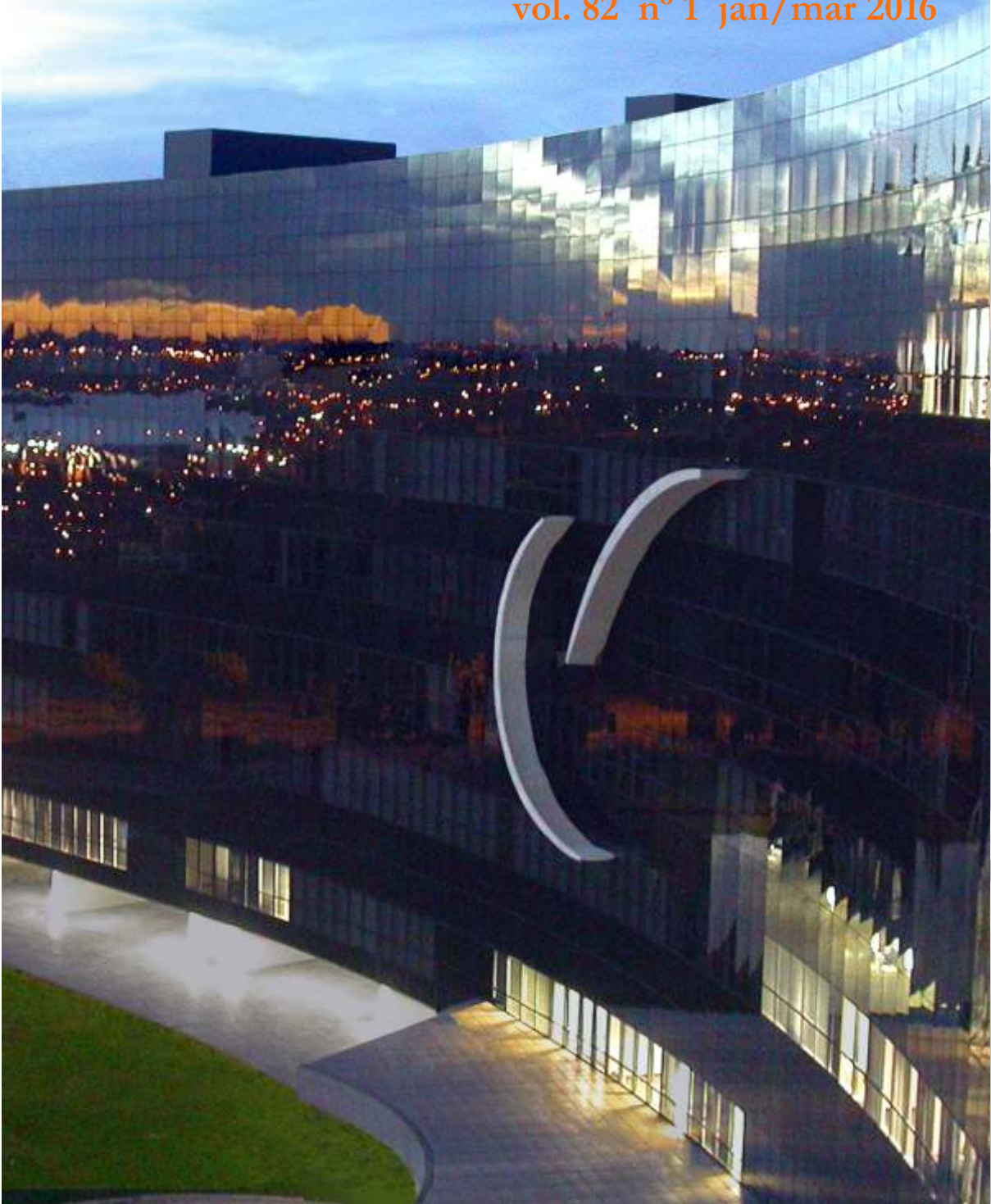


Revista do Tribunal Superior do Trabalho

vol. 82 nº 1 jan/mar 2016



Revista do Tribunal Superior do Trabalho



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO

Revista do Tribunal Superior do Trabalho

Ministro Ives Gandra da Silva Martins Filho
Presidente

Ministro Emmanoel Pereira
Vice-Presidente

Ministro Renato de Lacerda Paiva
Corregedor-Geral da Justiça do Trabalho

Ministro Augusto César Leite de Carvalho *(presidente)*

Ministro Luiz Philippe Vieira de Mello Filho

Ministro Douglas Alencar Rodrigues

Ministro Lelio Bentes Corrêa *(suplente)*

Comissão de Documentação

Ano 82 – nº 1 – jan. a mar. – 2016

LEX MAGISTER

PRODUTOS JURÍDICOS

Rua da Consolação, 77 – 9º andar – CEP 01301-000 – São Paulo-SP
comercial@lex.com.br – www.lex.com.br

Revista do Tribunal Superior do Trabalho / Tribunal Superior do Trabalho. – Vol. 21, n. 1 (set./dez. 1946) – Rio de Janeiro : Imprensa Nacional, 1947-.

v.

Trimestral.

Irregular, 1946-1968; suspensa, 1996-1998; trimestral, out. 1999-jun. 2002; semestral, jul. 2002-dez. 2004; quadrimestral, maio 2005-dez. 2006.

Continuação de: Revista do Conselho Nacional do Trabalho, 1925-1940 (maio/ago.).

Coordenada pelo: Serviço de Jurisprudência e Revista, 1977-1993; pela: Comissão de Documentação, 1994-.

Editores: 1946-1947, Imprensa Nacional; 1948-1974, Tribunal Superior do Trabalho; 1975-1995, LTr; out. 1999-mar. 2007, Síntese; abr. 2007- jun. 2010, Magister; jul. 2010-, Lex.

ISSN 0103-7978

1. Direito do Trabalho. 2. Processo Trabalhista. 3. Justiça do Trabalho – Brasil. 4. Jurisprudência Trabalhista – Brasil. I. Brasil. Tribunal Superior do Trabalho.

CDU 347.998.72(81)(05)

Coordenação: Comissão de Documentação

Organização e Supervisão: Virgínia Ramos Veríssimo

Revisão: José Geraldo Pereira Baião

Capa: Ivan Salles de Rezende (sobre foto de Marta Crisóstomo)

Editoração Eletrônica: Editora Magister

Tiragem: 700 exemplares

Os artigos publicados com assinatura não traduzem necessariamente a opinião do Tribunal Superior do Trabalho. Sua publicação obedece ao propósito de estimular o debate sobre questões jurídicas relevantes para a sociedade brasileira e de refletir as várias tendências do pensamento jurídico contemporâneo. Instruções para submissão de artigo encontram-se no link “Revista do TST” na página www.tst.jus.br.

Tribunal Superior do Trabalho

Setor de Administração Federal Sul

Quadra 8, lote 1, bloco “B”, mezanino

70070-600 – Brasília – DF

Fone: (61) 3043-3056

E-mail: revista@tst.jus.br

Internet: www.tst.jus.br

Lex Editora S.A.

Rua da Consolação, 77 – 9º andar

01301-000 – São Paulo-SP

Fone: (11) 2126-9000

Assinaturas:

comercial@lex.com.br

www.lex.com.br

**Composição do
Tribunal Superior do Trabalho**

Tribunal Pleno

Ministro Ives Gandra da Silva Martins Filho, Presidente do Tribunal
Ministro Emmanoel Pereira, Vice-Presidente do Tribunal
Ministro Renato de Lacerda Paiva, Corregedor-Geral da Justiça do Trabalho
Ministro João Oreste Dalazen
Ministro Antonio José de Barros Levenhagen
Ministro João Batista Brito Pereira
Ministra Maria Cristina Irigoyen Peduzzi
Ministro Lelio Bentes Corrêa
Ministro Aloysio Silva Corrêa da Veiga
Ministro Luiz Philippe Vieira de Mello Filho
Ministro Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira
Ministra Maria de Assis Calsing
Ministra Dora Maria da Costa
Ministro Fernando Eizo Ono
Ministro Guilherme Augusto Caputo Bastos
Ministro Márcio Eurico Vitral Amaro
Ministro Walmir Oliveira da Costa
Ministro Mauricio Godinho Delgado
Ministra Kátia Magalhães Arruda
Ministro Augusto César Leite de Carvalho
Ministro José Roberto Freire Pimenta
Ministra Delaíde Alves Miranda Arantes
Ministro Hugo Carlos Scheuermann
Ministro Alexandre de Souza Agra Belmonte
Ministro Cláudio Mascarenhas Brandão
Ministro Douglas Alencar Rodrigues
Ministra Maria Helena Mallmann

Órgão Especial

Ministro Ives Gandra da Silva Martins Filho, Presidente do Tribunal
Ministro Emmanoel Pereira, Vice-Presidente do Tribunal
Ministro Renato de Lacerda Paiva, Corregedor-Geral da Justiça do Trabalho
Ministro João Oreste Dalazen
Ministro Antonio José de Barros Levenhagen
Ministro João Batista Brito Pereira

Ministra Maria Cristina Irigoyen Peduzzi
Ministro Guilherme Augusto Caputo Bastos
Ministro Walmir Oliveira da Costa
Ministro Mauricio Godinho Delgado
Ministra Kátia Magalhães Arruda
Ministro Augusto César Leite de Carvalho
Ministra Delaíde Alves Miranda Arantes
Ministro Hugo Carlos Scheuermann

Seção Especializada em Dissídios Coletivos

Ministro Ives Gandra da Silva Martins Filho, Presidente do Tribunal
Ministro Emmanoel Pereira, Vice-Presidente do Tribunal
Ministro Renato de Lacerda Paiva, Corregedor-Geral da Justiça do Trabalho
Ministra Maria Cristina Irigoyen Peduzzi
Ministra Maria de Assis Calsing
Ministra Dora Maria da Costa
Ministro Fernando Eizo Ono
Ministro Mauricio Godinho Delgado
Ministra Kátia Magalhães Arruda

Subseção I da Seção Especializada em Dissídios Individuais

Ministro Ives Gandra da Silva Martins Filho, Presidente do Tribunal
Ministro Emmanoel Pereira, Vice-Presidente do Tribunal
Ministro Renato de Lacerda Paiva, Corregedor-Geral da Justiça do Trabalho
Ministro João Oreste Dalazen
Ministro Antonio José de Barros Levenhagen
Ministro João Batista Brito Pereira
Ministro Aloysio Silva Corrêa da Veiga
Ministro Guilherme Augusto Caputo Bastos
Ministro Márcio Eurico Vitral Amaro
Ministro Walmir Oliveira da Costa
Ministro Augusto César Leite de Carvalho
Ministro José Roberto Freire Pimenta
Ministro Hugo Carlos Scheuermann
Ministro Alexandre de Souza Agra Belmonte
Ministro Cláudio Mascarenhas Brandão

Subseção II da Seção Especializada em Dissídios Individuais

Ministro Ives Gandra da Silva Martins Filho, Presidente do Tribunal
Ministro Emmanoel Pereira, Vice-Presidente do Tribunal
Ministro Renato de Lacerda Paiva, Corregedor-Geral da Justiça do Trabalho
Ministro Antonio José de Barros Levenhagen
Ministro Lelio Bentes Corrêa (Afastado temporariamente do exercício da jurisdição – Membro do CNJ)
Ministro Luiz Philippe Vieira de Mello Filho
Ministro Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira
Ministra Delaíde Alves Miranda Arantes
Ministro Douglas Alencar Rodrigues
Ministra Maria Helena Mallmann

Primeira Turma

Ministro Lelio Bentes Corrêa (Afastado temporariamente do exercício da jurisdição – Membro do CNJ)
Ministro Walmir Oliveira da Costa, Presidente
Ministro Hugo Carlos Scheuermann
Desembargador Marcelo Lamego Pertence (Convocado)

Segunda Turma

Ministro José Roberto Freire Pimenta, Presidente
Ministra Delaíde Alves Miranda Arantes
Ministra Maria Helena Mallmann

Terceira Turma

Ministro Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, Presidente
Ministro Mauricio Godinho Delgado
Ministro Alexandre de Souza Agra Belmonte

Quarta Turma

Ministro João Oreste Dalazen, Presidente
Ministra Maria de Assis Calsing
Ministro Fernando Eizo Ono
Desembargadora Cilene Ferreira Amaro Santos (Convocada)

Quinta Turma

Ministro Antonio José de Barros Levenhagen, Presidente

Ministro João Batista Brito Pereira

Ministro Guilherme Augusto Caputo Bastos

Sexta Turma

Ministro Aloysio Silva Corrêa da Veiga, Presidente

Ministra Kátia Magalhães Arruda

Ministro Augusto César Leite de Carvalho

Sétima Turma

Ministro Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, Presidente

Ministro Cláudio Mascarenhas Brandão

Ministro Douglas Alencar Rodrigues

Oitava Turma

Ministro Márcio Eurico Vitral Amaro, Presidente

Ministra Maria Cristina Irigoyen Peduzzi

Ministra Dora Maria da Costa

Ministros do Tribunal Superior do Trabalho



EMANOEL PEREIRA
Vice-Presidente



IVES GANDRA FILHO
Presidente



RENATO PAIVA
Corregedor-Geral



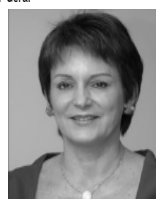
JOÃO ORESTE DALAZEN



BARROS LEVENHAGEN



BRITO PEREIRA



CRISTINA PEDUZZI



LELIO BENTES



ALOYSIO VEIGA



**VIEIRA DE MELLO
FILHO**



ALBERTO BRESCIANI



**MARIA DE ASSIS
CALSING**



DORA COSTA



FERNANDO EIZO ONO



**GUILHERME
CAPUTO BASTOS**



**MÁRCIO EURICO
VITRAL AMARO**



**WALMIR OLIVEIRA
DA COSTA**



**MAURÍCIO GODINHO
DELGADO**



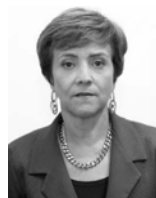
**KÁTIA MAGALHÃES
ARRUDA**



**AUGUSTO CÉSAR
LEITE DE CARVALHO**



**JOSÉ ROBERTO
FREIRE PIMENTA**



**DELAÍDE ALVES
MIRANDA ARANTES**



**HUGO CARLOS
SCHEUERMANN**



**ALEXANDRE AGRA
BELMONTE**



**CLÁUDIO MASCARENHAS
BRANDÃO**



**DOUGLAS ALENCAR
RODRIGUES**



**MARIA HELENA
MALLMANN**

Apresentação

Prezados leitores,

A Comissão Permanente de Documentação, responsável pela *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, percebe a importância de tematizar as próximas edições de nossa revista trimestral, dado que os temas de direito material e processual do trabalho têm sofrido, com maior intensidade, inflexões recentes de indiscutível relevância.

A *Revista* deve servir como espaço de transparência institucional, para que os magistrados revelem suas ideias, ou valores que inspiram as respectivas decisões, com uma clareza que a concisão própria de seus veredictos não permite expressar; e também como um espaço de interlocução com outros muitos estudiosos do Direito que, em suas áreas de atuação acadêmica ou profissional, costumam contribuir para a construção de uma ordem jurídica afinada com o seu tempo e com a escala de interesses que se deixa seduzir pela preeminência de princípios constitucionais, direitos e garantias fundamentais comprometidos com o projeto de um salto idealmente audacioso em nosso estágio civilizatório.

Esta edição, por exemplo, traz reflexões acerca de mudanças ocorridas no âmbito das leis e por influência de seus intérpretes, no que concerne às regras regentes do trabalho desenvolvido pelos motoristas rodoviários de carga ou de passageiros. Sobre o tema, houve alterações muito significativas por meio das Leis ns. 12.619/2012 e 13.103/2015, com o ingrediente incômodo de esses textos legais, tão próximos em suas datas de promulgação, mostrarem-se antagônicos em pontos de acentuada influência na perspectiva de termos estradas seguras para motoristas, profissionais ou não. Os artigos jurídicos trazidos à consideração dos leitores da *Revista do TST* propõem-se a incentivar o debate sobre o tema, deveras espinhoso, de modo a contribuir na formação do melhor modelo hermenêutico.

As duas próximas edições trimestrais tratarão de assuntos relacionados à incidência tópica de regras contidas no novo CPC em processos trabalhistas, pretendendo dissipar, tanto quanto possível, dúvidas quanto à ingente tarefa, que o TST a si atribuiu responsabilmente, de atender, por meio de instruções normativas, a uma primeira expectativa de sinalizar dispositivos da nova lei processual que se compatibilizam, ou não, com os princípios e regras regentes do processo do trabalho.

Atendendo a seu fim de transparência institucional, a presente edição traz o importante registro dos pronunciamentos havidos na posse da atual direção do TST, em fevereiro último.

A Comissão Permanente de Documentação do Tribunal Superior do Trabalho deseja a todos uma leitura fecunda e se oferece a um diálogo frutuoso com todos quantos se revelem atentos à realização dos direitos e garantias fundamentais, de índole social.

Ministro Augusto César Leite de Carvalho

Membro Presidente da Comissão Permanente de Documentação

Sumário

DOCTRINAS

1. A novel lei dos motoristas profissionais (nº 13.103/2015) e as questões jurídicas decorrentes
Alexandre Agra Belmonte19
2. Considerações sobre a Lei nº 13.103/2015 e o exercício da atividade de motorista profissional
Amaury Rodrigues Pinto Junior.....43
3. Trabalho rodoviário: reflexões sobre a reforma legal de 2015
Augusto César Leite de Carvalho60
4. 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 Cardoso77
5. A parceria comercial entre ETC – Empresa de Transporte Rodoviário de Carga e TAC – Transportador Autônomo de Carga – Lei nº 11.442/2007
Guilherme Augusto Caputo Bastos114
6. O motorista de caminhão, a jornada de trabalho e a instrução processual
João Marcelo Balsanelli143
7. O juiz ao volante
Márcio Túlio Viana155
8. O Órgão Gestor de Mão de Obra diante das alterações normativas promovidas pela Lei nº 12.815/2013
Maurício Coentro Pais de Melo.....174

DOCTRINA ATUAL

1. Breves notas sobre a aplicação subsidiária do novo CPC à execução trabalhista e o incidente de desconsideração da personalidade jurídica
Flávio Luiz Yarshell191

NOTAS E COMENTÁRIOS

- Posse da nova Administração do TST.....207
- Discurso de posse do Ministro Ives Gandra Martins Filho.....208
- Discurso do Ministro Douglas Alencar Rodrigues em homenagem à nova Administração do TST213

Doutrina

A NOVEL LEI DOS MOTORISTAS PROFISSIONAIS (Nº 13.103/2015) E AS QUESTÕES JURÍDICAS DECORRENTES

Alexandre Agra Belmonte*

1 – INTRODUÇÃO

A pesar de possuir vasto território, com dimensões continentais, no século XX o Brasil optou pelo transporte preferencial rodoviário para a locomoção de pessoas e bens.

Diferentemente do que ocorreu em outros países, em vez de apenas priorizar o transporte rodoviário, com investimentos paralelos em outras alternativas, deu-se exclusividade às políticas de transporte voltadas para a modalidade rodoviária¹.

O encarecimento do petróleo, a partir de crise de 1973, não mudou esse quadro, eis que os investimentos permaneceram concentrados na concretização da autossuficiência do petróleo e no programa do Proálcool como meio alternativo. “O petróleo é nosso”, mas as imobilidades urbana e interestadual também o são.

A opção pelo transporte rodoviário está associada à implantação da indústria automobilística no país e à mudança da capital para a região Centro-Oeste, acompanhadas de um vasto programa de construção de rodovias e aos baixos preços dos combustíveis derivados do petróleo, vigentes à época da expansão. Inúmeras linhas férreas foram abandonadas e antigas existentes, muitas funcionando por meio de concessões, não receberam investimentos para uma significativa melhoria. Basta dizer que não se vai mais do Rio de Janeiro a São Paulo de trem.

* *Ministro do Tribunal Superior do Trabalho; doutor em Direito e membro da Academia Nacional de Direito do Trabalho.*

1 SCHROEDER, Élcio Mário; CASTRO, José Carlos. *Transporte rodoviário de carga: situação atual e perspectivas*. Disponível em: <http://www.bndes.gov.br/SiteBNDES/export/sites/default/bndes_pt/Galerias/Arquivos/conhecimento/revista/carga.pdf>. Acesso em: 21 out. 2013.

Só recentemente foi iniciada a implantação de novas vias férreas, assim mesmo de forma tímida em relação ao que se vê na Europa e nos Estados Unidos da América.

Na Comunidade Europeia, por exemplo, as cidades e os países são ligados por linhas férreas, importando não apenas em alternativas eficientes e rápidas de transporte, mas também no desenvolvimento de todos os trechos por onde passam.

Também nas grandes cidades brasileiras o fenômeno se repetiu. Atualmente, já com grandes transtornos em razão do número de veículos, de vias de rolamento e de edificações que transtornam a rotina da população para efeito de obras públicas, é que está se investindo em linhas de metrô (que não impactam no trânsito de superfície e cada composição transporta o equivalente a 3 ou 4 ônibus) e de veículos leves sobre trilhos para a melhoria da mobilidade urbana. E as linhas férreas urbanas também não são modernas e de qualidade.

O país conta, atualmente, com mais de 1.700.000 quilômetros de estradas e rodovias. É a quarta maior rede do mundo, por onde trafegam 62% de todas as cargas movimentadas no território brasileiro e 90% da movimentação de passageiros².

Não obstante, os traçados das rodovias (a maioria com pista única e atravessando povoados com construções à beira das estradas e recheadas de lombadas físicas e eletrônicas limitadoras de velocidade), cerca de 30% da malha viária brasileira, encontram-se em péssimo estado de manutenção e apenas cerca de 100.000 quilômetros estão pavimentados, o que resulta em demoras nos deslocamentos, acidentes e mortes³.

Não bastasse, a precariedade do policiamento gera insegurança contra assaltos; a ineficiência da fiscalização propicia o uso de drogas e o tráfego de veículos em condições inadequadas de funcionamento, peso e equilíbrio de carga; a falta de infraestrutura de apoio resulta na inexistência de pontos necessários e adequados para descanso dos motoristas, tudo com riscos a terceiros; e a regulamentação adequada dos tempos de direção e descanso contribuía para os altos índices de acidentes e mortes.

2 Pesquisa CNT de rodovias, realizada em 2013 pela Confederação Nacional dos Transportes. Disponível em: <http://www.cnt.org.br/Paginas/esquisas_Detalhes.aspx?p=3>. Acesso em: 4 nov. 2013.

3 SCHROEDER, Élcio Mário; CASTRO, José Carlos. *Transporte rodoviário de carga: situação atual e perspectivas*. Disponível em: <http://www.bndes.gov.br/SiteBNDES/export/sites/default/bndes_pt/Galerias/Arquivos/conhecimento/revista/carga.pdf>. Acesso em: 21 out. 2013.

DOCTRINA

Em conferência no II Seminário Nacional de Prevenção de Acidentes de Trabalho, realizado no Tribunal Superior do Trabalho, o professor Marcos Túlio de Melo enfatizou que aumenta o risco de acidentes para pessoas que trabalham mais de 8 horas consecutivas. Disse que 9 horas aumentam, 12 horas duplicam e 14 horas triplicam os riscos.

O *expert* acrescentou que depois de 19 horas acordado a sensação de fadiga é como se a pessoa estivesse bêbada. É como se um homem de 90 quilos tivesse tomado 6 copos de cerveja e 3 taças de vinho. 24 horas sem sono corresponderiam a 12 copos de cerveja ou 6 taças de vinho. “19 horas acordado somadas com mais 9 horas, ou 12 horas, de trabalho, e na madrugada, a bomba está pronta. Está tudo pronto para acontecer”.

O professor alertou para o cuidado que as empresas devem ter com relação às escalas de trabalho, principalmente em relação aos trabalhadores noturnos. Esses profissionais não teriam condições de recuperar seu metabolismo, pois o sono do dia não tem o mesmo benefício para a saúde. Isso porque o organismo humano entende que no escuro é preciso dormir e no claro é para estar acordado.

Ele afirmou ainda que os acidentes acontecem normalmente de madrugada e logo depois do almoço, quando a temperatura corporal diminui e começa a sensação de sono. Os problemas que impuseram a intervenção do legislador levam em consideração as distâncias que precisam ser percorridas e o desgaste físico imposto nas longas jornadas, bem como, em atenção ao fato de que o trabalho ocorre em vias públicas, a necessidade da preservação da integridade física e da segurança de terceiros, sem prejuízo da necessidade de equalização dos custos das operações por quem cumpre a legislação trabalhista, para evitar-se concorrência desleal.

Para contornar parte do problema, os governos primeiramente optaram pela transferência à iniciativa privada da conservação das principais rodovias do país, mediante cobrança de pedágio. Mas o modelo de privatização adotado, que ficou limitado à administração das antigas vias, não propiciou a construção de novas e modernas estradas somadas às então existentes, que poderiam ser melhoradas com a receita correspondente. Como consequência, além das estradas privatizadas não terem se tornado um primor, a maioria com pistas únicas, inexistente alternativa para o fluxo de veículos em caso de paralisação nas estradas, cada vez mais comuns em razão do aumento de veículos, dos acidentes e dos movimentos sociais.

De qualquer sorte, os problemas de insegurança persistiram: estradas em péssimas condições sem pontos ou pontos adequados de apoio; alto índice

DOCTRINA

acidentes; detecção do uso de substâncias alcoólicas e de drogas nos motoristas; motoristas profissionais esgotados física e mentalmente; assaltos a motoristas e cargas; veículos em situação irregular.

Nesse contexto, surgiu a Lei nº 12.619, de 30.04.2012, destinada a regular o exercício da profissão de motorista, para adequação da jornada de trabalho e tempo de direção do motorista profissional às peculiaridades do transporte rodoviário de passageiros e cargas ao meio ambiente em que ele se processa. A sua finalidade era garantir não só melhores condições de vida e trabalho aos motoristas, mas também a segurança nas estradas do país, que vinham registrando um crescente e preocupante aumento de acidentes, muitos com vítimas fatais, deixando para trás um rastro de desolação e sofrimento. A Lei alterou vários dispositivos da CLT e das Leis ns. 9.503/97 (CTB), 10.233/01, 11.709/04 e 12.023/09.

A referida Lei partiu da concepção de que o controle de jornada e do efetivo gozo dos períodos de descanso constitui normas de ordem pública, destinadas a proteger não só o trabalhador, autônomo ou empregado, mas também terceiros que o acompanham no trajeto e demais veículos que trafegam em ruas, avenidas e estradas.

Os intervalos foram enfatizados para registro da importância dos tempos de descanso, como demonstração de que a questão ultrapassa os contornos contratuais trabalhistas, visando preservar as boas condições do motorista para dirigir com responsabilidade e segurança em benefício de terceiros.

A entrada em vigor da Lei nº 12.619, de 30.04.2012, foi, no entanto, sucedida de intensos movimentos de protesto, com a paralisação dos motoristas em diversas rodovias do país.

Entre as razões do inconformismo, duas se apresentaram com maior intensidade: 1) a existência de poucas áreas de descanso nas principais rodovias do país, o que comprometeria o cumprimento da regra, ante a proibição de permanecer no acostamento e a falta de segurança para estacionar em qualquer lugar; e 2) o encarecimento dos custos, que viria a reduzir o valor das comissões e a rentabilidade econômica da atividade explorada, despertando o descontentamento também dos empregadores e motoristas autônomos, que assim contribuíram para que houvesse uma paralisação de grande dimensão.

A Lei nº 13.103, de 2 de março de 2015, visou corrigir os excessos da anterior, visando flexibilizar o que foi apontado como excessiva intervenção legislativa quanto aos tempos de direção e descanso diante da inexistência de pontos ou de pontos com conforto e higiene para as paradas, e termina por atuar

na previsão de implantação dos pontos de apoio a motoristas profissionais nas estradas.

Com efeito, o art. 10 da novel lei determina ao Poder Público adotar medidas, no prazo de até 5 anos a contar da vigência desta Lei, para ampliar a disponibilidade dos espaços previstos no art. 9º (áreas com condições de segurança, sanitárias e de conforto nos locais de espera, de repouso e de descanso dos motoristas profissionais), especialmente por meio: da inclusão obrigatória de cláusulas específicas em contratos de concessão de exploração de rodovias, para concessões futuras ou renovação; da revisão das concessões de exploração das rodovias em vigor, de modo a adequá-las à previsão de construção de pontos de parada de espera e descanso, respeitado o equilíbrio econômico-financeiro dos contratos; da identificação e do cadastramento de pontos de paradas e locais para espera, repouso e descanso que atendam aos requisitos previstos no art. 9º, acima referidos; da permissão do uso de bem público nas faixas de domínio das rodovias sob sua jurisdição, vinculadas à implementação de locais de espera, repouso e descanso e pontos de paradas, de trevos ou acessos a esses locais; da criação de linha de crédito para apoio à implantação dos pontos de paradas.

Será de livre iniciativa a implantação de locais de repouso e descanso de que trata este artigo (§ 3º do art. 9º da Lei nº 13.103/2015), mas o parágrafo único do art. 10 determina ao Poder Público o apoio ou o incentivo, em caráter permanente, da implantação, pela iniciativa privada, de locais de espera, pontos de parada e de descanso.

A Lei nº 12.619, de 30 de abril de 2012, permanece em vigor em relação aos dispositivos que não foram revogados pela Lei nº 13.103/2015, mas que já foram incorporados às legislações pertinentes.

Este artigo visa apreciar a novel normatividade, na regulação dos aspectos trabalhistas dela decorrentes.

2 – TRANSPORTE RODOVIÁRIO, MOTORISTA PROFISSIONAL E ÂMBITO DE APLICAÇÃO DA LEI Nº 13.103, DE 2 DE MARÇO DE 2015

Transporte rodoviário é o transporte de cargas e passageiros em veículos automotores.

Nos termos do Anexo IV do Código Brasileiro de Ocupações, organizado pelo Ministério do Trabalho e Emprego, são motoristas carreteiro e de caminhão no transporte de cargas os que “transportam, coletam e entregam cargas em geral; guincham; movimentam cargas volumosas e pesadas; definem rotas

e asseguram a regularidade do transporte”. E motoristas de ônibus urbano e rodoviário no transporte de passageiros são os que “conduzem e vistoriam ônibus e trólebus de transporte coletivo de passageiros urbanos, metropolitanos e ônibus rodoviários de longas distâncias; controlam o embarque e desembarque de passageiros e os orientam quanto a tarifas e itinerários”.

Enquadram-se no transporte rodoviário todas as empresas dedicadas exclusivamente ao transporte de passageiros e/ou cargas, que assim integram, nos termos do art. 511, § 1º, da CLT, a categoria econômica de empresas transportadoras de passageiros e/ou cargas.

Logo, a Lei nº 13.103, de 2 de março de 2015, é aplicável a esses motoristas profissionais e às empresas que deles se utilizam para o transporte de passageiros e cargas.

A observação é importante, porque em relação aos motociclistas e empresas que deles se utilizam, aplicável é a Lei nº 12.009/09.

Com base no paralelismo simétrico que orienta a organização sindical e o enquadramento, a categoria profissional é formada pelos trabalhadores que laboram nas empresas transportadoras de passageiros e/ou cargas (art. 511, § 2º, da CLT), sendo que os motoristas profissionais, responsáveis pela condução dos veículos, integram categoria diferenciada, por possuírem estatuto legal específico, com normatividade própria, distinta dos demais profissionais que prestam serviços para os empregadores que compõem a categoria econômica (art. 511, § 3º, da CLT).

Motorista profissional é o trabalhador cujo labor consiste, mediante formação profissional e habilitação por meio do Código de Trânsito Brasileiro nas categorias A, B, C, D e E, na condução de veículos automotores para o transporte rodoviário de carga ou passageiros e na realização de verificações e manutenções básicas do veículo para efeito de alimentação de combustível e óleo, pressão de pneus e avaliação da necessidade preventiva de revisões e reparação de avarias.

A Lei nº 13.103, de 2 de março de 2015, dispõe sobre o exercício da profissão de motorista, altera a CLT e a Lei nº 11.442, de 5 de janeiro de 2007 (empresas e transportadores autônomos de carga), para dar nova disciplina à jornada de trabalho e tempo de direção do motorista profissional; altera as Leis ns. 7.408, de 25 de novembro de 1985, e 9.503/97 (CTB); e revoga dispositivos da Lei nº 12.619, de 30 de abril de 2012.

Nos termos do parágrafo único do art. 1º da Lei nº 13.103, de 2 de março de 2015, integram a categoria profissional de motoristas profissionais os mo-

DOCTRINA

toristas de veículos automotores cuja condução exija formação profissional e que exerçam a profissão nas atividades de transporte rodoviário de passageiros e de cargas. Revoga, portanto, nesse aspecto, a Lei nº 12.619/2012, que dispunha que integravam a categoria profissional apenas os motoristas profissionais dedicados ao transporte rodoviário de passageiros e de cargas, exercentes da atividade com vínculo empregatício.

A profissão divide-se em motorista de ligeiros, motorista de pesados de mercadorias e motorista de pesados de passageiros. Para aceder à profissão de motorista de ligeiros, basta estar habilitado a conduzir automóveis (categoria A). Já o exercício das profissões de motorista de pesados obriga a habilitações com maior qualificação (C, D e E).

Na profissão de motorista de ligeiros incluem-se os motoristas de táxis e de outros automóveis de aluguel, os motoristas de empresas e instituições e os motoristas privados. Nos motoristas de pesados de mercadoria incluem-se os motoristas de caminhões. Nos motoristas de pesados de passageiros incluem-se os motoristas de ônibus e de troleicarro.

3 – DIREITOS SOCIAIS ESPECÍFICOS DOS MOTORISTAS PROFISSIONAIS

O art. 7º, *caput*, da Constituição Federal de 1988 estabelece que são direitos dos trabalhadores urbanos e rurais os que enumera nos incisos I a XXXIV, além de outros, ali não explicitados, que visem à melhoria de sua condição social.

Pois bem. A Lei nº 13.103/2015 enumera e assegura aos motoristas profissionais com vínculo empregatício os direitos sociais previstos nos arts. 2º, I a V, e 3º.

Tais direitos são:

– acesso gratuito a programas de formação e aperfeiçoamento profissional, preferencialmente mediante cursos técnicos e especializados previstos no inciso IV do art. 145 da Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997 – Código de Trânsito Brasileiro, normatizados pelo Conselho Nacional de Trânsito – Contran, em cooperação com o Poder Público;

– atendimento profilático, terapêutico, reabilitador, especialmente em relação às enfermidades que mais os acometam, por intermédio do Sistema Único de Saúde – SUS;

DOCTRINA

– proteção do Estado contra ações criminosas que lhes sejam dirigidas no exercício da profissão;

– serviços especializados de medicina ocupacional, prestados por entes públicos ou privados à sua escolha;

– irresponsabilidade, perante o empregador, por prejuízo patrimonial decorrente da ação de terceiro, ressalvado o dolo ou a desídia do motorista, nesses casos mediante comprovação, no cumprimento de suas funções;

– 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;

– benefício de seguro de contratação obrigatória assegurado e custeado pelo empregador, destinado à cobertura de morte natural, morte por acidente, invalidez total ou parcial decorrente de acidente, traslado e auxílio para funeral referentes às suas atividades, no valor mínimo correspondente a 10 vezes o piso salarial de sua categoria ou valor superior fixado em convenção ou acordo coletivo de trabalho; e

– pleno atendimento aos dependentes de substâncias psicoativas pelas unidades de saúde municipal, estadual e federal, no âmbito do Sistema Único de Saúde, podendo ser realizados convênios com entidades privadas para o cumprimento da obrigação.

Tais direitos podem ser exigidos pelos meios próprios junto ao empregador ou perante o Estado.

