mínimos destes equipamentos, até porque não foram avaliados pelo Ministério do Trabalho e Emprego e pelo Contran, restando para empregador e empregado concluírem este embate na Justiça do Trabalho.

O § 14 do art. 235-C da nova Lei define que “o empregado é responsável pela guarda, preservação e exatidão das informações contidas nas anotações em diário de bordo, papeleta ou ficha de trabalho externo, ou no registrador instantâneo inalterável de velocidade e tempo, ou nos rastreadores ou sistemas e meios eletrônicos, instalados nos veículos, normatizados pelo Contran, até que o veículo seja entregue à empresa”.

Evidentemente que apenas o trabalhador é capaz de anotar, seja em controle manual ou eletrônico, os detalhes de sua jornada de trabalho, entretanto, há necessidade que o motorista traga veracidade nestes controles, para correta contabilização das horas trabalhadas, tempo de espera e intervalos. As

anotações devem ocorrer diariamente e a cada evento, mas também não deve ser britânico, para que o documento não perca sua idoneidade.

Neste contexto, não pairam dúvidas sobre a necessidade de se separar os contratos de trabalho anteriores e posteriores a 2012, ou seja, quando os motoristas rodoviários exerciam atividade externa, sem controle de jornada, amparados por suas respectivas normas coletivas, e os contratos de trabalho firmados a partir de 2012 ou vigentes em 2012, por motivos evidentes, vez que não havia orientação legal para os contratos anteriores à Lei do Motorista Profissional, a jurisprudência é fragmentada, prevalece a insegurança jurídica, bem como não havia ferramenta para o controle da jornada.

Deve-se valer do princípio constitucional da irretroatividade da lei, constante no art. 5º, inciso XXXVI⁵, da Constituição Federal e das Convenções Coletivas do Trabalho que consideram a atividade do motorista sem controle de jornada, por se tratar de trabalho externo, até o dia anterior à vigência da nova lei.

Ainda, no que diz respeito à jornada de trabalho do motorista profissional, a Lei trouxe no art. 235-C que “a jornada diária de trabalho do motorista profissional será de 8 (oito) horas, admitindo-se a sua prorrogação por até 2 (duas) horas extraordinárias ou, mediante previsão em convenção ou acordo coletivo, por até 4 (quatro) horas extraordinárias”.

A grande novidade neste artigo é a autorização legal para realização de até quatro horas extras diárias, desde que previsto em Convenção Coletiva ou acordo coletivo. Primeiramente, há de se notar que esta novidade foi inserida na normal legal não para beneficiar exclusivamente empregadores, mas para atender os anseios da categoria profissional, em especial os motoristas. Ademais, a atividade de transporte rodoviário de carga é ímpar e não pode ser equiparada a atividades de escritório, por exemplo, ante a sua diversidade de situações, seja decorrente de exigência dos embarcadores, seja acidente, trânsito lento, interferência do clima, fiscalização, busca por local seguro para pernoite, cumprimento das regras de gerenciamento de risco, exigidas pelas seguradoras, ou até mesmo possibilidade de pernoite na residência do motorista, entre diversas outras situações possíveis de se encontrar na estrada. Além das necessidades econômicas do país que dependem quase que exclusivamente do transporte rodoviário para obter um resultado satisfatório à população.

5 “Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

XXXVI – a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada;”

DOCTRINA

Diversamente do exposto pelos críticos da lei, as quatro horas extras não trazem em si a inconstitucionalidade ou a lesão ao princípio da igualdade, pois só se pode tratar com igualdade aqueles que são efetivamente iguais. A atividade de transporte é de suma importância para o país, os motoristas profissionais são aqueles que permitem a continuidade deste setor econômico, e por isso precisam receber tratamento especial e adequado a sua realidade de trabalho.

Na pesquisa realizada em Curitiba, quando foram entrevistados, por meio de questionário, 107 motoristas, entre os dias 6 a 26 de janeiro de 2016, 91 profissionais afirmaram serem favoráveis à execução de quatro horas extras diárias para o cumprimento de suas funções, o que corresponde a 85% do total de trabalhadores entrevistados.

As quatro horas extras são tão necessárias para o exercício das funções de motorista rodoviário de carga para o setor de transportes, que a maioria das Convenções Coletivas do país, a partir da promulgação da nova lei, reconheceu, sem causar prejuízo à saúde e à segurança do trabalhador, a possibilidade de o profissional trabalhar até quatro horas extraordinárias por dia.

Importante frisar que a jornada especial autorizada por convenção coletiva do trabalho ou acordo coletivo, deve obrigatoriamente seguir os parâmetros estabelecidos na lei, para que não seja declarada sua inadmissibilidade e invalidade.

Vejam-se abaixo cláusulas convencionais, a título de ilustração:

“CONVENÇÃO COLETIVA DO TRABALHO DO SINTRACARP – SINDICATO DOS TRABALHADORES MOTORISTAS AJUDANTES DE CAMINHÕES DE CARGAS DO ESTADO DO PARANÁ 2015/2016

Gratificações, adicionais, auxílios e outros

Adicional de horas extras

Cláusula Quinta – Horas Extras

As horas extraordinárias serão remuneradas com acréscimo de 50% (cinquenta por cento) em dias úteis e com 100% (cem por cento) em domingos e feriados não compensados, com sua integração no cálculo de férias, 13º salário, aviso prévio, repouso remunerado e FGTS.

Parágrafo único. Nos termos do art. 235-C, para os motoristas *fica autorizada a realização de até 04 (quatro) horas extras por dia*. Na hipótese do referido dispositivo legal ter sua vigência suspensa ou cancelada,

por decisão do Supremo Tribunal Federal, a ora autorização concedida pelo Sindicato ficará automaticamente cancelada.” (grifo nosso)

“CONVENÇÃO COLETIVA DO TRABALHO DO SINDICATO DOS EMPREGADOS DE EMPRESA DE TRANSPORTE DE CARGA SECA DO RIO GRANDE DO SUL 2015/2016

Décima Sétima – Jornada de Trabalho

§ 1º Considerando as especificidades das funções, acordam as partes que a jornada de trabalho do motorista rodoviário de carga e do ajudante empregado, nas operações em que acompanhe o motorista, de 8 (oito) horas diárias, *poderá ser prorrogada por até 4 (quatro) horas suplementares, que serão pagas acrescida de pelo menos 50% do valor da hora normal*, nos termos do estabelecido no art. 235-C, e § 16º da Lei nº 13.103/2015.” (grifo nosso)

Diversamente das críticas à lei, observe-se que não é uma jornada extenuante, mas adaptada às necessidades da categoria, à infraestrutura, às dimensões do país e a uma matriz brasileira de transportes preponderantemente rodoviária. Fala-se que a ampliação das horas extras fere a saúde do trabalhador, mas não se vislumbra, por exemplo, que a possibilidade de pernoite em sua residência aumente o nível de felicidade, traga qualidade de vida e também contribua com a saúde do obreiro.

Apesar de parecer regramento novo, esta exceção já está contida no art. 61, § 2º, da CLT⁶, quando permite o excesso de horas por necessidade imperiosa ou por motivo de força maior, e também implicitamente no art. 7º, XXVI, da CF⁷. Os motoristas profissionais, aqueles que têm compromisso com o seu trabalho e sua vida, executarão as horas extras sempre em caso de necessida-

6 “Art. 61. Ocorrendo necessidade imperiosa, poderá a duração do trabalho exceder do limite legal ou convenicionado, seja para fazer face a motivo de força maior, seja para atender à realização ou conclusão de serviços inadiáveis ou cuja inexecução possa acarretar prejuízo manifesto.

§ 1º O excesso, nos casos deste artigo, poderá ser exigido independentemente de acordo ou contrato coletivo e deverá ser comunicado, dentro de 10 (dez) dias, à autoridade competente em matéria de trabalho, ou, antes desse prazo, justificado no momento da fiscalização sem prejuízo dessa comunicação.

§ 2º Nos casos de excesso de horário por motivo de força maior, a remuneração da hora excedente não será inferior à da hora normal. Nos demais casos de excesso previstos neste artigo, a remuneração será, pelo menos, 25% (vinte e cinco por cento) superior à da hora normal, e o trabalho não poderá exceder de 12 (doze) horas, desde que a lei não fixe expressamente outro limite.”

7 “Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

(...)

XXVI – reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho;”

de, como, por exemplo, concluir a viagem e não pernoitar em local perigoso ou ainda diante da ausência de local para parada e pernoite, haja vista que os atuais locais de parada são limitados e particulares ou ainda na necessidade de entregar determinada carga perecível.

O § 5º do citado artigo estabelece que “as horas consideradas extraordinárias serão pagas com o acréscimo estabelecido na Constituição Federal ou compensadas na forma do § 2º do art. 59 da CLT”, não trazendo nenhuma alteração na redação da CLT ou Constituição Federal.

O § 1º do artigo em estudo traz um instituto novo que é o tempo de trabalho efetivo, isto é, o “tempo em que o motorista empregado estiver à disposição do empregador, excluídos os intervalos para refeição, repouso e descanso e o tempo de espera”, que nada mais é que a aplicação das regras já existentes no art. 71, § 2º, da CLT⁸, haja vista que os intervalos nunca foram contabilizados como tempo trabalhado. Quanto ao tempo de espera, instituto de maior polêmica, será abordado em tópico específico do presente documento.

Por fim, a nova lei trouxe também uma novidade baseada no princípio da primazia da realidade, que nada mais é que a prevalência da verdade real sobre a verdade formal, quando possibilitou ao motorista empregado ter horário flexível, exceto se previsto no contrato de trabalho, ou seja, não ter horário fixo para o início e para o fim de jornada ou ainda para os intervalos, o que está contido no § 13 do art. 235-C.

Para o transportador, seria excepcional se o transporte funcionasse como um relógio suíço, a demanda estivesse distribuída igualmente entre todos os dias do mês, a carga e descarga ocorressem sempre no mesmo horário, as viagens não estivessem sujeitas a intempéries, mas tudo isso não acontece na logística de transporte rodoviário brasileira. A flexibilidade traz uma melhor condição de trabalho e qualidade de vida aos operadores do transporte.

Logicamente que neste caso deve prevalecer o bom-senso para não se transformar a flexibilidade em turnos ininterruptos de revezamento, tornando-se jornada de seis horas. O que a lei autoriza é a flexibilidade no horário, preferencialmente previsto nas convenções coletivas da categoria, ou seja, autoriza que o labor inicie ou termine em horários diversos e ainda que os intervalos

8 “Art. 71. Em qualquer trabalho contínuo, cuja duração exceda de 6 (seis) horas, é obrigatória a concessão de um intervalo para repouso ou alimentação, o qual será, no mínimo, de 1 (uma) hora e, salvo acordo escrito ou contrato coletivo em contrário, não poderá exceder de 2 (duas) horas.

§ 1º Não excedendo de 6 (seis) horas o trabalho, será, entretanto, obrigatório um intervalo de 15 (quinze) minutos quando a duração ultrapassar 4 (quatro) horas.

§ 2º Os intervalos de descanso não serão computados na duração do trabalho.”

não sejam realizados sempre no mesmo horário, mas não autoriza trabalho em três turnos, de manhã, de tarde e de noite, a ponto de prejudicar o relógio biológico do trabalhador.

Observe-se que no que tange aos horários de início, término e intervalos, fica ao arbítrio do empregador.

No direito do trabalho devem prevalecer os fatos sobre os documentos, porque os documentos podem apontar inverdades. De nada adiantaria determinar horários fixos aos motoristas se a atividade de transporte assim não funciona. Para se alterar esta realidade não basta impor uma nova norma ou penalizar o empregador, mas modificar toda uma estrutura e cultura pré-formatada.

2 – INTERVALO INTRAJORNADA

A Lei nº 13.103/2015 altera o § 5º do art. 71 da CLT, de modo que o intervalo para descanso e alimentação de no mínimo uma hora e no máximo duas horas, para aqueles que laboram seis horas contínuas ou mais, possa ser reduzido e/ou fracionado, ante a natureza do serviço e condições especiais de trabalho a que são os motoristas submetidos, desde que previsto em convenção ou acordo coletivo do trabalho, mantida a remuneração e concedido intervalo remanescente para descanso ao final da jornada de trabalho, quando se tratar de fracionamento, e não de redução.

Considerando que a maioria dos profissionais do volante trabalham mais que seis horas por dia, será abordada apenas esta hipótese no presente artigo.

Como amplamente explorado, o trabalho do motorista apresenta condições especiais e requer flexibilidade para atender às necessidades do trabalhador e também do setor de transporte rodoviário no Brasil, permitindo inclusive resguardar os interesses particulares do obreiro.

O fracionamento e/ou a redução do intervalo intrajornada visam adequar à lei a realidade desta atividade econômica, submetendo tal condição aos Sindicatos da categoria para proteção do trabalhador, evitando-se assim exageros de qualquer uma das partes.

O Sindicato, por sua vez, tem liberalidade de acordo com art. 7º, XXVI, da CF, para definir as condições de trabalho em prol da categoria econômica.

O intervalo intrajornada tem por objetivo que o trabalhador se alimente, descanse, realize tarefas particulares e cumpra com o direito fundamental à saúde, constante do art. 6º da Carta Magna, mas ocorre que muitas vezes o profissional das estradas prefere utilizar menor tempo para alimentação e des-

canso, a fim de realizar atividades particulares quando em sua residência, por exemplo, não lhe sendo favorável um intervalo de uma a duas horas.