4 – DEVERES DO MOTORISTA PROFISSIONAL EMPREGADO

Além dos deveres que devem ser observados pelos empregados em geral, previstos na CLT, nos termos do art. 235-B da CLT, com as alterações introduzidas pela Lei nº 13.103/2015, são deveres específicos do motorista profissional empregado:

– atenção às condições de segurança do veículo;

– condução do veículo com perícia, prudência, zelo e observância aos princípios de direção defensiva;

– respeito à legislação de trânsito e, em especial, às normas relativas ao tempo de direção e de descanso controlado e registrado na forma do previsto no art. 67-E da Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997 – Código de Trânsito Brasileiro;

DOCTRINA

- zelar pela carga transportada e pelo veículo;
- colocar-se à disposição dos órgãos públicos de fiscalização na via pública; e

– submeter-se a exames toxicológicos com janela de detecção mínima de 90 dias e a programa de controle de uso de droga e de bebida alcoólica, instituído pelo empregador, com sua ampla ciência, pelo menos uma vez a cada 2 anos e 6 meses, podendo ser utilizado para esse fim o exame obrigatório previsto na Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997 – Código de Trânsito Brasileiro, desde que realizado nos últimos 60 dias.

A inobservância dos referidos deveres importa na possibilidade de aplicação de penalidades disciplinares pelo empregador, inclusive quanto à recusa do empregado em submeter-se ao teste ou ao programa de controle de uso de droga e de bebida alcoólica.

Além do zelo que o motorista deve demonstrar em relação à carga transportada e pelo veículo do empregador, por ele utilizado, os demais deveres dizem respeito à segurança nas estradas e ao risco de acidentes que o seu comportamento pode gerar a terceiros.

5 – JORNADA DO MOTORISTA PROFISSIONAL

A jornada de trabalho do motorista profissional será de 8 horas, admitindo-se a prorrogação por até 2 horas extraordinárias ou, mediante previsão em convenção ou acordo coletivo, por até 4 horas extraordinárias (art. 235-C, *caput*, da CLT, com a redação dada pela Lei nº 13.103/2015).

A redação dada ao referido dispositivo legal pela Lei nº 12.619/2012 estabelecia jornada de 8 horas diárias, admitida prorrogação por até 2 horas extraordinárias. O § 6º então estabelecia que o excesso de horas de trabalho realizado em 1 dia poderia ser compensado pela correspondente diminuição em outro dia, conforme previsão em instrumentos de natureza coletiva.

A novel redação do art. 235-C estabelece no § 5º que as horas extraordinárias serão pagas com o acréscimo mínimo de 50% ou compensadas na forma do § 2º do art. 59 da CLT (banco de horas).

Como o § 2º do art. 59 diz respeito ao banco de horas e seu ajuste só é admissível mediante acordo ou convenção coletiva, a compensação de jornadas para os motoristas profissionais não admite acordo particular, pelo que não incide a Súmula nº 85 do TST para a hipótese.

DOCTRINA

Por outro lado, o § 2º do art. 59 da CLT impõe para a validade do banco de horas a previsão em norma coletiva, a periodicidade máxima de 1 ano para efeito de compensação e o limite máximo de 2 horas para efeito de prorrogação. Como compatibilizar esse dispositivo, ao qual o próprio § 5º do art. 235-C remete, com a possibilidade de prorrogação da jornada por até 4 horas extraordinárias?

Simple: o art. 235-F estabelece que convenção e acordo coletivo poderão prever jornada especial de 12 horas de trabalho por 36 horas de descanso para o trabalho do motorista. Esse, aliás, é o limite previsto na Súmula nº 444 do TST, compatível com as especificidades da atividade de transporte rodoviário de passageiros e carga.

Assim, para efeito de prorrogação com compensação, ou adota-se o banco de horas na forma prevista no art. 59, § 2º, da CLT, com prorrogações de até 2 horas diárias, mediante compensação, ou a jornada especial de 12 horas (8 normais + 4 extraordinárias) por 36 de descanso.

Além da prorrogação com compensação, mediante norma coletiva que a autorize, também se admite a prorrogação simple, até 2 horas, mediante acordo escrito entre o motorista e seu empregador (primeira parte do art. 235-C c/c o *caput* do art. 59 da CLT).

Nas viagens de longa distância, em situações excepcionais de inobservância justificada do limite de jornada, devidamente registrada e desde que não comprometa a segurança rodoviária, a duração da jornada de trabalho do motorista profissional empregado poderá ser elevada pelo tempo necessário até o veículo chegar a um local seguro ou ao seu destino, o que sobrevier antes (§ 6º do art. 235-D da CLT).

Salvo previsão contratual, a jornada de trabalho do motorista empregado não tem horário fixo de início, de final ou de intervalos (§ 13 do art. 235-C).

6 – CONTROLE DE JORNADA DO MOTORISTA PROFISSIONAL

Tratando-se de trabalho que por sua própria natureza é executado fora do estabelecimento patronal, muitas vezes marcado por percursos de longas distâncias, consideradas as ferramentas de que se dispunha, a impossibilidade efetiva de controle por meio do tacógrafo, isoladamente considerado, levou a jurisprudência majoritária a estabelecer, por meio da OJ nº 332 da SBDI-1 do TST:

DOCTRINA

“Motorista. Horas extras. Atividade externa. Controle de jornada por tacógrafo. Resolução nº 816/86 do Contran.

O tacógrafo, por si só, sem a existência de outros elementos, não serve para controlar a jornada de trabalho de empregado que exerce atividade externa.” (DJ 09.12.03)

Não obstante, a possibilidade de cálculo do tempo gasto em viagens, aliada a outros fatores de verificação, revela a possibilidade de controle indireto, independentemente do tacógrafo, passando vários julgados a reconhecer extensas jornadas, muitas vezes sem intervalo para refeição e descanso intersemanal.

Ocorre que o desenvolvimento da tecnologia da informação veio, realmente, possibilitar a utilização de novas ferramentas para supervisão e comando a distância (rastreadores, tacógrafos de última geração, bips e telefones celulares), pelo que, em 15 de dezembro de 2011, a Lei nº 12.551 veio modificar o art. 6º da CLT, estabelecendo que não há distinção entre o “trabalho realizado no estabelecimento do empregador, o executado no domicílio do empregado e o realizado à distância”, inserindo o parágrafo único que especifica as novas ferramentas válidas para tanto, ao prever que os “meios telemáticos e informatizados de comando, controle e supervisão se equiparam, para fins de subordinação jurídica, aos meios pessoais e diretos de comando, controle e supervisão do trabalho alheio”.

Assim, ao reconhecer a validade jurídica dos meios telemáticos e informatizados para medir a jornada efetivamente cumprida e o tempo à disposição nas atividades externas, no qual não há relação presencial contínua, o legislador veio a reconhecer novos instrumentos de compatibilidade entre o trabalho a distância e o controle, direto ou indireto, do tempo real de prestação de serviços, reduzindo o alcance do conceito anteriormente referido pelo inciso I do art. 62 do mesmo Estatuto, o que levou o TST a alterar a Súmula nº 428. Embora relacionada à questão do sobreaviso, a alteração do art. 6º da CLT certamente provocará mudanças significativas na jurisprudência anteriormente consolidada em relação à mera possibilidade de controle a distância:

“SOBREAVISO. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 244, § 2º, DA CLT.

I – O uso de instrumentos telemáticos ou informatizados fornecidos pela empresa ao empregado, por si só, não caracteriza o regime de sobreaviso.

II – Considera-se em sobreaviso o empregado que, à distância e submetido a controle patronal por instrumentos telemáticos ou informa-

DOCTRINA

tizados, permanecer em regime de plantão ou equivalente, aguardando a qualquer momento o chamado para o serviço durante o período de descanso.”

As normas contidas na Lei nº 13.103/2015, que estabelece regras sobre tempo de direção, tempo de espera, tempo de reserva e tempo de descanso, com a normatização dos intervalos intrajornada, entre jornadas e intersemanais, vêm confirmar a nova diretriz relacionada não apenas à possibilidade de controle, mas à sua necessidade, ainda que à distância, para efeito de verificação do cumprimento da legislação trabalhista e adequação às normas de trânsito.

Nos termos do art. 67-E da Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997, “o tempo de direção será controlado mediante registrador instantâneo inalterável de velocidade e tempo e, ou por meio de anotação em diário de bordo, ou papeleta ou ficha de trabalho externo, ou por meios eletrônicos instalados no veículo, conforme norma do Contran”, devendo funcionar de forma independente de qualquer interferência do condutor, quanto aos dados registrados.

O § 14 da Lei nº 13.103/2015 impõe ao motorista empregado a responsabilidade 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, o que termina por caracterizar necessidade do registro e demonstra a incorporação dos meios eletrônicos como ferramentas de verificação dos tempos de direção e descanso.

O art. 67-C do CTB, por sua vez, impõe ao motorista profissional, na condição de condutor, a responsabilidade pelo controle do tempo de condução do veículo.

A Quarta Turma do Tribunal Superior do Trabalho confirmou a condenação da Transportadora Pecal Ltda. ao pagamento de horas extras a motorista cujo veículo possuía rastreamento via satélite. Para os julgadores, o equipamento permitia que a empresa controlasse a rotina de horários do empregado, o que descaracteriza a condição de prestação de trabalho externo.

De acordo com o voto, a jurisprudência do TST vem se firmando no sentido de que, para a aplicação dessa exceção, é necessária a comprovação da impossibilidade de controle, direto ou indireto, do horário do empregado, sendo que a Lei nº 12.619/2012 garante aos motoristas jornada de trabalho e tempo de direção controlados de maneira fidedigna pelo empregador, que poderá utilizar anotação de diário de bordo, papeleta ou ficha de trabalho externo ou, ainda,

se valer de meios eletrônicos idôneos instalados nos veículos (art. 2º), como no caso (Rel. Min. Dalazen, RR 43500-68.2009.5.04.0292).

7 – TEMPO DE SERVIÇO E EFEITOS DOS INTERVALOS NA JORNADA

Nos termos do art. 235-C, § 1º, da CLT, com a novel redação dada pela Lei nº 13.103/2015, “será considerado como trabalho efetivo o tempo que o motorista estiver à disposição do empregador, excluídos os intervalos para refeição, repouso e descanso e o tempo de espera”.

Ocorre que o tempo de trabalho efetivo ou líquido não se confunde com o tempo de serviço. Embora a lei trabalhista considere como de serviço efetivo todo o tempo em que o empregado está à disposição do empregador (art. 4º da CLT), por exceção nele estão incluídos os períodos de interrupção do contrato: entre outros, descansos semanais remunerados, férias anuais e afastamento do trabalho por até 15 dias em virtude de auxílio-doença ou acidente do trabalho.

Outrossim, o tempo de trabalho efetivo ou líquido também não se confunde com o tempo à disposição para efeito de cômputo da jornada de trabalho. Há, durante a jornada, períodos em que o trabalhador não labora, mas são considerados nela incluídos (a exemplo dos intervalos previstos no art. 72 da CLT, de 10 minutos a cada 90 minutos de trabalho nos serviços de mecanografia, escrituração e cálculos, ou o previsto no Anexo II da NR-17, de 10 minutos após os primeiros 60 minutos de trabalho e de 10 minutos antes dos últimos 60 minutos para os operadores de teleatendimento). Esses intervalos estão incluídos na jornada de trabalho, pelo que são objeto de remuneração, apesar da inatividade.

Assim, para verificar se os intervalos referidos no art. 235-C da CLT estão ou não incluídos na jornada de trabalho ou no tempo de serviço do motorista, há de se perquirir quanto à respectiva natureza.

O legislador faz referência aos intervalos para refeição, repouso, espera e descanso. O intervalo para refeição é de 1 hora (§ 2º do art. 235-C); o de repouso diário é de 11 horas a cada 24 horas; os descansos são o de parada obrigatória de 30 minutos após 5 horas e meia de direção contínua ou fracionados dentro de um período de 6 horas para o transporte de cargas ou de 30 minutos a cada 4 horas de direção contínua para o transporte de passageiros (art. 67-C, *caput* e §§ 1º e 1º-A, do CTB) e o semanal de 24 horas (no qual incluídas 11 horas de descanso entre jornadas – § 3º do art. 235-C da CLT, exceto nas viagens de longa distância, às quais ao descanso de 24 horas será somado o descanso entre jornadas de 11 horas [totalizando 35 horas], para ser usufruído no retorno

DOCTRINA

do motorista à base ou ao seu domicílio – art. 235-D, *caput*); e o intervalo de espera diz respeito às horas excedentes da jornada normal, na qual o motorista do transporte rodoviário de cargas fica aguardando o carregamento/descarregamento dos veículos no embarcador/destinatário ou a fiscalização da mercadoria transportada em barreiras fiscais/alfandegárias (§ 8º do art. 235-C da CLT).

Os intervalos para repouso diário entre jornadas, de 11 horas consecutivas e para refeição, de 1 hora, não estão incluídos na jornada de trabalho, por força dos arts. 66 e 71, § 2º, da CLT.

Logo, a exclusão, pelo legislador, dos intervalos para refeição, repouso e descanso do motorista profissional não são, realmente, de trabalho efetivo e, de regra, não são remunerados.

Quanto ao tempo de espera, no qual o motorista profissional empregado 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, a lei não o considera como de trabalho efetivo, mesmo que o motorista necessite ficar junto ao veículo para movimentações, pelo que não é computado na jornada normal e também não é caracterizado como tempo extra excedente (§§ 8º e 12 do art. 235-C da CLT). Em relação a ele, a lei determina uma indenização de 30% (§ 9º), sem prejuízo da remuneração pelo cumprimento da jornada normal ou da extraordinária.

Note-se que a situação não se confunde com a das horas de prontidão do ferroviário, previstas no art. 244, § 3º, da CLT, contadas à razão de 2/3 do salário-hora normal.

As horas de prontidão do ferroviário têm por fim o aguardo do trabalhador, no próprio estabelecimento, mediante escala, para a hipótese de necessidade de execução de serviços imprevistos ou substituição de outros empregados que faltem à escala organizada. No caso do motorista trata-se de pessoal regular, no aguardo de serviço previsto, logo, com natureza jurídica específica.

8 – TEMPOS DE DIREÇÃO E DE DESCANSO INTRAJORNADA

O § 1º do art. 67-A da Lei nº 9.503/97, introduzido pela Lei nº 12.619/2012, determinava, para efeito de tempo de direção, um intervalo mínimo de 30 minutos a cada 4 horas ininterruptas na condução do veículo, denominado parada obrigatória.

O referido dispositivo foi revogado pela Lei nº 13.103/2015 e o art. 67-C da Lei nº 9.503/97 teve a sua redação alterada.

DOCTRINA

Em se tratando de transporte de carga, o tempo de direção para efeito de concessão do intervalo intrajornada está agora limitado a 5 horas e meia, ininterruptas. Esse descanso é de 30 minutos, mas poderá ser fracionado dentro do período máximo de 6 horas na condução do veículo (ou seja, 15 minutos após 3 ou 4 horas e 15 minutos após mais 3 ou 2 horas; 5 minutos após cada hora trabalhada; 20 minutos após 4 horas e 10 minutos após mais 2 horas; ou outra combinação que não resulte em tempo inferior a 5 minutos para uma das paradas obrigatórias).

O tempo restante de direção será complementado com o tempo restante da jornada (normal e extraordinária, se for o caso), observado novo intervalo de 30 minutos após 5 horas e meia, ininterruptas, ou intervalos fracionados dentro do período de 6 horas para o transporte de cargas em que tenha sido adotado o regime de 12x36.

Para o transporte rodoviário de passageiros, o descanso do motorista ocorrerá a cada 4 horas, também admitidos o respectivo fracionamento e o tempo de direção (§ 1º-A do art. 67-C, com a nova redação). O fracionamento do intervalo de condução para esses motoristas pode ser estabelecido em períodos mínimos de 5 minutos (inciso I do art. 235-E).

Nos casos em que o empregador adotar 2 motoristas para o transporte de passageiros no curso da mesma viagem, o descanso poderá ser feito com o veículo em movimento (inciso III do art. 235-E).

O § 1º do art. 235-C exclui a remuneração desses períodos de descanso, considerando-os não compreendidos na jornada.

Além das paradas obrigatórias de descanso do tempo de direção, a lei assegura aos motoristas profissionais um intervalo mínimo de 1 hora para refeição, que pode coincidir com o tempo de parada obrigatória (§ 2º do art. 235-C da CLT) e que também não está compreendido na jornada diária (§ 1º do art. 235-C).

Quanto aos motoristas de transporte de passageiros, lhes é assegurado intervalo mínimo de 1 hora para refeição, que pode ser fracionado em 2 períodos e 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 de transporte coletivo de passageiros, enquadrado no § 5º do art. 71 da CLT (art. 235-E, II).

9 – TEMPO DE ESPERA

Faz parte da rotina do motorista profissional de carga aguardar o caminhão ser carregado ou descarregado nas dependências do embarcador ou do destinatário, ou ficar parado em uma barreira fiscal para a fiscalização do peso e documentos da carga.

Considerando essa peculiaridade da prestação de serviços do motorista de carga e para resolver as questões jurídicas que daí decorriam, o legislador instituiu o tempo de espera.

A redação do § 8º do art. 235-C da CLT, introduzida pela Lei nº 12.619/2012, definia como tempo de espera as horas excedentes da jornada normal, no aguardo do carregamento/descarregamento dos veículos no embarcador/destinatário ou na fiscalização da mercadoria transportada em barreiras fiscais/alfandegárias.

O dispositivo foi alterado pela Lei nº 13.103/2015, que agora define tempo de espera como “as horas em que o motorista profissional empregado ficar 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, não sendo computados como jornada de trabalho e nem como horas extraordinárias”.

O § 9º do art. 235-C da CLT dispõe que as horas relativas ao tempo de espera serão indenizadas na proporção de 30%, esclarecendo o § 10 que a indenização do tempo de espera não se confunde com a remuneração correspondente ao salário-base diário.

O tempo parado de espera que exceder da jornada normal não se confunde com as horas normais ou com as horas extras do motorista na direção do veículo em movimento contínuo. Isto porque o tempo de espera não é considerado como de trabalho efetivo, não integrando a jornada do motorista (§ 1º do art. 235-C), mas o motorista recebe indenização de 30% do salário por essas horas de espera.

A situação é reiterada no art. 235-E, § 5º: nas viagens de longa distância e duração, nas operações de carga ou descarga e nas fiscalizações em barreiras fiscais ou aduaneira de fronteira, o tempo parado que exceder a jornada normal será computado como tempo de espera e será indenizado na forma do § 9º do art. 235-C.

DOCTRINA

Com efeito, esclarece o § 12 do art. 235-C que durante o tempo de espera o motorista poderá realizar movimentações necessárias do veículo, as quais não serão consideradas como parte da jornada de trabalho.

Quando a espera for superior a 2 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 para os fins do intervalo de que tratam os §§ 2º e 3º, sem prejuízo do disposto no § 9º.

Não sendo o caso, excluído o tempo de espera, a lei autoriza a extensão da jornada como extra, com o acréscimo mínimo de 50% sobre o valor da hora normal, pelo tempo necessário ao motorista sair da situação extraordinária e chegar a um local seguro ou ao seu destino, se próximo (§ 6º do art. 235-D).

Relativamente ao transporte de passageiros, a solução não pode ser a mesma, eis que eventual imobilidade do veículo não decorre de carregamento/descarregamento, pesagem ou barreiras fiscais, mas, sim, de engarrafamento, queda de barreira ou ponte, ou mesmo acidente na estrada, que bloqueie a pista e impeça o deslocamento do veículo, não sendo a ele aplicável o tempo de espera, e sim a extensão da jornada como extra, com o acréscimo mínimo de 50% sobre o valor da hora normal, pelo tempo necessário para o motorista sair da situação extraordinária e chegar a um local seguro ou ao seu destino, se próximo (§ 6º do art. 235-D).

10 – INTERVALOS ENTRE JORNADAS

O § 3º do art. 235-C da CLT assegurou ao motorista profissional intervalo de repouso diário entre jornadas com a duração de 11 horas a cada 24 horas.

Todavia, facultou o seu fracionamento em no mínimo 8 horas no primeiro período e a fruição do remanescente dentro das 16 horas seguintes ao fim do primeiro período.

Além dessa flexibilização, também autorizou a coincidência desse intervalo com os períodos de parada obrigatória.

Assim o fez, considerando que quando o tempo de espera for superior a 2 horas ininterruptas e for exigida a permanência do motorista empregado junto ao veículo, caso o local ofereça condições adequadas, será considerado como de repouso para os fins dos intervalos de parada obrigatória e entre jornadas (§ 11 do art. 235-C).

Nas viagens de longa distância, assim consideradas aquelas em que o motorista profissional empregado ou seu ajudante permanecem fora da base da

DOUTRINA

empresa, matriz ou filial e de sua residência por mais de 24 horas, o repouso diário pode ser feito no veículo ou em alojamento do empregador, do contratante do transporte, do embarcador ou do destinatário ou em outro local que ofereça condições adequadas (§§ 4º e 16 do art. 235-C).

Não será considerado como jornada de trabalho, nem ensejará o pagamento de qualquer remuneração, o período em que o motorista empregado ou o ajudante ficarem espontaneamente no veículo usufruindo dos intervalos de repouso (§ 4º do art. 235-D).

Nos casos em que o empregador adotar 2 motoristas trabalhando no mesmo veículo, o tempo de repouso poderá ser feito com o veículo em movimento, assegurado o repouso mínimo de 6 horas consecutivas fora do veículo em alojamento externo ou, se na cabine leito, com o veículo estacionado, a cada 72 horas (§ 5º do art. 235-D).

Nos casos em que o motorista tenha que acompanhar o veículo transportado por qualquer meio onde ele siga embarcado e em que o veículo disponha de cabine leito ou a embarcação disponha de alojamento para gozo do intervalo de repouso diário, esse tempo será considerado como tempo de descanso (§ 7º do art. 235-D).

Relativamente ao transporte de passageiros, nos casos em que o empregador adotar 2 motoristas no curso da mesma viagem, o descanso poderá ser feito com o veículo em movimento, respeitando-se os horários de jornada de trabalho, assegurado, após 72 horas, o repouso em alojamento externo ou, se em poltrona correspondente ao serviço de leito, com o veículo estacionado (art. 235-E, III).

10.1 – Tempo de reserva

Em decorrência das peculiaridades em que o trabalho é prestado, o § 5º do art. 235-D estabelece que quando o empregador adotar dupla de motoristas trabalhando no mesmo veículo nos casos de transporte de longa distância, o tempo de repouso de um dos motoristas poderá ser feito com o veículo em movimento, dirigido pelo outro.

A hipótese diz respeito ao tempo de reserva, assim entendido como o tempo de repouso dos motoristas que trabalham em dupla, se revezando na direção do veículo.

A Lei nº 12.619/2012, que introduziu na CLT o § 6º do art. 235-E, determinava para o tempo de reserva a remuneração de 30% do valor da hora normal. Ela foi, no particular, revogada pela Lei nº 13.103/2015 e o texto

DOCTRINA

atual exclui o pagamento do tempo de reserva, mas assegura ao motorista que descansa enquanto o outro dirige o repouso mínimo de 6 horas consecutivas fora do veículo, em alojamento externo, ou, se na cabine leito, com o veículo estacionado, a cada 72 horas.

10.2 – Local para descanso

Para as viagens de longa distância, a lei autoriza o repouso do motorista ou de seu ajudante no veículo. Tanto é assim que o § 4º do art. 235-D dispõe que não será considerado como jornada de trabalho, nem ensejará o pagamento de qualquer remuneração, o período em que o motorista empregado ou o seu ajudante ficarem espontaneamente no veículo usufruindo dos intervalos de repouso.

Nas viagens de longa distância, nos casos em que o empregador adotar 2 motoristas trabalhando no mesmo veículo, o tempo de repouso poderá ser feito com o veículo em movimento, assegurado o repouso mínimo de 6 horas consecutivas fora do veículo em alojamento externo ou, se na cabine leito, com o veículo estacionado, a cada 72 horas (§ 5º do art. 235-D da CLT).

Não será considerado como jornada de trabalho, nem ensejará o pagamento de qualquer remuneração, o período em que o motorista empregado ou o ajudante ficarem espontaneamente no veículo usufruindo dos intervalos de repouso (§ 4º do art. 235-D).

Quanto ao transporte de passageiros, o art. 235-E, III, atendendo às especificidades do veículo e características do transporte, dispõe que o descanso poderá ser feito com o veículo em movimento, respeitando-se os horários de jornada de trabalho, assegurado, após 72 horas, o repouso em alojamento externo ou, se em poltrona correspondente ao serviço de leito, com o veículo estacionado.

Nos casos em que o motorista tenha que acompanhar o veículo transportado por qualquer meio onde ele siga embarcado e em que o veículo disponha de cabine leito ou a embarcação disponha de alojamento para gozo do intervalo de repouso diário, esse tempo será considerado como tempo de descanso (§ 7º do art. 235-D).

11 – REPOUSOS SEMANAIS

O repouso semanal do motorista profissional será de 24 horas, nele compreendido o repouso entre jornadas de 11 horas.

DOCTRINA

Todavia, nas viagens de longa distância com duração superior a 7 dias, o repouso semanal será de 24 horas por semana ou fração trabalhada, sem prejuízo do intervalo de repouso diário de 11 horas, totalizando 35 horas, usufruído no retorno do motorista à base (matriz ou filial) ou ao seu domicílio, salvo se a empresa oferecer condições adequadas para o efetivo gozo do referido repouso.

A finalidade é a de possibilitar maior recuperação do trabalhador e permitir-lhe, ainda, o convívio familiar e social.

O § 1º do art. 235-E permite, nas viagens de longa distância, o fracionamento do descanso semanal em 2 períodos, sendo um destes de, no mínimo, 30 horas ininterruptas, mais 5 que serão cumpridas na mesma semana em continuidade a 1 período de repouso diário, que deverá ser usufruído no retorno da viagem.

Esclarece o § 2º do art. 235-E que a cumulatividade de descansos semanais em viagens de longa distância (24 + 11) fica limitada ao número de 3 descansos consecutivos.

Os locais de repouso e descanso dos motoristas profissionais serão, entre outros, em: estações rodoviárias; pontos de parada e de apoio; alojamentos, hotéis ou pousadas; refeitórios das empresas ou de terceiros; e postos de combustíveis (art. 9º, § 1º, da Lei nº 13.103/2015).

Será de livre iniciativa a implantação de locais de repouso e descanso de que trata este artigo (§ 3º).

12 – HORA NOTURNA

O art. 235-C, § 6º, da CLT, com a redação dada pela Lei nº 13.103/2015, determina a aplicação do art. 73 da CLT ao trabalho noturno do motorista profissional.

Logo, o período de tempo compreendido entre as 22 horas de um dia e as 5 horas do dia seguinte será considerado como horário noturno, com redução da hora para 52 minutos e 30 segundos.

13 – EXAMES TOXICOLÓGICOS E BAFÔMETRO

É dever do motorista profissional, conforme arts. 235-B, II, da CLT e 148-A do CTB, submeter-se a exames toxicológicos com janela de detecção mínima de 90 dias e a programa de controle de uso de droga e de bebida alcoólica, instituído pelo empregador, com sua ampla ciência, pelo menos uma

DOCTRINA

vez a cada 2 anos e 6 meses, podendo ser utilizado para esse fim o exame obrigatório previsto na Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997 – Código de Trânsito Brasileiro, desde que realizado nos últimos 60 dias.

A recusa do empregado em submeter-se ao teste ou ao programa de controle de uso de droga e de bebida alcoólica previstos no inciso VII será considerada infração disciplinar, passível de penalização conforme a CLT (parágrafo único).

O exame toxicológico será exigido: “I – em 90 (noventa) dias da publicação desta Lei, para a renovação e habilitação das categorias C, D e E; II – em 1 (um) ano a partir da entrada em vigor desta Lei, para a admissão e a demissão de motorista profissional; III – em 3 (três) anos e 6 (seis) meses a partir da entrada em vigor desta Lei, para o disposto no § 2º do art. 148-A da Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997; IV – em 2 (dois) anos e 6 (seis) meses a partir da entrada em vigor desta Lei, para o disposto no § 3º do art. 148-A da Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997” (art. 13 da Lei nº 13.103/2015).

“Caberá ao Contran estabelecer adequações necessárias ao cronograma de realização dos exames” (parágrafo único do art. 13 da Lei nº 13.103/2015).

Decorrido o prazo de 3 anos a contar da publicação desta Lei, os seus efeitos dar-se-ão para todas as vias, independentemente da publicação dos atos de que trata o art. 11 ou de suas revisões (art. 14).

Nos termos do § 6º do art. 168 da CLT, incluído por força da Lei nº 13.103/2015, serão exigidos exames toxicológicos, previamente à admissão e por ocasião do desligamento, quando se tratar de motorista profissional, assegurados o direito à contraprova em caso de resultado positivo e a confidencialidade dos resultados dos respectivos exames.

Para esse fim, será obrigatório exame toxicológico com janela de detecção mínima de 90 dias, específico para substâncias psicoativas que causem dependência ou, comprovadamente, comprometam a capacidade de direção, podendo ser utilizado para essa finalidade o exame toxicológico previsto na Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997 – Código de Trânsito Brasileiro, desde que realizado nos últimos 60 dias (§ 7º).

Por motivo de segurança no local de trabalho, já vinha sendo admitido pela jurisprudência trabalhista que, em determinadas circunstâncias, as empresas submetessem os seus empregados a teste de bafômetro em áreas que oferecessem risco ao trabalhador e a terceiros (RR 124400-70.2004.5.04.0241, Rel. Min. Márcio Eurico Vitral Amaro, 8ª T., j. 08.02.2012, public. DEJT 10.02.2012;

DOCTRINA

RR 99700-05.2003.5.03.0011, j. 12.08.09, Rel. Min. Emmanoel Pereira, 5ª T., public. DEJT 21.08.09).

14 – RESPONSABILIDADE POR PREJUÍZOS PATRIMONIAIS

Dispõe o art. 2º, V, *a*, da Lei nº 13.619/2012 que o motorista não responde perante o empregador por prejuízo patrimonial decorrente da ação de terceiros, ressalvado o comprovado dolo ou a desídia do motorista.

Quanto ao dolo ou desídia (leia-se imprudência ou negligência) no cumprimento de suas funções, a lei exige comprovação do fato.

Note-se que o dispositivo legal, tal como redigido (direitos dos motoristas profissionais empregados), é uma extensão da parte final do *caput* do art. 7º da Constituição Federal.

A jurisprudência do TST é firme em relação à questão da irresponsabilidade do motorista por ação de terceiro, inclusive responsabilizando a empresa por danos patrimoniais e morais em decorrência de acidente do trabalho derivado de assalto, partindo do pressuposto de que a atividade é de risco e que, no transporte, os arts. 734 e 735 do Código Civil afastam a responsabilidade apenas nos casos de força maior.

15 – COMISSIONAMENTO

O art. 235-G, introduzido pela Lei nº 12.619/2012, proibia a remuneração dos motoristas por quilometragem, viagem ou produtividade, se a empreitada ultrapassasse as horas regulamentares da jornada de trabalho do empregado ou do tempo de direção.

O referido artigo recebeu nova redação pela Lei nº 13.103/2015, que traz orientação contrária. Permite a remuneração do motorista em função da distância percorrida, do tempo de viagem ou da natureza e quantidade de produtos transportados, inclusive mediante oferta de comissão ou qualquer outro tipo de vantagem, desde que essa remuneração ou comissionamento não comprometa a segurança da rodovia e da coletividade ou possibilite a violação das normas previstas na lei.

16 – DIREITO INTERTEMPORAL

A Lei nº 13.103/2015 é aplicável a partir de sua publicação, ou seja, de 3 de março de 2015, não sendo o cumprimento das respectivas normas exigíveis antes dessa data.

DOCTRINA

Por outro lado, contém normas que têm prazo para implementação, a exemplo dos arts. 10 a 14, alguns dirigidos ao Poder Público e outros aos motoristas e empresas de transporte.

Anteriormente a 3 de março de 2015, aplicáveis são os dispositivos contidos na Lei nº 12.619/2012, ainda que alguns mais rigorosos do que os previstos na Lei nº 13.103/2015.

Os arts. 235-A, B, C, D, F, G e H, que tratam das normas aplicáveis ao serviço do motorista profissional (jornada, tempo de espera, repouso diário, descanso semanal, tempo de reserva, remuneração por comissionamento) e o § 5º do art. 71, que cuida dos intervalos no transporte coletivo de passageiros, todos da CLT, foram ali incluídos por força da Lei nº 12.619/2012.

O art. 235-H foi revogado pela Lei nº 13.103/2015 e os demais, supra-mencionados, tiveram as suas redações alteradas por essa lei.

O art. 168 da CLT teve a sua redação alterada nos §§ 6º e 7º (exames toxicológicos).

O tempo de direção foi introduzido no Código Brasileiro de Trânsito pela Lei nº 12.619/2012 (art. 67-A) e foi revisto pela Lei nº 13.103/2015 nos arts. 67-A e 67-C.

17 – CONCLUSÕES

Longe de afastar a exigibilidade das normas contidas na nova lei dos motoristas profissionais, as condições das rodovias brasileiras confirmam a necessidade da intervenção do legislador para a diminuição dos acidentes, cujos números são assustadores.

Neste particular, a adoção de períodos de parada obrigatória e a regulamentação adequada do repouso semanal de descanso revelam-se indispensáveis para a diminuição dos riscos à saúde e à segurança dos motoristas profissionais e de terceiros.

Revela-se igualmente salutar a proibição da remuneração dos motoristas por quilometragem, viagem ou produtividade, se essa remuneração ou comissionamento comprometer a segurança da rodovia e da coletividade ou possibilite a violação das normas previstas na novel lei.

Note-se que a redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança, é impositivo constitucional (art. 7º, XXII, da CF), devendo o empresário velar pela saúde e pela integridade do trabalhador,

DOCTRINA

sob pena de responder pelos acidentes do trabalho causados pelas condições de trabalho impostas (art. 7º, XXVIII, da CF c/c os arts. 186, 734, 735 e 927, *caput* e parágrafo único, do Código Civil).

Outro ponto positivo é a obrigatoriedade de realização e de submissão do motorista a exames toxicológicos e sua submissão obrigatória a testes fiscalizatórios do uso de drogas e bebida alcoólica.

A Lei nº 12.619/2012, bem intencionada, terminou por se exceder em suas normas, ao não se adequar à realidade do transporte brasileiro e à falta de infraestrutura adequada nas estradas para o atendimento dos seus objetivos. A novel lei fez os reparos exigidos pelos próprios motoristas, empresas de transporte e sindicatos, reconheceu a necessidade de melhorias que disponibilizem pontos de parada com condições de conforto e higiene e o Poder Público está compelido por meios dos instrumentos nela previstos, para a respectiva concretização.

Além dos pontos de parada, existe a necessidade de melhoria das próprias estradas e de construção de outras, modernas e mais seguras, em parceria com a iniciativa privada, que diminuam as condições de risco atualmente existentes.

Outrossim, o controle da jornada do serviço externo passa a ser, para o empregador, uma imposição, não apenas como colaborador à concretização da nova lei, como também para efeito de prova e demonstração da adequação do seu negócio às novas regras.

Por outro lado, a nova lei estimula a negociação coletiva, por meio de acordos ou convenções coletivas de trabalho que ajustem as jornadas à realidade do trabalho a ser prestado pelos motoristas profissionais, justificado pelas peculiaridades do serviço e dos trajetos utilizados.

CONSIDERAÇÕES SOBRE A LEI Nº 13.103/2015 E O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE DE MOTORISTA PROFISSIONAL

Amaury Rodrigues Pinto Junior*

1 – INTRODUÇÃO

Não é de hoje que se tem conhecimento da violência no trânsito e, principalmente, nas estradas brasileiras¹. Os acidentes viários provocam dezenas de milhares de mortes anuais e número ainda mais assustador de incapacitados. É em razão dessa funesta realidade, inclusive, que decisões do Tribunal Superior do Trabalho começam a reconhecer a responsabilidade objetiva do empregador por danos corporais e patrimoniais ocasionados aos trabalhadores em decorrência de acidentes automobilísticos². Várias são as causas que contribuem para essas trágicas estatísticas: desrespeito à sinalização, excesso de velocidade e má conservação das estradas são exemplos atuais e concretos.

Inegável, porém, que o excesso de jornada e a escassez de intervalos para repouso vivenciados cotidianamente pelos motoristas profissionais, primordialmente aqueles que conduzem caminhões e carretas por longas distâncias, representam importantes circunstâncias que favorecem a multiplicação de acidentes. Não é preciso ser especialista para perceber que a fadiga reduz reflexos e concentração, sem falar na impossibilidade humana de vencer a necessidade fisiológica de usufruir um sono reparador. Pululam notícias de

* *Desembargador do Tribunal Regional do Trabalho da 24ª Região (MS); professor da Escola da Magistratura do Trabalho de Mato Grosso do Sul – EMATRA; doutor em Direito do Trabalho e da Seguridade Social pela Universidade de São Paulo (USP).*

1 SEMANA NACIONAL DE TRÂNSITO ALERTA PARA NECESSIDADE DE REDUZIR ACIDENTES NO PAÍS. *Jusbrasil*. Disponível em: <<http://cd.jusbrasil.com.br/noticias/100076213/semananacional-de-transito-alerta-para-necessidade-de-reduzir-acidentes-no-pais>>. Acesso em: 7 jan. 2016.

2 “MOTORISTA CARRETEIRO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO EMPREGADOR. Esta Corte tem se pronunciado no sentido de que eventuais acidentes decorrentes do labor no trânsito no exercício da profissão de motorista carreteiro ensejam a responsabilidade objetiva do empregador, pois decorrem da exposição, em razão do trabalho, a risco mais elevado do que estão submetidos os demais membros da sociedade. Precedentes. Recurso de revista conhecido e provido.” (BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. 8ª T., RR 1035-15.2011.5.24.0002, Rel. Min. Márcio Eurico Vitral Amaro, j. 05.08.2015, public. DEJT 07.08.2015)

acidentes ocorridos em razão de o motorista ter dormido ao volante, assim como é recorrente a informação de que motoristas profissionais fazem uso de substâncias psicoativas para driblar a necessidade física de dormir³.

Não foi coincidência que a aprovação da Lei nº 12.619/2012, que pela primeira vez regulamentou a profissão do motorista, tenha ocorrido em 30 de abril, logo após o Dia Mundial da Segurança e da Saúde no Trabalho. A falta de regulamentação provocava abusos e desrespeito aos direitos básicos dos trabalhadores, principalmente no que se refere à jornada de trabalho desenvolvida, já que os empregadores sempre invocavam a exceção do art. 62, I, da CLT para recusar o pagamento de horas extras.

Mas, assim como na economia, também no âmbito das relações trabalhistas, os movimentos sociais ocorrem de modo pendular, inicialmente marcados pelo extremismo que transforma a escassez em abundância desmedida e posterior retorno à escassez, até que se obtenha uma posição de equilíbrio. É exatamente essa a realidade facilmente percebida pelo movimento legislativo atinente à regulamentação da profissão do motorista: da completa escassez, foi-se ao excesso regulamentador proporcionado pela Lei nº 12.619/2012 e, seguindo o curso pendular das movimentações sociais, retornou-se à insuficiência de normatização disciplinadora.

A precarização percebida nas primeiras impressões deixadas pela nova regulamentação da atividade do motorista profissional, veiculada por meio da Lei nº 13.103/2015, deixa certo que o movimento social ainda não se estabilizou em situação de equilíbrio e razoabilidade. Concluída a movimentação legislativa, competirá ao Poder Judiciário comandar os próximos movimentos, pois é na interpretação da regra legal e sua conformação com as diretrizes constitucionais que se conhecerá o “direito vivo” e seu efetivo alcance.

O propósito deste trabalho é lançar um primeiro olhar sobre a novel legislação regulamentadora da profissão do motorista e, sob o viés da praticidade, analisar direitos, deveres e circunstâncias que passaram a nortear essa atividade profissional.

2 – JORNADA DE TRABALHO

A principal questão que envolve o motorista profissional diz respeito à sua jornada de trabalho, intervalos para repouso e alimentação. A dificuldade

3 Essa realidade é reconhecida pelo próprio legislador, tanto que o art. 3º da Lei nº 13.103/2015 garante “aos motoristas profissionais dependentes de substâncias psicoativas” o “pleno atendimento pelas unidades de saúde municipal, estadual e federal”.

maior envolve o motorista caminhoneiro, que realiza viagens de longa distância e permanece em trânsito por vários dias. Antes da regulamentação levada a efeito pela Lei nº 12.619/2012, era controvertido o direito às horas extras, pois empregadores defendiam a impossibilidade de fiscalização e acompanhamento da jornada de trabalho desenvolvida nas estradas. Algumas decisões acolhiam o argumento⁴, enquanto outras consideravam que o sistema de rastreamento do veículo via satélite tornava perfeitamente possível o controle da jornada laboral desenvolvida pelo caminhoneiro⁵. O vácuo normativo, portanto, causava incerteza e insegurança, uma vez que o reconhecimento do direito ficava dependente do quadro fático-probatório e do entendimento jurisprudencial vigente em determinada Corte.

A Lei nº 12.619/2012 teve o indiscutível mérito de eliminar essa celeuma, pois no seu art. 2º, V, estabeleceu o direito de o motorista ter sua “jornada de trabalho e tempo de direção controlados de maneira fidedigna pelo empregador”. Esse direito foi reiterado no art. 2º, V, *b*, da Lei nº 13.103/2015⁶, de modo que, a partir de maio de 2012, não é mais admissível qualquer discussão a respeito do enquadramento jurídico do motorista na exceção do art. 62, I, da CLT. O empregador que deixar de realizar o controle de jornada do motorista ou não

-
- 4 “APLICAÇÃO DO ART. 62, I, DA CLT. IMPOSSIBILIDADE DE CONTROLE OU FISCALIZAÇÃO DA JORNADA POR PARTE DO EMPREGADOR. A configuração do trabalho externo, a teor do disposto no art. 62, I, da CLT, somente se afigura quando as condições de trabalho revelarem a impossibilidade de controlar a jornada. Note-se que não é a ausência de fiscalização que insere o empregado na regra excepcional, mas, sim, a efetiva impossibilidade de controle do horário praticado. Assim, como inexistem nos autos provas a corroborar com a possibilidade de controle e fiscalização da jornada de trabalho, contendo apenas tacógrafos, os quais, isoladamente, não demonstram referido controle, nos termos da OJ nº 332 da CBDI-1, a aplicação do art. 62, I, da CLT é medida que se impõe. Recurso do reclamante a que se nega provimento.” (PARANÁ. Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região. 3ª T., RO 298200891906 PR 298-2008-91-9-0-6, Rel. Des. Cássio Colombo Filho, public. DJe-PR 31.08.2010)
- 5 “AGRAVO DE INSTRUMENTO. HORAS EXTRAS. TRABALHO EXTERNO. MOTORISTA. CONTROLE DE JORNADA. SISTEMA DE RASTREAMENTO POR SATÉLITE. Demonstrada a violação do art. 62, I, da Consolidação das Leis do Trabalho, nos moldes da alínea *c* do seu art. 896, dá-se provimento ao agravo de instrumento para determinar o processamento do recurso de revista. RECURSO DE REVISTA. HORAS EXTRAS. TRABALHO EXTERNO. MOTORISTA. CONTROLE DE JORNADA. SISTEMA DE RASTREAMENTO POR SATÉLITE. O fato de o empregado prestar serviços de forma externa, por si só, não enseja o seu enquadramento na exceção contida no art. 62, I, da CLT. Para tanto, relevante é que haja incompatibilidade entre a natureza da atividade exercida pelo empregado e a fixação do seu horário de trabalho, o que não ocorre no caso dos autos, visto ter sido registrada pela Corte de origem a existência de controle da jornada do motorista, mediante uso de equipamento eletrônico – tacógrafo – associado a outros elementos de prova, como o rastreamento via satélite. Recurso de revista conhecido e provido.” (BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. 6ª T., Rel. Min. Augusto César Leite de Carvalho, Processo RR 1356001620095090094, public. DEJT 06.06.2014)
- 6 BRASIL. Lei nº 13.103, de 2 de março de 2015. Art. 2º, V, *b*: “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, acritério do empregador”.

apresentá-lo em juízo estará sujeito ao entendimento consubstanciado no inciso I da Súmula nº 338 do Tribunal Superior do Trabalho, que inverte o ônus da prova, erigindo uma presunção *juris tantum* de veracidade da jornada laboral afirmada pelo trabalhador⁷.

Se não existe dúvida quanto ao direito de o motorista profissional receber horas extras quando laborar além dos patamares fixados na Constituição da República (oito horas diárias e quarenta e quatro horas semanais), muito debate jurídico ainda ocorrerá no que se refere aos limites de jornada toleráveis. É que a novel legislação possibilitou a ampliação do labor diário para até 12 horas⁸, a redução e/ou fracionamento dos intervalos para repouso⁹, bem como a flexibilização do repouso semanal¹⁰ e, ainda, excluiu o “tempo de espera” do cômputo da jornada laboral efetiva¹¹.

Os primeiros trabalhos doutrinários a respeito do assunto, com muita razão, colocam em dúvida a constitucionalidade dessas “flexibilizações” promovidas pela Lei nº 13.103/2015, que, evidentemente, precarizam as condições de

-
- 7 BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Súmula nº 338. “JORNADA DE TRABALHO. REGISTRO. ÔNUS DA PROVA. I – É ônus do empregador que conta com mais de 10 (dez) empregados o registro da jornada de trabalho na forma do art. 74, § 2º, da CLT. A não apresentação injustificada dos controles de frequência gera presunção relativa de veracidade da jornada de trabalho, a qual pode ser elidida por prova em contrário”.
 - 8 BRASIL. *Consolidação das Leis do Trabalho*. “Art. 235-C. 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”.
 - 9 BRASIL. *Consolidação das Leis do Trabalho*. Art. 71, § 5º: “O intervalo expresso no *caput* poderá ser reduzido e/ou fracionado, e aquele estabelecido no § 1º poderá ser fracionado, quando compreendidos entre o término da primeira hora trabalhada e o início da última hora trabalhada, desde que previsto em convenção ou acordo coletivo de trabalho, ante a natureza do serviço e em virtude das condições especiais de trabalho a que são submetidos estritamente os motoristas, cobradores, fiscalização de campo e afins nos serviços de operação de veículos rodoviários, empregados no setor de transporte coletivo de passageiros, mantida a remuneração e concedidos intervalos para descanso menores ao final de cada viagem”.
 - 10 BRASIL. *Consolidação das Leis do Trabalho*. Art. 235-C, § 3º: “Dentro do período de 24 (vinte e quatro) horas, são asseguradas 11 (onze) horas de descanso, sendo facultados o seu fracionamento e a coincidência com os períodos de parada obrigatória na condução do veículo estabelecida pela Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997 – Código de Trânsito Brasileiro, garantidos o mínimo de 8 (oito) horas ininterruptas no primeiro período e o gozo do remanescente dentro das 16 (dezesesseis) horas seguintes ao fim do primeiro período”.
 - 11 BRASIL. *Consolidação das Leis do Trabalho*. Art. 235-C, § 8º: “São considerados tempo de espera as horas em que o motorista profissional empregado ficar 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, não sendo computados como jornada de trabalho e nem como horas extraordinárias”.

trabalho dos motoristas profissionais e fazem prevalecer o interesse econômico sobre o direito à saúde e à dignidade do ser humano¹².

É indiscutível que o interesse econômico precisa ser considerado quando da elaboração da legislação trabalhista. Afinal, capital e trabalho são opostos que se atraem, de forma que, em um ambiente social democrático, a saúde de um é diretamente proporcional à do outro. Mas é exatamente esse umbilical vínculo que exige do legislador ponderação entre os interesses econômicos e as necessidades biológicas e sociológicas do trabalhador que se ativa em prol dos objetivos almejados pelo setor empresarial.

O trabalhador tem necessidades biológicas mínimas que não podem ser olvidadas e, ainda, direito a viver com dignidade, o que inclui a possibilidade de conviver com seus familiares e de momentos de lazer. Esses são os limites que, quando confrontados com os interesses econômicos, devem ser respeitados pelo legislador ordinário. O problema reside em conhecer a tênue linha que demarca esses limites. Caberá ao Poder Judiciário interpretar as normas que regulamentam a profissão do motorista de modo a respeitar o princípio da razoabilidade e, eventualmente, fazer valer a Constituição Federal, quando houver insuperável confronto com a legislação ordinária.

Especificamente quanto à jornada de trabalho, a Lei nº 13.103/2015 possibilita, mediante convenção ou acordo coletivo, prorrogação por até quatro horas. Em que se considerem as veementes ponderações de Paulo Douglas¹³, não nos parece que a previsão normativa, por si só, viole a Constituição Federal. O próprio diploma constitucional prevê a possibilidade de prorrogação de jornada¹⁴ sem estabelecer limite quantitativo. Não se pode esquecer, entretanto, que, por natureza e definição intrínseca, a prorrogação é sempre fato excepcional¹⁵ e, portanto, a previsão legal não pode ser interpretada como autorizativa

12 É nesse sentido que se manifesta Paulo Douglas Almeida de Moraes, ao comentar o art. 235-D, § 8º, da CLT: “Trata-se de uma completa inversão de valores, na qual as condições do ser humano ficam em segundo plano frente ao interesse comercial de entrega do produto” (Impactos da Lei nº 13.103/2015 sobre a proteção jurídica ao motorista profissional. *Revista LTr*, São Paulo: LTr, ano 79, n. 06, jun. 2015, p. 672).

13 *Idem, ibidem*, p. 668-669.

14 Tanto que garante “remuneração do serviço extraordinário superior, no mínimo, em cinquenta por cento à do normal” (BRASIL. *Constituição Federal*, art. 7º, XVI).

15 Perfeita a observação de Célio Pereira Oliveira Neto: “A prorrogação não deve ser tomada como algo ordinário. Com efeito, o legislador não disse que a jornada seria de 12 horas, mas, sim, admitiu a prorrogação. Quer parecer, pois, que validada está a prorrogação da jornada até 12 horas, quando necessário, dentro dos limites do razoável, não representando um salvo conduto para o cumprimento diário de jornada de 12 horas de trabalho” (Comentários sobre a Lei nº 13.103 – motorista profissional. *Revista LTr*, São Paulo: LTr, ano 79, n. 05, maio 2015, p. 550-551).

do cumprimento ordinário de uma carga horária de 12 horas por dia. Também por isso, qualquer cláusula convencional que permitir prorrogação habitual de jornada, tornando ordinário o que deveria ser, sempre, extraordinário, será nula de pleno direito.

Além da prorrogação de horário, a Lei nº 13.103/2015 também viabiliza, mediante previsão em acordo ou convenção coletiva, a celebração de acordo compensatório que adote jornada especial de 12 horas de trabalho por 36 horas de descanso. Agora, não se está tratando de situação excepcional, mas da adoção de um regime compensatório permanente, que resulta na prática de uma jornada laboral ordinária diferenciada.

Mais uma vez, Paulo Douglas vê inconstitucionalidade na previsão legal e argumenta que a admissão desse sistema compensatório pelo Poder Judiciário acontece em situações excepcionais, de acordo com o caso concreto, sendo inconstitucional a previsão genérica e abstrata, que não possibilita a análise dos valores jurídicos envolvidos¹⁶. Essa linha de raciocínio, entretanto, não pode ser acolhida.

É verdade que quando o Poder Judiciário admite a viabilidade do regime compensatório 12x36 leva em consideração a excepcionalidade da atividade laborativa e as condições de trabalho envolvidas, mas isso também ocorreu com a norma legal questionada: a autorização legislativa foi erigida em consideração à atividade laboral e as condições de trabalho do motorista profissional. Por outro lado, a natureza abstrata da norma legal não pode ser invocada para diferenciá-la das decisões judiciais que chancelam essa jornada especial, já que também essas últimas agasalham uma norma autorizativa abstrata, consubstanciada em cláusula de convenção ou acordo coletivo de trabalho. O argumento do vício de origem, portanto, não se justifica.

Da mesma forma, não é possível reconhecer inconstitucionalidade da norma legal autorizativa sob o prisma da proteção à dignidade humana ou à saúde. A jornada 12x36 horas, ainda que indiscutivelmente especial, não ofende a dignidade do trabalhador, tanto que o Poder Judiciário a admite excepcionalmente. Se houvesse indignidade o sistema compensatório não seria admitido em nenhuma hipótese.

Também não há que se falar, de forma genérica e preconcebida, que o regime 12x36 é prejudicial à saúde do trabalhador. Há julgados, inclusive, que

16 MORAES, Paulo Douglas Almeida de. *Op. cit.*, p. 670.

reconhecem benefícios na adoção desse sistema de compensação¹⁷. A jornada mais extensa em determinado dia é compensada com o repouso prolongado no dia seguinte.

Claro que poderá existir, pontualmente, contraindicação médica para que determinado trabalhador cumpra essa jornada, que, então, deverá ser rechaçada. Da mesma forma, será preciso avaliar as circunstâncias e o sistema de trabalho dos motoristas envolvidos para que se avaliem os benefícios ou malefícios desse sistema compensatório. Por exemplo, nas situações lembradas por Tereza e Daniel Gemignani, em que o motorista realiza viagens de longa distância e não há retorno para sua residência nas 36 horas intercalares¹⁸, será inviável a adoção do regime 12x36 horas, pois é evidente o prejuízo sofrido pelo trabalhador.

Não significa, porém, que a jornada 12x36 seja previamente inconstitucional, assim como não há inconstitucionalidade na previsão legal que autoriza sua adoção mediante acordo ou convenção coletiva¹⁹.

Em relação aos motoristas, não se vislumbra que a jornada de 12 horas, sequenciada por um período de descanso de 36 horas, possa colocar em risco a segurança do trânsito, desde que regularmente usufruídos os intervalos intra-jornada²⁰ e não ocorra, em hipótese alguma, prorrogação desse limite.

17 “NULIDADE DA CLÁUSULA 20. ESCALA DE TRABALHO DOS VIGIAS. JORNADA 12X36 HORAS. POSSIBILIDADE. O entendimento atual desta Corte é no sentido de considerar a validade de cláusula de acordo ou convenção coletiva de trabalho que estabeleça turnos de revezamento de 12 horas de labor por 36 horas de descanso, para determinadas categorias, incluindo-se a dos empregados em vigilância e segurança, com base nas particularidades das atividades desenvolvidas. Parte-se da premissa de que as folgas de 36 horas compensam o desgaste sofrido pelo labor de 12 horas e permitem ao empregado organizar sua rotina e dispor de um período mais prolongado de convívio familiar, não se evidenciando excessivo desgaste físico, a ponto de comprometer a saúde do obreiro. Assim, por não violar o art. 7º, XXII, da Constituição Federal e não apresentar nenhum aspecto que justifique a sua nulidade, mantém-se a cláusula 20 – escala de trabalho dos vigias –, não ensejando reforma a decisão regional.” (BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Seção Especializada em Dissídios Coletivos, Rel^{ra} Min^a Dora Maria da Costa, Processo RO 6001320095170000 600-13.2009.5.17.0000, public. DEJT 20.05.2011)

18 GEMIGNANI, Tereza Aparecida Asta; GEMIGNANI, Daniel. *A nova lei do motorista profissional e os direitos fundamentais*: análise específica e contextualizada da Lei nº 12.619/2012. São Paulo: LTR, 2013. p. 81.

19 É nesse sentido que registram Tereza e Daniel Gemignani: “A possibilidade de negociação está amparada nos incisos XIII e XXVI do art. 7º da CF/88 e representa importante sensibilidade legal para a realidade fática, na qual muitas vezes, em razão da especificidade do transporte, da sazonalidade ou mesmo de características específicas, podem demandar a adoção de compensação horária, desde que isso ocorra com bom senso e razoabilidade” (*Idem, ibidem*, p. 82).

20 O art. 67-C veda ao motorista profissional dirigir por mais de cinco horas e meia ininterruptas, enquanto que seus parágrafos preveem intervalo de meia hora a cada seis horas (para motoristas que realizam transporte de carga) e a cada quatro horas (para motoristas que transportam passageiros), o que torna obrigatória a usufruição de mais de um intervalo quando cumprida jornada de 12 horas.

3 – INTERVALOS INTRAJORNADA. POSSIBILIDADE DE REDUÇÃO E/OU FRACIONAMENTO

A Consolidação das Leis do Trabalho prevê, para jornadas laborais que excedam seis horas diárias, intervalo de, no mínimo, uma hora para descanso e alimentação (art. 71, *caput*). A jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho firmou-se no sentido de que esse intervalo é inegociável pela via coletiva, exatamente por representar medida de higiene, saúde e segurança do trabalho assegurada por norma de ordem pública²¹. Sob esse enfoque, portanto, o § 5º do art. 71 da CLT, instituído pela Lei nº 13.103/2015, não passaria pelo crivo da constitucionalidade, na medida em que torna possível ajuste convencional fracionando e/ou reduzindo o intervalo intrajornada previsto no *caput* (aquele mesmo que o Tribunal Superior do Trabalho sumulou como sendo “inverso a negociação coletiva”).

O problema do intervalo intrajornada, entretanto, precisa ser analisado sob um ângulo de maior concretude. É certo que o intervalo de uma hora para refeição e descanso representa, conforme entendimento sumulado, medida que objetiva a preservação da higiene, saúde e segurança do trabalhador e, sob o viés abstrato, consubstancia o tempo mínimo necessário para garantir descanso e alimentação compatíveis com sua necessidade fisiológica e dignidade. A prática cotidiana, todavia, apresenta situações em que a redução ou o fracionamento desse intervalo poderá ser concretizado sem prejuízo à saúde do trabalhador e, ainda, caracterizar interesse fundamentado da categoria laboral.

Caso clássico é o dos motoristas de ônibus urbano, que cumprem jornada diária de 7 horas e 20 minutos (seis dias por semana) e trazem sua própria refeição. Esses profissionais alimentam-se nas proximidades dos terminais e não necessitam de mais do que meia hora para fazê-lo, com tranquilidade. Em diversas negociações coletivas essa categoria de profissionais criticou severamente o intervalo de uma hora para refeição, afirmando desnecessário e prejudicial, pois não havia tempo hábil para se afastarem do terminal e permaneciam ociosos em tempo que, ao final, seria acrescido à sua jornada diária (por força do art. 71, § 2º, da CLT)²². O interesse desses trabalhadores, inviabilizado pela

21 BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Súmula nº 437, 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), inverso à negociação coletiva”.

22 Nesse sentido, em seus estudos à Lei nº 12.619/2012, Maria de Lourdes Leiria já destacava que diante das condições especiais de trabalho “o fracionamento do intervalo constitui benefício ao trabalhador, que de qualquer forma ficaria ocioso ao final ou início de cada viagem, conforme a função exercida, até que pudesse retomar suas atividades. Os intervalos fracionados integram a jornada, sendo, portanto,

jurisprudência cristalizada do Tribunal Superior do Trabalho, era no sentido de negociarem intervalo de apenas 30 ou 40 minutos com conseqüente redução do horário de conclusão da jornada, o que possibilitaria um convívio familiar de maior qualidade.

O próprio Tribunal Superior do Trabalho, antes de sumular a matéria, chegou a admitir, em situações excepcionais, a redução negociada do tempo intervalar²³. Há, enfim, algo de arbitrário em se reconhecer, de modo inflexível, como sendo de uma hora o tempo mínimo que o trabalhador precisa para alimentar-se de forma saudável e com dignidade. A novel previsão legislativa possibilita a apreciação *in concreto* da viabilidade de redução ou fracionamento do intervalo intrajornada, por meio de negociação coletiva, prejudicando parcialmente o entendimento consubstanciado na Súmula nº 437, II, do TST. Não há ofensa à Constituição Federal²⁴ porque não se tem certeza científica de que o tempo de intervalo previsto no art. 71, *caput*, da CLT seja o mínimo indispensável à preservação da saúde e dignidade do trabalhador.

remunerados, o fracionamento favorece o trabalhador que fica menos tempo em função do trabalho, podendo retornar mais cedo para suas atividades pessoais” (Comentários sobre a Lei nº 12.619, de 30 de abril de 2012, e o exercício da profissão de motorista profissional. *Revista LTr*, São Paulo: LTr, ano 76, n. 07, jul. 2012, p. 809).

- 23 “MOTORISTA DE ÔNIBUS. FRACIONAMENTO DO INTERVALO INTRAJORNADA POR MEIO DE NORMA COLETIVA. PARTICULARIDADE DO TRABALHO DESENVOLVIDO NAS EMPRESAS DE TRANSPORTE URBANO. CLÁUSULA VÁLIDA. HIPÓTESE DE NÃO APLICAÇÃO DA ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL Nº 342 DA SBDI-1 DO TST. 1. Consoante a Orientação Jurisprudencial nº 342 da SBDI-1 do TST, 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, infenso à negociação coletiva. 2. Todavia, no caso, o reclamante desempenhava a função de motorista de ônibus urbano. Tendo em vista a própria natureza das atividades desenvolvidas, que exigiam o constante deslocamento, é de se admitir, como exceção à regra prevista na mencionada orientação jurisprudencial, a validade da cláusula normativa que prevê o fracionamento dos intervalos intrajornada. 3. A situação fática delineada no presente feito evidencia que o fracionamento dos intervalos intrajornadas não implica prejuízo à saúde e segurança do reclamante, mas busca justamente atender a seus interesses particulares. A ausência de obrigatoriedade no cumprimento dos mencionados intervalos acaba por beneficiar esse tipo de trabalhador que passa a permanecer menos tempo à disposição do empregador, já que sequer dispõe de local fixo para gozo do intervalo, por estar em constante deslocamento. Ademais, a própria Constituição Federal privilegia a negociação coletiva, por meio das convenções e dos acordos coletivos de trabalho, a teor do art. 7º, XXVI, da CF. 4. A jurisprudência oriunda desta Corte Superior, em especial da SDC, tem se inclinado justamente no sentido de considerar que as normas coletivas aplicáveis aos trabalhadores nas empresas de transporte coletivo urbano podem conter cláusula reduzindo o intervalo intrajornada, sem que isso implique afronta ao art. 71, § 3º, da CLT. (...)” (BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. 7ª T., Rel. Min. Ives Gandra Martins Filho, Processo RR 1954100-51.2003.5.09.0010, public. DJ 08.02.08)
- 24 Registre-se entendimento de Pancotti, em sentido contrário: “Não há dúvida de que a norma vem na contramão do ordenamento jurídico acerca da higiene, medicina e segurança no trabalho, inclusive, em afronta ao inciso XXII do art. 7º da CF/88” (PANCOTTI, José Antonio. *Estatuto do motorista profissional*: Lei nº 12.619/2012. São Paulo: LTr, 2013. p. 90).

DOCTRINA

Mas a melhor interpretação da norma estatuída na Lei nº 13.103/2015 não é no sentido de que toda negociação coletiva tenha legitimidade para reduzir ou fracionar intervalos, pois caberá ao Poder Judiciário, agora sim, *in concreto*, analisar a constitucionalidade dessa negociação, tendo em consideração o critério maior da preservação da saúde e dignidade do trabalhador. Assim, no exemplo citado, o Tribunal Superior do Trabalho poderá considerar legítima a negociação envolvendo motoristas de ônibus coletivo urbano, por considerar que a redução do intervalo, naquele caso específico, não causa ofensa à saúde do laborista, desde que não haja cumprimento de horas extraordinárias.

Diferente é a situação do motorista caminhoneiro, que cumpre labor diário de até 12 horas (conforme autorizado pelo art. 235-C da CLT), pois diante da extensão de sua jornada diária é palpável que a simples redução do intervalo lhe cause prejuízo à saúde e risco à segurança (sua e dos demais cidadãos que transitam pelas estradas). Já o fracionamento do intervalo pode ser não apenas interessante, mas até recomendável. É o caso do motorista que cumpre jornada 12x36, hipótese em que seria interessante a usufruição de dois intervalos de 30 minutos, cada um após a quarta hora de direção ininterrupta.

Enfim, não se vislumbra, de plano, inconstitucionalidade na previsão legal que possibilita, mediante negociação coletiva, a redução ou fracionamento dos intervalos intrajornada. Essa premissa não impede, contudo, que a Justiça do Trabalho, instada a pronunciar-se sobre a licitude do pacto, conclua em sentido diverso, levando em consideração, obviamente, aspectos de preservação da saúde e da dignidade do trabalhador.

4 – INTERVALOS ENTREJORNADAS. POSSIBILIDADE DE FRACIONAMENTO

Outra inovação trazida pela Lei nº 13.103/2015 diz respeito à possibilidade de fracionamento do intervalo entrejornadas previsto no art. 66 da CLT²⁵. Esse intervalo é bem mais relevante, sob o aspecto da saúde e da higiene do trabalhador, do que o intervalo intrajornada. Estudos científicos registram a necessidade fisiológica de o ser humano dormir, regularmente, oito horas diárias e especificam os malefícios causados pela deficiência e insuficiência do sono.

25 BRASIL. *Consolidação das Leis do Trabalho*. Art. 235-C, § 3º: “Dentro do período de 24 (vinte e quatro) horas, são asseguradas 11 (onze) horas de descanso, sendo facultados o seu fracionamento e a coincidência com os períodos de parada obrigatória na condução do veículo estabelecida pela Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997 – Código de Trânsito Brasileiro, garantidos o mínimo de 8 (oito) horas ininterruptas no primeiro período e o gozo do remanescente dentro das 16 (dezesesseis) horas seguintes ao fim do primeiro período”.

Em relação aos motoristas caminhoneiros, são conhecidas as circunstâncias de jornadas extenuantes e noites mal dormidas. A obrigação de cobrir longas distâncias faz com que os motoristas trabalhem muito, durmam pouco e utilizem drogas psicoativas para contornar a necessidade fisiológica do sono. O legislador tinha conhecimento dessa realidade que, como realçado, ganha contornos de notoriedade. A Lei nº 12.619/2012 instituiu regras tendentes a eliminar condições tão degradantes de trabalho, mas, diante de mudanças tão radicais, houve enorme resistência do setor empresarial e esse movimento político resultou na completa reformulação da legislação regulamentadora da profissão de motorista. Sob esse enfoque, Célio Pereira Oliveira Neto faz referência à declaração atribuída ao Deputado Jerônimo Georgen, para quem a lei anterior “se mostrou completamente desconectada da realidade das estradas brasileiras”²⁶. Essa afirmação revela o objetivo da alteração legislativa e, ao mesmo tempo, deixa bem evidente sua deficiência, sob o ponto de vista sociológico. Quando a realidade é degradante e desumana, compete ao legislador modificá-la e não ratificá-la. Assim foi com a mais histórica das leis brasileiras: a Lei Áurea não se conformou com a realidade escravagista e se converteu em decisivo instrumento de mudança social.

No que se refere ao intervalo entrejornadas, a revisão promovida pela Lei nº 13.103/2015 mostra-se desastrosa. A nova regulamentação do motorista profissional, além de autorizar a violação de uma necessidade orgânica do trabalhador (uma noite bem dormida), comete o despautério de reconhecer os malefícios que podem resultar dessa realidade. É o que ocorre quando, no art. 3º, garante “pleno atendimento” pelo SUS aos motoristas profissionais dependentes de substâncias psicoativas. Em outras palavras: diante de uma realidade de absurdos, na qual o ser humano é sacrificado em prol de interesses econômicos, o legislador optou por respaldar e oficializar procedimentos que comprometem a saúde do trabalhador e a segurança de todos que se aventuram nas estradas brasileiras.

O fracionamento do intervalo entrejornadas desvirtua sua finalidade na medida em que o período residual não contribuirá para o repouso reparador, enquanto o período principal (de oito horas contínuas) poderá ser insuficiente para que o trabalhador consiga fazê-lo. Ademais, se o dia tem 24 horas e a jornada máxima diária admitida (inclusive com prorrogação) é de 12 horas, não se justifica a previsão de intervalo entrejornadas de apenas oito horas, salvo se a permissão legal é de cumulação de jornadas extenuantes, com intervalos insuficientes para recomposição do desgaste físico. Enfim, por qualquer ângulo

26 OLIVEIRA NETO, Célio Pereira. *Op. cit.*, p. 548.

que se analise, a autorização estatuída no art. 235-C, § 3º, da Consolidação das Leis do Trabalho é ofensiva aos princípios constitucionais de proteção à saúde e dignidade do homem²⁷, o que torna insustentável sua manutenção no ordenamento jurídico vigente.

5 – REPOUSO SEMANAL REMUNERADO

Como todo trabalhador brasileiro, o motorista tem constitucionalmente assegurado o direito ao repouso semanal remunerado (art. 7º, XV, da Constituição Federal). Existem, porém, situações excepcionais que impossibilitam a fruição desse direito. Lembre-se, como exemplo, a situação dos embarcados e dos mergulhadores de água profunda. A excepcionalidade, porém, deverá ser cumpridamente justificada por motivo ponderoso.

A Lei nº 13.103/2015 deu nova redação ao art. 235-D da CLT e estabelece a possibilidade de o motorista, nas viagens de longa distância com duração superior a sete dias, usufruir repouso semanal após seu retorno à base ou ao seu domicílio. A norma em referência permite a cumulação de até três repouso semanais consecutivos (§ 2º). Como destaca Pancotti, a autorização legislativa é lacônica e genérica, possibilitando que o empregador decida, por motivos de sua própria conveniência, a realização de viagens com comprometimento do repouso semanal do trabalhador²⁸.

A garantia constitucional, porém, não poderá ser afastada por mera conveniência do empregador. Claro que em viagens de longa distância poderão ocorrer situações imprevistas (como acidentes, problemas mecânicos ou problemas burocráticos durante a fiscalização) que justifiquem a postergação do repouso semanal. O que não se concebe é interpretar a norma legal de modo a considerá-la uma autorização genérica de cumulação injustificada de repouso. Tereza e Daniel Gemignani lembram, por exemplo, que “o encadeamento de viagens seguidas não é permitido pela *mens legis*, salvo se essa condição houver sido prevista anteriormente à partida do ponto de origem”²⁹.

27 O que, aliás, foi observado pela Sra. Presidente da República quando vetou parcialmente o Projeto de Lei nº 99/07, que originou a Lei nº 12.619/2012, afastando a vigência do § 7º do art. 235-C, que possibilitava a redução/compensação do intervalo entrejornadas em duas horas (BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para assuntos jurídicos. *Mensagem nº 151, de 30 de abril de 2012*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/Msg/VEP-151.htm>. Acesso em: 15 jan. 2016). A atual redação possibilita a redução/compensação de três horas.

28 PANCOTTI, José Antonio. *Op. cit.*, p. 64.

29 GEMIGNANI, Tereza Aparecida Asta; GEMIGNANI, Daniel. *Op. cit.*, p. 77.

DOCTRINA

Assim, em situações excepcionais e concretamente justificadas, admite-se a cumulação de repouso “semanais” sem que se caracterize ofensa à garantia constitucional.

Essa linha de raciocínio não pode ser aplicada no que se refere à possibilidade de fracionamento do repouso semanal, concebida na redação dada ao art 235-D, § 1º, da CLT. Sob o ângulo constitucional, o legislador não pode criar regras destituídas de relação causal ou em desconexão com a realidade e a necessária ponderação de valores sociais. É o que Humberto Ávila nomina “razoabilidade como congruência”. O professor gaúcho registra que “o postulado da razoabilidade exige a harmonização das normas com suas condições externas de aplicação” e esclarece: “a razoabilidade exige, para qualquer medida, a recorrência a um suporte empírico existente”³⁰.

Na hipótese específica, não há qualquer justificativa para o fracionamento do repouso semanal remunerado. Não há situação excepcional que justifique a interrupção prematura do descanso garantido constitucionalmente, pois sempre haverá possibilidade de o início da viagem ocorrer após o tempo do repouso ou o empregador arremeter outro trabalhador para realizar o percurso em questão. Considerando que o repouso semanal constitui garantia constitucional que objetiva proporcionar ao trabalhador não apenas um descanso prolongado, mas também momentos de lazer e convívio familiar, o parcelamento autorizado pela norma jurídica o desnatura e prejudica a sua finalidade essencial. Ora, o sacrifício injustificado de uma garantia constitucional não atende o princípio da razoabilidade sob o enfoque da congruência, motivo pelo qual é inafastável o reconhecimento de ofensa ao art. 7º, XV, da Constituição Federal.