Esta disposição, todavia, tem recebido várias críticas, inclusive porque a lei contraria a Súmula nº 437, II, do TST⁹. Há que se destacar neste caso que a lei se sobrepõe à súmula, e, portanto, esta última evidentemente precisará ser reformulada, adequando-se ao novo diploma legal.

Outrossim, o fracionamento ou redução do intervalo intrajornada devem ser evitados, sob pena de a jurisprudência e doutrina, em algum momento, entenderem que o intervalo não foi concedido e portanto deva ser pago como hora extraordinária, nos moldes do art. 71, § 4º, da CLT, e sob o argumento de que intervalo intrajornada é irrenunciável.

O art. 235-C, § 2º, da Lei do Motorista determina que o profissional deverá gozar de intervalo mínimo de uma hora para refeição e descanso, podendo esse período coincidir com o tempo de parada obrigatória na condução do veículo estabelecido pela Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997 – Código de Trânsito Brasileiro, exceto quando se tratar do motorista profissional enquadrado no § 5º do art. 71 desta Consolidação.

O fato de coincidir o intervalo intrajornada com o tempo de parada obrigatória não reduz o tempo de descanso do profissional e não causa quaisquer prejuízos ao cidadão, vez que o tempo de descanso não foi criado para aumentar o intervalo intrajornada já previsto na legislação trabalhista, mas para garantir

9 Súmula nº 437 do TST:

“INTERVALO INTRAJORNADA PARA REPOUSO E ALIMENTAÇÃO. APLICAÇÃO DO ART. 71 DA CLT (conversão das Orientações Jurisprudenciais ns. 307, 342, 354, 380 e 381 da SBDI-1) – Res. 185/2012, DEJT divulgado em 25, 26 e 27.09.2012.

I – Após a edição da Lei nº 8.923/94, a não concessão ou a concessão parcial do intervalo intrajornada mínimo, para repouso e alimentação, a empregados urbanos e rurais, implica o pagamento total do período correspondente, e não apenas daquele suprimido, com acréscimo de, no mínimo, 50% sobre o valor da remuneração da hora normal de trabalho (art. 71 da CLT), sem prejuízo do cômputo da efetiva jornada de labor para efeito de remuneração.

II – É inválida cláusula de acordo ou convenção coletiva de trabalho contemplando a supressão ou redução do intervalo intrajornada porque este constitui medida de higiene, saúde e segurança do trabalho, garantido por norma de ordem pública (art. 71 da CLT e art. 7º, XXII, da CF/1988), inofensa à negociação coletiva.

III – Possui natureza salarial a parcela prevista no art. 71, § 4º, da CLT, com redação introduzida pela Lei nº 8.923, de 27 de julho de 1994, quando não concedido ou reduzido pelo empregador o intervalo mínimo intrajornada para repouso e alimentação, repercutindo, assim, no cálculo de outras parcelas salariais.

IV – Ultrapassada habitualmente a jornada de seis horas de trabalho, é devido o gozo do intervalo intrajornada mínimo de uma hora, obrigando o empregador a remunerar o período para descanso e alimentação não usufruído como extra, acrescido do respectivo adicional, na forma prevista no art. 71, *caput* e § 4º da CLT.”

DOCTRINA

que após cinco horas e 30 minutos de direção o motorista fará uma parada para descanso, independentemente de estar em intervalo intrajornada ou não.

O intervalo intrajornada não deve ser computado como trabalho efetivo de acordo com art. 71, § 2º, da CLT, e agora de acordo com o art. 235-C, § 1º, do novo diploma legal.

3 – INTERVALO ENTREJORNADA

Aplicando-se o princípio da isonomia, passa o motorista profissional a ter o direito a 11 horas de intervalo entrejornada, de acordo com o já estabelecido nos arts. 66 da CLT e 235-C, § 3º, da nova Lei.

O descanso entrejornada obrigatório, que até 2012 não fazia parte da legislação para o profissional da estrada, é a expressão da segurança de toda sociedade e da dignidade do profissional, representado pelo lazer, pela higiene e pela alimentação, direitos esses fundamentais.

Logicamente que o trabalho ininterrupto contribui diretamente para o aumento da sinistralidade, tendo danos pessoais e materiais como consequência.

A Lei nº 13.103/2015, diferentemente da norma até então existente, permite o fracionamento das 11 horas de descanso entre uma jornada e outra, e permite também que o intervalo coincida com os períodos de parada obrigatória, ficando garantido, entretanto, o mínimo de oito horas ininterruptas de descanso, e o gozo das horas remanescentes nas próximas 16 horas, a contar do fim do primeiro período.

Dois aspectos devem ser ressaltados, o primeiro é a permissão da coincidência entre o intervalo entrejornada e os períodos de parada obrigatória de 30 minutos, após cinco horas e 30 minutos de direção, prazo estabelecido pela Lei nº 9.503/97, art. 67-A, § 3º. Ora, igualmente ao intervalo intrajornada, a novidade advém do fato de que a lei não objetivava aumentar o intervalo entrejornada do profissional, e nem ao menos considerá-lo como tempo à disposição, mas garantir que após as cinco horas e 30 minutos de direção o motorista profissional fará seu descanso, evitando jornadas excessivas e, conseqüentemente, fadiga.

O segundo aspecto em análise é que a norma legal autoriza o fracionamento das 11 horas de descanso, desde que garantidas oito horas ininterruptas de descanso e que as três horas remanescentes sejam gozadas nas próximas 16 horas, a contar do fim do primeiro período. O fracionamento vem de encontro aos anseios dos profissionais do volante que realizam seus pernoites, principalmente, em postos de combustível e lá nada têm a fazer durante as 11

horas, além de descansar e conviver com prostituição, exploração sexual de menores¹⁰, drogas e similares, entre outras condições que são diversas de suas respectivas residências. O fracionamento possibilita que muitas vezes o motorista permaneça mais tempo em casa, no convívio de sua família e amigos, recompensando assim a saúde do trabalhador.

Da pesquisa realizada entre os 107 motoristas, conclui-se que 77 são favoráveis ao fracionamento do intervalo entrejornada, sob o argumento de ampliar a possibilidade de estar com a família e de programar melhor a viagem para o seu bem-estar.

Há críticas sobre o fracionamento dos intervalos, por se tratar de direito constitucional irrenunciável, e, teoricamente, impassível de transação, mesmo estando autorizado pela Lei nº 13.103/2016, o que pode trazer ruídos e insegurança jurídica para os transportadores.

Todavia, deve-se recordar, fazendo analogia à Portaria nº 42¹¹, de 30 de março de 2007, que permitia a flexibilização do intervalo intrajornada, desde que firmado cláusula específica no acordo coletivo do trabalho, com a participação da Superintendência Regional do Trabalho, concluindo-se que em 2007 o fracionamento estava autorizado. E, se a portaria autorizava a flexibilização

10 Programa na Mão Certa, que tem por objetivo combater a exploração sexual de crianças e adolescentes nas rodovias brasileiras. Disponível em: <<http://www.namaocerta.org.br/programa.php>>. Acesso em: 21 jan. 2016.