6 – REMUNERAÇÃO DO TEMPO DE ESPERA

O tempo de espera foi instituído pela Lei nº 12.619/2012 com o objetivo de remunerar o período em que o motorista permanece “aguardando carga ou descarga do veículo” e durante “fiscalização da mercadoria transportada em barreiras fiscais ou alfandegárias”³¹.

A ideia central do instituto, na vigência da primeira regulamentação, era de que, embora o trabalhador não estivesse desempenhando a função para a qual foi contratado, permanecia à disposição do empregador, pois continuava

30 ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 157.

31 Situações descritas no art. 235-C, § 8º, da CLT, conforme redação criada pela Lei nº 12.619/2012 e mantida pela Lei nº 13.103/2015.

responsável pelo veículo, dele não podendo se afastar. Assim, quando o tempo de espera ultrapassava o horário normal de trabalho do motorista, ele deveria ser remunerado pelo valor da hora normal, acrescido do adicional de 30% (inferior ao adicional de horas extras).

A nova regulamentação manteve o instituto, mas mudou radicalmente sua natureza jurídica. Não se trata mais de tempo à disposição do empregador e sequer integra sua jornada de trabalho. Trata-se de período *sui generis*, em que o trabalhador não tem liberdade de locomoção (pois deve permanecer junto ao veículo) e continua com suas obrigações contratuais (inclusive realizar as manobras e movimentações necessárias do veículo³²), mas não é remunerado por isso, sendo apenas indenizado na proporção de 30% (trinta por cento) do salário-hora normal³³.

Perceba-se que a legislação regulamentadora, ao transformar a natureza jurídica do “tempo de espera”, transferiu o risco da atividade econômica para o trabalhador. Agora será ele quem suportará o ônus do período em que o veículo estiver parado, ainda que o empregador seja o responsável pela inatividade (é o caso quando o caminhão precisa ser carregado e descarregado). Essa conclusão é mais palpável quando se observa que o tempo de espera deixará de ser considerado como “tempo efetivo” mesmo quando ocorrido durante a jornada ordinária do motorista³⁴. Significa que, surgindo qualquer situação de espera (carga, descarga ou fiscalização), a jornada de trabalho ficará “suspensa” e o trabalhador deixará de ser remunerado pelo seu tempo (e até pelo seu serviço), cabendo-lhe apenas “indenização” na proporção de 30% do salário-hora normal.

Mas é evidente que o motorista, durante o horário em que aguarda carregamento, descarregamento ou fiscalização do veículo, está à disposição do empregador e cumprindo suas obrigações contratuais³⁵, não existindo justificativa empírica para que o legislador não reconheça esse tempo como de serviço efetivo e o direito de o trabalhador ser remunerado (e não indenizado) por ele.

32 BRASIL. *Consolidação das Leis do Trabalho*. Art. 235-C, § 12: “Durante o tempo de espera, o motorista poderá realizar movimentações necessárias do veículo, as quais não serão consideradas como parte da jornada de trabalho (...)”.

33 Art. 235-C, § 9º, da CLT.

34 É o que dispõe, literalmente, o art. 235-C, § 1º, da CLT: “Será considerado como trabalho efetivo 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”.

35 Como bem registrou José Antonio Pancotti, ainda comentando a regulamentação anterior: “Não há dúvida de que o motorista, enquanto em ‘horário de espera’, seja qual for a hipótese cogitada na lei, não está aguardando, mas executando ordens. Tanto que não pode afastar-se do local (nas filas, por exemplo) ou da cabine do caminhão, porque se encontra em pleno exercício das suas funções, na medida em que terá que estar atento e apto para, a todo e a qualquer momento, movimentar ou manobrar o veículo” (*Op. cit.*, p. 57).

DOCTRINA

Não é difícil concluir que a norma jurídica em comento inverte valores e, se não institui o trabalho gratuito, deixa de remunerar dignamente o tempo que o trabalhador dedica em benefício de seu empregador. Também nesse particular mostra-se urgente a revisão da legislação de modo a garantir o reconhecimento do valor social do trabalho como fundamento da república (art. 1º, IV, da Constituição Federal).

Veja-se que em situação muito menos onerosa, a Consolidação das Leis do Trabalho prevê remuneração (e não indenização) mais digna. É o caso do sobreaviso, no qual o trabalhador permanece em sua residência, “aguardando a qualquer momento o chamado para o serviço”. Para esses casos, o art. 244, § 2º, da CLT prevê remuneração à razão de 1/3 do salário normal, portanto, maior que a indenização de 30% prevista para o motorista.

Na verdade, o tempo de espera é situação que mais se assemelha ao sistema de “prontidão”, no qual o ferroviário permanece “nas dependências da estrada, aguardando ordens”. Nestes casos, o art. 244, § 3º, da CLT, além de estabelecer limite temporal (12 horas), prevê remuneração à razão de 2/3 do salário-hora normal. O caminhoneiro, de idêntico modo, permanece “na estrada” (fora de sua residência), aguardando a ordem que possibilite o prosseguimento de sua jornada. Nos dois casos o trabalhador não executa a atividade laboral para a qual foi contratado (ainda que, no caso do caminhoneiro, ocorra realização de manobras de acomodação), mas também não está em sua residência ou tem liberdade de deslocamento. Nas duas situações o trabalhador sofre uma restrição por conta de sua atividade laboral e, portanto, merece retribuição remuneratória.

Essa analogia permite que o julgador, em reconhecendo a inconstitucionalidade incidental do art. 235-C, § 9º, da CLT, defira, em relação ao “tempo de espera”, remuneração equivalente à prevista no art. 244, § 3º, da CLT (2/3 do salário-hora).

7 – CONCLUSÃO

O presente estudo não ambicionou abarcar a integralidade da regulamentação da profissão de motorista, mas apenas seus aspectos mais relevantes, como é o caso da jornada de trabalho, intervalos para repouso e alimentação, descanso semanal remunerado e tempo de espera.

Quanto à jornada de trabalho, conclui-se que o labor de até quatro horas extras só poderá ser admitido como fato excepcional e devidamente justificado; que há viabilidade de a negociação coletiva autorizar sistema compensatório 12x36 horas, sem possibilidade de prorrogação além desse limite. No que se

DOCTRINA

refere aos intervalos intrajornadas não se vislumbra inconstitucionalidade na previsão legal que possibilita, mediante negociação coletiva, a redução ou fracionamento, ainda que eventualmente a Justiça do Trabalho possa ser chamada a avaliar se, no caso concreto, o pacto coletivo não atentou contra a preservação da saúde e dignidade do trabalhador. O estudo admite, ainda, a legalidade da previsão legal que autoriza a cumulação de repousos semanais remunerados, desde que se tenha em mente a ideia de fato excepcional e devidamente justificado pelas circunstâncias do caso concreto.

De modo diverso, concluiu-se que não é constitucional a autorização de fracionamento do intervalo entrejornadas e do descanso semanal remunerado, assim como a nova disciplina do “tempo de espera” não atende ao postulado fundamental que preconiza o reconhecimento do valor social do trabalho.

A regulamentação da profissão do motorista era medida que há muito se impunha como necessária e seu surgimento, por si só, representa avanço no âmbito jurídico-normativo. As peculiaridades que nortearam a atividade regulamentadora e que proporcionaram duas leis absolutamente antagônicas, apesar da identidade de objetivo, evidenciam que há caminho a ser percorrido em direção ao equilíbrio que deve existir entre interesses relevantes como são capital e trabalho.

O Poder Judiciário terá papel relevante na obtenção desse equilíbrio, tanto mediante interpretação ponderada das normas postas, à luz dos princípios constitucionais, como, eventualmente, por meio de declaração incidental de inconstitucionalidade, nas situações em que não for possível “dar uma interpretação conforme”. Espera-se, ainda, que o Poder Legislativo realize, após um período de maturação, revisão de tópicos regulamentares que se mostrem desproporcionais ou socialmente inapropriados.

8 – REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para assuntos jurídicos. *Mensagem nº 151 de 30 de abril de 2012*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/Msg/VEP-151.htm>. Acesso em: 15 jan. 2016.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. Pleno. *Súmulas ns. 338 e 437*.

_____. _____. Seção Especializada em Dissídios Coletivos, Relª Minª Dora Maria da Costa, *Processo RO 6001320095170000 600-13.2009.5.17.0000*, public. DEJT 20.05.2011.

_____. _____. 6ª T., Rel. Min. Augusto César Leite de Carvalho, *Processo RR 1356001620095090094*, public. DEJT 06.06.2014.

DOCTRINA

_____. _____. 7ª T., Rel. Min. Ives Gandra Martins Filho, *Processo RR 1954100-51.2003.5.09.0010*, public. DJ 08.02.08.

_____. _____. 8ª T., *RR 1035-15.2011.5.24.0002*, Rel. Min. Márcio Eurico Vitral Amaro, j. 05.08.2015, public. DEJT 07.08.2015.

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

LEIRIA, Maria de Lourdes. Comentários sobre a Lei nº 12.619, de 30 de abril de 2012, e o exercício da profissão de motorista profissional. *Revista LTr*, São Paulo, LTr, ano 76, n. 07, jul. 2012.

MORAES, Paulo Douglas Almeida de. Impactos da Lei nº 13.103/2015 sobre a proteção jurídica ao motorista profissional. *Revista LTr*, São Paulo: LTr, ano 79, n. 06, jun. 2015.

OLIVEIRA NETO, Célio Pereira. Comentários sobre a Lei nº 13.103 – motorista profissional. *Revista LTr*, São Paulo: LTr, ano 79, n. 05, maio 2015.

PANCOTTI, José Antonio. *Estatuto do motorista profissional: Lei nº 12.619/2012*. São Paulo: LTr, 2013.

PARANÁ. Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região. 3ª T., *RO 298200891906 PR 298-2008-91-9-0-6*, Rel. Des. Cássio Colombo Filho, public. DJe-PR 31.08.2010.

SEMANA NACIONAL DE TRÂNSITO ALERTA PARA NECESSIDADE DE REDUZIR ACIDENTES NO PAÍS. *Jusbrasil*. Disponível em: <<http://cd.jusbrasil.com.br/noticias/100076213/semana-nacional-de-transito-alerta-para-necessidade-de-reduzir-acidentes-no-pais>>. Acesso em: 7 jan. 2016.

TRABALHO RODOVIÁRIO: REFLEXÕES SOBRE A REFORMA LEGAL DE 2015

Augusto César Leite de Carvalho*

1 – OS VALORES SOCIAIS QUE INSPIRAM A LEI DOS TRABALHADORES RODOVIÁRIOS

A primeira impressão que as reformas de 2015 causam, naquele a quem compete interpretá-las e dar-lhes eficácia, é a de se tratar de um texto de lei com detalhamento que parece fazer muito mais complexa a gestão do trabalho rodoviário e também mais complexa a solução de conflitos daí decorrentes. Parece, porém, haver um fio condutor nesse ganho de complexidade: um esforço ingente para identificar todas as naturais intercorrências ou as possíveis anormalidades na rotina do trabalho rodoviário e não permitir que elas gerem direito para o motorista, ou ônus para o empresário empregador.

Se fosse possível identificar o fio condutor da lei anterior, a Lei nº 12.619, de 2012, parece-nos razoável afirmar que nela se revelava a intenção, por parte do legislador, de atender a uma demanda de toda a sociedade por maior segurança nas estradas e à necessidade, também por isso, de assegurar uma condição de trabalho mais justa e adequada para os trabalhadores rodoviários. O mesmo não sucedeu com a citada lei de 2015.

É possível ilustrar o que causa tal impressão.

O retrocesso na proteção da saúde e segurança de motoristas, estradas e seus usuários é sentido, por exemplo, quando se percebe que os motoristas agora podem ser remunerados em função da distância percorrida, do tempo de viagem ou da quantidade de produtos transportados (art. 235-G da CLT, alterado pela Lei nº 13.103/2015), ao contrário do que expressamente previa a Lei nº 12.619, de 2012¹. Ou seja, os rodoviários voltam à contingência de

* *Ministro do Tribunal Superior do Trabalho; mestre em Direito Constitucional pela Universidade Federal do Ceará; doutor em Direito das Relações Sociais pela Universidad de Castilla la Mancha, com revalidação no Brasil pela Universidade Federal de Pernambuco; professor universitário.*

1 Art. 235-G em redação anterior, dada pela Lei nº 12.619/2012: “É proibida a remuneração do motorista em função da distância percorrida, do tempo de viagem e/ou da natureza e quantidade de produtos transportados, inclusive mediante oferta de comissão ou qualquer outro tipo de vantagem, se essa remuneração ou comissionamento comprometer a segurança rodoviária ou da coletividade ou possibilitar violação das normas da presente legislação”.

DOCTRINA

imprimir maior velocidade e de transportar cargas mais pesadas para auferir maior remuneração e, certamente, não deixarão de fazê-lo para preservar a pavimentação e a segurança das rodovias.

A Lei nº 12.619, de 2012, não havia alterado a jornada do motorista, que continuava sendo de oito horas, com intervalo entre jornadas de 11 horas e 35 horas de descanso semanal². Mas a carga horária dos motoristas foi elasticada pela Lei nº 13.103/2015 até um limite incomum a outras categorias profissionais, como se não houvesse esgotamento fisiológico na condução de veículos em estradas brasileiras e o tempo maior ou excessivo de viagem não fosse um fator de estímulo ou induzimento a acidentes de trânsito. Pode-se prorrogar tal jornada por mais duas horas além da oitava hora diária, ou por mais quatro horas se essa prorrogação for ajustada mediante negociação coletiva de trabalho. Ao fim de julho de 2015, sobreveio a Lei nº 13.154/2015 para estender essa regra a motoristas em construção civil e em veículos que se usam no meio rural.

O § 13 do art. 235-C, trazido com a Lei nº 13.013/2015, esclarece que “salvo previsão contratual, a jornada de trabalho do motorista empregado não tem horário fixo de início, de final ou de intervalos” – a pretexto de assegurar-se autonomia ao trabalhador rodoviário, permite-se ao empregador alterar constantemente os horários de trabalho, o que exigirá dos órgãos de controle rodoviário ou de jurisdição um maior descortino para distinguir, frente a casos concretos, o que é consentâneo com as oscilações naturais do trabalho rodoviário do que se pode apresentar pontualmente abusivo.

Além de eliminar a exigência de negociação coletiva para a compensação de jornadas, contida no art. 235-C, § 6º, da CLT³ ao tempo em que vigia a Lei nº 12.619/2012, a Lei nº 13.103, de 2015, inseriu ainda alguns preceitos ambíguos na CLT, como fez ao acrescentar ao art. 235-D, que regula o repouso semanal dos motoristas, o § 8º: “Para o transporte de cargas vivas, perecíveis e especiais em longa distância ou em território estrangeiro poderão ser aplicadas regras conforme a especificidade da operação de transporte realizada, cujas condições de trabalho serão fixadas em convenção ou acordo coletivo de modo a assegurar as adequadas condições de viagem e entrega ao destino final”. É certo que as normas coletivas, sempre muito bem-vindas na inovação

2 Nesse sentido: JORGE NETO, Francisco Ferreira; CAVALCANTE, Joberto de Quadros Pessoa. A jornada de trabalho, o intervalo para refeição e descanso e o controle de ponto do motorista profissional. In: GRANCONATO, Márcio Mendes; NAHAS, Thereza Christina (Coord.). *Contrato de trabalho no setor de transporte*. São Paulo: LTr, 2014. p. 170.

3 *Verbis*: “O excesso de horas de trabalho realizado em um dia poderá ser compensado, pela correspondente diminuição em outro dia, se houver previsão em instrumentos de natureza coletiva, observadas as disposições previstas nesta Consolidação”.

de regras necessárias à definição de rotinas imperceptíveis aos olhos do legislador ordinário, não poderão, contudo, reduzir ou suprimir direitos trabalhistas absolutamente indisponíveis, sob pena de terem as suas cláusulas questionadas e virtualmente anuladas mediante ação judicial.

2 – O TEMPO DE TRABALHO NAS ESTRADAS. JORNADA *LEGAL* DE ATÉ 12 HORAS E VIGÊNCIA EFÊMERA DO *TEMPO DE RESERVA*

Ao fim e ao cabo, o texto da CLT, por obra das leis de 2015, teve acrescido, entre outros, o art. 235-C, com o seguinte teor⁴:

“Art. 235-C. 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.

§ 1º Será considerado como trabalho efetivo 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.

(...)

§ 5º As horas consideradas extraordinárias serão pagas com o acréscimo estabelecido na Constituição Federal ou compensadas na forma do § 2º do art. 59 desta Consolidação.

(...)

4 O texto acima transcrito é o alterado pelas Leis ns. 13.103 e 13.154, de 2015. A Lei nº 12.619 tinha regra mais protetiva: “Art. 235-C. A jornada diária de trabalho do motorista profissional será a estabelecida na Constituição Federal ou mediante instrumentos de acordos ou convenção coletiva de trabalho. § 1º Admite-se a prorrogação da jornada de trabalho por até 2 (duas) horas extraordinárias. § 2º Será considerado como trabalho efetivo o tempo que o motorista estiver à disposição do empregador, excluídos os intervalos para refeição, repouso, espera e descanso. § 3º Será assegurado ao motorista profissional intervalo mínimo de 1 (uma) hora para refeição, além de intervalo de repouso diário de 11 (onze) horas a cada 24 (vinte e quatro) horas e descanso semanal de 35 (trinta e cinco) horas. § 4º As horas consideradas extraordinárias serão pagas com acréscimo estabelecido na Constituição Federal ou mediante instrumentos de acordos ou convenção coletiva de trabalho. § 5º À hora de trabalho noturno aplica-se o disposto no art. 73 desta Consolidação. § 6º O excesso de horas de trabalho realizado em um dia poderá ser compensado, pela correspondente diminuição em outro dia, se houver previsão em instrumentos de natureza coletiva, observadas as disposições previstas nesta Consolidação. Art. 235-D da CLT – Nas viagens de longa distância, assim consideradas aquelas em que o motorista profissional permanece fora da base da empresa, matriz ou filial e de sua residência por mais de 24 (vinte e quatro) horas, serão observados: I – intervalo mínimo de 30 (trinta) minutos para descanso a cada 4 (quatro) horas de tempo ininterrupto de direção, podendo ser fracionados o tempo de direção e o de intervalo de descanso, desde que não completadas as 4 (quatro) horas ininterruptas de direção; II – intervalo mínimo de 1 (uma) hora para refeição, podendo coincidir ou não com o intervalo de descanso do inciso I”.

DOCTRINA

§ 16 Aplicam-se as disposições deste artigo ao ajudante empregado nas operações em que acompanhe o motorista.

§ 17. O disposto no caput deste artigo aplica-se também aos operadores de automotores destinados a puxar ou a arrastar maquinaria de qualquer natureza ou a executar trabalhos de construção ou pavimentação e aos operadores de tratores, colheitadeiras, autopropelidos e demais aparelhos automotores destinados a puxar ou a arrastar maquinaria agrícola ou a executar trabalhos agrícolas.”

Seguindo jurisprudência normalmente alusiva a outras categorias com trabalho menos penoso, o art. 235-F da CLT autoriza, também para o motorista profissional, o regime 12 x 36 (12 horas de trabalho por 36 horas de descanso), desde que esse regime de trabalho seja permitido em convenção ou acordo coletivo. Transfere-se para o sindicato que representa os trabalhadores rodoviários a responsabilidade de aceitar, ou não, cláusula normativa que consagre esse regime.

Por sua vez, o art. 235-D da CLT, em seu § 4º, exclui da jornada de trabalho, a nosso ver com propriedade, o período em que o motorista empregado ou o ajudante ficarem espontaneamente no veículo usufruindo dos intervalos de repouso. Mas dois de seus parágrafos, tratando embora do repouso semanal, estabelecem critérios que podem, em tese, suscitar dúvida acerca de não estar mesmo o motorista, como sugere a lei, à disposição do empregador. Veja-se o que prescrevem:

“§ 5º Nos casos em que o empregador adotar 2 (dois) motoristas trabalhando no mesmo veículo, o tempo de repouso poderá ser feito com o veículo em movimento, assegurado o repouso mínimo de 6 (seis) horas consecutivas fora do veículo em alojamento externo ou, se na cabine leito, com o veículo estacionado, a cada 72 (setenta e duas) horas.

(...)

§ 7º Nos casos em que o motorista tenha que acompanhar o veículo transportado por qualquer meio onde ele siga embarcado e em que o veículo disponha de cabine leito ou a embarcação disponha de alojamento para gozo do intervalo de repouso diário previsto no § 3º do art. 235-C, esse tempo será considerado como tempo de descanso.”

Não há novidade, propriamente, quando a lei evita a inclusão na jornada do motorista do tempo de viagem em que inexistente trabalho, mas, sim, o uso do veículo ou de alojamentos como locais de repouso. Fundada no postulado da razoabilidade, a jurisprudência sempre consentiu que fosse assim, não obstante

o descanso, longe de casa e da família, não se desse por escolha do empregado. O que parece inovador, em verdade, é o aspecto de estabelecer-se em lei que a contingência de o motorista dever permanecer no veículo em movimento, quando outro motorista o conduz ou é o veículo rebocado, não revela tempo à disposição do empregador, mas, sim, tempo de descanso. Dir-se-ia de descanso compulsório, e não remunerado.

Enquanto vigeu a Lei nº 12.619/2012, a solução legal encontrada para a hipótese de o empregador adotar revezamento de motoristas trabalhando em dupla no mesmo veículo era, conforme se lia no então art. 235-E, § 6º, da CLT⁵ (derrogado pela Lei nº 13.013/2015), considerar *tempo de reserva* o interregno em que o motorista, após cumprir sua jornada, permanecia em repouso com o veículo em movimento (dirigido por seu colega), ali se prescrevendo que esse tempo excedente, tempo de reserva, seria remunerado na proporção de 30% da hora normal.

Na ocasião, e ainda crédulo na subsistência da proposta normativa, escrevemos em comentário ao mencionado dispositivo: “O motorista descansa durante o tempo de reserva, embora usufrua esse repouso no interior de veículo em movimento, a confiar na boa condução de seu colega de turno e na tranquilidade da rodovia cujas eventuais imperfeições embalarão o seu sono. A simbiose entre descanso e apreensão parece autorizar a solução encontrada pelo legislador, que prescreve a remuneração desse tempo na proporção de 30% do salário correspondente à hora de trabalho”.

3 – INTERVALO INTRAJORNADA DO MOTORISTA RODOVIÁRIO

A Lei nº 13.103/2015 retirou, como já visto, qualquer contrapartida para a obrigação de o motorista permanecer no veículo, em movimento, enquanto relaxa sua estrutura osteomuscular sem relaxar, necessariamente, seu estado de espírito, seu estado neurológico, a tensão de não descansar em local e em circunstância de sua preferência.

Quanto ao intervalo intrajornada, normalmente destinado ao relaxamento de músculos e a refeições, a Lei nº 13.103, de 2015, mantém a regra da CLT segundo a qual se deve assegurar ao motorista profissional, que seja empregado e tenha jornada de mais de seis horas, intervalo mínimo de uma hora para re-

5 Antigo art. 235-E, § 6º, da CLT, com a redação que lhe dava a Lei nº 12.619/2012: “Nos casos em que o empregador adotar revezamento de motoristas trabalhando em dupla no mesmo veículo, o tempo que exceder a jornada normal de trabalho em que o motorista estiver em repouso no veículo em movimento será considerado tempo de reserva e será remunerado na razão de 30% (trinta por cento) da hora normal”.

feição. Mas prevê, em adendo, que pode esse intervalo coincidir com o tempo de parada obrigatória na condução do veículo estabelecido pelo Código de Trânsito Brasileiro (CTB), qual seja o intervalo previsto no art. 67-C do CTB⁶:

“Art. 67-C. É vedado ao motorista profissional dirigir por mais de 5 (cinco) horas e meia ininterruptas veículos de transporte rodoviário coletivo de passageiros ou de transporte rodoviário de cargas.

§ 1º Serão observados 30 (trinta) minutos para descanso dentro de cada 6 (seis) horas na condução de veículo de transporte de carga, sendo facultado o seu fracionamento e o do tempo de direção desde que não ultrapassadas 5 (cinco) horas e meia contínuas no exercício da condução.

§ 1º-A. Serão observados 30 (trinta) minutos para descanso a cada 4 (quatro) horas na condução de veículo rodoviário de passageiros, sendo facultado o seu fracionamento e o do tempo de direção.

§ 2º Em situações excepcionais de inobservância justificada do tempo de direção, devidamente registradas, o tempo de direção poderá ser elevado pelo período necessário para que o condutor, o veículo e a carga cheguem a um lugar que ofereça a segurança e o atendimento demandados, desde que não haja comprometimento da segurança rodoviária.”

Especificamente quanto aos motoristas profissionais que transportam passageiros, a Lei nº 13.103, de 2015, adicionou à CLT o art. 235-E, a prescrever:

“I – é facultado o fracionamento do intervalo de condução do veículo previsto na Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997 – Código de Trânsito Brasileiro, em períodos de no mínimo 5 (cinco) minutos;

II – será assegurado ao motorista intervalo mínimo de 1 (uma) hora para refeição, podendo ser fracionado em 2 (dois) períodos e 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;

III – nos casos em que o empregador adotar 2 (dois) motoristas no curso da mesma viagem, o descanso poderá ser feito com o veículo em movimento, respeitando-se os horários de jornada de trabalho, assegurado, após 72 (setenta e duas) horas, o repouso em alojamento externo

6 Também alterado pela Lei nº 13.103/2015.

ou, se em poltrona correspondente ao serviço de leito, com o veículo estacionado.”

O Código de Trânsito Brasileiro foi igualmente modificado⁷ para proibir agora ao motorista profissional a condução ininterrupta por mais de cinco horas e meia quando atua ele em transporte rodoviário coletivo de passageiros ou em transporte rodoviário de cargas. Mas a periodicidade dessa interrupção de jornada na hipótese de transporte de cargas pode ser diferente daquela que se deve observar quando o transporte é de passageiros.

É que em seu § 1º, o novo art. 67-C do CTB autoriza seja esse intervalo de 30 minutos, tratando-se de transporte de carga, inserido e eventualmente fracionado em meio a fragmentos de seis horas da jornada, desde que não sejam ultrapassadas cinco horas e meia contínuas de condução. Em seu § 1º-A, já agora acerca do transporte de passageiros e conforme redação *supra*, o intervalo de 30 minutos deve inserir-se e pode ser fracionado em meio a quatro horas na condução desse tipo de transporte. O inciso I do art. 235-E da CLT estabelece, ainda quanto ao transporte de passageiros, que as frações de tal intervalo não podem durar menos de cinco minutos.

Mencionado intervalo, imposto pela legislação de trânsito, pode coincidir com o intervalo de no mínimo uma hora para refeição assegurado, pela CLT, aos motoristas que cumprem jornada (integral) de mais de quatro horas. Ademais, esse intervalo regido pela CLT pode ser igualmente dividido em dois intervalos menores e ser gozado no curso da viagem, com o veículo em movimento, quando outro motorista estiver a conduzi-lo, em sistema de revezamento com o motorista que descansa.

Quanto ao transporte coletivo de passageiros, a nova lei autoriza uma flexibilização ainda maior do direito ao intervalo intrajornada de motoristas e empregados a ele relacionados, sem distinguir transporte urbano ou interurbano⁸. Basta ler, com a boa vontade de quem pretende vencer as agruras de um

7 O art. 67-A, § 1º, da Lei nº 9.503/97 (Código de Trânsito Brasileiro), ao tempo em que vigia a Lei nº 12.619/2012, previa: “Será observado intervalo mínimo de 30 (trinta) minutos para descanso a cada 4 (quatro) horas ininterruptas na condução de veículo referido no *caput*, sendo facultado o fracionamento do tempo de direção e do intervalo de descanso, desde que não completadas 4 (quatro) horas contínuas no exercício da condução”. Como se anotará em seguida, esse tempo de intervalo, sob a regência da Lei nº 13.103/2015, passou a ser exigido para frações maiores da jornada quando se tratar de transporte de cargas.

8 Paulo Douglas Almeida de Moraes anotava, a propósito do texto oriundo da Lei nº 12.619/2012 (que adotava a mesma expressão ambígua “transporte coletivo de passageiros”), que aquela modalidade de fracionamento do intervalo se mostrava incompatível com as peculiaridades do transporte coletivo urbano “o qual exige micropausas a cada volta do ônibus, sejam elas durante a primeira hora ou mesmo ao longo da última hora de trabalho”. Mais adiante, o autor questiona: “Diversamente do que ocorre

texto legal que regula a matéria com deliberada complexidade, o que prescreve agora o § 5º do art. 71 da CLT⁹ para se perceber que é possível, em se tratando de transporte coletivo de passageiros que exija labor para além da sexta hora diária, que não apenas se fragmente o intervalo mínimo de uma hora, mas que igualmente seja ele reduzido, desde que assim se proceda mediante negociação coletiva.

Em suma, remete-se à autonomia privada a relativização de direito substancialmente relacionado à saúde e à segurança do trabalhador rodoviário e dos usuários das ruas, estradas e do transporte coletivo. Um indício de quão grande é a responsabilidade atribuída aos sindicatos pode ser aferida pela necessidade que a lei percebeu de introduzir, entre os direitos do motorista profissional, o de “contar, por intermédio do Sistema Único de Saúde – SUS, com atendimento profilático, terapêutico, reabilitador, especialmente em relação às enfermidades que mais os acometam”¹⁰.

no transporte coletivo urbano, no qual os condutores param, obrigatória e repetidamente, por alguns minutos a cada volta no percurso, o transporte interurbano de passageiros demanda horas de direção entre uma parada e outra, exigindo paradas mais longas, necessárias para permitir que os passageiros façam suas refeições e necessidades fisiológicas. Neste contexto, indaga-se: onde está o fundamento para fracionar o intervalo do motorista do transporte interurbano? Como se vê, o legislador reformador transitou além dos limites impostos pela Constituição ao flexibilizar norma de ordem pública garantidora do direito fundamental à saúde do trabalhador sem ao menos prever, como fazia o c. TST, contrapartidas e condições que, mesmo na exceção, pudessem resguardar a saúde dos trabalhadores” (MORAES, Paulo Douglas Almeida de. Abordagem holística sobre a nova regulamentação da profissão do motorista (Lei nº 12.619/2012)”. In: *O mundo do trabalho e as novidades normativas na perspectiva da magistratura e do Ministério Público*: homenagem ao Ministro Arnaldo Süssekind. São Paulo: LTr, 2014. p. 125).

- 9 Art. 71, § 5º, da CLT: “O intervalo expresso no *caput* poderá ser reduzido e/ou fracionado, e aquele estabelecido no § 1º poderá ser fracionado, quando compreendidos entre o término da primeira hora trabalhada e o início da última hora trabalhada, desde que previsto em convenção ou acordo coletivo de trabalho, ante a natureza do serviço e em virtude das condições especiais de trabalho a que são submetidos estritamente os motoristas, cobradores, fiscalização de campo e afins nos serviços de operação de veículos rodoviários, empregados no setor de transporte coletivo de passageiros, mantida a remuneração e concedidos intervalos para descanso menores ao final de cada viagem”. Sob a vigência da Lei nº 12.619, de 2012, o § 5º do art. 71 da CLT tinha a seguinte redação: “Os intervalos expressos no *caput* e no § 1º poderão ser fracionados quando compreendidos entre o término da primeira hora trabalhada e o início da última hora trabalhada, desde que previsto em convenção ou acordo coletivo de trabalho, ante a natureza do serviço e em virtude das condições especiais do trabalho a que são submetidos estritamente os motoristas, cobradores, fiscalização de campo e afins nos serviços de operação de veículos rodoviários, empregados no setor de transporte coletivo de passageiros, mantida a mesma remuneração e concedidos intervalos para descanso menores e fracionados ao final de cada viagem, não descontados da jornada”.
- 10 Sobre a situação alarmante de estresse, dores crônicas, depressão, neurose, dor de cabeça, lesão corporal ou constrangimento, ver: MOURA, Daniel Dias de. Intervalo intrajornada dos motoristas e cobradores previsto na Lei nº 13.103/2015: o limite da negociação coletiva. In: PASSOS, Edésio; PASSOS, André Franco de Oliveira; NICOLADELI, Sandro Lunard (Org.). *Motorista profissional*. São Paulo: LTr, 2015. p. 194.

4 – INTERVALO ENTRE JORNADAS DE 11 HORAS

É da tradição do direito do trabalho, no Brasil, assegurar intervalo de pelo menos 11 horas entre as jornadas de trabalho (art. 66 da CLT), a fim de o empregado atender, em tempo minimamente necessário, à demanda fisiológica de alimentação, higiene, atividade sexual e, sobretudo, de sono – talvez algum sonho, dos filhos, um beijo roubado, talvez um caso de amor, quiçá um amor ao acaso. A imprescindibilidade de tal intervalo evidentemente se revela maior em relação a trabalho que exige atenção contínua: a de conduzir ônibus com passageiros, caminhões e cegonhas em nossas estradas.

Se adicionado esse intervalo de 11 horas aos intervalos intrajornadas, o que sobra das 24 horas de cada dia não parece condizente com uma jornada de 10 ou até 12 horas, o que demonstra a difícil relação entre a lei regente do trabalho em rodovias e as noções elementares da matemática. Mormente se é certo que em algum dia o empregado se desloca de casa para o trabalho, ou volta para casa, a precisar de uma ou mais algumas horas. Ao legislador coube, então, estabelecer uma escala de interesses que afastasse o desatino de oferecer à sociedade uma regra jurídica incompatível com os dados sensíveis da realidade. E o fez, sem disfarçar a opção de sacrificar direitos historicamente conquistados pelos trabalhadores sempre que o seu exercício se mostrasse inconveniente à realização, sem tantas peias, da atividade empresarial.

A propósito, a Lei nº 13.103, de 2015, acrescentou ao art. 235-C da CLT o § 3º, este a autorizar o empregador a fracionar o intervalo entre jornadas de 11 horas e a incluir, no seu cômputo, o tempo de parada obrigatória previsto no Código de Trânsito Brasileiro (30 minutos a cada quatro horas), desde que sejam garantidas oito horas de repouso ininterrupto e as três horas faltantes sejam repousadas em meio às 16 horas seguintes.

O art. 235-C, § 4º, da CLT estabelece, contudo, regra que parece consentânea com a rotina do trabalho em rodovias: “Nas viagens de longa distância, assim consideradas aquelas em que o motorista profissional empregado permanece fora da base da empresa, matriz ou filial e de sua residência por mais de 24 (vinte e quatro) horas, o repouso diário pode ser feito no veículo ou em alojamento do empregador, do contratante do transporte, do embarcador ou do destinatário ou em outro local que ofereça condições adequadas”.

5 – O TEMPO DE ESPERA

Alteração mais significativa trazida pela Lei nº 12.619/2012¹¹, e mantida pela Lei nº 13.103/2015, foi a inovação do *tempo de espera*, que agora passa a ser conceituado e regido pelos §§ 1º e 8º a 12 do art. 235-C da CLT, os quais ganharam nova redação:

“§ 8º São considerados tempo de espera as horas em que o motorista profissional empregado ficar 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, não sendo computados como jornada de trabalho e nem como horas extraordinárias.

§ 9º As horas relativas ao tempo de espera serão indenizadas na proporção de 30% (trinta por cento) do salário-hora normal.

§ 10. Em nenhuma hipótese, o tempo de espera do motorista empregado prejudicará o direito ao recebimento da remuneração correspondente ao salário-base diário.

§ 11. Quando a espera de que trata o § 8º for superior a 2 (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 para os fins do intervalo de que tratam os §§ 2º e 3º, sem prejuízo do disposto no § 9º.

§ 12. Durante o 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 8 (oito) horas ininterruptas aludido no § 3º.”