11 Portaria nº 42, de 28.03.07, DOU 30.03.07 – disciplina os requisitos para a redução de intervalo intrajornada:

“O MINISTRO DE ESTADO DO TRABALHO E EMPREGO, no uso da competência que lhe confere o art. 87, parágrafo único, incisos I e II da Constituição, resolve:

Art. 1º O intervalo para repouso ou alimentação de que trata o art. 71 da CLT poderá ser reduzido por convenção ou acordo coletivo de trabalho, devidamente aprovado em assembleia geral, desde que:

I – os empregados não estejam submetidos a regime de trabalho prorrogado; e

II – o estabelecimento empregador atenda às exigências concernentes à organização dos refeitórios e demais normas regulamentadoras de segurança e saúde no trabalho.

Art. 2º A convenção ou acordo coletivo deverá conter cláusula que especifique as condições de repouso e alimentação que serão garantidas aos empregados, vedada a indenização ou supressão total do período.

Art. 3º A Fiscalização do Trabalho, a qualquer tempo, verificará in loco as condições em que o trabalho é exercido, principalmente sob o aspecto da segurança e saúde no trabalho e adotará as medidas legais pertinentes a cada situação encontrada.

Art. 4º O descumprimento das condições estabelecidas no art. 1º, bem como de quaisquer outras adicionais estabelecidas na convenção ou acordo coletivo, ensejará a suspensão da redução do intervalo até a devida regularização.

Art. 5º Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 6º Revoga-se a Portaria nº 3.116, de 3 de abril de 1989.”

do intervalo intrajornada, por consequência, autorizava também a flexibilização do intervalo entrejornada.

Por outro lado, merece análise a Súmula nº 437 do TST, cumulada com os arts. 71 da CLT¹² e 7º, XXII¹³, da Constituição Federal, que asseverou ser nula a norma convencional que suprimir ou reduzir intervalo intrajornada.

Deve-se considerar que nenhum direito é absoluto, quando se está inserido em um Estado Democrático de Direito.

Dessa forma, como já mencionado, há de se notar o princípio da autorregulação, que permite sindicatos e empresas, de acordo com o art. 7º, XXVI¹⁴, da Constituição Federal, criarem normas baseadas na realidade da atividade econômica, desde que não traga prejuízo ao trabalhador.

Tal cenário trouxe em 2009 a Orientação Jurisprudencial nº 342, II¹⁵, regulamentada pela Portaria nº 195/2010 do Ministério do Trabalho e Emprego, que autorizava a flexibilização da jornada e mais uma vez demonstrava a exis-

12 “Art. 71. Em qualquer trabalho contínuo, cuja duração exceda de 6 (seis) horas, é obrigatória a concessão de um intervalo para repouso ou alimentação, o qual será, no mínimo, de 1 (uma) hora e, salvo acordo escrito ou contrato coletivo em contrário, não poderá exceder de 2 (duas) horas.

§ 1º Não excedendo de 6 (seis) horas o trabalho, será, entretanto, obrigatório um intervalo de 15 (quinze) minutos quando a duração ultrapassar 4 (quatro) horas.

§ 2º Os intervalos de descanso não serão computados na duração do trabalho.

§ 3º O limite mínimo de 1 (uma) hora para repouso ou refeição poderá ser reduzido por ato do Ministro do Trabalho quando, ouvida a Secretaria de Segurança e Higiene do Trabalho, se verificar que o estabelecimento atende integralmente às exigências concernentes à organização dos refeitórios e quando os respectivos empregados não estiverem sob regime de trabalho prorrogado a horas suplementares.

§ 4º Quando o intervalo para repouso e alimentação, previsto neste artigo, não for concedido pelo empregador, este ficará obrigado a remunerar o período correspondente com um acréscimo de no mínimo 50% (cinquenta por cento) sobre o valor da remuneração da hora normal de trabalho.”

13 “Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: (...) XXII – redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança;”

14 “Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: (...) XXVI – reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho;”

15 “INTERVALO INTRAJORNADA PARA REPOUSO E ALIMENTAÇÃO. NÃO CONCESSÃO OU REDUÇÃO. PREVISÃO EM NORMA COLETIVA. INVALIDADE. EXCEÇÃO AOS CONDUTORES DE VEÍCULOS RODOVIÁRIOS, EMPREGADOS EM EMPRESAS DE TRANSPORTE COLETIVO URBANO.

(...)

II – Ante a natureza do serviço e em virtude das condições especiais de trabalho a que são submetidos estritamente os condutores e cobradores de veículos rodoviários, empregados em empresas de transporte público coletivo urbano, é válida cláusula de acordo ou convenção coletiva de trabalho contemplando a redução do intervalo intrajornada, desde que garantida a redução da jornada para, no mínimo, sete horas diárias ou quarenta e duas semanais, não prorrogada, mantida a mesma remuneração e concedidos intervalos para descanso menores e fracionados ao final de cada viagem, não descontados da jornada.”

tência de fragmentação ou redução dos intervalos, muito antes da promulgação da Lei nº 13.103/2015.

Observe-se que a norma citada naquela época já estava direcionada aos transportadores rodoviários. A flexibilização naquele momento foi reconhecida.

A jurisprudência:

“INTERVALO INTRAJORNADA. NÃO CONCESSÃO. ART. 71, § 4º, DA CLT. DEVIDO O PAGAMENTO RESPECTIVO ACRESCIDO DE 50%. OJ Nº 342 DA SDI-I DO TST. FLEXIBILIZAÇÃO DO INTERVALO INTRAJORNADA DOS RODOVIÁRIOS. CONDIÇÕES DE VALIDADE NÃO ATENDIDAS. No presente caso, ficou comprovado através dos registros de horários que o empregado trabalhava diariamente por mais de sete horas seguidas sem a concessão de intervalo intrajornada. Desse modo, devido o pagamento respectivo acrescido de 50%, conforme disposto no art. 71, § 4º, da CLT. Por outro lado, o fato de existir negociação coletiva prevendo a possibilidade de concessão de forma fracionada do intervalo, nos termos da OJ nº 342 da SDI-I do TST, por óbvio, não autoriza o empregador a suprimi-lo. *In casu*, além de não ter sido concedido o intervalo intrajornada, não foram obedecidas as condições de validade da negociação coletiva celebrada, uma vez que a jurisprudência permite a flexibilização de tal direito, relativamente aos rodoviários, desde que a jornada seja reduzida para, no mínimo, sete horas e não haja prorrogação.” (TRT da 16ª Região, 1095201001516000 MA 01095-2010-015-16-00-0 [TRT-16], public. 17.11.2011)

“RECURSO DE REVISTA. HORAS EXTRAS. INTERVALO INTRAJORNADA. PERÍODO SUPERIOR AO LIMITE LEGAL DE DUAS HORAS. PREVISÃO EM NORMA COLETIVA. POSSIBILIDADE. A jurisprudência desta Corte posiciona-se no sentido de admitir a flexibilização do intervalo intrajornada, em período superior a duas horas, desde que ajustada em acordo escrito ou em convenção coletiva, na forma prevista no art. 71, *caput*, da CLT. Dessa orientação divergiu a Corte Regional. Precedentes. Recurso de revista conhecido e provido.” (TST, RECURSO DE REVISTA RR 2203001320075120028, public. 04.04.2014)

“TURNO ININTERRUPTO DE REVEZAMENTO. REDUÇÃO DO INTERVALO INTRAJORNADA MEDIANTE NEGOCIAÇÃO COLETIVA. VALIDADE. A flexibilização do intervalo intrajornada pela via da negociação coletiva, mesmo nos casos de turno ininterrupto

DOCTRINA

tos de revezamento, encontra-se plenamente respaldada pela norma constitucional, na medida em que a Constituição Federal assegurou o reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho (art. 7º, XXVI).” (TRT da 1ª Região, Recurso Ordinário RO 3884620105010341 RJ, public. 04.09.2013)

Em conclusão, seja pela simples aplicação da nova lei, seja por analogia à Orientação Jurisprudencial e portarias regulatórias, mesmo que canceladas, o intervalo entrejornada passa a ter autorização legal para seu fracionamento, sem causar quaisquer prejuízos à saúde do trabalhador.

Outro aspecto importante e que pode causar problemas à categoria neste tópico é a dificuldade de controle do gozo das três horas remanescentes no prazo de 16 horas, a contar do fim do último período, pois, evidentemente, que ainda não há sistema eletrônico para este controle, ficando sujeito ao controle manual, à interpretação do empregado, bem como do empregador, o que, sem dúvida, mais uma vez estabelece a insegurança jurídica para esta relação de emprego.

Para finalizar o estudo sobre o intervalo entrejornada, cita-se o art. 235-C, § 4º, da nova Lei, que, como já esperado pela categoria, torna expressa a autorização para que o motorista, quando em viagem de longa distância, em que permanecerá fora da base da empresa, matriz ou filial e de sua residência por mais de 24 horas, realize o repouso diário no veículo ou em alojamento do empregador, do contratante do transporte, do embarcador ou do destinatário ou em outro local que ofereça condições adequadas.

Mais uma vez faz-se necessário lembrar que a infraestrutura brasileira e os pontos de parada na estrada, em sua maioria, postos de combustível, não permitem o pernoite do motorista em hotéis ou similares, sendo uma realidade o repouso diário em veículos.

O bom-senso neste caso deve imperar na utilização de caminhões com cama e na realização constante de manutenção e higienização.

Observe-se que entre os 107 motoristas entrevistados, 92 afirmaram que realizam seus pernoites em caminhões, nos postos de combustíveis, oito nos alojamentos do transportador, quatro no alojamento do embarcador, quatro nos postos fiscais, um nos acostamentos das estradas e para oito motoristas o questionamento não se aplica, tendo em vista que pernoitam em suas respectivas residências.

Neste enfoque, duas são as situações que assombravam os empresários do transporte rodoviário e que com a redação da nova lei passam a eximir dúvidas,

sendo elas o suposto tempo à disposição e o suposto dano moral, decorrentes do pernoite nos veículos e questionados em demandas trabalhistas.

O pernoite nos veículos não caracteriza tempo à disposição porque neste momento o motorista não está trabalhando ou aguardando ordens ou ainda vigiando o veículo, até porque, impossível guardar o veículo e a carga enquanto se dorme, o que agora se torna cristalino com a “Lei do Motorista”.

Ilustra-se a matéria com os seguintes precedentes:

“HORAS EXTRAS. PRONTIDÃO E SOBREAVISO. PERNOITE NO CAMINHÃO.

O TRT considerou ser incontroverso o fato de o autor dormir na cabine do caminhão, entretanto, concluiu que a atividade de vigilância e guarda não é compatível com o período de sono do empregado. O período de pernoite do motorista de caminhão não caracteriza tempo de sobreaviso, uma vez que as funções de vigiar e descansar são naturalmente incompatíveis, tratando-se unicamente de circunstância inerente ao trabalho desenvolvido. Ademais, não há, no acórdão regional, elementos suficientes para se concluir que o reclamante era obrigado a dormir dentro do caminhão. Diante disso, para se concluir de forma diversa, no sentido de que o reclamante tinha que zelar pela carga transportada no período de pernoite, seria necessário o revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, o que é vedado pela Súmula nº 126 desta Corte. Recurso de revista não conhecido. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. MOTORISTA QUE APENAS ACOMPANHAVA O ABASTECIMENTO REALIZADO POR OUTRA PESSOA. PAGAMENTO INDEVIDO. A Subseção I Especializada em Dissídios Individuais desta Corte, com ressalva do posicionamento pessoal deste Relator, firmou o entendimento de que, na hipótese em que o motorista se limitar a acompanhar o abastecimento do veículo realizado por um frentista, não é devido o pagamento do adicional de periculosidade. Desse modo, não tendo sido o reclamante o responsável pelo abastecimento do caminhão, limitando-se à exposição ao agente inflamável ao tempo de espera do abastecimento, não faz jus ao adicional de periculosidade. O Regional, ao manter a sentença de improcedência do pedido de adicional de periculosidade, mediante o fundamento de que o reclamante apenas acompanhava o abastecimento do caminhão, cujo período, embora habitual, era extremamente reduzido, decidiu em consonância com a jurisprudência prevalecente nesta Corte superior e nos moldes da Súmula nº 364 do TST. Assim, não há falar em violação do art. 7º, inciso XXII,

DOCTRINA

da Constituição Federal, tampouco em divergência jurisprudencial, nos termos do art. 896, § 7º, da CLT e da Súmula nº 333 desta Corte. Recurso de revista não conhecido. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. MOTORISTA. CAMINHÃO. TANQUE DE COMBUSTÍVEL SUPLEMENTAR. O entendimento desta Corte superior vem se firmando no sentido de que a utilização de tanque de combustível suplementar com capacidade superior a 200 (duzentos) litros enseja o pagamento do respectivo adicional de insalubridade. Isso porque o item 16.6.1 da NR-16 do MTE não exclui tal possibilidade, mas apenas determina que o combustível contido no tanque para uso próprio não será considerado para fins de apuração do montante mínimo exigido para aplicação da norma. Contudo, o item 16.6 da mencionada norma classifica como atividade perigosa o transporte de líquidos inflamáveis em quantidades superiores a 200 (duzentos) litros: ‘16.6 As operações de transporte de inflamáveis líquidos ou gasosos liquefeitos, em quaisquer vasilhames e a granel, são consideradas em condições de periculosidade, exclusão para o transporte em pequenas quantidades, até o limite de 200 (duzentos) litros para os inflamáveis líquidos e 135 (cento e trinta e cinco) quilos para os inflamáveis gasosos liquefeitos’. No caso dos autos, o Regional consignou ‘que as quantidades de líquidos inflamáveis contidos nos tanques de consumo próprios dos veículos não são consideradas para efeitos de configuração da periculosidade’. Não há registro no acórdão da quantidade de litros que o tanque de combustível suplementar é capaz de suportar. Ante esta omissão o reclamante não interpôs embargos de declaração, instrumento hábil para esclarecer a presente questão. Portanto, para se adotar entendimento diverso do consignado pelo Regional, necessário seria, inequivocamente, o revolvimento fático-probatório dos autos, procedimento vedado nesta instância de natureza extraordinária, nos termos em que dispõe a Súmula nº 126 desta Corte. Recurso de revista não conhecido.” (RR 11339420125040204, Rel. José Roberto Freire Pimenta, j. 24.06.2015, 2ª T., public. DEJT 01.07.2015) (grifo nosso)