As mudanças que sobrevieram com a Lei nº 13.103/2015, afora outras que dizem respeito aos intervalos intrajornadas e interjornadas, podem ser, em síntese, assim referidas:

11 Na redação dada pela Lei nº 12.619/2012, agora revogada, os parágrafos do art. 235-C que regulavam o tempo de espera tinham o seguinte teor: “§ 8º São consideradas tempo de espera as horas que excederem à jornada normal de trabalho do motorista de transporte rodoviário de cargas que ficar aguardando para carga ou descarga do veículo no embarcador ou destinatário ou para fiscalização da mercadoria transportada em barreiras fiscais ou alfandegárias, não sendo computadas como horas extraordinárias. § 9º As horas relativas ao período do tempo de espera serão indenizadas com base no salário-hora normal acrescido de 30% (trinta por cento)”.

DOCTRINA

– a nova redação do § 8º do art. 235-C impede que o intérprete do direito do trabalho cogite de incluir o tempo de espera na jornada de trabalho do motorista ou do ajudante;

– o tempo de espera, se superior a duas horas, converte-se, a partir daí, em tempo de intervalo intrajornada ou de repouso semanal, mas continua sendo indenizado na proporção de 30% do salário-hora (sem prejuízo da remuneração do repouso semanal)¹²;

– as manobras que o motorista faz no veículo, desde que necessárias à movimentação da carga ou à sua fiscalização, não convertem o tempo de espera ou de repouso em tempo de jornada, mas o repouso semanal estará desfigurado se não houver ao menos oito horas ininterruptas de descanso;

– caso o empregador autorize a permanência do empregado junto ao veículo após o cumprimento da jornada normal, em viagens de longa distância, o tempo em que o motorista assim permanecer deverá ser considerado tempo de espera.

Embora seja prematura a afirmação de que careceria de validade ou eficácia a regulação do tempo de espera, causam real estranheza as mudanças advindas com a Lei nº 13.103/2015. Quando menos, provocam questionamentos inclementes: seria compatível com a máxima efetividade do direito fundamental ao repouso semanal remunerado o usufruto desse repouso como tempo em espera? E se há o gravame de esse descanso semanal ser interrompido pela necessidade de executar manobras no veículo, instrumento de trabalho? Acerca das viagens de longa distância, é de se indagar acerca de haver enfim a realização de sobrejornada quando o motorista permanece junto ao veículo, não por “autorização” ou permissão do empregador, mas por imposição deste, após cumprir sua jornada normal.

Trata-se, ao que se nota, de tempo em que o motorista aguarda carga, descarga ou fiscalização de postos fiscais ou alfandegários além da sua jornada normal de oito horas, ou de jornada que terá alcançado 10 ou 12 horas, a prevalecer o que preceitua a Lei nº 13.103/2015. Em princípio, esse tempo seria extraordinário e deveria ser remunerado com o adicional mínimo de 50%, porque assim importaria o art. 7º, XVI, da Constituição.

12 Mauricio Godinho Delgado observa o propósito *flexibilizador* da Lei nº 13.103/2015, que teria reduzido a retribuição do tempo de espera. Segundo a Lei nº 12.619/2012, “as horas relativas ao período do tempo de espera serão indenizadas com base no salário-hora normal acrescido de 30% (trinta por cento)”. Pela nova lei, “esse valor indenizatório despencou para modestos 30% do salário-hora normal!!!” (DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 2016. p. 975).

DOCTRINA

A jornada de trabalho, truísmo é dizer, não se esgota no tempo em que o empregado executa tarefas manuais, pois compreende também aquele em que o empregado permanece à disposição de seu empregador (acompanhando o carregamento ou descarregamento da carga que lhe foi confiada, por exemplo). Cabe esperar para saber se a jurisprudência endossará o critério legal ou resgatará, por entendê-lo destoante, o parâmetro constitucional.

6 – O DIREITO AO REGISTRO DO HORÁRIO DE TRABALHO

O art. 62, I, da CLT exclui da proteção legal, relativa à duração do trabalho, os “empregados que exercem atividade externa incompatível com a fixação de horário de trabalho, devendo tal condição ser anotada na Carteira de Trabalho e Previdência Social e no registro de empregados”. Por muitos anos, os motoristas rodoviários foram, não raro, enquadrados nessa condição, dado que perambulavam por estradas desprovidas de meios de comunicação e em veículos carentes de dispositivos de localização à distância.

A experiência de dirigir em rodovias é, hoje e nesse aspecto, bem outra. Os aparelhos móveis de telefonia ou telemática permitem a localização remota de seu usuário e os sistemas de monitoramento dos veículos via satélite informam o lugar por que eles transitam e também a velocidade, a abertura de portas, o nível de combustível, além de permitirem, de longe, travar portas e bloquear a passagem do combustível para o motor se há ameaça de roubo¹³.

Pari passu ao desenvolvimento tecnológico, a jurisprudência trabalhista também evoluiu para entender que a submissão a controle de jornada, quando há tarefas a serem cumpridas, não é um estorvo, mas antes um direito do trabalhador, porquanto o inverso conduz à instituição de condições extenuantes e abusivas de labor, nas quais o empregador não controla diretamente a jornada, mas, sim, a quantidade de serviço e até o tempo máximo para a sua realização. Em verdade, há muitos meios de controlar indiretamente a jornada de trabalho e, por isso, motoristas e ajudantes têm o direito de ser controlados quanto ao tempo que dedicam ao transporte rodoviário.

Conforme enuncia o Ministro Cláudio Mascarenhas Brandão em aresto emblemático, “somente quando se revelar inteiramente impossível o controle

13 Ver publicidade disponível em: <<http://mundoestranho.abril.com.br/materia/como-funciona-o-rastreamento-de-caminhoes-via-satelite>>. Acesso em: 12 mar. 2016.

estará afastado o direito ao pagamento de horas extraordinárias, em razão da liberdade de dispor do seu próprio tempo”¹⁴. Em igual sentido:

“RECURSO DE REVISTA DO RECLAMANTE. MOTORISTA DE CAMINHÃO. HORAS EXTRAORDINÁRIAS. ATIVIDADES EXTERNAS. EXISTÊNCIA DE MEIOS DE CONTROLE DE JORNADA. Para o enquadramento do empregado como trabalhador externo inserido nas disposições do art. 62, I, da CLT, é *conditio sine qua non* que ele

14 TST, 7ª Turma, ARR 28-32.2012.5.09.0014, DEJT 04.03.2016. Na mesma linha de entendimento:

“RECURSO DE REVISTA. HORAS EXTRAS. MOTORISTA DE CAMINHÃO. ATIVIDADE EXTERNA. RASTREADOR VIA SATÉLITE. POSSIBILIDADE DE CONTROLE DA JORNADA. A existência de rastreador via satélite para controle da carga se apresenta como possibilidade de o empregador poder acompanhar todo o trajeto do caminhão, bem como os horários de parada do motorista, situação se que se afigura como possibilidade de controle da jornada. Assim, restando demonstrada a existência de rastreamento via satélite do veículo com possibilidade de controle de jornada, não há que se falar em aplicação do art. 62, inciso I, da Consolidação das Leis do Trabalho. Recurso de revista conhecido e provido.” (TST, RR-104400-19.2010.5.13.0005, Rel. Min. Renato de Lacerda Paiva, 2ª Turma, DEJT 12.06.2015)

“RECURSO DE REVISTA. HORAS EXTRAS. MOTORISTA DE CAMINHÃO. VEÍCULO EQUIPADO COM RASTREADOR VIA SATÉLITE. USO DE TELEFONE CELULAR. POSSIBILIDADE DE CONTROLE DA JORNADA. O fato de o empregado prestar serviços de forma externa, por si só, não enseja o seu enquadramento na exceção contida no art. 62, inciso I, da Consolidação das Leis do Trabalho. Relevante, para tanto, a existência de incompatibilidade entre a natureza da atividade exercida pelo empregado e a fixação do seu horário de trabalho – o que não ocorre no caso dos autos, uma vez que ficou registrado, pela Corte de origem, que o reclamante portava aparelho telefônico celular e que o caminhão da reclamada era equipado com rastreador via satélite. Imperioso, num tal contexto, concluir no sentido de que, ainda que não fosse efetivamente realizada, por opção do empregador, havia a possibilidade de fiscalização da jornada de trabalho cumprida pelo autor, razão pela qual não há falar em subsunção do caso concreto ao disposto no inciso I do art. 62 da Consolidação das Leis do Trabalho. Recurso de revista conhecido e provido.” (TST, RR-1488-62.2012.5.06.0103, Rel. Min. Lelio Bentes Corrêa, 1ª Turma, DEJT 29.05.2015)

“HORAS EXTRAS. TRABALHO EXTERNO. MOTORISTA. Demonstrada no caso concreto a possibilidade de controle de jornada mediante sistema de rastreamento por satélite, não se verifica a incompatibilidade a que alude o art. 62, I, da CLT. Destaque-se o entendimento no âmbito deste Tribunal no sentido de que o rastreamento via satélite viabiliza o controle da jornada de trabalho do empregado motorista, porquanto se realiza por meio de aparelho que capta sinais de GPS e permite a transmissão de dados como a localização exata do veículo, tempo no qual ficou parado, bem como a velocidade em que trafega. Há precedentes. Recurso de revista não conhecido.” (RR-133300-87.2010.5.21.0005, Rel. Min. Augusto César Leite de Carvalho, 6ª Turma, DEJT 08.05.2015)

“AGRAVO DE INSTRUMENTO DA RECLAMADA. HORAS EXTRAS. TRABALHADOR EXTERNO. MOTORISTA. CARRETEIRO. RASTREAMENTO DO VEÍCULO. A mera prestação de serviços de forma externa pelo empregado não enseja seu enquadramento na previsão do art. 62, inciso I, da CLT, pois somente a incompatibilidade entre a natureza da atividade exercida e a fixação e fiscalização do horário de trabalho é que determina o enquadramento. No caso, o controle da jornada do reclamante era possível. Extraí-se do acórdão regional que o caminhão por ele conduzido possuía sistema de rastreamento via satélite. Precedentes. Uma vez comprovada a possibilidade concreta de fiscalização da jornada do empregado, não subsiste a previsão abstrata em norma coletiva que isenta a empresa de proceder ao controle de horário. Precedentes. Agravo de instrumento a que se nega provimento.” (TST, ARR-2381-64.2011.5.15.0062, Relª Minª Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, 8ª Turma, DEJT 29.05.2015)

DOCTRINA

exerça atividades fora do estabelecimento comercial da empresa e não exista nenhum controle de horário, direto ou indireto. Anote-se que não é a ausência de controle de jornada que caracteriza a exceção do art. 62, I, da CLT, mas a impossibilidade desse controle, hipótese que não ocorreu no caso vertente, ao contrário, a Corte regional consignou expressamente que o empregador dispunha de equipamentos de rastreamento via satélite por intermédio da empresa gerenciadora do sistema aptos a informar a precisa localização do empregado e que, além disso, havia tacógrafo, de modo que a utilização de tais instrumentos em conjunto permitiria o controle da jornada do autor. Conclui-se, portanto, que o empregador tinha meios de controlar a jornada de trabalho do reclamante, circunstância que impossibilita seu enquadramento na exceção prevista no mencionado dispositivo de lei. Logo, afigura-se devido o pagamento das horas extraordinárias. Recurso de revista conhecido e provido.” (TST, 7ª Turma, RR 757-80.2010.5.09.0094, Rel. Min. Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, DEJT 27.11.2015)

O art. 2º, V, b, da Lei nº 13.105/2015 positivou enfim a construção jurisprudencial que se fazia sobranceira, ao abranger entre os direitos dos motoristas profissionais o de “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”.

Por sua vez, o art. 235-C, § 14, da CLT, introduzido pela Lei nº 13.103/2015, prescreve 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”, arrematando os dois parágrafos seguintes que esses dados podem ser enviados a distância, a critério do empregador, e servem ao controle de jornada dos ajudantes, por igual.

De tudo se conclui ser do empregador, com a necessária contribuição operacional atribuída ao empregado, o ônus de pré-constituir a prova da jornada de trabalho efetivamente cumprida por motoristas e ajudantes. Nesse aspecto, resulta evidente que o legislador consagrou, em definitivo, regra de distribuição da carga probatória que converge com a orientação jurisprudencial já antes consolidada, o que é deveras auspicioso e condizente com a responsabilidade da atividade legislativa.

7 – O CONTROLE TOXICOLÓGICO. UM PALIATIVO
PARADOXALMENTE INDISPENSÁVEL

Também sob as graças da Lei nº 13.103/2015, incrementou-se o controle toxicológico dos motoristas profissionais ao incluir-se, entre os seus deveres, o de “submeter-se a exames toxicológicos com janela de detecção mínima de 90 (noventa) dias e a programa de controle de uso de droga e de bebida alcoólica, instituído pelo empregador, com sua ampla ciência, pelo menos uma vez a cada 2 (dois) anos e 6 (seis) meses, podendo ser utilizado para esse fim o exame obrigatório previsto na Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997 – Código de Trânsito Brasileiro, desde que realizado nos últimos 60 (sessenta) dias”. A nova regra está no art. 235-B, VII, da CLT, precedida de parágrafo único em que se diz ser infração disciplinar do motorista recusar-se à realização dos testes e programas assim previstos.

Em rigor, o citado dispositivo guarda coerência com o art. 168, § 6º, da CLT que insere, entre as medidas preventivas de medicina do trabalho, a exigência de exames toxicológicos previamente à admissão e por ocasião do desligamento, permitido ao motorista fazer a contraprova em caso de resultado positivo. Acresce o parágrafo seguinte que o exame toxicológico obrigatório é aquele com janela de detecção mínima de 90 dias “específico para substâncias psicoativas que causem dependência ou, comprovadamente, comprometam a capacidade de direção”. Também esses dispositivos foram enxertados na CLT pela Lei nº 13.105/2015 e mereceram análise pertinente da doutrina:

“É inegável que a adoção de programa de prevenção a drogas e álcool é iniciativa legítima dentro dos limites do poder empregatício, evidentemente devendo ser articulada conjuntamente com as demais políticas de saúde e segurança no trabalho. Ocorre que a matéria mais complexa diz respeito à coleta de sangue para o exame de álcool e drogas. A finalidade da norma e a eventual colisão entre o direito à intimidade do empregado e o direito do empresário transcendem a contratualidade laboral, pois envolvem fatores e regulação de ordem pública, respeito à legislação de trânsito, responsabilidade civil do empregado e do empregador, segurança de bens e da incolumidade física de pessoas, sejam transportadas, sejam demais usuárias das vias.”¹⁵

15 PASSOS, Edésio *et alii*. Normatização do ato de dirigir por trabalhador subordinado. In: PASSOS, Edésio; PASSOS, André Franco de Oliveira; NICOLADELI, Sandro Lunard (Org.). *Motorista profissional*. São Paulo: LTr, 2015. p. 50.

DOCTRINA

O tipo de exame toxicológico, previsto assim na lei, é aquele que se denomina de *larga janela*, porque permite detectar, normalmente com uma amostra de fio de cabelo, o uso de drogas nos últimos 90 dias (os exames de urina indicam a intoxicação nos últimos três dias e os de saliva, o uso apenas nas últimas 12 horas), bem assim a quantidade de substâncias psicoativas, caso utilizada. É o que esclarece Rodolfo Rizzotto¹⁶, coordenador do sítio virtual SOS Estradas, este a informar as razões empíricas pelas quais foi tal a opção do legislador:

“Durante os debates que tinham como intuito inicial aprimorar a Lei nº 12.619/12, a chamada *Lei do Descanso do Motorista Profissional*, surgiu uma luz no fim do túnel: os exames toxicológicos de larga janela de detecção. Popularmente conhecidos como ‘teste de cabelo’, permitem com apenas uma pequena coleta de cabelo identificar o uso de drogas nos últimos três meses.

Ao analisarmos o caso de uma das maiores transportadoras do mundo, a *JB Hunt* dos EUA, vimos que ela aplicou 65 mil testes de cabelo com seus motoristas nos últimos cinco anos. Ficamos surpresos com os resultados obtidos, que praticamente zeraram os casos de acidentes com motoristas sob efeito de drogas. (...)

Nos EUA os motoristas são obrigados a fazer exames regulares de urina, entretanto, como detectam o uso apenas alguns dias antes da coleta, é comum os motoristas deixarem de usar por uma semana para que o uso de drogas não seja detectado. No caso do teste de cabelo, só tem um jeito: parar de usar.”¹⁷

Logo, não há dúvida de que os exames de larga janela abrem-nos um horizonte em que os motoristas são obrigados a não usar drogas – “rebites” ou anfetaminas, cocaína, etc. – para suportar, sem baixar o nível aparente de atenção e vigília, as condições de trabalho que lhes são oferecidas nas rodovias brasileiras e se revelam condições de risco para a integridade deles próprios e das tantas pessoas que por essas rodovias igualmente trafegam, bem assim dos quem transitam ou moram em suas margens.

Mas é preciso ponderar que os motoristas profissionais, porque o são, não estariam naturalmente vocacionados ao consumo de drogas. A mídia tem noticiado o óbvio: a causa de consumirem substâncias psicoativas é a neces-

16 *Apud* PASSOS, Edésio *et alii*, *op. cit.*, p. 52.

17 Disponível em: <<http://estradas.com.br/sos-estradas-lanca-estudo-sobre-o-uso-de-drogas-por-motoristas-profissionais/>>. Acesso em: 12 mar. 2016.

DOCTRINA

cidade de se manterem acordados por longas jornadas quando os seus corpos pedem sono, descanso ou atividade dispersiva que os façam viver ou repousar sem os olhos fitos na imagem inconstante do para-brisa, ou na paisagem que se repete em seu retrovisor.

Causa amargura ou desalento supor que as longas jornadas agora autorizadas por lei, entremeadas por manobras e deslocamentos que facilmente se transmudam em tempos de espera ou intervalos, provocarão ainda mais acidentes, mutilações e mortes sem a contribuição das substâncias psicoativas.

A *causa eficiente*, ou razão primária, da insegurança nas rodovias é a condição de trabalho cuja penosidade acaba de sofrer incremento, paradoxalmente, pela Lei nº 13.103/2015. Mas essa primeira causa, matriz de todas as outras, parece relevada por meio de tática diversionista que ataca apenas o seu primeiro efeito (o uso de anfetaminas e outras drogas é somente a primeira consequência das condições desumanas de trabalho), como se a intoxicação dos motoristas, *causa final* de tantos acidentes, pudesse descolar-se de seus reais motivos.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 2016.

JORGE NETO, Francisco Ferreira; CAVALCANTE, Joberto de Quadros Pessoa. A jornada de trabalho, o intervalo para refeição e descanso e o controle de ponto do motorista profissional. In: GRANCONATO, Márcio Mendes; NAHAS, Thereza Christina (Coord.). *Contrato de trabalho no setor de transporte*. São Paulo: LTr, 2014.

MORAES, Paulo Douglas Almeida de. Abordagem holística sobre a nova regulamentação da profissão do motorista (Lei nº 12.619/2012). In: *O mundo do trabalho e as novidades normativas na perspectiva da magistratura e do Ministério Público: homenagem ao Ministro Arnaldo Süssekind*. São Paulo: LTr, 2014.

MOURA, Daniel Dias de. Intervalo intrajornada dos motoristas e cobradores previsto na Lei nº 13.103/2015: o limite da negociação coletiva. In: PASSOS, Edésio; PASSOS, André Franco de Oliveira; NICOLADELI, Sandro Lunard (Org.). *Motorista profissional*. São Paulo: LTr, 2015.

PASSOS, Edésio *et alii*. Normatização do ato de dirigir por trabalhador subordinado. In: PASSOS, Edésio; PASSOS, André Franco de Oliveira; NICOLADELI, Sandro Lunard (Org.). *Motorista profissional*. São Paulo: LTr, 2015.

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, rádio-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*

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, ressaltado 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 empreendedor 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 Comércio, 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

DOUTRINA

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 convenionado, 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 exist-

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.confralog.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.

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

Guilherme Augusto Caputo Bastos*

1 – INTRODUÇÃO

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

DOCTRINA

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

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

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

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

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

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

DOCTRINA

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

DOCTRINA

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

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

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

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

3 – ALTERAÇÕES EFETIVADAS PELA LEI Nº 13.103/2015

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

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

‘Art. 4º (...)

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

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

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

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

(...)

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

‘Art. 11 (...)

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

DOCTRINA

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

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

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

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

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

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

Vejamos, separadamente, as mudanças mais relevantes.

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

DOCTRINA

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

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

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

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

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

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

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

DOCTRINA

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

“I – Transportador Autônomo de Cargas – TAC, pessoa física que tenha no transporte rodoviário de cargas a sua atividade profissional;

II – Empresa de Transporte Rodoviário de Cargas – ETC, pessoa jurídica constituída por qualquer forma prevista em lei que tenha no transporte rodoviário de cargas a sua atividade principal.”

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

“Art. 4º O contrato a ser celebrado entre a ETC e o TAC ou entre o dono ou embarcador da carga e o TAC definirá a forma de prestação de serviço desse último, como agregado ou independente.

§ 1º Denomina-se TAC-agregado aquele que coloca veículo de sua propriedade ou de sua posse, a ser dirigido por ele próprio ou por preposto seu, a serviço do contratante, com exclusividade, mediante remuneração certa.

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

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

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

DOCTRINA

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

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

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

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

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

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

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

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

DOCTRINA

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

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

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

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

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

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

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

DOCTRINA

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

DOCTRINA

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

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

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

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

DOCTRINA

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

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

DOCTRINA

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

“RECURSO DE REVISTA. RELAÇÃO DE EMPREGO. MOTORISTA CARRETEIRO. AUTÔNOMO. 1. O Colegiado Regional, soberano no deslinde do substrato fático-probatório produzido nos autos, acentuou que ‘a inexistência de prova da prévia inscrição do autor no Registro Nacional de Transportadores Rodoviários de Carga, em nada altera o entendimento exposto, pouco importando para o deslinde da questão que os serviços de transporte rodoviário de cargas constituam-se em atividade-fim da empresa, não havendo que se falar, assim, em qualquer ofensa ao inciso I do art. 2º, *caput*, da Lei nº 11.442/07’. Consignou, ainda, que ‘tampouco lhe socorre o fato do preposto da ré haver reconhecido a frequência e horários em que o acionante realizava viagens, a utilização de uniforme, bem como a existência de rastreador no veículo de propriedade do reclamante’ e que ‘pouco importando o local onde o obreiro descansava no intervalo das viagens ou o valor percebido em contraprestação aos serviços realizados’. 2. Veja o que dispõe a Lei nº 11.442/07: ‘Art. 2º A atividade econômica de que trata o art. 1º desta Lei é de natureza comercial, exercida por pessoa física ou jurídica em regime de livre concorrência, e depende de prévia inscrição do interessado em sua exploração no Registro Nacional de Transportadores Rodoviários de Cargas – RNTR-C da Agência Nacional de Transportes Terrestres – ANTT, nas seguintes categorias: I – Transportador Autônomo de Cargas – TAC, pessoa física que tenha no transporte rodoviário de cargas a sua atividade profissional’. 3. A Lei nº 11.442/07 é especial e, portanto, para

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

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

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

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

DOCTRINA

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

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

5 – SUBCONTRATAÇÃO/TERCEIRIZAÇÃO

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

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

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

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

DOCTRINA

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

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

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

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

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

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

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

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

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

DOCTRINA

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

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

6 – CONCLUSÃO

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

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

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

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

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

7 – REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

O MOTORISTA DE CAMINHÃO, A JORNADA DE TRABALHO E A INSTRUÇÃO PROCESSUAL

João Marcelo Balsanelli*

INTRODUÇÃO

Até a edição da Lei nº 12.619/2012, houve muito dissenso na jurisprudência a respeito da aferição da jornada de trabalho dos motoristas de caminhão, haja vista que eram considerados como trabalhadores externos por excelência e, em razão disso, excetuados do regime de duração do trabalho, na forma do art. 62 da Consolidação das Leis do Trabalho.

A despeito de serem considerados trabalhadores externos, ao longo dos anos houve tentativas por parte dos motoristas (algumas exitosas e muitas outras, não) de demonstrar que os empregadores, de algum modo, controlavam e aferiam a jornada de trabalho, o que justificaria o deferimento do pedido de horas extras.

Além disso, sempre houve a alegação de que os motoristas trabalhavam em evidente excesso de jornada, como se via nos noticiários a respeito dos acidentes de trânsito e suas causas (envolvendo caminhões). Inclusive, são comuns reportagens tratando da utilização de drogas (a questão foi abordada nas Leis ns. 12.619/2012 e 13.103/2015), que visam manter o motorista acordado e, em consequência, permanecer por mais tempo na direção do veículo.

Sempre houve a sensação, por parte dos profissionais do direito (sobretudo deste subscritor) de que as controvérsias eram solucionadas de forma impecável do ponto de vista do processo. No entanto, numa grande quantidade de situações, não representavam, sob o prisma material, um julgamento justo e que retratasse a situação fática vivenciada pelo trabalhador.

As audiências de instrução eram demoradas, árduas e muito complexas no que atine aos fatos. Havia alegações a respeito de formas de controle de jornada, cujo ônus da prova, extremamente pesado, recaía integralmente sobre

* Juiz titular da 6ª Vara do Trabalho de Campo Grande.

DOCTRINA

os ombros do empregado motorista que, na maioria das vezes, não conseguia suportá-lo de forma satisfatória.

Essas audiências de instrução, na montagem da pauta, sempre eram deixadas por último, pois muito frequentemente extrapolavam o tempo previamente delimitado para a sua duração. Desse modo, evitava-se que as partes e advogados das demais audiências do dia ficassem indefinidamente esperando o seu término para poderem adentrar a sala de audiência.

Inicialmente, buscou-se demonstrar que o tacógrafo era efetivo controle de horário dos motoristas, ocasionando uma enxurrada de pedidos de juntada de tais documentos aos processos e, a partir deles, buscava-se mensurar a jornada de trabalho.

O tacógrafo, cujo uso é obrigatório para caminhões que suportarem mais de 4.536 quilogramas (Resolução nº 816/86 do Contran e Lei nº 9.503/97) e que visa monitorar o tempo de uso, a distância percorrida e a velocidade desenvolvida, não foi considerado como meio hábil, por si só, para demonstrar a jornada de trabalho do motorista.

A instrução processual, no caso dos tacógrafos, visava demonstrar que a sua leitura não se limitava ao setor de transporte da empresa para verificar a velocidade do motorista, mas que também era remetido ao setor de recursos humanos para verificar o quanto havia sido trabalhado a cada dia.

Havendo a demonstração (prova difícil de ser realizada) de que a leitura dos discos de tacógrafo era feita também pelo setor de recursos humanos, havia o deferimento das horas extras, mas com uma dificuldade imensa da mensuração do excesso de jornada, haja vista a difícil leitura, por parte do juízo, desse equipamento. Não ocorrendo essa prova, o pedido era indeferido.

Esse entendimento foi adotado pelo colendo Tribunal Superior do Trabalho:

“HORAS EXTRAS. MOTORISTA. COMPROVAÇÃO POR MEIO DOS REGISTROS DO TACÓGRAFO. Motorista sujeito a controle indireto de horário, mesmo com tacógrafo, de forma a determinar razoavelmente a jornada cumprida, faz jus ao deferimento de horas complementares e reflexos. Recurso não provido.” (TST, RR 363344/1997, 4ª T., Rel. Min. Milton de Moura França, DJU 26.03.99, p. 00183)

“HORAS EXTRAS. MOTORISTA DE CAMINHÃO. TACÓGRAFO. ART. 62, I, DA CLT. 1. A finalidade do art. 62, inciso I, da CLT é excluir o direito às horas extras do empregado cuja atividade, além de

DOCTRINA

desenvolver-se externamente, não permite a aferição da efetiva jornada de labor. 2. No presente caso, a reclamada somente exercia fiscalização indireta sobre a jornada laboral do reclamante, por meio do tacógrafo e relatórios de viagem. Tais métodos não comprovam a existência de controle de jornada. Com efeito, a intenção do tacógrafo consiste em registrar a velocidade do veículo, e não o horário de trabalho do motorista, não mensurando o tempo realmente dedicado com exclusividade à empresa, sendo igualmente ineficazes, para tal fim, os relatórios de viagem. 3. Recurso provido.” (TST, RR 689685, 1ª T., Rel. p/o Ac. Min. João Oreste Dalazen, DJU 14.05.01, p. 1.333)

“RECURSO DE REVISTA. HORAS EXTRAS. SERVIÇO EXTERNO. AUSÊNCIA DE CONTROLE DE JORNADA. MOTORISTA. VEÍCULO EQUIPADO COM TACÓGRAFO. Tendo em vista a finalidade do equipamento denominado tacógrafo e a natureza das informações que registra, não se pode considerar que o fato de o veículo possuir o dispositivo seja motivo para que, por si só, se considere que o motorista possui jornada controlada. Além disso, o instrumento não permite que se apure o tempo efetivamente dedicado às atividades empresariais. Interpretação que se dá aos termos do *art. 62, inciso I, da CLT*. Recurso de revista não conhecido, já que a decisão recorrida alinha-se ao entendimento consagrado no Precedente nº 332 da Orientação Jurisprudencial da SBDI-1. Inteligência do § 4º do *art. 896 da CLT*. Revista não conhecida.” (TST, RR 653.969/2000.0, 4ª T., Relª Juíza Conv. Maria de Assis Calsing, DJU 20.05.05)

Conscientes de que a jurisprudência havia se consolidado no sentido de que o tacógrafo não era, isoladamente, instrumento hábil para a aferição da jornada de trabalho, outra tese passou a ser apresentada na Justiça do Trabalho visando convencer os julgadores a respeito da fiscalização da jornada de trabalho do motorista: a delimitação de uma rota, por parte da empresa, que não poderia ser cumprida dentro da jornada normal de trabalho, ou a obrigatoriedade de rodagem diária que consumiria tempo superior à jornada de oito horas.

As audiências de instrução permaneciam complexas e longas, uma vez que era necessária a prova de que havia uma rota estabelecida com itinerário para a entrega de mercadorias por exemplo, que permitiria saber exatamente onde o motorista estivesse ou a exigência de rodagem que não pudesse ser feita dentro de uma jornada normal de 8 horas.

Dentro dessa discussão, não era incomum a oitiva de testemunhas para estabelecer a média horária de um caminhão, com controvérsia, inclusive, a

DOUTRINA

respeito da variação dessa média horária dependendo do fato de estar, o caminhão, carregado ou não.

É importante ressaltar, neste momento, que a edição da OJ nº 332 da SBDI-1, ainda que tivesse pacificado a possibilidade de controle de jornada para o trabalhador externo (motorista de caminhão) por raciocínio inverso, bem como a ideia de que esse controle não poderia ser realizado apenas pelo tacógrafo isoladamente, em nada facilitou a árdua tarefa dos operadores do direito (advogados e juizes) na condução da prova desse controle. Muito menos diminuiu o peso do ônus probatório do motorista de caminhão que buscava o deferimento do seu pedido de horas extras.

“MOTORISTA. HORAS EXTRAS. ATIVIDADE EXTERNA. CONTROLE DE JORNADA POR TACÓGRAFO. RESOLUÇÃO Nº 816/1986 DO CONTRAN. DJ 09.12.03. O tacógrafo, por si só, sem a existência de outros elementos, não serve para controlar a jornada de trabalho de empregado que exerce atividade externa.”

No entanto, um novo elemento surgiu no mundo fático e acabou sendo trazido para os conflitos envolvendo o pedido de horas extras dos motoristas de caminhão. Com o crescente aumento dos furtos e roubos de cargas e caminhões, as seguradoras passaram a exigir, contratualmente, que os veículos fossem rastreados por satélite.

Nova discussão apareceu nas salas de audiência: saber se a empresa se utilizava do sistema de rastreamento para monitorar a jornada do motorista de caminhão ou se apenas a empresa de monitoramento tinha esses dados, isso sem contar na famosa tese de que a jornada de trabalho era controlada por telefone.

Houve processos em que ficou demonstrado que o motorista sequer conseguia sair do caminhão sem o destravamento da porta por meio do sistema de rastreamento por satélite. Não obstante a esse rígido controle, a empresa não tinha acesso ao sistema e, portanto, sustentava a inexistência de controle específico de jornada.

O tacógrafo, a delimitação de rotas e o rastreamento por satélite, não são instrumentos de controle da jornada de trabalho do motorista de caminhão, pois tem finalidade distinta. Independentemente disso foram suficientes para demonstrar que a jornada desse profissional, a despeito de ser trabalhador externo, era totalmente passível de fiscalização e mensuração.

A situação que envolvia a jornada de trabalho do motorista de caminhão era absolutamente injusta e desproporcional. A empresa põe nas mãos do mo-

DOCTRINA

torista um veículo que custa uma verdadeira fortuna e que carrega cargas que muitas vezes são uma outra fortuna.

Há, em razão dos valores envolvidos, uma verdadeira operação de guerra, às vezes com batedores de empresas de segurança acompanhando o veículo, visando à mais completa fiscalização e controle do caminhão e da carga e, a despeito disso, o motorista que conduzia bens tão valiosos dificilmente tinha direito às horas extras e ainda era submetido à jornada de trabalho extenuante.

Não havia nenhuma dúvida de que, mesmo sendo externo, era absolutamente possível o controle da jornada do motorista, o que se deu por meio da Lei nº 12.619/2012.

É claro que a mencionada lei não visava facilitar a instrução processual dos casos em que era requerido o pagamento de horas extras, mas atender à exigência da sociedade para a diminuição dos acidentes nas nossas estradas e regulamentar a atividade do motorista em razão da precarização dos seus direitos. A facilitação do acesso ao direito das horas extras e ao descanso do motorista trouxe, como consequência, também facilidades para o processo.

A justificativa do Projeto de Lei nº 99/07, que se transformaria na Lei nº 12.619/2012, de autoria do Deputado Tarcísio Zimmermann, deixa clara essa intenção:

“Como se sabe, o motorista profissional exerce função indispensável ao bom funcionamento da sociedade, seja no transporte de passageiros em geral, no transporte de carga, em ambulâncias, ou ainda na operação de tratores, colheitadeiras, etc. Não há sequer um setor da economia ou atividade humana que possa dispensar a função do motorista profissional. *Pois bem, esse profissional, que exerce seu mister em condições reconhecidamente penosas e estressantes, não raro em eminente risco de vida, até a presente data não tem uma legislação reguladora de sua atividade profissional, que possa lhe dar um mínimo de tranquilidade quanto ao respeito aos direitos básicos indispensáveis a uma vida digna.* Com o presente projeto, pretendemos sanar essa falha de nossa legislação trabalhista.” (não há grifo no original)

A Lei nº 12.619/2012, portanto, teve a intenção de proteger a saúde do motorista e também a de proporcionar o seu acesso a direitos básicos, sobretudo estabelecendo limites à jornada de trabalho que, sabidamente, sempre foi extenuante (tanto que foi rotulada de Lei do Descanso).

Não obstante a significativa melhora das condições de trabalho do motorista de caminhão, houve alteração da norma e a sua substituição pela Lei nº

DOCTRINA

13.103/2015, pois foi considerada um transtorno e inviável. Essa é a justificativa do Projeto de Lei de autoria do Deputado Federal Jerônimo Goergen:

“A Lei nº 12.619, de 30 de abril de 2012, que alterou a Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e a Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997 – Código de Trânsito Brasileiro, trouxe transtorno a toda a cadeia de serviço de motorista profissional e impactou o custo de produção, cujos reflexos ainda estão sendo devidamente dimensionados. Todavia, o que se tem de concreto até agora é a total inviabilidade, tanto do trabalhador que exerce a profissão de motorista quanto das empresas que prestam serviço de transporte de carga, de trabalharem em conformidade com a atual legislação.”

Não é intenção deste estudo analisar a justificativa da nova norma, a Lei nº 13.103/2015, mas, sim, a de aferir as modificações da jornada de trabalho do motorista, sobretudo porque foi mantido o controle de jornada fidedigno mediante anotação em diário de bordo, papeleta ou ficha de trabalho externo, ou sistema e meios eletrônicos instalados nos veículos.