“RECURSO DE REVISTA. MOTORISTA. PERNOITE NO CAMINHÃO. TEMPO À DISPOSIÇÃO DO EMPREGADOR NÃO CARACTERIZADO. PROVIMENTO. *O pernoite no caminhão é exigência inerente à atividade profissional desenvolvida, não podendo ser considerada como horas à disposição do empregador, pois, nessas condições, o empregado não está aguardando ou executando ordens, encontra-se apenas descansando.* Revista provida.” (TST, RECURSO

DOUTRINA

DE REVISTA RR 1009820065090670 100-98.2006.5.09.0670 [TST], public. 17.06.2011) (grifo nosso)

Por derradeiro, a lei esclarece as discussões na Justiça do Trabalho sobre dano moral relacionado ao fato de o motorista pernoitar no caminhão. Como dito, faz parte da atividade do transporte rodoviário e em um país com a extensão do Brasil, o pernoite nos veículos, o que neste momento passa a ser autorizado pela legislação especial, deixando de amedrontar empresários até então sujeitos às decisões fragmentadas, conforme se constata abaixo:

“DANOS MORAIS. PERNOITE NO CAMINHÃO. Tem-se por evidenciados os requisitos dos arts. 186 e 927 do Código Civil, a autorizarem a fixação de uma indenização por danos morais em favor do autor, ante os inegáveis prejuízos dessa ordem causados pela necessidade de pernoite no caminhão, não dotado de local suficientemente confortável e seguro para que o empregado consiga repor suas energias de forma adequada.” (TRT da 3ª Região, Recurso Ordinário Trabalhista RO 01117201403803000 0001117-15.2014.5.03.0038, public. 01.09.2015)

“DANOS MORAIS. PERNOITE NO CAMINHÃO. MOTORISTA. NÃO CONFIGURAÇÃO. Em se tratando de reclamante que laborava como motorista carreteiro, que, em viagens de longa distância, era obrigado a pernoitar no baú do caminhão, não há que se falar no pagamento de indenização por danos morais, haja vista que o reclamante não comprovou que tal circunstância, vivenciada pela maioria dos motoristas carreteiros tenha lhe causado algum dano de ordem moral, de modo a afetar a sua intimidade, vida privada ou honra.” (TRT da 3ª Região, Recurso Ordinário Trabalhista RO 01009201412903005 0001009-04.2014.5.03.0129, public. 13.10.2015)

4 – TEMPO DE DIREÇÃO DO MOTORISTA RODOVIÁRIO DE CARGA

Tempo de direção é exclusivamente o período de tempo em que o motorista está conduzindo o veículo automotor, entre a origem e o destino, com ou sem carga, não se confundindo com intervalos intrajornada e entrejornada, tempo de espera, tempo de descanso ou até mesmo jornada de trabalho.

A norma legal em comento limitou o tempo de direção, que antes era ilimitado, para que o motorista conduza o veículo até cinco horas e 30 minutos consecutivas, sendo obrigatório descanso de 30 minutos, dentro de seis horas de condução do veículo. Note-se que a alteração foi realizada no Código de

DOCTRINA

Trânsito, por meio do art. 67-C, e também na CLT, de acordo com art. 235-A, III, e portanto se aplica também aos motoristas autônomos.

Dos 107 motoristas entrevistados, 77 afirmaram serem favoráveis ao intervalo de 30 minutos, sob o argumento de que contribui com a redução de acidentes por conta da fadiga, e 30 motoristas afirmam que este tempo deveria ser reduzido.

A limitação do tempo de direção tem por objetivo participar da redução de acidentes nas rodovias brasileiras, índices de mortalidade, doenças ocupacionais físicas e mentais, tendo em vista que é no transporte que se encontra um dos maiores índices de doenças nos setores da economia, ante a inexistência de limites até a promulgação da Lei nº 12.619/2012.

O intervalo de descanso é o período de tempo em que o motorista está descansando efetivamente, definido em 30 minutos na norma em análise, o que deve ser comprovado por meio dos controles de jornada. Neste período, de acordo com a Resolução do Contran nº 525/2015, publicada em 30 de abril de 2015, não devem ser computadas as interrupções involuntárias, tais como as decorrentes de engarrafamentos, semáforo e sinalização de trânsito.

Relevante ainda o § 2º do art. 67-C do Código de Trânsito, que autoriza que o tempo de direção pode ser elevado pelo período necessário, desde que não comprometa a segurança. A regra vislumbra situações frequentes enfrentadas pelo trabalhador da estrada, como, por exemplo, acidente na pista, chuva torrencial, estrada sem locais de parada, entre outras, permitindo que o motorista encontre local adequado para que realize sua parada com segurança.

Mais uma vez, importante o bom-senso por parte do profissional, para que não se utilize da exceção para transformar sua jornada de trabalho sem limite, e também por parte do empregador, para que não utilize a exceção da lei para justificar jornadas de trabalho excessivas.

A limitação no tempo de direção era uma necessidade emergente da sociedade, devido ao alto índice de sinistralidade no Brasil, e da saúde do trabalhador da estrada.

O descumprimento da legislação, para fins de tempo de direção, sem comprovada justificativa, implica infração média, passível de multa e retenção do veículo para cumprimento do descanso, nos termos do art. 230, XXIII, do Código de Trânsito Brasileiro. Havendo repetição da infração no prazo de um ano, a mesma será considerada grave para todos os fins.

5 – TEMPO DE ESPERA

O tempo de espera é um dos grandes adventos da lei e novidade no sistema jurídico pátrio, apesar de presente no ordenamento jurídico de outros países como o Chile e os EUA e ser conhecido dos motoristas brasileiros e demais operadores da logística de transporte.

O instituto foi inserido no mundo jurídico por meio do art. 235-C, §§ 8º a 12, que definiu o tempo de espera como o período em que o empregado motorista fica aguardando carga ou descarga do veículo nas dependências do embarcador ou do destinatário e o período gasto com a fiscalização da mercadoria transportada em barreiras fiscais ou alfandegárias, o qual não será computado como jornada de trabalho (não é considerado trabalho efetivo) e nem como horas extraordinárias, mas, sim, serão horas indenizadas (sem natureza salarial) na proporção de 30% do salário-hora, sem prejudicar a remuneração.

Isto é, se o empregado no decorrer de sua jornada se deparar com uma situação de carga e descarga, por exemplo, terá sua jornada interrompida e iniciará o tempo de espera.

O tempo de espera é limitado em duas horas, vez que se ultrapassar duas horas ininterruptas e for exigida a permanência do motorista empregado junto ao veículo, caso o local ofereça condições adequadas, o tempo será considerado como de repouso, nos termos do § 11 do citado artigo.

Aceitável que a lei transforme o tempo de espera em descanso, desde que ultrapassadas as duas horas, porque situações como esta são comuns na atividade de transporte rodoviário, e o motorista encontra-se livre para descansar ou realizar outra atividade de seu interesse. Observe-se que a condição do motorista em espera há mais de duas horas é a mesma condição que o motorista em pernoite em um posto de combustível, por exemplo, diferente de outros profissionais que realizam seus pernoites em suas respectivas residências.

Surge neste momento a necessidade de se conceituar “local com condições adequadas”, não explícito pela lei. A norma apresenta uma lacuna e permite que cada cidadão crie sua definição, o que traz mais uma vez insegurança jurídica. Local com condições adequadas pressupõe higiene, alimentação e segurança, condições mínimas de bem-estar, o que certamente gerará dúvidas e discussões, especialmente na Justiça do Trabalho.

Entenda-se também por local com condições adequadas, o próprio caminhão, estacionado no posto de combustível, no embarcador, no destinatário, no transportador, ou outro local que apresente condições mínimas de conforto,

DOCTRINA

segurança e higiene, até porque inexistem hotéis ou outro local para descanso em grande parte das estradas do país.

Durante este período de tempo de espera, o motorista poderá realizar movimentações necessárias do veículo, as quais não serão consideradas como parte da jornada de trabalho, ficando garantido, porém, o gozo do descanso de oito horas ininterruptas, mencionadas no § 3º do artigo em análise.

Recebe muitas críticas o fato de o motorista estar autorizado por lei a movimentar o veículo, por meio de manobras nas dependências de um embarcador, por exemplo, sem que isto seja considerado como parte da jornada de trabalho, e, portanto, com pagamento de apenas 30% do salário-hora, a título indenizatório. Por outro lado, há de se notar que a remuneração mínima relativa ao dia de trabalho (oito horas de trabalho) está garantida, tendo o motorista trabalho ou não. Lembrando que a logística de transporte rodoviário é imprevisível, ou seja, a demanda normalmente é concentrada em determinado período do mês ou do ano, como no caso das safras, o que faz com que o motorista empregado permaneça períodos ou dias sem trabalho efetivo. Observa-se neste caso uma compensação, mesmo que indireta.

A lei, mais uma vez, busca trazer equilíbrio para a relação contratual, considerando a realidade do transporte pátrio.

Colacionam-se as decisões abaixo que reconhecem o novo instituto denominado tempo de espera, desde a Lei nº 12.619/2012:

“MOTORISTA. LEI Nº 12.619/2012. TEMPO DE ESPERA. CONTROLE DE JORNADA. Estipula o art. 2º, V, da Lei nº 12.619/2012 o controle da jornada de trabalho do motorista profissional, podendo o empregador se valer de anotação em diário de bordo, papeleta ou ficha de trabalho externo ou de meios eletrônicos idôneos instalados nos veículos. Sendo assim, incabível a alegação do empregador que o reclamante exercia atividade externa sem controle de jornada. Sentença mantida.” (TRT da 5ª Região, RecOrd 00015630920105050133 BA 0001563-09.2010.5.05.0133, Relª Léa Nunes, 3ª T., public. DJ 21.11.2014)

“MOTORISTA CARRETEIRO. JORNADA DE TRABALHO. HORAS EXTRAS. VIGÊNCIA DA LEI Nº 12.619/2012. TEMPO DE ESPERA. INCIDÊNCIA. Ficou comprovado que o repouso do empregado se dava no próprio caminhão enquanto o outro motorista dirigia, devendo tal período, ainda que o obreiro não se encontrasse dirigindo, ser considerado como tempo de efetivo labor, assim como aquele tempo em que o reclamante aguardava os procedimentos de carga e descarga dos

DOCTRINA

produtos transportados, pois o obreiro não tinha plena autonomia nesses períodos, mas, sim, ficava à disposição do empregador, sendo devido o pagamento como extras, de acordo com a jornada laboral fixada, das horas laboradas além da 8ª diária. Por sua vez, a partir da vigência da Lei nº 12.619/2012, que dispõe sobre o exercício da profissão de motorista, devem ser observados os preceitos especiais dali constantes, sendo aplicável no caso, a teor da prova produzida, tão somente o concernente ao tempo de espera, indenizado com base no salário-hora normal acrescido de 30%.” (TRT da 10ª Região, RO 00941201381210007 DF 00941-2013-812-10-00-7, Rel. Mário Macedo Fernandes Caron, j. 04.02.2015, 2ª T., public. 30.03.2015 no DEJT)

“HORAS DE ESPERA/PRONTIDÃO. Consoante prova dos autos, entende-se viável o deferimento de horas de prontidão pelo tempo de espera do motorista nas aduanas. Aplicação dos §§ 8º e 9º do art. 235-C, bem como dos §§ 4º e 11 do art. 235-E, todos da CLT, instituídos pela Lei nº 12.619/2012.” (Acórdão 0000152-82.2014.5.04.0111 RO, Des. Ricardo Carvalho Fraga, 3ª T. da 4ª Região, j. 14.04.2015, public. 23.04.2015 no DEJT)

A solução para a discussão sobre o tempo de espera é a correção do problema na origem, ou seja, a conscientização dos embarcadores, destinatários e agentes fiscalizadores de que o transportador não pode permanecer em espera por tempo indeterminado, pois se trata de prejuízo econômico para o país e condição inadequada ao profissional do transporte.

Muitas vezes o motorista chega a um embarcador com horário marcado para o carregamento, e, por razões diversas, o horário não é cumprido, permanecendo o profissional muitas horas aguardando para realização do trabalho. Igualmente ocorre quando em fiscalização alfandegária, que o motorista aguarda longos períodos para ter autorização para dar sequência na sua viagem. Note-se que em nenhum dos exemplos citados é o transportador ou o motorista o responsável pela espera.

Não se pode silenciar o tema e justificar com o argumento de que se trata do risco do negócio, o qual deve ser absorvido pelo empregador, pois é um problema cultural, de planejamento de transportadores, operadores logísticos, embarcadores, dos agentes fiscalizadores e conscientização, que resulta em perda para todas as partes envolvidas no negócio. Necessária uma comoção do setor econômico para impedir, ou ao menos minimizar, o tempo em espera, pois não pode o empregador e o empregado serem penalizados por situações descontroladas como esta.