JORNADA DE TRABALHO DO MOTORISTA DE CAMINHÃO

A Lei nº 13.103/2015 alterou a Consolidação das Leis do Trabalho, inserindo os arts. 235-C e 235-D, que regulamentam a jornada do motorista de caminhão quanto a:

- a) jornada de trabalho;
- b) intervalo para refeição;
- c) intervalo interjornada;
- d) viagens de longa distância;
- e) adicional de horas extras;
- f) tempo de espera; e
- g) controle de jornada.

a) Jornada de trabalho

O *caput* do art. 235-C da CLT estabelece que a jornada de trabalho do motorista será de oito horas diárias, sendo possível a sua prorrogação por até duas horas.

DOCTRINA

Para que haja a prorrogação por mais duas horas (totalizando quatro horas extras por dia), é indispensável que haja expressa previsão em convenção ou acordo coletivo.

O § 1º do art. 235-C tomou o cuidado de estabelecer, para efeitos da jornada do motorista, o que deve ser considerado como de trabalho efetivo que é todo o período à disposição do empregador, excluindo-se os intervalos para refeição, repouso, descanso e tempo de espera.

Não há, em razão das peculiaridades da profissão de motorista, a delimitação de horário fixo para o início, final da jornada de trabalho e intervalos, salvo se houver previsão contratual estabelecendo de modo diverso (art. 235-C, § 13, da CLT).

Esse cuidado foi necessário em razão da introdução, pela nova Lei do Motorista, do art. 67-C do Código Nacional de Trânsito, que estabeleceu um descanso de 30 minutos dentro de seis horas de trabalho, vedando ao motorista de caminhão que dirija por mais de cinco horas e meia de modo ininterrupto. Esse descanso não é considerado como tempo à disposição do empregador, ainda que resulte no alongamento do término da jornada de trabalho.

Por último, o § 6º do art. 235-D da CLT autoriza a prorrogação da jornada em situações excepcionais, desde que não haja comprometimento na segurança, pelo tempo necessário até o veículo chegar a um local seguro ou ao seu destino, desde que se trate de viagem de longa distância (quando a ausência da sede da empresa e da residência do motorista for superior a 24 horas).

Essa situação deverá ser devidamente registrada em controle fidedigno, pois se trata de hipótese excepcional de inobservância ao limite da jornada estabelecida no *caput* do art. 235-C.

b) Intervalo para refeição

O intervalo para refeição é de uma hora (art. 235-C, § 2º, da CLT), podendo coincidir com o tempo de parada obrigatória do veículo (art. 67-C do CNT, que prevê 30 minutos de descanso a cada seis horas, vedada a direção ininterrupta de cinco horas e meia).

Essa regra pode sofrer exceção se observado o § 5º do art. 71 da CLT, que permite o fracionamento ou redução do intervalo quando compreendido entre o término da primeira hora trabalhada e o início da última hora trabalhada, desde que isso esteja previsto em convenção ou acordo coletivo de trabalho. Essa exceção tem como fundamento a excepcionalidade do trabalho em condições especiais a que são submetidos os motoristas.

DOCTRINA

c) Intervalo interjornada

A regra é que, a cada 24 horas, haja 11 horas para descanso, as quais podem ser fracionadas ou coincidentes com os períodos de parada obrigatória na condução do veículo.

Na hipótese de fracionamento do período de descanso, está garantido um período mínimo de oito horas ininterruptas no primeiro período, devendo as horas remanescentes ser usufruídas dentro das 16 horas seguintes ao fim do primeiro período (art. 235-C, § 3º, da CLT).

O Código Nacional de Trânsito previu, no art. 67-C, § 6º, que o motorista somente poderá iniciar nova viagem depois do gozo completo das 11 horas de descanso.

Por fim, o art. 235-D, § 7º, da CLT admite que, nos casos em que o motorista deva acompanhar o veículo transportado por qualquer meio onde ele siga embarcado e em que o veículo disponha de cabine leito onde ele possa repousar, esse tempo será considerado como de descanso.

d) Viagens de longa distância – repouso diário e semanal

A lei considera que viagem de longa distância é aquela em que o motorista empregado permaneça fora da base da empresa, matriz ou filial e de sua residência por período superior a 24 horas (art. 235-C, § 4º, da CLT).

Nessa hipótese, o descanso diário poderá ser feito no veículo ou em alojamento do empregador, do contratante do transporte, do embarcador, do destinatário ou em outro local que ofereça condições adequadas.

O descanso semanal nas viagens de longa distância, consideradas aquelas com duração superior a sete dias, será de 24 horas por semana ou fração trabalhada, sem prejuízo do intervalo de 11 horas do repouso diário, totalizando 35 horas de repouso.

O art. 235-D, § 1º, da CLT autoriza o fracionamento desse repouso semanal em dois períodos, sendo um destes de, no mínimo, 30 horas ininterruptas, a serem cumpridos na mesma semana e em continuidade a um período de repouso diário. O remanescente desse repouso deverá ser usufruído no retorno da viagem.

Admite-se, ainda, a cumulatividade de descansos semanais nas viagens de longa distância, desde que não haja a cumulação superior a três repouso consecutivos. A norma, todavia, não estabelece um prazo para o gozo desses repouso acumulados, o que pode gerar intensas discussões no que diz respeito ao pagamento em dobro.

DOCTRINA

Não será considerado como tempo à disposição do empregador quando, em viagem de longa distância, o motorista e seu ajudante permanecerem dentro do caminhão, espontaneamente, gozando dos intervalos de descanso.

Ficando parado o veículo após o cumprimento, pelo motorista, da jornada normal ou das horas extras, ficará dispensado do serviço, a menos que lhe seja exigida a presença junto ao veículo, hipótese em que será considerado como tempo de espera.

Por fim, como já dito anteriormente, o § 6º do art. 235-D da CLT autoriza a prorrogação da jornada em situações excepcionais, desde que não haja comprometimento na segurança, pelo tempo necessário até o veículo chegar a um local seguro ou ao seu destino.

e) Adicional de horas extras

Não há novidade alguma quanto a este tema, porquanto a nova Lei dos Motoristas remete ao adicional previsto na Constituição Federal ou a outro que vier a ser definido por acordo ou convenção coletiva ou, ainda, por meio de compensação na forma do § 2º do art. 59 da CLT.

f) Tempo de espera

Considera-se tempo de espera, pelo conceito legal (art. 235-C, § 8º, da CLT), como aquele em que o motorista fica aguardando a carga ou descarga do veículo nas dependências do embarcador ou do destinatário, ou ainda o tempo gasto na fiscalização da mercadoria transportada em barreiras ou alfandegárias. Esse tempo não é considerado como de efetiva jornada de trabalho, tampouco como horas extras.

Esse período de espera será “indenizado” na proporção de 30% sobre a hora normal, sem prejuízo ao direito do recebimento da remuneração correspondente ao salário-base diário, hipótese perfeitamente possível quando houver, na jornada diária, mais tempo de espera do que de trabalho efetivo.

É muito provável que haja intensas discussões a respeito da expressão “indenizado”, haja vista que, no conceito de indenização, não se admite a produção de reflexos sobre as demais verbas do contrato de trabalho. Ao que parece, essa foi a intenção da lei que visa indenizar o tempo em que o empregado não está trabalhando, mas que ficar aguardando próximo ao veículo.

Além disso, a norma, ao estabelecer que o tempo de espera não pode ser considerado como de jornada de trabalho, exclui a possibilidade de que o

DOCTRINA

seu pagamento resulte na contraprestação da venda da força de trabalho por parte do empregado.

Em se tratando de tempo de espera superior a duas horas ininterruptas, havendo a necessidade de permanecer próximo ao veículo, mas com condições adequadas para o descanso, o tempo será considerado como de descanso (intervalo intrajornada ou interjornada), sem prejuízo do pagamento de 30% sobre a hora normal. No curso do tempo de espera, se houver a necessidade da movimentação do veículo, não há modificação da natureza do fato, considerando-se, mesmo nessa situação, como tempo de espera.

g) Controle de jornada

A nova Lei dos Motoristas estabelece que é direito do motorista empregado ter a jornada controlada e registrada de maneira fidedigna mediante anotação em diário de bordo, papeleta ou ficha de trabalho externo, ou sistema e meios eletrônicos instalados no veículo, a critério do empregador (art. 2º, V, b, da Lei nº 13.103/2015).

Sendo direito do motorista, é obrigação do empregador, segundo o seu critério, escolher o modo de controle de horário dos seus empregados, devendo todas as questões atinentes à jornada ser integralmente registradas.

Cabe ao empregador, segundo o art. 235-C, § 14º, da CLT, a responsabilidade da guarda, preservação e exatidão das informações contidas nas anotações de bordo ou no registrador instantâneo de velocidade e tempo, ou nos rastreadores, até que o veículo seja devolvido à empresa.

A norma autoriza, ainda, que os dados do controle de jornada possam ser remetidos à distância, em razão dos meios eletrônicos de mensuração, a critério do empregador.

A INSTRUÇÃO PROCESSUAL

A nova Lei do Motorista estabeleceu a sua jornada de trabalho, descendo a minúcias no que deve ser considerado como trabalho efetivo, intervalos, períodos de repouso, tempo de espera, e situações específicas nos casos de viagens de longa distância.

Estabeleceu, como direito dos motoristas, o controle e registro da jornada de modo fidedigno.

DOCTRINA

É inegável que a nova Lei dos Motoristas, em razão da obrigatoriedade do registro da jornada de trabalho, vai facilitar a instrução processual referente aos pedidos de horas extras dos motoristas de caminhão.

A lei não buscou essa facilitação a qual, aliás, não passa de uma mera consequência da intenção do legislador, que era a de diminuir a precarização do direito dos motoristas e lhes proporcionar uma vida digna e uma carga de trabalho suportável.

De qualquer sorte, proporcionar mais facilidades para a demonstração de um direito, como é o caso em discussão, é o mesmo que garantir que esse direito seja recepcionado pelo Judiciário de modo a produzir uma manifestação jurisdicional mais justa e efetiva.

Não há dúvida de que outras perplexidades vão surgir em decorrência da norma, mas, do ponto de vista processual, está muito claro que a demonstração da jornada de trabalho do motorista deve ser feita por meio do controle de horário imposto pela norma.

A tendência, ao que parece, é que a OJ nº 332 da SDBI-1 do colendo TST seja cada dia menos invocada, sobretudo em razão do tempo decorrido desde a edição da Lei nº 12.619/2012 e a Súmula nº 338 do mesmo Tribunal, passando a ditar a relação nesse novo contexto legal (especificamente seu item I):

“JORNADA DE TRABALHO. REGISTRO. ÔNUS DA PROVA (incorporadas as Orientações Jurisprudenciais ns. 234 e 306 da SBDI-1) – Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.05.

I – É ônus do empregador que conta com mais de 10 (dez) empregados o registro da jornada de trabalho na forma do art. 74, § 2º, da CLT. A não apresentação injustificada dos controles de frequência gera presunção relativa de veracidade da jornada de trabalho, a qual pode ser elidida por prova em contrário. (ex-Súmula nº 338 – alterada pela Res. 121/2003, DJ 21.11.03)

II – A presunção de veracidade da jornada de trabalho, ainda que prevista em instrumento normativo, pode ser elidida por prova em contrário. (ex-OJ nº 234 da SBDI-1 – inserida em 20.06.01)

III – Os cartões de ponto que demonstram horários de entrada e saída uniformes são inválidos como meio de prova, invertendo-se o ônus da prova, relativo às horas extras, que passa a ser do empregador, prevalecendo a jornada da inicial se dele não se desincumbir. (ex-OJ nº 306 da SBDI-1 – DJ 11.08.03)”

DOCTRINA

No caso dos motoristas, não se trata de ônus, mas de obrigação do empregador, não importando a quantidade de empregados, de registrar a jornada de trabalho; intervalo; descanso; fracionamento dos repousos; tempo de espera; enfim, todos os fatos atinentes à jornada de trabalho.

A não apresentação injustificada gera a presunção relativa da veracidade das alegações do motorista postas na petição inicial, que pode ser elidida por prova em contrário. O que se pergunta é, no contexto do motorista que tem atividade eminentemente externa e que está completamente distante do controle físico do empregador, como poderia ser produzida prova em contrário de modo a desfazer a presunção relativa?

Além disso, se o motorista afirmar que quer a juntada dos controles porque eles refletem a real jornada de trabalho desenvolvida e constituem a prova do seu direito, é possível a aplicação do art. 359 do CPC, obrigando o empregador a juntada, sem possibilidade de prova em sentido contrário, caso não for demonstrada a legitimidade da recusa. O novo CPC tem previsão semelhante no art. 399, com presunção de veracidade se a recusa for ilegítima (art. 400, II).

É claro que todas as discussões a respeito das prefixações de jornada, manipulação das anotações (tanto por parte do empregador quanto do empregado) deverão surgir como ocorrem rotineiramente, mas nunca perdendo de vista que *a prova da jornada de trabalho do motorista de caminhão* deve ser documental por meio dos registros de horário.

A nova Lei dos Motoristas representa um claro avanço nas relações de trabalho entre patrão e empregado e, por consequência, facilita a instrução processual no sentido de permitir ao Poder Judiciário a produção de manifestação mais próxima aos fatos efetivamente ocorridos e, com isso, a emissão de provimento mais justo e efetivo.

Há muito ainda a ser pensado a respeito dos desdobramentos processuais resultantes dessa obrigação do registro de horários dos motoristas de caminhão, mas é inegável que o caminho para encontrar a verdade está sendo pavimentado.

O JUIZ AO VOLANTE

Márcio Túlio Viana*

1 – UMA BREVE INTRODUÇÃO

Em meados do século passado, um famoso autor francês¹ lançou um livro chamado *Brasil, Terra de Contrastes*.

Como, naturalmente, contrastes existem em todos os tempos e lugares, o que ele queria era apenas sublinhar o quanto o nosso país é desigual e heterogêneo, se comparado a outros lugares do mundo.

Hoje, não apenas os paradoxos do próprio mundo se acentuam, como o Brasil se esforça por merecer – mais ainda – o título daquele livro.

A nova Lei dos Motoristas parece um exemplo disso. Ela nos mostra um pouco do que se passa nesses tempos tão *pós-modernos* e nesse país com tantas contradições.

Mas é uma lei que também nos ajuda a repensar o juiz. Na verdade, como homem de seu tempo, ele próprio se vê imerso em novos paradoxos, que se refletem em seus modos de ver e viver o Direito.

Nessas breves linhas, aproveitamos algumas ideias antigas, acrescentando outras tantas, todas elas bastante simples.

2 – OS CONTRASTES DO MUNDO

Dizíamos que hoje, em todo o mundo, os contrastes se acentuam. Assim, antes de tratarmos do Brasil, vejamos um pouco do que se passa para além de suas fronteiras.

Sabemos, por exemplo, que nunca houve tanta miséria, em meio a tanta opulência; ou tantos apelos à paz, convivendo com tantas violências; ou ainda tantos belos discursos, disfarçando tantas realidades amargas.

* Desembargador aposentado do TRT da 3ª Região; professor no Programa de Pós-Graduação em Direito da PUC Minas; ex-professor da Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG).

1 Roger Bastide.

DOCTRINA

De um lado, cultuamos o corpo; de outro, transitamos nas virtualidades. Talvez como nunca, queremos afirmar o nosso *eu*; mas ao mesmo tempo mascaramos o nosso rosto e assumimos falsas identidades.

Se a modernidade mesclava liberdades e restrições, tentando controlar o presente e projetar o futuro, a pós-modernidade parece romper com esse casamento, celebrando muito mais os impulsos, os desejos, as explosões.

Em lugar do homogêneo, o variado; do programado, o casual; do certo, o incerto; do absoluto, o relativo; do simples, o complexo; do unitário, o múltiplo; do contínuo, o entrecortado; da história, o capítulo; do eterno, o efêmero².

Os próprios sonhos, quando existem, tendem a ser pragmáticos, a curto prazo, individuais ou de pequenos grupos. Talvez por isso, em junho de 2013, pessoas queimavam bandeiras nas ruas – metáfora de um desejo de viver sem bandeiras, ou pelo menos sem as grandes e duradouras bandeiras de ontem³.

Por outro lado, e mais do que nunca, as nossas vidas se aceleram. Quando corremos nas ruas ou nas esteiras, não apenas revelamos uma preocupação – também crescente – com os nossos corpos, mas expressamos o que se passa no mundo.

Outro elemento importante – e relacionado com a rapidez – é a presença de uma mobilidade crescente.

Na verdade, o mundo começou a se mover especialmente com a modernidade, e mais ainda quando o sistema capitalista introduziu a lógica da acumulação, potencializada pela presença da ciência e da tecnologia nas atividades produtivas.

Desde aquela época, a multiplicação dos objetos vem acompanhando – e reforçando – a emergência de novos valores, conceitos, crenças e sonhos; era (e é) como se tudo passasse a ser possível, sem limites, como acontece, aliás, com a própria ideia de acumulação.

No início da I Revolução Industrial, quando a vida camponesa entrava em choque – ou em estado de choque – com as cidades industriais, até as artes refletiam esse novo modo de ser e de estar no mundo.

2 A propósito, cf., dentre outros, o já clássico livro de HARVEY, David. *A condição pós-moderna*. São Paulo: Loyola, 1992.

3 A exceção tem sido a ecologia, talvez por se ajustar a uma tendência de valorizar o “natural” e as aspirações pessoais como a de uma vida mais saudável.

DOCTRINA

Assim, por exemplo, enquanto o circo inventava o *globo da morte*, os jornais publicavam charges sobre o caos do trânsito e os teatros encenavam peças como esta:

“(...) uma corrida de quatro sentidos entre dois automóveis, uma locomotiva e uma bicicleta, e também uma corrida de barco a motor, carros de bombeiros apressando-se na direção de um edifício em chamas, várias cenas de tortura e um clímax feito de um ciclone em que o vilão foi morto por um raio.”⁴

Era um modo de dizer o que já acontecia, mas talvez fosse também uma forma de preparar as pessoas para aquele novo mundo, que potencializava a ruptura com um passado que resistia ou tentava resistir às mudanças.

Hoje, porém, damos um novo salto. Todos se movem, ou tentam se mover, de forma ainda mais intensa e constante – não só em termos físicos como em saberes, ofícios, ideias, amores, lugares, desejos e tantas coisas mais. Por isso, quem não consegue se mover tanto, ou tão depressa, pode ser condenado a uma vida pior – embora muitos se movam em condições precárias, exatamente por estarem vivendo também precariamente.

A ênfase que o Direito hoje dá aos transportes se insere, é claro, nesse contexto. Mas ela também se explica pela fuga dos campos, pelo consequente inchaço das cidades, pela carência de políticas habitacionais que privilegiem a classe pobre e outros fatores interligados.

3 – ALGUNS CONTRASTES DO DIREITO

Quais seriam as novas contradições que afetam o Direito?

Certamente, uma pergunta assim exigiria como resposta um livro inteiro, ou uma coleção de livros; mas tendo em vista os limites deste texto, assim como a nossa própria (in)capacidade, tocaremos apenas levemente em um ou outro ponto.

Para isso, partimos da premissa de que as ideias brotam não apenas da razão, mas das emoções. É que, como sabemos, tudo interage com tudo, e não há como separar, por exemplo, um trabalhador do sindicato que o protege, ou mesmo um princípio jurídico das pessoas de carne e osso que o elaboraram.

4 SINGER, Ben. Modernidade, hiperestímulo e o início do sensacionalismo popular. In: CHARNEY, Leo; SCHWARTZ, R. (Org.). *O cinema e a invenção da vida moderna*. São Paulo: Cosac & Naify, 2001. p. 136.

DOCTRINA

Pois bem. O primeiro ponto tem a ver com o nosso olhar diante do Direito. Terá ele se transformado? Parece que sim. Mas até que ponto?

É também difícil dizer. Mas como a sede de liberdade se acentuou, somos muito mais avessos às regras, às disciplinas, exceto àquelas que nos prometem mais liberdade ainda⁵. E esse modo de sentir, ou esse novo olhar, já afeta, por si só, a norma jurídica – especialmente quando tem natureza cogente, imperativa.

Por outro lado, como a sede de igualdade também cresceu, somos muito mais refratários às hierarquias – o que se reflete, igualmente, em nossas relações com a lei, fazendo com que ela se torne mais vulnerável às críticas.

Até a apologia do novo – potencializada pelo consumo – enfraquece a imagem da norma jurídica, que não apenas por tradição, mas talvez até *por natureza*, carrega em si a utopia de durar para sempre, ou pelo menos por muito tempo.

Nesse sentido, também a mobilidade do mundo passa a ser um problema. Assim como pretende durar – ou por isso mesmo – a norma jurídica sonha em se manter igual ao que foi; e essa antiga virtude pode ser hoje sentida como imperfeição⁶.

Por outro lado, a onda de relativismos, de dúvidas e desconfiças que – desde as últimas guerras, pelo menos – têm invadido a Ciência e a Filosofia, hoje também se exacerba; e tudo isso vai abalando as certezas do – e no – Direito.

E como o *eu* está em alta – e as *selfies* são apenas um exemplo –, veremos todos nos *empoderar*, como diz o verbo da moda. Seja nas passeatas, nos programas esportivos, nos enredos das novelas ou até no orçamento das cidades, todos exigem dizer suas verdades, *participar*.

E não é diferente com a interpretação do Direito.

Há algum tempo, um ex-aluno⁷, que é também auditor-fiscal, dizia-nos que o patrão que hoje é multado já não se limita a reclamar da sorte ou a censurar a multa; quer interpretar, ele mesmo, as palavras da lei, ao mesmo tempo em que questiona sua razão de ser.

5 É nesse contexto que se insere, por exemplo, o movimento para a redução da maioria penal, que supostamente permitiria às classes abastadas transitar com menos medo pelas cidades.

6 São usuais, por exemplo, as afirmações de que a CLT “está velha”.

7 Thiago Moraes Raso Leite Soares, chefe de fiscalização na SRTE-MG.

E se pensarmos em tudo isso, talvez possamos entender porque – como ensina Canotilho – a fonte de produção normativa vai se deslocando “do centro para a periferia, da lei para o contrato, do Estado para a sociedade”⁸.

Daí também porque, no campo trabalhista, a negociação coletiva ganha novo impulso; conquista mais legitimidade; mais do que nunca, parece democrática, igualitária e justa, *politicamente correta*, entrando em sintonia com as mesmas tendências de participação e empoderamento.

Acontece que se, de um lado, essas tendências parecem fortalecer os protestos e exigências, de outro conspiram contra a sua *organização*. Desse modo, se é verdade que ainda nos unimos de modo casual e temporário – ao marcharmos de braços dados nas ruas, ou ao ajudarmos as vítimas de um *tsunami* – somos hoje mais resistentes às instituições, seus projetos e hierarquias⁹. Na medida em que tentamos afirmar a nossa voz e a nossa presença no mundo, desvalorizamos ou desqualificamos crescentemente toda tentativa de nos ordenar – e isso se aplica também ao sindicato. De certo modo, é como se nos tornássemos, todos, um pouco adolescentes...

Assim (e não só no campo jurídico), o difuso e o ocasional vão ocupando os espaços do institucional, do coletivo. E o próprio trabalhador – em maior ou menor medida, dependendo até de sua profissão – passa a ser cúmplice no processo de destruição da entidade que o representa.

Some-se a isto o fato de que a pós-modernidade também celebra o fluido, o mutante – qualidades quase incompatíveis com o sindicato, ou pelo menos com o sindicato que conhecemos. E a reestruturação produtiva – potencializada pela globalização, e sustentada também pela ideologia – *completa o serviço*.

Nesse último ponto, não custa notar que uma das estratégias da nova empresa – a terceirização – ajuda a superar uma contradição que o próprio sistema havia facilitado, mas que acabou lhe criando dificuldades. É que, para produzir, foi preciso reunir os trabalhadores – o que acabou provocando a sua união. Hoje, porém, já é possível *produzir sem reunir*, com as empresas em rede, e até mesmo *reunir sem unir*, dadas as diferenças de interesses entre terceirizados e empregados das tomadoras.

E enquanto se libera, passo a passo, desta sua contradição, o sistema capitalista vai criando um novo paradoxo, mas desta vez em prejuízo da classe operária. De fato, no mesmo momento em que os sentimentos, as ideias e

8 CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito constitucional*. Coimbra: Almedina, 1991. p. 21.

9 Nesse sentido, cf. FERRARESE, Maria Rosaria. *Le istituzioni della globalizzazione*. Bologna: Il Mulino, *passim*.

DOCTRINA

as emoções apontam para a participação, para o contrato, para a democracia direta, para a negociação – ou seja, para o sindicato –, entram em cena outros elementos, tanto objetivos quanto subjetivos, que afetam sua posição de força e relativizam muito a noção de que a vontade coletiva, por si só, é suficiente para equilibrar a balança e viabilizar as conquistas.

Por outro lado, é interessante notar como o Direito do Trabalho tem interagido – muito mais do que antes – com outros ramos jurídicos, o que, aliás, tem tudo a ver com um tempo que também é marcado pelas colagens, pelas misturas, pelas fronteiras cada vez mais porosas, pelo encontro de diversidades; e é importante observar, também, como esse fenômeno faz nascer duas tendências diametralmente opostas.

De fato, enquanto as normas trabalhistas *típicas* vão perdendo força – tanto em termos de construção formal como no que diz respeito à efetividade –, as normas *civilistas* transpostas para a relação de emprego ganham cada vez mais peso e legitimidade. É cada vez mais difícil, por exemplo, construir novos direitos sociais, como nos tempos em que foram inventados o 13º salário, as férias ou a estabilidade no emprego; aliás, até os reajustes salariais enfrentam resistência crescente, ao passo que a efetividade dos antigos direitos diminui. No entanto, são cada vez mais frequentes as leis, sentenças e autos de infração que – em planos diversos – punem as empresas por assédios, discriminações ou violações de intimidade.

Talvez esse paradoxo possa ser melhor entendido se pensarmos, de um lado, que as normas trabalhistas *típicas* afetam diretamente o lucro empresarial, opondo-se ao credo neoliberal; e também se notarmos que o mesmo credo entra em curiosa sintonia com nossas aspirações de liberdade e de igualdade (pelo menos em termos formais), na medida em que prega a liberdade de empresa e a igualdade em suas contratações – sejam elas individuais ou coletivas – sem as tradicionais constrições da CLT.

Já as normas *civilistas*, de outro lado, só por vias travessas e episódicas afetam os cofres das empresas; e além disso estão perfeitamente sintonizadas com aquelas mesmas aspirações, o que as torna imunes às pressões do mercado. Basta notar, por exemplo, que as vozes que se levantam contra a “rigidez” das regras salariais não se atrevem a defender explicitamente qualquer forma de discriminação, por mais que possam desejar fazê-lo; ao contrário do primeiro, este último discurso é tido pela sociedade em bloco (inclusive a mídia) como indefensável, ou seja, *politicamente incorreto*.

DOCTRINA

E nesse campo de proteção crescente se inserem também – pelo menos em teoria – as normas de saúde e segurança no trabalho, e não apenas por razões de fundo social ou humanitário, mas pela convergência com um ambiente que – como dizíamos – celebra o presente, desconfia do futuro (inclusive no céu), transforma o corpo num substituto da alma¹⁰, valoriza a “qualidade de vida” e os cuidados pessoais e por essas e outras razões tenta afastar pelo maior tempo possível as múltiplas formas da morte.

Além desses fatores – mais ou menos comuns no resto do mundo –, o Brasil se vê às voltas com os seus próprios paradoxos.

De um lado, por exemplo, tivemos a emersão de um Presidente operário, que encarnava – por sua simples presença, ou por sua *presença simples* – tanto uma nova postura dos brasileiros em face de seus preconceitos históricos como o despertar de uma nova sensibilidade diante das questões sociais.

Não à toa, ao longo desses anos, a onda neoliberal não produziu tantos estragos quanto certamente provocaria; e o Tribunal Superior do Trabalho, fortalecido pelo idealismo de novos ministros, passou por um processo de transformação – como se ampliasse sua própria competência – deixando de ser apenas um órgão uniformizador da jurisprudência para se postar, até simbolicamente, como defensor do Direito do Trabalho, em face do verdadeiro furacão que o vem abalando – desde, pelo menos, os anos 1990.

Naturalmente, nem tudo são flores; a jurisprudência do TST nem sempre avança como deveria, e não raras vezes cede às pressões e transige; mas de um modo geral, como dizíamos, tem servido de obstáculo importante – ainda que relativo – aos estragos que se pretendem fazer. Basta olhar à nossa volta, inclusive para o que tem acontecido em países europeus.

No entanto, as contradições mais graves ainda estão em curso, ameaçando os trabalhadores – como o projeto que alarga a terceirização, confundindo homens e coisas, ou a perigosa *reforma trabalhista* que volta e meia é anunciada nos jornais.

Mais grave ainda do que isso é o fato de estar renascendo um clima favorável às precarizações, extremamente reforçado pelas crises – política e econômica – que vêm roubando legitimidade do Governo Dilma Rousseff. Nesse sentido, as próprias crises têm um forte traço ideológico, ou mesmo estratégico: cria-se um ambiente que não só conspira contra as políticas sociais como dificulta a resistência.

10 BAUDRILLARD, Jean. *La société de consommation*. Paris: Denoel, 1970. p. 199.

Um bom exemplo é a fiscalização do trabalho: se antes já era vítima de um processo de fragilização – com poucas verbas, pouco pessoal e importância política decrescente – hoje tende a sofrer ainda mais, sob o argumento de que há déficit fiscal.

Embora se insira naquele contexto mais geral, que envolve outros países do mundo, a nova Lei dos Motoristas é também um exemplo de um clima precarizante que parecia estar se arrefecendo, mas que vai ganhando força (de novo) no Brasil.

3.1 – Observações genéricas sobre a nova lei

Como os transportes afetam em grau cada vez maior toda a população, é claro que os motoristas contam com um poder de pressão que falta à maior parte das categorias profissionais¹¹.

No entanto, essa mesma razão que parece favorecê-los – ou seja, a importância crescente dos meios de locomoção – milita também a favor da classe patronal. Basta lembrar o peso do *lobby* do setor não só no Congresso Nacional como junto às prefeituras municipais. Aliás, basicamente, foram as mobilizações de uns e o *lockout* dos outros que criaram o ambiente favorável, respectivamente, para as Leis ns. 12.619/2012 e 13.103/2015, que a sucedeu.

Ainda pela mesma razão de fundo, que lhes daria, em tese, peso político, os motoristas se tornam – paradoxalmente – cada vez mais vulneráveis à crítica social, reproduzida e também produzida pela grande mídia – que tende a traduzir toda greve como “baderna” ou “irresponsabilidade”, por se mostrar supostamente insensível aos interesses da população.

Esquece-se a mídia, porém, que foi em grande parte graças à greve que as minorias conseguiram humanizar um pouco o sistema capitalista – tarefa que mais parecia uma *contradictio in terminis*, e que dificilmente teria sido alcançada, no nível em que conseguiu ser, apenas com teorias. Nesse sentido, uma greve de motoristas nunca foi ou será uma simples greve de motoristas, assim como o próprio Direito do Trabalho nunca foi ou será apenas um Direito limitado aos empregados, ou mesmo aos trabalhadores em geral – pois suas águas se expandem, como as enchentes dos rios, seja inspirando, pressionando ou ensinando outros ramos jurídicos.

11 A propósito, ensina Gabriela Neves Delgado que o valor que se dá ao trabalho, em cada época ou lugar, responde pela própria valorização do trabalhador (*Direito fundamental ao trabalho digno*. São Paulo: LTr, 2015).

Mas não são fatores apenas midiáticos ou ideológicos que relativizam a força de uma categoria como esta. Embora em menor medida, ela está sujeita às mesmas tendências que põem em crise a classe operária como um todo, e que (como vimos) deslizam por caminhos tortuosos, que vão desde a reestruturação produtiva até às novas subjetividades dos trabalhadores.

Tudo isso talvez explique, de um lado, a emergência da Lei nº 12.619/2012, que nasceu basicamente de negociações entre as categorias profissional e econômica; e, de outro, seu *atropelamento* pela Lei nº 13.103/2015, que parece ter brotado muito mais das mãos empresariais, corrigindo à sua maneira os supostos excessos da primeira¹².

Vejamos, então, alguns de seus aspectos.

Para o bem e para o mal, a nova lei entra em compasso com certas tendências do nosso tempo, e mesmo com as contradições do nosso país.

Para começar, ela sucede à outra num intervalo de apenas três anos, o que nos velhos tempos surpreenderia, mas hoje a faz parecer melhor, só por ser nova, mesmo sendo pior; ao mesmo tempo, ou por isso mesmo, não só revela como reforça uma nova ideia a respeito do Direito do Trabalho, como se todo ele fosse agora destinado a ser efêmero, inconstante.

Por outro lado, a nova lei parece desprestigiar o princípio da irretroatividade das conquistas sociais¹³, que – mesmo tendo sido pensado em relação à Constituição – deve ser aplicado ao Direito do Trabalho em geral. Dizemos “parece desprestigiar” porque uma conclusão definitiva a esse respeito mereceria um estudo comparativo maior, mais detalhado, com a lei anterior. No mínimo, porém, se a comparação for feita por tópicos ou temas – como recomenda a

12 Nesse sentido, escreve Daniel Dias de Moura – professor e advogado militante no setor sindical rodoviário – que “o projeto que deu origem à Lei nº 12.619/2012 (...) foi fruto do diálogo entre os entes nacionais representantes das categorias econômica e profissional diretamente afetadas pelas condições de trabalho no transporte e que, baseados em estudos e nas experiências das partes, flexibilizaram normas imperativas, visando garantir a atividade econômica e, também, um patamar mínimo de sobrevivência para os trabalhadores”. Já a Lei nº 1.303/2015, “além de alterar a CLT e diversas outras normas, revoga dispositivos da Lei nº 12.619/2015, retirando as garantias mínimas que eram atribuídas aos trabalhadores, como, por exemplo, os limites que eram impostos à negociação coletiva sobre o intervalo intrajornada” (Intervalo intrajornada dos motoristas e cobradores previsto na Lei nº 13.103/2015: o limite da negociação coletiva. In: PASSOS, André Franco de; PASSOS, Edésio; NICOLADELI, Sandro Lunard [Org.]. *Motorista profissional – aspectos críticos à Lei nº 13.103/2015 – análise do novo referencial normativo, com remissões à Lei nº 12.619/2012*. São Paulo: LTr, 2015. p. 194/203).

13 A propósito, cf. REIS, Daniela Muradas. *O princípio da vedação do retrocesso no direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 2006.

melhor doutrina¹⁴ –, é possível afirmar que vários blocos de direitos (como os relativos à jornada de trabalho) foram realmente diminuídos¹⁵.

Note-se que há vários pontos da nova lei – a possibilidade de fracionamento do intervalo interjornadas, por exemplo – cujos reais efeitos, em termos de cansaço físico ou mental, talvez só possam ser avaliados com precisão e segurança pelos que têm experiência diária na profissão. No entanto, ou por isso mesmo, a pronta reação dos trabalhadores deve ser um ponto importante a considerar.

Veja-se, a propósito, que a lei anterior era conhecida como “Lei dos Motoristas” ou até mesmo “Lei dos Descansos” – ao passo que a atual, no dizer de sindicatos profissionais, deveria ser chamada de “Lei das Empresas de Transportes”, ou algo do gênero. Nesse sentido, é bom levar em conta, também, que a primeira surgiu a partir de pressões da classe trabalhadora – reforçadas por uma ação civil pública¹⁶ – mas desembocou em amplo acordo, envolvendo a classe empresarial e o MPT; já a segunda ganhou forças com um *lockout*, e a ponto de não ter exigido tanto consenso.

A nova lei também interage, de forma mais intensa, com outros interesses e mesmo com outros ramos jurídicos, colocando de certo modo o motorista a serviço da política de segurança nas estradas, e chegando a ponto de exigir-lhe exame toxicológico – o que pode ser visto sob dois prismas, positivo ou negativo, mas de qualquer forma revela o quanto a categoria vai se tornando cada vez mais vulnerável às exigências da sociedade, na medida de sua própria importância, ou da importância dos transportes – como dizíamos acima.