6 – CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em face do todo exposto, conclui-se que a nova lei trouxe avanços à sociedade:

a) proteção ao trabalhador adequada à realidade da logística de transporte rodoviário no Brasil, de modo a não prejudicar a economia do país que é movimentada por esta classe de trabalhadores, antes inexistente para o mundo jurídico-trabalhista;

b) discussão sobre problemas sociais relacionados à logística (acidentes, álcool e drogas, saúde do trabalhador, roubo e furto, dentre tantos outros);

c) conscientização coletiva, especialmente dos agentes de transporte (embarcador, transportador, operador logístico, cliente, cliente do cliente, motoristas e outros profissionais do transporte);

d) necessidade de constante fiscalização em todo território nacional, para que a complexa legislação seja aplicada, a fim de não incentivar a concorrência desleal, na qual motoristas empregados respeitam a lei e motoristas autônomos conduzem seus veículos sem limitação de horários,

e) necessidade de desenvolver tecnologia que contribua com o cumprimento da lei, haja vista a ausência de equipamento eletrônico integralmente adequado à legislação;

f) discussão sobre a necessidade de locais de parada para cumprimento dos intervalos para descanso, higiene, refeições e lazer.

O diploma se apresenta como fronteira entre a ausência de controle de jornada, ante o exercício de trabalho externo, e o controle de jornada, e também é um marco na regulamentação jurídico-trabalhista do labor do motorista profissional, esse que compartilha com a sociedade o seu local de trabalho.

Os pontos acima abordados deveriam vir antes das críticas, antes da discussão sobre a inconstitucionalidade da lei, pois pontos como estes interferem na economia, na segurança, na saúde do trabalhador e da sociedade, bens maiores a serem protegidos. Necessária, para interpretação e aplicação da lei, a integração entre o Judiciário, Ministério Público, Ministério do Trabalho e Emprego, Sindicatos, Empregadores – transportadores, motoristas empregados e autônomos e demais profissionais do transporte.

Mudanças trazem choque cultural e até mesmo contrariedade daqueles que são agentes dela, mas precisam ser enfrentadas e superadas pelos motoristas, empregados e autônomos, demais trabalhadores do transporte rodoviário

DOCTRINA

e também operadores do direito, para proteção do bem maior a ser tutelado, a vida, sem causar retrocesso na economia.

A flexibilização dos institutos trabalhistas faz parte da Lei nº 13.103/2015 e da logística brasileira, fazendo-se necessária a sua permanência, baseada no tratamento igual entre aqueles que se encontram em situação equivalente, pois de nada adianta uma lei severa, mas não corretiva, por dificuldade de aplicação.

Por fim, continua-se em um momento de mudanças e adaptações. A lei do motorista é uma norma necessária, que regulamenta uma profissão bastante importante para a economia do país, mas que precisa de contínua lapidação. Faz-se necessário melhor entendimento das partes sobre a lei e principalmente sobre a profissão do motorista, bem como entendimento sobre as condições do país para colocar em prática a lei. O transportador não é um vilão, mas aquele responsável pelo transporte de 63% das cargas no Brasil, responsável pelo transporte das riquezas do país.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BOARETTO, Laira Beatriz. *Direito fundamental à saúde e segurança do caminhoneiro: a interação da sociedade na Lei nº 12.619/2012*. 234 f. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito/Programa de Pós-Graduação em Direito – Universidade Metodista de Piracicaba, 2013. Orientadora: Dra. Mirta Gladys Lerena Manzo de Misailidis.

Convenção Coletiva do Trabalho do Sintracargas – Sindicato de Condutores de Veículos e Trabalhadores de Empresa de Transporte de Cargas de Florianópolis e Região de Santa Catarina 2011/2012.

Convenção Coletiva do Trabalho do Sintracarp – Sindicato dos Trabalhadores Motoristas Ajudantes de Caminhões de Cargas do Estado do Paraná 2010/2012.

Convenção Coletiva do Trabalho do Sintracarp – Sindicato dos Trabalhadores Motoristas Ajudantes de Caminhões de Cargas do Estado do Paraná 2015/2016.

Convenção Coletiva do Trabalho do Sindicato dos Empregados de Empresa de Transporte de Carga Seca do Rio Grande do Sul 2010/2011.

Convenção Coletiva do Trabalho do Sindicato dos Empregados de Empresa de Transporte de Carga Seca do Rio Grande do Sul 2015/2016.

GEMIGNANI, Tereza Aparecida Asta; GEMIGNANI, Daniel. *A nova Lei do Motorista e os direitos fundamentais: análise específica e contextualizada da Lei nº 12.619/2012*. São Paulo: LTr, 2013.

KAPRON, Rafael Antônio. Tempo, jornada e produtividade na história e trabalho dos caminhoneiros. *Revista Latino-Americana de História*, v. 1, n. 3, março de 2012. Edição Especial – Lugares da História do Trabalho.

OLIVEIRA, James Eduardo. *Constituição Federal* – anotada e comentada – doutrina e jurisprudência. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

DOCTRINA

OLIVEIRA SILVA, José Antonio Ribeiro de. *Lei do Motorista Profissional*. Palestra proferida no V Seminário sobre Relações Trabalhistas no Transporte Rodoviário de Cargas, organizado pela FETCESP e sindicatos filiados, em Campinas, no dia 15 de junho de 2012.

PASSOS, Edésio; FRANCO DE OLIVEIRA PASSOS, André, LUNARD NICOLADELI, Sandro (Org.). *Motorista profissional*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2015.

Revista Eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região. Motorista. Lei nº 13.103/2015, v. 5, n. 45, versão temática, out. 2015.

SAAD, Eduardo Gabriel; SAAD, José Eduardo Duarte; BRANCO, Ana Maria Saad Castello. 48. ed. *CLT comentada*. São Paulo: LTr, 2015.

Seminário sobre novas relações de trabalho no transporte rodoviário de cargas. SETCEPAR, Curitiba, 15 de outubro de 2015.

<<https://jus.com.br/artigos/22118/lei-n-12-619-2012-aspectos-relevantes>>. Acesso em: 22 jan. 2016.

<http://www.cnt.org.br/Paginas/Agencia_Noticia.aspx?noticia=especial-por-que-e-legal-ser-motorista-transporte-rodoviario-essencial-16052014>. Acesso em: 21 jan. 2016.

<http://www.confraolog.com.br/site/default.asp?TroncoID=907492&SecaoID=508074&SubsecacaoID=807262&Template=../artigosnoticias/user_exibir.asp&ID=767839&Titulo=Lei%20do%20Motorista%20%E9%20aprovada%3A%20entenda%20%20que%20muda@20na%20pr%E1tica>. Acesso em: 20 jan. 2016.