14 No sentido dessa forma de interpretação, cf. DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 2014; e DEVEALI, Mario. *El derecho del trabajo en su aplicacion y tendencias*. Buenos Aires: Astrea, 1953.

15 Para Edésio Passos, “a Lei nº 12.619/2012 veio confirmar o conceito fundamental do estatuto celetista: proteger-disciplinando, libertar-limitando. Com a Lei nº 13.103/2015, todavia, a história da CLT é deixada de lado, numa contradição com a natureza tutelar do Direito do Trabalho” (Apresentação. In: PASSOS, André Franco de; PASSOS, Edésio; NICOLADELI, Sandro Lunard. *Op. cit.*, p. 3). Como que referendando essas palavras, declara o Presidente da Federação dos Trabalhadores em Transportes Rodoviários do Estado do Paraná, João Batista da Silva, que as novas regras “precarizam as condições de trabalho e retiram direitos básicos, como dormir e se alimentar de forma digna” (*apud* GUNTHER, Luiz Eduardo. Prefácio. In: PASSOS, André Franco de; PASSOS, Edésio; NICOLADELI, Sandro Lunard. *Op. cit.*, p. 13). No mesmo sentido, cf. GEMIGNANI, Tereza Aparecida; GEMIGNANI, Daniel. Motorista profissional: análise específica e contextualizada das Leis ns. 12.619/2012 e 13.103/2015. In: MIESSA, Elisson; CORREIA, Henrique (Coord.). *Estudos aprofundados da magistratura do trabalho*. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2015. p. 391-417.

16 A ação foi movida pelo MPT do Mato Grosso, e obteve liminar que restringia o tempo de direção nas estradas. Segundo análise de Daniel Dias de Moura (*op. cit.*), essa ação “alavancou a negociação entre as classes profissional e patronal, intermediada pelo próprio MPT, e que culminou na Lei nº 12.619/2012”.

Outro aspecto a se destacar é o seu algo grau de casuísmo, que se de um lado entra em descompasso com certa tendência – mais genérica – do Direito, de outro lado revela uma contratendência, no sentido de um certo controle do Poder Judiciário, talvez para frear o processo de expansão ocorrido nas últimas décadas¹⁷. Sob esse aspecto, a lei parece ter sido feita com extremos cuidados em relação à jurisprudência atual ou futura, tentando a cada momento bloquear as estradas, suprimir os desvios, e assim reduzir, *por tabela*, as mudanças de rota mais progressistas.

Um traço positivo da lei é a ratificação e generalização da tese de que o motorista está (ou deve estar) sujeito às regras de controle da jornada. No entanto, na prática, ela abre espaço para a ampliação das horas extras, mesmo habituais, e flexibiliza (para pior) pausas e repousos, o que vai de encontro ao próprio objetivo paralelo de garantir segurança nas estradas¹⁸.

A lei também entra em sintonia com a tendência atual de enxugar a relação trabalho-salário, tentando fazer com que o segundo corresponda o mais possível ao primeiro, *tanto por tanto*, o que por sua vez reflete ou mimetiza, no mundo do Direito, o que vai se passando na própria relação empresa-empregado¹⁹.

Não custa notar, ainda, que uma lei que flexibiliza pode ter efeito multiplicador, não só abrindo espaço para outras leis do mesmo gênero como perturbando a interpretação das normas existentes. Por outro lado, como dizíamos, a presença do sindicato no processo de flexibilização é hoje insuficiente para garantir que o convênio coletivo seja justo; e pode ter também consequências mais amplas, valendo como uma espécie de autorização *da própria classe trabalhadora* para que o Direito dê marcha a ré. Nesse caso, o Poder Público estaria descartando para o sindicato o *serviço sujo*, enquanto se aliviaria do desgaste político, neutralizando as críticas operárias. O resultado final pode ser uma flexibilização ainda mais efetiva e duradoura.

Nesse sentido, um aspecto especialmente preocupante da nova lei é a omissão do preceito antigo que condicionava explicitamente a negociação de novas condições de trabalho à ausência de prejuízo à saúde e à segurança do trabalhador (art. 235-H). Embora se possa considerar que uma norma como

17 Nesse sentido, fala-se, com frequência, em “processo de judicialização” ou mesmo em “governo de juízes”.

18 A propósito, Moura (*op. cit.*, p. 194) observa que “existem centenas de estudos científicos que comprovam os danos que as condições de trabalho no transporte urbano causam aos trabalhadores”.

19 Queremos dizer, com isso, que a empresa de hoje tende a se utilizar, em cada momento, apenas o pessoal estritamente necessário, o que se reflete não só nos índices de desemprego, mas também no grau de efetividade da norma, já que a submissão do trabalhador à violação de seus direitos é diretamente proporcional ao medo de ser despedido.

DOUTRINA

essa seria redundante, e por isso desnecessária, sua presença poderia evitar, na prática, que a convenção coletiva fosse usada *in pejus*; ao passo que a sua supressão talvez seja interpretada pelos atores sociais como uma espécie de autorização em sentido oposto.

4 – A FALA DOS TRABALHADORES

Enquanto as entidades patronais, de um modo geral, tentam defender a nova lei, os trabalhadores lhe apontam mais defeitos que virtudes.

Pelo que se percebe das manifestações sindicais, os aspectos mais criticados são o pagamento do tempo de espera não como hora extra, mas à razão de 1/3 do tempo normal, como se se tratasse de sobreaviso; a possibilidade de fracionamento do intervalo interjornadas; a autorização para trafegar mais tempo no volante, antes do descanso regular; o repouso no próprio veículo, e até mesmo quando ele estiver em movimento, no caso de haver dois motoristas. Muitos chamam a atenção para a figura do “transportador autônomo de cargas auxiliar”, que lembra uma quarteirização. Já os aspectos festejados se resumiriam basicamente a algumas regras sobre o controle da jornada, uma certa valorização da negociação coletiva e o seguro de vida obrigatório.

Atualmente, tramita no STF a ADIn 5.322, proposta pela Confederação Nacional dos Trabalhadores em Transportes Terrestres – CNTTT, que questiona vários pontos da Lei nº 13.103/2015, “especialmente” os arts. 4º a 7º, 9º, 15 e 22. Em seus argumentos, os trabalhadores apontam os princípios constitucionais da dignidade, dos valores sociais do trabalho, da irredutibilidade salarial, da legalidade, da finalidade social da lei, da impessoalidade, da igualdade e da ordem econômica e social. Já a Advocacia-Geral da União, em seu parecer, levanta várias preliminares e, no mérito, opina pela improcedência da ação.

Segundo J.R.C., motorista de carga,

“com a chegada da Lei nº 12.619/2012, tinha melhorado para nós que somos empregados e trabalhamos com carga viajando em carreta, pois com esta Lei passamos a ter direito de parar a cada quatro horas para descansar um pouco e isto é fundamental, principalmente quando você dirige um carro pesado, que a cada hora de um carro pequeno é duas e meia para nós. Agora parece que acabou com a nova lei.”

DOCTRINA

Para E.A., que trabalha com caminhão de mudança, com a chegada da Lei nº 12.619:

“(…) tinha até ficado bom, pois as horas de trabalho e de descanso ficou clara (*sic*). Por exemplo, para nós que viajamos e às vezes ficamos até uma semana fora, quando a gente estava na estrada, sabia que a cada quatro horas podia descansar e que na volta para casa teria folga, mas com esta nova lei, que não sei o número (*sic*), ficou pior, pois a gente é obrigado a trabalhar até 12 horas por dia e a empresa diz que é o sindicato que assinou.”

Na opinião de um motorista de uma empresa distribuidora de bebidas, que não quis se identificar,

“com a Lei nº 12.619 tinha ficado bom, mas depois disso para muitos trabalhadores ficou pior, pois foram demitidos da empresa para continuar trabalhando para ela mesma, como TAC Auxiliar (transportador autônomo de cargas auxiliar), sem direito nenhum. Para os motoristas que tinham caminhão ou muito tempo de casa, foi bom, pois a empresa acertou para eles comprar mais caminhão e agora quem não tem, tem que trabalhar para eles, para o TAC (transportador autônomo de cargas).”

Para Hamilton Dias de Moura, Secretário Executivo do FNDL – Fórum Nacional em Defesa da Lei nº 12.619/2012, e ex-presidente do Sindicato dos Trabalhadores em Transporte Rodoviários de Belo Horizonte,

“(…) a Lei nº 13.103/2015 retirou várias garantias atribuídas aos motoristas, mas o maior prejuízo foi a redução do intervalo contínuo de 11 horas, entre uma jornada e outra, para 8 horas e, também, o não pagamento do tempo em que o motorista fica aguardando dentro dos caminhões para desembarcar a carga transportada, criando o chamado ‘tempo de espera’, que na verdade é tempo à disposição.”

5 – O JUIZ E SUAS NOVAS CONTRADIÇÕES

Como certa vez escrevemos²⁰, as novas linhas de montagem ainda produzem mercadorias em massa, mas em pequenos lotes, variados e cambiantes. E de forma muito mais veloz. Além disso, a nova fábrica nunca se satisfaz: cobra *performances* crescentes.

20 VIANA, Márcio Túlio. A função judicante: entre a racionalidade taylorista e a pós-modernidade. In: MIESSA, Elisson; CORREIA, Henrique (Coord.). *Estudos aprofundados da magistratura do trabalho*. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2015.

DOCTRINA

Do mesmo modo, o juiz. Ele deve se mostrar ágil, rápido e *decidido*. E como as matérias-primas que ele utiliza – a lei e o fato – são cada vez mais heterogêneas, as circunstâncias o obrigam a se atualizar *picotadamente*, em tempo real e sem profundidade – mais ou menos como faz quando assiste ao jornal da TV.

No entanto, se o juiz é obrigado a acelerar, nem por isso deixa de pagar multa pelo excesso de velocidade: são cada vez mais frequentes os casos de doenças e mortes ligadas à ansiedade, às preocupações e ao esforço mental²¹. Ele tem pressa, é mais pragmático, e não só por isso – mas também porque vive muito mais o presente – já não alimenta as mesmas utopias.

Mas se ele tem pressa, é também porque todos têm pressa, como já observamos, e por isso valorizam a pressa, ou medem o valor das coisas pela pressa. A rapidez dos transportes é apenas outro aspecto – talvez o mais visível – desse mundo cada vez mais veloz.

Ora, a Justiça do Trabalho também tem pressa. Em face do espírito neoliberal e mesmo pós-moderno, o simples fato de ser um órgão do Estado já a faria submergir numa crise de legitimidade; mas como o próprio trabalho humano por conta alheia tem sido ainda mais depreciado, ela também se deprecia, e o modo mais simples de resgatar o prestígio perdido – também em sintonia com os novos tempos – é mostrar números, bater recordes, dar *show*.

É claro que a preocupação com o tempo também se explica – e se justifica – pela percepção de que uma sentença tardia é sempre injusta. Mas até mesmo uma percepção como esta pode ter se tornado mais viva a partir do momento em que todos ficaram com pressa, ou com mais pressa, seja para caminhar, trabalhar, emitir opiniões ou trocar canais da TV.

Seja como for, é evidente que as novas exigências têm o seu lado positivo. O problema é a sua outra face. A cultura da rapidez, a competição pelas estatísticas e até a preocupação com a imagem podem provocar instruções menos cuidadosas, juízes mais impacientes e estressados, terceirizações crescentes nos julgamentos e menos tempo para estudos e reflexões.

Sob esses aspectos, uma lei casuísta como esta – e que, em vários pontos, parece caminhar para trás – tem mais *chances* de ser aplicada em sua literalidade – ou seja, *com pressa* – do que pensadamente, como elemento de um verdadeiro processo. A menos que o juiz, por sua conta, negocie com o tempo, ou com as pressões que recebe, cadenciando um pouco os seus ritmos.

21 Nesse sentido, Jorge L. Souto Maior e Sebastião Geraldo de Oliveira falam em “direito à desconexão”.

Na verdade, do mesmo modo que o *slow* tem se oposto ao *fast*²² em várias dimensões da vida social, o juiz criativo, estudioso, idealista e paciente conta com elementos a seu favor, no que podemos considerar uma outra contradição dos novos tempos.

6 – O JUIZ E SUAS NOVAS POSSIBILIDADES

Em meados do século passado, escrevia o grande Eduardo Couture:

“O juiz é um homem que se move dentro do direito como o prisioneiro dentro de seu cárcere. Tem liberdade para mover-se e nisso atua sua vontade; o direito, entretanto, lhe fixa limites muito estreitos, que não podem ser ultrapassados. O importante, o grave, o verdadeiramente transcendental do direito não está no cárcere, isto é, nos limites, mas no próprio homem.”²³

Hoje, se o juiz continua no cárcere, parece que o seu espaço se alarga. As restrições que não impedem que ele se sinta diferente, ou queira ser diferente, comparado ao juiz de ontem.

Na medida de suas forças, e como já escrevemos²⁴, o juiz dos novos tempos estende ou quer estender suas mãos por entre as grades, ávido por tocar o mundo. Se antes acompanhava os acordes de uma sinfonia, com pouca área de manobra, hoje se sente tentado a improvisar, como no *jazz* ou no chorinho.

Não custa lembrar, a propósito, que a doutrina tem conferido aos princípios uma importância e um papel que antes não lhes atribuía, pelo menos na mesma dimensão²⁵. Mas é provável que a própria evolução doutrinária se ligue às aspirações – hoje, maiores – de liberdade e igualdade, já que, como dizíamos, as ideias acompanham as emoções, e vice-versa. Nesse sentido, o juiz que se apoia nos autores para aplicar um ou outro princípio e assim completar – ou mesmo *corrigir* – a regra é também o homem que se sente com vontade e até *no direito* de criar, de inovar, de expressar o seu *eu*, de participar ativamente da própria produção da norma jurídica.

22 Veja-se, por exemplo, o *slow food*, que acabou se tornando *slow movement* e já contagia (embora minoritariamente) vários segmentos e práticas sociais.

23 COUTURE, Eduardo. *Introdução ao estudo do processo civil*. Rio de Janeiro: José Konfino, 1951. p. 87.

24 VIANA, Márcio Túlio. *Op. cit.*, p. 195.

25 Sobre a matéria, no nosso campo, além da obra clássica de Plá Rodriguez, veja-se o pequeno-grande livro de DELGADO, Mauricio Godinho. *Princípios de direito individual e coletivo do trabalho*. São Paulo: LTr, 2010.

DOCTRINA

E como, digamos assim, o *lugar dos princípios* é sobretudo a Constituição, é nela que o juiz procura e encontra soluções que antes pareceriam fora dos autos, da lei ou do mundo. A *Carta Magna* dos outros tempos, que pairava muito acima de nossas cabeças, e só nos socorria nas *grandes questões*, é hoje a *cidadã* que nos protege diariamente, mesmo nas coisas pequenas, como se passasse de deusa inacessível a santa padroeira. E é também possível que a sua ressignificação – obra dos mesmos autores – se articule igualmente com tudo isso.

Além disso, como lembramos, a realidade se tornou muito mais multiforme e cambiante, pondo em crise as pretensões uniformizadoras da lei. Por várias razões as normas jurídicas – especialmente as trabalhistas – já não conseguem cumprir tão bem o seu papel, pelo menos em linha reta: presas em sua camisa de força, e pressionadas por todos os lados, também elas pedem socorro aos princípios²⁶.

Ora, ao lançar os seus olhos para além e para cima da CLT, o juiz se faz *mais juiz*, se comparado àquele dos velhos tempos – o que não deixa de atender também aos desejos do homem pós-moderno, sempre em busca do *mais* para si. É curioso notar como esse alargamento se reflete até fora da sala de audiências, onde o juiz – sem deixar de ser o que é – desliza com facilidade dos congressos jurídicos às manifestações políticas ou às entrevistas nos jornais ou na TV.

Desse modo, se um juiz do trabalho – apesar da crise das utopias – sentir-se ainda tocado pela *velha chama*, e quiser de algum modo lutar o bom combate, terá ao seu dispor um arsenal quase inédito – em que pese a pressão pela rapidez ou a onda legislativa que tenta restringir seus passos, especialmente no primeiro grau.

De forma inversa, porém, se o mesmo juiz, ao escolher a carreira, tiver se deixado levar menos pelo sonho de um novo mundo que por seus próprios sonhos de consumo, também terá um vasto material discursivo à sua disposição. Assim, é possível que a afirmação dos valores hedonistas, do “direito de viver bem a vida”, o afete, seja o autorizando a se defender do estresse ou a se realizar de forma mais plena – o que pode, certamente, melhorar a qualidade de suas sentenças – seja justificando eventuais negligências. Neste último caso, o mesmo contexto que o possibilita ser *mais juiz* o convida a ser *menos juiz*; cantos de sereia podem seduzi-lo a trocar compromissos com a sociedade pelos compromissos com o corpo, com o salário e o bem-estar – como de resto

26 FERRARESE, Maria Rosaria. *Op. cit., passim*. O enfraquecimento das regras tem gerado reações opostas, como a tendência à criminalização de tudo. Talvez se possa dizer o mesmo quanto à supervigilância de todos sobre todos.

acontece em tantas profissões; e também aqui, como diria Couture, a dimensão do juiz dependerá do homem ou da mulher que habita dentro dele.

Por outro lado, as mesmas razões que levam hoje o juiz a privilegiar os princípios conspiram a favor de uma releitura dos próprios princípios – que pode se tornar tão aberta, tão livre, a ponto de inverter o seu sentido original. É o que acontece, por exemplo, quando se diz que para proteger o trabalhador é preciso proteger a fonte de trabalho, o que implica, em última análise, desproteger o trabalhador... No limite, a mesma liberdade de interpretação, conjugada com um olhar enviesado da realidade, pode levá-lo a questionar a própria essência – protetora – do Direito do Trabalho, devolvendo-o ao seu porto de origem, de forma a transformá-lo, na prática, em um simples ramo do Direito Civil.

É claro que não se pode pretender que o juiz seja diferente dos outros homens, o que o faria retornar à condição divina. Também ele pode voltar os olhos para a sua saúde, para o seu corpo ou mesmo para o seu ego. Mas ainda assim é possível conciliar ideias e emoções. Na verdade, se ele optar por um caminho mais solidário, ou mais sensível à questão social, estará também escolhendo, de certo modo, uma boa “qualidade de vida”, assim como estará valorizando a própria função e afirmando a sua personalidade.

Nesse passo, é importante notar, com vários autores²⁷, como o esvaziamento dos grandes projetos, valores e instituições tem dificultado a busca de um sentido para as nossas vidas. Ao contrário de antes, quando as utopias eram fortes e as opções já estavam à nossa espera – capitalismo ou comunismo, por exemplo –, hoje as escolhas se multiplicam, como num supermercado²⁸, e as nossas referências são pragmáticas e mutantes. Ora, quando busca um sentido mais humano para a norma jurídica, o juiz pode estar encontrando, também, um sentido para a sua vida.

Na hipótese dessa nova lei, o juiz consciente e ativo²⁹ – *ao volante* de cada processo – poderá questionar, por exemplo, se as horas extras do motorista (assim como as dos outros trabalhadores) poderão ser habituais, mesmo quando a Constituição de 1988 possibilita a interpretação contrária³⁰; ou se o princípio da vedação do retrocesso se limita ou não às regras constitucionais;

27 Como Lyotard, Bauman, Harvey, Ulrich Beck, Nicole Aubert, Sennet e tantos outros.

28 A comparação é de AUBERT, Nicole. *L'intensité du soi*. In: AUBERT, Nicole (Org.). *L'individu hypermoderne*. Paris: Éirès, 2010. p. 83.

29 Sobre o ativismo judicial, cf. TEODORO, Maria Cecília Máximo. *O juiz ativo e os direitos trabalhistas*. São Paulo: LTr, 2007.

30 Nesse sentido, veja-se o trabalho pioneiro de ABDALLA, Vantuil. *Horas extras habituais – nunca mais*. *Suplemento Trabalhista LTr*, São Paulo: LTr, ano XXV, n. 106/89, 1989. Adotamos a lição em pequeno livro: *Para entender o salário*. São Paulo: LTr, 2015.

DOCTRINA

ou se a convenção coletiva pode reduzir direitos, sejam ou não salariais, sem que haja uma real e proporcional contrapartida.

Poderá ainda entender – como faz com inteligência Luiz Eduardo Gunther³¹ – que “se o transporte é um direito fundamental, o motorista, que o executa, deve, também, ter garantias fundamentais” – o que o levaria a concluir, como fazem tantos autores, que mesmo aqueles direitos não formalmente inscritos na Constituição podem estar concretamente dentro dela, não podendo (também por isso) sofrer retroação.

Diz um autor³² que em geral vemos o silêncio como falta, como ausência. Seria “um simples resto” da linguagem. Mas na verdade – ele ensina – o silêncio é “reduo do múltiplo”, lugar do possível. Enquanto a palavra nos limita, nos cerceia, o silêncio esconde segredos; e entre eles podem estar, também, novos sentidos para a palavra, mesmo porque “aquilo que é mais importante nunca se diz”.

Transportando a lição para o nosso tema, diríamos que, seja qual for a decisão do STF, o juiz poderá encontrar – não só nos inúmeros detalhes da lei, mas sobretudo nos silêncios de suas palavras – alternativas que valorizem o trabalho e a dignidade humana. Se o fizer não estará apenas protegendo uma classe que enfrenta riscos nas estradas, mas expressando uma posição em defesa do verdadeiro espírito do Direito do Trabalho, e desse modo enriquecendo os sentidos de sua própria função.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABDALLA, Vantuil. Horas extras habituais – nunca mais. *Suplemento Trabalhista LTr*, São Paulo: LTr, ano XXV, n. 106/89, 1989.

AUBERT, Nicole. L'intensité du soi. In: AUBERT, Nicole (Org.). *L'individu hypermoderne*. Paris: Éirès, 2010.

BASTIDE, Roger. *Brasil, terra de contrastes*. São Paulo: Difel, 1969.

BAUDRILLARD, Jean. *La société de consommation*. Paris: Denoel, 1970.

CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito constitucional*. Coimbra: Almedina, 1991.

COUTURE, Eduardo. *Introdução ao estudo do processo civil*. Rio de Janeiro: José Konfino, 1951.

DELGADO, Gabriela Neves. *Direito fundamental ao trabalho digno*. São Paulo: LTr, 2015.

31 GUNTHER, Luiz Eduardo. *Op. cit.*, p. 13. Citando texto de Raquel Rolnik, no jornal *Folha de São Paulo*, o mesmo autor lembra que “sem possibilidade de se deslocar, não se tem acesso à saúde, à educação, à alimentação, ao lazer”.

32 ORLANDI, Eni Puccinelli. *As formas do silêncio*. Campinas: Unicamp, 2007, *passim*.

DOCTRINA

- DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 2014.
- _____. *Princípios de direito individual e coletivo do trabalho*. São Paulo: LTr, 2010.
- DEVEALI, Mario. *El derecho del trabajo en su aplicacion y tendencias*. Buenos Aires: Astrea, 1953.
- FERRARESE, Maria Rosaria. *Le istituzioni della globalizzazione*. Bologna: Il Mulino, 2000.
- GEMIGNANI, Tereza Aparecida; GEMIGNANI, Daniel. Motorista profissional: análise específica e contextualizada das Leis ns. 12.619/2012 e 13.103/2015. In: MIESSA, Elisson; CORREIA, Henrique (Coord.). *Estudos aprofundados da magistratura do trabalho*. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2015.
- GUNTHER, Luiz Eduardo. Prefácio. In: PASSOS, André Franco de; PASSOS, Edésio; NICOLADELI, Sandro Lunard (Org.). *Motorista profissional – aspectos críticos à Lei nº 13.103/2015 – análise do novo referencial normativo, com remissões à Lei nº 12.619/2012*. São Paulo: LTr, 2015.
- HARVEY, David. *A condição pós-moderna*. São Paulo: Loyola, 1992.
- MOURA, Daniel Dias de. Intervalo intrajornada dos motoristas e cobradores previsto na Lei nº 13.103/2015: o limite da negociação coletiva. In: PASSOS, André Franco de; PASSOS, Edésio; NICOLADELI, Sandro Lunard (Org.). *Motorista profissional – aspectos críticos à Lei nº 13.103/2015 – análise do novo referencial normativo, com remissões à Lei nº 12.619/2012*. São Paulo: LTr, 2015.
- PASSOS, Edésio. Apresentação. In: PASSOS, André Franco de; PASSOS, Edésio; NICOLADELI, Sandro Lunard (Org.). *Motorista profissional – aspectos críticos à Lei nº 13.103/2015 – análise do novo referencial normativo, com remissões à Lei nº 12.619/2012*. São Paulo: LTr, 2015.
- REIS, Daniela Muradas. *O princípio da vedação do retrocesso no direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 2006.
- RODRIGUEZ, Américo Plá. *Princípios de direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 2015.
- SINGER, Ben. Modernidade, hiperestímulo e o início do sensacionalismo popular. In: CHARNEY, Leo; SCHWARTZ, R. (Org.). *O cinema e a invenção da vida moderna*. São Paulo: Cosac & Naify, 2001.
- TEODORO, Maria Cecília Máximo. *O juiz ativo e os direitos trabalhistas*. São Paulo: LTr, 2007.
- VIANA, Márcio Túlio. A função judicante: entre a racionalidade taylorista e a pós-modernidade. In: MIESSA, Elisson; CORREIA, Henrique (Coord.). *Estudos aprofundados da magistratura do trabalho*. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2015.
- _____. *Para entender o salário*. São Paulo: LTr, 2015.

O ÓRGÃO GESTOR DE MÃO DE OBRA DIANTE DAS ALTERAÇÕES NORMATIVAS PROMOVIDAS PELA LEI Nº 12.815/2013

Maurício Coentro Pais de Melo*

INTRODUÇÃO

No final do ano de 2012 todo o setor portuário foi surpreendido com a publicação da Medida Provisória nº 595, de 6 de dezembro. Muitas justificativas foram utilizadas para fundamentar o uso da medida urgente, entretanto, nenhuma foi capaz de atribuir legitimidade à edição da norma que revogou a antiga Lei de Modernização dos Portos, ou seja, a Lei nº 8.630/93.

Debates envolveram de forma calorosa o empresariado e a classe trabalhadora, sendo certo que ambos os lados, historicamente separados, pareciam ter a mesma crítica à norma recém-publicada, qual seja a de que esta não seria a solução para os problemas que o país enfrenta no que se refere à logística de movimentação de carga por meio do transporte aquaviário.

A nova lei apresenta situações que devem ser dirimidas pela jurisprudência, no intuito de buscar maior equidade nas relações de trabalho no porto.

1 – BREVE HISTÓRICO E FUNDAMENTOS DE EXISTÊNCIA DO ÓRGÃO GESTOR DE MÃO DE OBRA

O Órgão Gestor de Mão de Obra foi idealizado para promover a equidade das relações de trabalho no porto por meio da execução do rodízio da mão de obra do trabalhador portuário avulso e cumprindo as regras legitimamente fixadas em norma coletiva.

Cabe esclarecer que é prática no cais do porto haver muita diferença entre a remuneração e o trabalho executado para cada carga que é movimentada pelo operador portuário. Assim, cargas em contêiner remuneram mais e

* *Procurador do trabalho; coordenador da Divisão de Primeiro Grau da Procuradoria Regional do Trabalho da 1ª Região; ex-coordenador nacional da Coordenadoria Nacional do Trabalho Portuário e Aquaviário – CONATPA do MPT; ex-juiz do trabalho da 10ª Região.*

exigem um menor esforço do trabalhador, razão pela qual é a mais cobiçada pelos trabalhadores portuários avulsos – TPA. Por outro lado, as cargas que são movimentadas por meio de sacarias são mal remuneradas e exigem do TPA um dispêndio maior de energia. A negociação coletiva fixa os valores a serem pagos aos trabalhadores em cada faina de trabalho, observada, sempre, a natureza da carga a ser movimentada.

Não é apenas a sistemática de remuneração que impõe a diferenciação entre os trabalhadores que atuam no porto. A natureza de seu vínculo com o órgão gestor, por sua vez, acaba por diferenciá-los entre registrados e cadastrados, possuindo os primeiros prioridade na participação do rodízio e, atualmente, exclusividade na hipótese de contratação por prazo indeterminado.

Antes da Lei nº 8.630/93 os sindicatos geriam a mão de obra, escalando os trabalhadores portuários avulsos para o trabalho. Diante da demanda de trabalho, as entidades sindicais escolhiam os trabalhadores que atenderiam determinada faina de trabalho.

Muitos pontos de escalação, mesmo atualmente com sistemas informatizados e com legítimo rodízio de mão de obra, permanecem sendo chamados de “parede”, pois, antes, quando os sindicatos executavam as escolhas da mão de obra, um aglomerado de trabalhadores portuários se reunia na parede em que eram fixadas as escalas de trabalho e apresentavam suas carteiras implorando pela preferência do responsável pela escolha.

Infelizmente, o tempo demonstrou a existência de abusos no uso dessa sistemática, uma vez que determinados dirigentes de sindicatos começaram a utilizar o poder dessa escolha e orientar as escalas de trabalho de modo a privilegiar determinados trabalhadores que compunham a diretoria do sindicato ou faziam uso político da formação da faina.

Muitos trabalhadores acabaram por ficar excluídos das melhores opções de trabalho, tornando o universo do porto extremamente selecionado, pois poucos percebiam remuneração bem acima da média nacional, enquanto a maioria de excluídos não atingia sequer o salário mínimo legal.

Essa situação transformou o porto em um ambiente extremamente belicoso, fato que dificultava a intervenção das autoridades de fiscalização que atuavam na tentativa de trazer mais igualdade nas relações de trabalho na atividade portuária.

Uma série de normas buscou regulamentar a atividade portuária com o fito de torná-la mais eficiente e democrática. Com a edição do Decreto nº 24.447/1934, definiu-se o conceito de porto organizado, como seria a sua ad-

DOCTRINA

ministração e as instalações portuárias. Por meio do Decreto nº 25.508/1934 definiram-se o trabalho de estiva e capatazia.

A CLT, em 1943, quando de sua publicação (Título IV, Capítulo I, Seção VIII, arts. 254 a 292), tratava dos serviços de estiva e capatazia, sendo certo que a mesma fora revogada pela Lei nº 8.630/93. Uma enormidade de leis e decretos sucederam para regulamentar a atividade portuária, até a promulgação da antiga Lei de Modernização dos Portos. Por exemplo, a Lei nº 1.561/52, que regulamentou a atividade de conferentes de carga, a Lei nº 2.191/54, que regulamentou a atividade dos consertadores de carga, por sua vez a Lei nº 2.162/54 previu a vigilância de embarcações e a atividade de bloco foi prevista na Lei nº 5.385/68.

Com efeito, após a edição de enorme número de normas que tentaram, sem muita efetividade, regulamentar a atividade portuária, houve, então, a publicação da chamada Lei de Modernização dos Portos, desafio assumido pelo Governo brasileiro na tentativa de tornar os portos brasileiros competitivos no cenário econômico mundial.

A abertura dos portos brasileiros às nações amigas se deu em 1808, antes mesmo da independência do Brasil. Entretanto, mesmo após a sua proclamação, em 1822, a abolição da escravatura e todos os outros acontecimentos da história brasileira, o país não tem conseguido ocupar um lugar de destaque no comércio internacional por meio do modal aquaviário. Não há dúvidas de que o colapso no sistema portuário não pode ser atribuído, apenas, à má gestão dos portos e à sistemática fracassada da legislação anterior. Deve-se acrescentar a ausência de uma inteligente integração dos diversos modais de transportes, dentre eles o rodoviário e o ferroviário.

A Lei nº 8.630/93 fora publicada com uma finalidade específica, qual seja a de modernizar o setor portuário, aumentar a competitividade dos portos brasileiros, aumentando sua eficiência, melhorar a sua infraestrutura e reduzir os seus custos, nestes incluído o objetivo de redução de mão de obra.

Nesse cenário de esperança, criou-se o Órgão Gestor de Mão de Obra (OGMO). A sistemática retrógrada de escalação dos trabalhadores portuários avulsos para o atendimento das demandas de trabalho por parte das entidades sindicais foi considerada um dos pontos centrais que justificaram a criação do órgão gestor.

2 – O OGMO DURANTE A VIGÊNCIA DA LEI Nº 8.630/93 – LEI DE MODERNIZAÇÃO DOS PORTOS – E DA LEI Nº 9.719/98, QUE FIXOU O RODÍZIO NUMÉRICO DE TPA EXECUTADO PELO ÓRGÃO GESTOR

Com a publicação da Lei de Modernização dos Portos, de 1993, houve uma grande dificuldade em se implementar a efetiva operacionalização do Órgão Gestor de Mão de Obra, pois muitos portos sequer criaram ou estruturaram seu respectivo OGMO. Mesmo naqueles raros casos em que houve sua criação, este não existia de fato, permanecendo a prática de escalação por parte dos sindicatos de trabalhadores.

Não se pode afastar o fato de que a escalação de trabalhadores era ato representativo de poder político e financeiro que estava vinculado ao sindicato profissional, razão pela qual a publicação da lei e as tentativas de lhe conferir eficiência sempre foram mal recebidas pelos trabalhadores.

Entretanto, a modernização do setor portuário, que supostamente atrairia capital privado, passava por essa mudança de atores, retirando do sindicato o poder de escalar e criando uma entidade sem fins lucrativos e de ordem pública, que atrairia sua legitimidade para buscar cumprir esse desiderato¹.

O Governo Federal, na tentativa de impor a aplicação da Lei e a consequente modernização do setor, fez publicar o Decreto nº 1.467/95 criando o Grupo Executivo para a Modernização dos Portos – GEMPO.

O Grupo é composto por órgãos do Poder Público, dentre eles o Ministério dos Transportes (MT), Ministério do Trabalho e Emprego (MTE), Ministério da Fazenda (MF), Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio (MDIC) e pela Marinha do Brasil².

Diante dos diversos conflitos provenientes das relações de trabalho, o Ministério Público do Trabalho foi convidado a participar das reuniões do Grupo Executivo, sendo certo que o *Parquet* trabalhista passou, então, a ter participação permanente no GEMPO.

Nota-se que a criação do mencionado Grupo se deu dois anos após a publicação da lei, uma vez que não havia OGMOs operando nos portos brasileiros. Apesar de ser sua finalidade precípua, certo é que mesmo após anos

1 O art. 25 da Lei nº 8.630/93 asseverava que o Órgão de Gestão de Mão de Obra é reputado de utilidade pública e não pode ter fins lucrativos, sendo-lhe vedada a prestação de serviços a terceiros ou o exercício de qualquer atividade não vinculada à gestão de mão de obra.

2 Cabe registrar que o GEMPO ainda existe, tendo em vista que o Decreto encontra-se em vigor.

DOCTRINA

de atuação do GEMPO, não houve o atingimento da meta, que era exatamente fazer com que, dentro dos portos organizados, o órgão gestor gerisse, de forma eficiente e equânime, a mão de obra.

Assim, o OGMO, com o advento da Lei nº 8.630/93, na tentativa de romper com dogmas portuários seculares, passou a exercer, dentre outras, as seguintes atribuições vitais para a saúde do sistema portuário: administrar o fornecimento da mão de obra do trabalhador portuário e do trabalhador portuário-avulso; manter, com exclusividade, o cadastro do trabalhador portuário e o registro do trabalhador portuário avulso; promover o treinamento e a habilitação profissional do trabalhador portuário, inscrevendo-o no cadastro; selecionar e registrar o trabalhador portuário avulso; estabelecer o número de vagas, a forma e a periodicidade para acesso ao registro do trabalhador portuário avulso; arrecadar e repassar, aos respectivos beneficiários, os valores devidos pelos operadores portuários, relativos à remuneração do trabalhador portuário avulso e aos correspondentes encargos fiscais, sociais e previdenciários.

Percebe-se, por conseguinte, que o art. 18 da citada Lei avançou ao criar uma pessoa verdadeiramente vocacionada a gerir a mão de obra, o que afastaria por completo a ingerência das entidades sindicais na escolha das equipes que constituiriam determinada faina de trabalho.

Importante grifar que os sindicatos, nos moldes do que está previsto no art. 8º da CR/88, não têm vocação para fornecer mão de obra a qualquer tomador de serviço. Não é este o objetivo que previu o constituinte para o atuar das entidades representativas dos trabalhadores. Não se pode afastar a ideia de que o OGMO se confunde, muitas vezes, com a figura do “empregador” previsto na CLT e com um verdadeiro tomador de serviços, já que, como dito alhures, a ele cabe repassar aos respectivos beneficiários os valores devidos pelos operadores portuários relativos à remuneração do trabalhador portuário avulso e aos correspondentes encargos fiscais, sociais e previdenciários.

Com efeito, no intuito de evitar a caracterização do OGMO como empregador, a Lei nº 8.630/93, em seu art. 20, foi expressa em dispor que não implica vínculo empregatício com trabalhador portuário avulso a sua atuação no exercício regular de suas atribuições³.

Portanto, claramente incompatível a execução da escalação da mão de obra pelos sindicatos profissionais, pois, diante do que determina a Constituição

3 Importante notar que o art. 20 impõe ao OGMO que sua atuação se dê no exercício das atribuições previstas nos arts. 18 e 19 desta Lei. Nessa hipótese o vínculo empregatício estaria afastado. Entretanto, havendo desvirtuamento, aplicar-se-ia o art. 9º da CLT, com o consequente reconhecimento da relação de emprego.

da República, cabe ao sindicato a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, o que não se confunde com a gestão da mão de obra.

Com a publicação da Lei nº 9.719/98, a interpretação de que seria legal/constitucional o fornecimento de Trabalhadores Portuários Avulsos caiu por terra, pois, logo em seu art. 1º, a norma foi taxativa ao dispor que, observados os “arts. 18 e seu parágrafo único, 19 e seus parágrafos, 20, 21, 22, 25 e 27 e seus parágrafos, 29, 47, 49 e 56 e seu parágrafo único, da Lei nº 8.630, de 25 de fevereiro de 1993, a mão-de-obra do trabalho portuário avulso deverá ser requisitada ao órgão gestor de mão-de-obra”.

Outrossim, o art. 5º do mencionado diploma legal assevera que a escalação do trabalhador portuário avulso, em sistema de rodízio, será feita pelo Órgão Gestor de Mão de Obra.

Com isso, ao mesmo tempo em que a norma nacional impôs o sistema rodiziário para a escalação de Trabalhador para o atendimento das fainas, trazendo equidade nas relações de trabalho portuário, exigiu que o OGMO operacionalizasse sua concretização.

Houve muita dificuldade na inserção da ideia de que apenas ao OGMO caberia a promoção da escalação dos TPAs, sem qualquer ingerência dos sindicatos profissionais. Apesar dos esforços do Governo Federal, do Ministério do Trabalho e do Ministério Público do Trabalho, infelizmente a intervenção dos sindicatos na escalação dos trabalhadores no setor portuário ainda perdura.

Por estas e outras razões de natureza econômica e administrativa, o Governo Federal editou a MP nº 595/2012, convertida em lei, com algumas alterações, passando a vigorar sob o nº 12.815/2013.

3 – O OGMO APÓS A REVOGAÇÃO DA LEI Nº 8.630/93 PELA MP Nº 595/2012 E SUA DINÂMICA SOB A ÉGIDE DA LEI Nº 12.815/2013

A Medida Provisória nº 595/2012, que revogou integralmente a dita “Lei de Modernização dos Portos”, trouxe problemas ao Governo Federal, que foi acusado de utilizar a medida extrema sem a real existência da urgência. Houve debates calorosos no Congresso Nacional e, após várias inserções de emendas parlamentares, a medida foi convertida na Lei nº 12.815/2013.

Chegou-se à conclusão de que a Lei de Modernização dos Portos, de fato, não cumpriu a sua função social.

DOCTRINA

A nova regulamentação do setor portuário causou certa decepção aos operadores que atuam no campo do Direito Portuário, pois, não só deixou de resolver problemas antigos que são vivenciados no cais do porto dia após dia, como também reacendeu debates em torno de temas já superados e criou problemas que antes não existiam.

A Lei nº 12.815/2013, em seu art. 32, parágrafo único, repetiu integralmente o antigo parágrafo único do art. 18 da Lei nº 8.630/93, *in verbis*:

“Parágrafo único. Caso celebrado contrato, acordo ou convenção coletiva de trabalho entre trabalhadores e tomadores de serviços, o disposto no instrumento precederá o órgão gestor e dispensará sua intervenção nas relações entre capital e trabalho no porto.”

A problemática da não atuação do OGMO diante de eventuais instrumentos da negociação coletiva já fora superada quando do advento da antiga Lei de Modernização dos Portos. O parágrafo único do art. 32 da Lei nº 12.815/2013 deve ser lido e interpretado em conjunto com os dispositivos da Lei nº 9.719/98, que não foi revogada pela MP nº 595/2012, pois contém dispositivos de execução exclusiva pelo Órgão Gestor de Mão de Obra, como a escalação em forma rodiziária (art. 5º) e o respeito pelo intervalo de 11 horas interjornadas (art. 8º).

Os dispositivos citados alhures concretizam os direitos sociais da equidade e da saúde e segurança no trabalho, portanto, supor que o novo marco normativo do setor portuário permite a manutenção de trabalho avulso nos portos através de dois sistemas completamente distintos e com regras por vezes diametralmente opostas, eventualmente fixadas em cláusulas da negociação coletiva, poderia causar cenário injustificável de distinção entre iguais.

Ademais, o próprio *caput* do art. 32 manteve a obrigatoriedade de os operadores portuários constituírem órgão gestores em cada porto organizado. Portanto, o parágrafo do dispositivo deve ser interpretado harmonizando-o com o respectivo *caput*, sob pena de incorrer o aplicador em contradição insanável ao obrigar o operador a constituir OGMO para, em momento posterior, torná-lo absolutamente dispensável, se assim convier a interesses outros.

Registre-se, por oportuno, que o art. 39 da Lei nº 12.815/2013 manteve o caráter de utilidade pública dos órgãos gestores, logo, sua existência e suas atribuições são infensas à autonomia privada coletiva.

A Convenção nº 137 da OIT, mais precisamente o seu art. 3º, dispõe que deverá haver registros estabelecidos para os trabalhadores portuários. Não há dúvidas de que, diante do que determina o inciso II do art. 32 da Lei nº 12.815/2013, o OGMO é a entidade vocacionada para o desempenho de tal

mister, pois a ele cabe manter, com exclusividade, o cadastro do trabalhador portuário e o registro do trabalhador portuário avulso.

Assim, ao OGMO cabe manter a “matrícula” do trabalhador portuário.

O Órgão Gestor de Mão de Obra, na verdade, é mero executor daquilo que está fixado na negociação coletiva, para tanto, basta observar o que dispõe o art. 36 da Lei nº 12.815/2013. Por óbvio que a norma negociada deve observar os ditames constitucionais e legais, não podendo estabelecer privilégios que desequilibrem as relações de trabalho e que alijem trabalhadores portuários das ofertas de trabalho ou, ainda, que venham a expor os trabalhadores a condições degradantes de trabalho.

Portanto, nos portos onde a negociação coletiva está avançada, os Órgãos Gestores de Mão de Obra cumprem seu papel e efetivamente não precisam intervir na relação capital e trabalho, como é o caso da Inter Sindical de Vitória. Entretanto, sempre que houver omissão da norma negociada, o OGMO precisará promover a intervenção nas relações entre capital e trabalho, assim como está previsto no art. 32 da Lei nº 12.815/2013.

Podemos citar como exemplo a questão da Seleção Pública. Havendo norma coletiva fixando os parâmetros, os prazos e os procedimentos para a seleção de Trabalhadores Portuários Avulsos ingressarem no sistema portuário, não caberá ao órgão gestor mais nada a não ser a realização do certame em cumprimento ao que restou fixado na norma coletiva. Todavia, caso inexista qualquer estipulação nesse sentido, o OGMO promoverá a seleção observando os limites legais e constitucionais para manter a lisura do procedimento.

4 – A ATUAÇÃO DO ÓRGÃO GESTOR DE MÃO DE OBRA FORA DO PORTO ORGANIZADO

Com fins no texto da Lei nº 12.815/2013, mais precisamente no seu art. 2º, incisos I e II, considera-se porto organizado o bem público construído e aparelhado para atender a necessidades de navegação, de movimentação de passageiros ou de movimentação e armazenagem de mercadorias, e cujo tráfego e operações portuárias estejam sob jurisdição de autoridade portuária. A área do porto organizado é delimitada por ato do Poder Executivo que compreende as instalações portuárias e a infraestrutura de proteção e de acesso.

Como fora exposto, não há dúvidas de que no porto organizado, diante do que determinam os arts. 32 e 39 do novo marco regulamentar do setor portuário, o Órgão Gestor de Mão de Obra é quem irá gerir o fornecimento de Trabalhadores Portuários Avulsos para o atendimento das demandas de trabalho.

DOCTRINA

A questão que se coloca é se, de alguma forma, o órgão gestor teria atuação fora dos limites do porto organizado.

Inicialmente, deve ser salientado que, por se tratar a delimitação do porto organizado de linhas imaginárias fixadas por decreto do poder executivo, muitas vezes se verificam, no caso concreto, discrepâncias de difícil solução. Há hipóteses em que o porto organizado divide margens de um mesmo canal de acesso aos terminais, sendo uma situada dentro do porto organizado e outra fora. Há, ainda, linhas que cortam terminais na mesma margem, sendo que aqueles que estão situados da linha imaginária para dentro são considerados porto organizado e os que estão localizados fora desta mesma divisão são conceituados como terminais de uso privativo, consoante o que determina o art. 2º, IV, da Lei nº 12.815/2013.

A situação narrada acima implica a existência de concorrência desleal entre o dito “operador portuário: pessoa jurídica pré-qualificada para exercer as atividades de movimentação de passageiros ou movimentação e armazenagem de mercadorias, destinadas ou provenientes de transporte aquaviário, dentro da área do porto organizado” (art. 2º, XIII, da Lei nº 12.815/2013) e o dito “terminal de uso privativo: instalação portuária explorada mediante autorização e localizada fora da área do porto organizado” (art. 2º, IV, da Lei nº 12.815/2013).

A linha prevista no decreto altera toda a regulamentação administrativa aplicável a estas entidades. Entretanto, no que se refere ao fornecimento de mão de obra há limites que devem ser observados e que estão previstos em norma internacional e na própria Lei nº 12.815/2013.

Não há dúvidas que o operador portuário, nos termos da lei, deverá requisitar trabalhadores portuários avulsos ao OGMO e, caso entenda ser pertinente aos interesses da empresa, deverá contratar trabalhadores vinculados, ou seja, com registro nas respectivas CTPSs, observado o sistema do OGMO, consoante previsto na Lei nº 12.815/2013, art. 35.

Neste momento se faz necessário salientar, apenas brevemente, que existe séria controvérsia no que se refere à vinculação dos Trabalhadores Portuários Avulsos por parte dos operadores portuários, pois o art. 40, § 2º, da Lei nº 12.815/2013 dispõe que a contratação de trabalhadores portuários de capatazia, bloco, estiva, conferência de carga, conserto de carga e vigilância de embarcações com vínculo empregatício por prazo indeterminado será feita exclusivamente dentre trabalhadores portuários avulsos registrados.

O termo “exclusivamente” vai de encontro com o que dispõe a Convenção nº 137 da OIT, uma vez que esta impõe a “prioridade”.

DOCTRINA

A negociação coletiva tende a solucionar este conflito aparente.

A questão que se coloca diante das normas previstas no ordenamento jurídico brasileiro é saber se o OGMO atua fora do porto organizado, ofertando mão de obra aos terminais de uso privativo.

No que se refere ao trabalho vinculado por prazo indeterminado, o art. 44 da Lei nº 12.815/2013 assevera ser facultada aos titulares de instalações portuárias sujeitas a regime de autorização a contratação de trabalhadores a prazo indeterminado, observado o disposto no contrato, convenção ou acordo coletivo de trabalho. Portanto, não há restrições legais, como há para os operadores portuários no art. 40, § 2º, da mesma Lei, já que naquele dispositivo consta, expressamente, que deverá ser dada exclusividade ao trabalhador portuário registrado no órgão gestor. A negociação coletiva poderá trazer limitações ou a necessidade de se observar regras convencionadas caso existente.

A questão sensível é o oferecimento de mão de obra avulsa.

O mesmo art. 44 acima transcrito dispõe ser facultada aos terminais de uso privativo – TUP a contratação de trabalhadores a prazo indeterminado. Isto quer dizer que, da mesma forma, estes agentes podem fazer uso de trabalhadores portuários avulsos. Há uma “faculdade” de contratação com vínculo empregatício.

Caso o terminal de uso privativo opte por utilizar mão de obra avulsa, diante da faculdade que lhe é ofertada pela lei, deverá respeitar o que determina o art. 3 da Convenção nº 137 da OIT, devendo demandar à mão de obra a quem detém o registro das matrículas dos trabalhadores que vivem do porto e são habilitados para o exercício desta atividade, nos termos da lei nacional, *in casu*, a Lei nº 12.815/2013.

O art. 41 da nova Lei de Portos dispõe que cabe ao Órgão de Gestão de Mão de Obra organizar e manter cadastro de trabalhadores portuários habilitados ao desempenho das atividades referidas no § 1º do art. 40 e organizar e manter o registro dos trabalhadores portuários avulsos.

Somando-se a este argumento, o art. 32 atribui ao órgão gestor administrar o fornecimento da mão de obra do trabalhador portuário avulso e manter, com exclusividade, o cadastro e o registro do trabalhador portuário avulso. Assim, afinado com o art. 3 da Convenção nº 137, somente o OGMO possui legitimidade para manter a “matrícula” do TPA.

Igualmente, o art. 39 da nova regulamentação do setor portuário, ao atribuir ao órgão gestor caráter de utilidade pública, impõe sua intervenção na

DOCTRINA

gestão da mão de obra nas operações portuárias que se utilizarem de trabalhadores portuários avulsos, seja dentro ou mesmo fora do porto organizado. Não seria crível sustentar que a lei atribuíra caráter de utilidade a uma entidade para depois considerá-la despicienda.

Há quem sustente que este art. 39, ao dispor que ao OGMO é vedado prestar serviços a terceiros, obstaculizaria a atuação do mesmo fora do porto organizado. Entretanto, não há sustentação legítima para este argumento, na medida em que consideraria o terminal de uso privativo como terceiro. Não é por atuar fora do porto organizado que o objeto da empresa muda, qual seja, movimentação de mercadorias provenientes do transporte aquaviário.

Exigindo-se que todo o universo de tomadores de serviços portuários utilizasse o OGMO como orientação de atendimento das demandas de trabalho impedir-se-ia, assim, que pessoas estranhas ao sistema e, o mais preocupante, não habilitadas para prestar serviços nesse tipo de operação, ingressassem subrepticiamente no sistema portuário.

Apesar da fundamentação legal *supra*, muitos sindicatos profissionais, com fincas no que dispõe o § 4º do art. 40 da Lei nº 12.815/2013, por prever que as categorias previstas no *caput* do mesmo artigo constituem categorias profissionais diferenciadas, estão negociando diretamente com os terminais de uso privativo o fornecimento de mão de obra.

Ora, inicialmente, deve ser alertado que a Constituição da República não ampara a pretensão de entidades sindicais que desejam retroceder no tempo e voltar a fornecer mão de obra avulsa, já que as mesmas não são vocacionadas a geri-la, não havendo no art. 8º da CR/88 qualquer dispositivo legitimador desta conduta.

Houve quem sustentasse que o SINE-PORTO serviria como medida suplementar a este registro do OGMO, pois seria um cadastro de trabalhadores portuários. Nesse sentido, o Decreto nº 8.033/2013 continha perigosa redação em seu art. 40, § 1º, a saber:

“Art. 40. O Ministério do Trabalho e Emprego instituirá, no âmbito do Sistema Nacional de Emprego – SINE, banco de dados específico para trabalhadores portuários avulsos e demais trabalhadores portuários, com o *objetivo de organizar a identificação e a oferta de mão de obra qualificada para o setor portuário, intitulado SINE-PORTO.*

§ 1º *O SINE-PORTO será de uso facultativo pelos trabalhadores e pelos operadores portuários, arrendatários ou autorizatários de instalações portuárias.*

DOCTRINA

§ 2º Constarão do SINE-PORTO, no mínimo, as seguintes informações:

- I – identificação do trabalhador;
- II – qualificação profissional obtida para o exercício das funções; e
- III – registro ou cadastramento em órgão de gestão de mão de obra, quando couber.

§ 3º *Os trabalhadores portuários avulsos inscritos no respectivo órgão de gestão de mão de obra, constantes no SINE-PORTO, terão preferência no acesso a programas de formação ou qualificação profissional oferecidos no âmbito do SINE ou do Programa Nacional de Acesso ao Ensino Técnico e Emprego – Pronatec, de que trata a Lei nº 12.513, de 26 de outubro de 2011.*”

A faculdade prevista no artigo citado criou a expectativa de afastar a incidência da Convenção nº 137 da OIT, uma vez que sindicatos e terminais de uso privativo poderiam, fora do porto organizado, utilizar esse “cadastro” para legitimar o fornecimento de mão de obra.

Entretanto, o Decreto nº 8.071/2013 rapidamente corrigiu a impropriedade e excluiu da redação do art. 40 do Decreto nº 8.033/2013 o parágrafo citado.

Ademais, a impossibilidade de os sindicatos fornecerem mão de obra tem amparo na própria sistemática de recolhimentos das contribuições previdenciárias e dos depósitos do FGTS, uma vez que estas entidades não são vocacionadas a este desiderato, estão tendo dificuldades de suplantar mais essa barreira, solicitando a diversas autoridades e à Caixa Econômica Federal acesso para movimentar as contas vinculadas e meios para recolher o tributo federal.

Quando o sistema jurídico entendeu por bem facultar aos sindicatos a gestão de mão de obra, o fez expressamente por meio de lei federal, como, por exemplo, o caso da Lei nº 12.023/09, que trata sobre as atividades de movimentação de mercadorias em geral exercidas por trabalhadores avulsos fora do porto, que em seu art. 4º prevê:

“Art. 4º O sindicato elaborará a escala de trabalho e as folhas de pagamento dos trabalhadores avulsos, com a indicação do tomador do serviço e dos trabalhadores que participaram da operação, devendo prestar, com relação a estes, as seguintes informações: (...)”

Mesmo no universo portuário, quando a lei entendeu por bem atribuir a gestão do trabalho e os consequentes recolhimentos aos sindicatos profissionais

DOCTRINA

respectivos, o fez expressamente, como é o caso da Lei nº 4.637/65, que dispõe sobre o exercício da profissão de carregador e transportador de bagagens em portos, que em seus arts. 4º e 5º imputam ao sindicato essa tarefa.

Na sistemática portuária, diante do passado recente antes da Lei nº 8.630/93, não é conveniente o retorno da possibilidade da gestão da mão de obra para os sindicatos profissionais, fato que gerou conflitos intermináveis no cais e preferências desarrazoadas em franco desequilíbrio das relações de trabalho e nas relações de isonomia entre os próprios trabalhadores avulsos.

5 – CONCLUSÃO

A Lei nº 12.815/2013 cria sérias desigualdades no setor portuário. Verifica-se uma concorrência desleal entre os operadores portuários, que movimentam mercadorias provenientes do transporte aquaviário, e os Terminais de Uso Privativo, que possuem a mesma função empresarial, mas estão fisicamente localizados fora do porto organizado.

No que se refere à mão de obra, há desníveis financeiros já dentro do próprio porto organizado com a intervenção do OGMO. Com a margem de interpretação fornecida pelo novo marco legal, essas desigualdades seriam majoradas com a possibilidade de trabalhadores avulsos não portuários atuarem em atividade dessa natureza sem a devida qualificação.

A revogação da antiga Lei de Modernização dos Portos acabou por provocar o retorno a uma situação de fato já vivenciada, pois os argumentos de que a autonomia negocial prevalece sobre a suposta intervenção do OGMO voltou a ganhar força.

Não se afasta o órgão gestor do fornecimento de mão de obra dentro do porto organizado e a mesma linha de raciocínio deve impor a sua participação fora do porto organizado. Os sindicatos estão fornecendo mão de obra para empresas cuja finalidade social é a movimentação de mercadoria proveniente do transporte aquaviário.

A garantia do não retrocesso social deve pautar a atuação dos agentes políticos para proteger o direito dos trabalhadores que estão dispensando suas forças de trabalho para o setor portuário e impedir que antigos costumes surjam para excluir e impor condições menos favoráveis aos trabalhadores portuários coletivamente considerados.

O fortalecimento das entidades sindicais deve se dar por sua credibilidade na atuação social em benefício da respectiva categoria, concretizado nos

DOCTRINA

instrumentos da negociação coletiva. Cabe ao OGMO implementar e executar aquilo que fora legitimamente e legalmente negociado pelos sindicatos.

Os limites da atuação dos sindicatos são impostos pelos princípios que regem essas entidades e pela Constituição da República e não há amparo para legitimar a o fornecimento de mão de obra por estas agremiações mesmo fora do porto organizado.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Análise e avaliação da organização institucional e da eficiência de gestão do setor portuário brasileiro. Disponível em: <http://www.bndes.gov.br/SiteBNDES/bndes/bndes_pt/Institucional/Apoio_Financeiro/Apoio_a_estudos_e_pesquisas/BNDES_FEP/prospeccao/chamada_setorportuario.html>.

CARVALHO, Francisco Edivar. *Trabalho portuário avulso – antes e depois da Lei de Modernização dos Portos*. São Paulo: LTr, 2005.

FLEURY, Ronaldo Curado; PAIXÃO, Cristiano. *Trabalho portuário – a modernização dos portos e as relações de trabalho no Brasil*. 2. ed. São Paulo: Método.

Manual Trabalho Portuário e Ementário. Ministério do Trabalho e Emprego – Edição 2002.

RAMONIGA, Miriam. *Direito portuário – OGMO – Órgão Gestor de Mão de Obra do trabalho portuário avulso*. Curitiba: Juruá, 2011.

Doutrina Atual

BREVES NOTAS SOBRE A APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO NOVO CPC À EXECUÇÃO TRABALHISTA E O INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA

Flávio Luiz Yarshell*

1 – INTRODUÇÃO

A tarefa de determinar de que forma as normas *gerais* se aplicam de forma subsidiária a situações reguladas por normas *especiais* nem sempre é fácil. Ninguém duvida de que o *especial* derroga o *geral*. Porém, nem sempre é fácil determinar em que consiste a especialidade. Desde logo, é preciso evitar dois erros: de um lado, desvirtuar o escopo da norma especial e o sistema em que ela se insere, a pretexto de aplicar uma regra geral; de outro lado, deixar de aplicar a norma geral de forma subsidiária por se confundir especialidade com casuísmo ou até com arbitrariedade do aplicador da lei¹.

No caso específico do *processo do trabalho*, ele é regido por normas marcadamente especiais – que, dentre outras circunstâncias, consideram a desigualdade dos titulares da relação de direito material – e, em grande medida, autossuficientes. Sendo assim, como norte a ser seguido, não convém alargar o campo de aplicação subsidiária do Código de Processo Civil de 2015 (CPC). Melhor será reservar tal expediente para aquelas situações em que efetivamente não se possa encontrar, na própria legislação federal extravagante, a solução para problemas surgidos em concreto nos processos; ou nas quais a norma geral efetivamente diga respeito a aspectos que são comuns a toda e qualquer forma de exercício de poder jurisdicional.

* *Graduado em Direito pela Universidade de São Paulo; mestre (1992) e doutor (1997) em Direito Processual Civil pela mesma Universidade; professor livre-docente (2004) e titular (2008) igualmente pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, onde leciona nos cursos de graduação e pós-graduação; advogado.*

1 Raciocínio semelhante – expresso por vezes com palavras idênticas – empreguei ao tratar da aplicação subsidiária do novo CPC ao processo eleitoral, conforme trabalho ainda inédito nesta data, mas ao qual cumpre fazer a referência. O mesmo ocorrerá circunstancialmente no curso do presente trabalho.

O presente trabalho – cujo conteúdo corresponde, em parte (consideravelmente menor), ao de exposição feita em palestra perante o Tribunal Superior do Trabalho – propõe-se a refletir, de forma deliberadamente limitada, sobre de que forma o diploma processual civil pode ser invocado de forma subsidiária genericamente ao processo trabalhista e sobre a projeção disso relativamente a alguns tópicos – arbitrariamente escolhidos – da execução ou do cumprimento de sentença.

2 – NORMAS PROCESSUAIS “FUNDAMENTAIS” E ESCOPOS DO PROCESSO

Ninguém melhor do que os estudiosos do Direito (material) do Trabalho e do Processo do Trabalho para dizer quais normas processuais gerais se aplicam aos conflitos apreciados e dirimidos em sua específica área de atuação. Sem embargo disso, com o intuito de colaboração nesse mister, são feitas aqui algumas ponderações.

Desde logo, é preciso considerar que o processo – seja qual for o direito material que busca atuar – é *instrumento de exercício do poder*. Portanto, ainda que o plano substancial tenha inegável repercussão sobre o modo de ser do processo (justamente pelo caráter instrumental desse último), há normas que consideram aquele primeiro aspecto, de tal sorte que elas buscam impedir que o poder seja exercido de forma arbitrária e em afronta aos cânones do devido processo legal – o que, em última análise, acabaria por subtrair legitimidade da decisão. O *processo*, sob esse ângulo, não é apenas penhor de legalidade, mas também busca preservar a lealdade (que não é exigida apenas das partes) e confiança. Ele é inspirado por – e ao mesmo tempo deve ser gerador de – previsibilidade e segurança.

Nesse contexto, no processo trabalhista têm aplicação as *normas processuais fundamentais*, constantes dos arts. 2º a 12 do novo Diploma. Assim ocorre na medida em que elas têm inspiração na teoria geral e, em mais de uma oportunidade, apenas repetem o que já está escrito na – ou decorre diretamente da – Constituição Federal. Elas são normas aplicáveis a toda e qualquer forma de exercício de poder jurisdicional.

Em particular, aplica-se a regra segundo a qual compete ao juiz *zelar pelo efetivo contraditório* (CPC, art. 7º), de sorte a não proferir decisões que tomem as partes de surpresa. Isso deve ocorrer ainda que se trate de matéria cujo conhecimento possa e deva ocorrer de ofício, conforme, aliás, determinam os arts. 9º e 10, ambos certamente aplicáveis no processo trabalhista.

Tais dispositivos apenas explicitaram o conteúdo do princípio do contraditório, conforme há muito preconiza a doutrina. Conforme tivemos oportunidade de ressaltar, nesses dispositivos nada se acresceu ao sistema, exceto maior clareza quanto ao alcance da norma constitucional (CF, art. 5º, LV): o juiz deve observar e fazer observar o contraditório; deve exercer a *direção material do processo*; não pode decidir com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado oportunidade de debate pelas partes, ainda que se trate de matéria a ser conhecida de ofício. Aí reside o verdadeiro *diálogo* entre partes e juiz. Isso deve ser um fenômeno real, com conteúdo relevante, e não mera promessa ou assunto para debates doutrinários desligados da realidade. Tudo isso, em suma, aplica-se ao processo do trabalho e as especificidades do direito material não autorizam conclusão diversa.

Também deve ser observada na Justiça do Trabalho a *ordem cronológica* estatuída pelo art. 12 do CPC, com as exceções ali arroladas e a necessária ponderação (válida para qualquer esfera da jurisdição estatal): o que a lei veda é a injustificada preterição do julgamento de uma causa em favor de outra, do que resultaria um indevido favorecimento. Tal vedação decorre, inclusive, dos imperativos de impessoalidade e probidade de todo e qualquer agente público. Contudo, é de se reputar que, havendo causa justificável – *ainda que não arrolada pela lei* – para se julgar causa mais moderna, antes de outra mais antiga, não haverá atentado à norma. É preciso considerar que a instrução processual pode ter conteúdo e ritmo diferentes em cada processo e não seria racional sobrestar o julgamento de causa mais recente apenas pelo fato de que em outra causa mais antiga ainda ter-se-ia que completar a dilação probatória. Particularmente na esfera eleitoral, embora a celeridade seja uma das principais características do processo, há medidas que se esgotam rapidamente e outras que se estendem no tempo. Em suma: a regra do art. 12 do CPC se aplica, mas é preciso considerar sua verdadeira razão de ser, para que a norma não leve a consequências iníquas².

Além disso, é preciso considerar que os *escopos da jurisdição* no processo trabalhista não são diversos daqueles que norteiam o processo civil “comum”. Num e noutro caso, o processo jurisdicional estatal busca atuar em concreto o direito objetivo e, ao mesmo tempo, pacificar mediante a eliminação das controvérsias. A circunstância de haver desigualdade no plano substancial é relevante e impõe disciplina especial para que fique assegurada a paridade de armas entre os litigantes. Contudo, algo semelhante ocorre nas relações entre

2 Reitera-se a advertência feita na nota 1 *supra*.

fornecedores e consumidores; e nem por isso o escopo jurídico da jurisdição “comum” é afetado por isso.

É preciso, nesse particular, considerar que as especificidades das relações jurídicas que envolvem *trabalho* já são objeto de normas jurídicas substanciais diferenciadas. Como dito acima, a tarefa do Judiciário é essencialmente a de aplicar tais regras que, por sua vez, incorporam valores reconhecidos como juridicamente tuteláveis pelo legislador – cujos membros foram eleitos pelo voto popular. Isso não quer dizer que o juiz não deva considerar os valores subjacentes à norma que aplica, mas, sob a ótica do direito processual, é preciso respeitar as opções feitas pelo legislador ao editar normas substanciais, exceto se for possível e devido afirmar a inconstitucionalidade da lei.

Também é preciso considerar que, não obstante os aspectos diferenciais das relações jurídicas trabalhistas, o escopo social da jurisdição continua a ser ali o mesmo da jurisdição “comum”: as ideias de superação da controvérsia (mediante a atuação do direito objetivo em concreto) e de pacificação social são essencialmente as mesmas. Isso quer dizer que, embora na justiça especializada a celeridade – que impulsiona o processo rumo à superação do conflito – seja um dado marcante, isso não é suficiente, por si só, para justificar o afastamento de regras processuais gerais – notadamente daquelas que, como dito acima, consideram que o processo é instrumento de exercício de poder e que, portanto, deve comportar limites e controle. O postulado constitucional de duração razoável do processo se aplica a todo e qualquer processo e também a Justiça Comum aspira tal brevidade; o que, contudo, e mais uma vez, deve se pautar pelos cânones do devido processo legal.

Mais ainda, a vulnerabilidade de um dos sujeitos da relação material controvertida não afasta do processo do trabalho um dilema existencial da jurisdição: o sistema quer decisões rápidas, mas também quer decisões justas – entendidas como tal, para este fim, aquelas que estão em consonância com os desígnios do direito material e com os fatos efetivamente debatidos nos autos pelas partes. Portanto, o processo trabalhista – a exemplo dos demais – deve buscar o equilíbrio entre o escopo jurídico e o social, que, se por um lado são complementares, de outra parte, são conflitantes.

Finalmente, é preciso ter em mente que o escopo político – de afirmação do poder estatal – é essencialmente o mesmo sempre que o Estado exerce a jurisdição, independentemente da natureza da relação material controvertida ou de seus sujeitos. A falta de efetividade – quer porque o Estado não é capaz de resolver adequada e tempestivamente os litígios, quer porque não é capaz de dar cumprimento a suas decisões – é fator de enorme desprestígio para o

Estado e, indiretamente, prejudica os demais escopos (jurídico e social). Isso quer dizer que a consecução dos resultados almejados pela jurisdição é tão importante na Justiça do Trabalho quanto em qualquer outra. E isso, como se pode perceber, pode ter relevantes desdobramentos em matéria de execução ou de cumprimento de sentença: todo dispositivo geral que se preste a reforçar a efetividade das decisões trabalhistas pode e deve ser aplicado de forma supletiva. Mas assim também deve, por coerência, ocorrer quando se trata de observância das garantias das partes.

3 – UM TEMA EM PARTICULAR: O INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA (ARTS. 133 E SEQUINTE)

Na esteira das considerações precedentes, é possível estimar que não seriam poucos os pontos a explorar na relação entre processo do trabalho e novo CPC, especificamente na execução ou cumprimento de sentença.

Contudo, por mera opção, tomar-se-á o tema da invasão patrimonial de terceiros, isto é, de outras pessoas que não aqueles que, no plano material, ostentam a qualidade de devedores, tal como isso foi definido pelo autor na demanda inicial. Mais especificamente, tomar-se-á o *incidente de desconsideração da personalidade jurídica*, para se determinar se ele é, ou não, aplicável ao processo do trabalho³.

O tema parte da distinção entre *débito* e *responsabilidade*, da qual não escapa a lógica do direito do trabalho, que também regula relações obrigacionais. É preciso lembrar que, por regra, esses dois conceitos andam juntos, de tal modo que sua eventual desvinculação – tal como ocorre nos casos de desconsideração da personalidade jurídica – é excepcional.

Dessa forma, se o demandante entende que determinada pessoa está obrigada (plano do *débito*) à determinada prestação, ele tem o ônus de inserir o suposto devedor no polo passivo da relação processual na fase cognitiva. No processo civil “comum”, há relativa clareza acerca do seguinte: uma coisa é desconsiderar personalidade para estender responsabilidade patrimonial; outra – juridicamente inviável – é instaurar execução ou cumprimento de sentença à míngua de título executivo. Isso, aliás, está expresso de forma taxativa no § 5º do art. 513 e no art. 783 do CPC.

3 O que segue reedita, em algumas passagens de forma literal, texto elaborado para obra coletiva, de *Comentários ao Novo CPC*, sob coordenação de Antonio do Passo Cabral e outro, ainda no prelo.

Então, se o terceiro está apenas (e excepcionalmente) sujeito à responsabilidade patrimonial (sem titularidade no plano do débito), a inserção daquele na fase cognitiva não é ônus do autor. Por outras palavras: se não houver tal inclusão, não há preclusão decorrente da estabilização da demanda. Nessa hipótese, a vinda do terceiro para o processo poderá ocorrer até mesmo na fase de cumprimento, ainda que em relação a ele não tenha havido formação de título (imposição de sentença condenatória ou com eficácia correspondente). É que ao devedor (portanto, plano do débito) haverá a imposição do *dever de prestar* (art. 515, inciso I) – o que na concepção clássica corresponde ao provimento condenatório –, enquanto para o responsável não será necessário e nem adequado falar-se em condenação (ou imposição do dever de prestar).

Além disso, não devem ser confundidos institutos que, embora de alguma forma relacionados ao conceito de *fraude*, são distintos entre si. A desconsideração da personalidade jurídica não se confunde com a *fraude contra credores*, nem mesmo com a *fraude de execução*. Para a primeira hipótese, a lei civil – que qualifica o vício como gerador de anulabilidade (matéria controvertida em doutrina) – exige a propositura de demanda autônoma (CC, art. 158), que será sempre de competência da Justiça Comum Estadual, ainda que a persecução do crédito se desenrole perante alguma Justiça especializada (inclusive a trabalhista). No caso da segunda, o reconhecimento é incidental no processo de execução ou na fase de cumprimento (no exercício de competência ditada por critério funcional, privativa do juízo da execução). Contudo, de forma coerente com a disciplina da desconsideração da personalidade jurídica, a lei exige que, antes de reconhecer eventual fraude de execução, o juiz proceda à intimação do adquirente do bem para, querendo, opor embargos de terceiro (art. 792, § 4º).

Também convém ter em mente que a regra geral aplicável às relações civis é a de que a desconsideração da personalidade jurídica só ocorre quando verificado o desvio de finalidade, caracterizado pelo ato intencional dos sócios de fraudar terceiros, mediante abuso, ou quando caracterizada a confusão patrimonial (CC, art. 50). A isso se convencionou chamar (não sem controvérsia) de “teoria maior” da desconsideração. Mas, por força de normas especiais – bem ilustradas pelo Direito do consumidor e ambiental –, a desconsideração pode eventualmente ser autorizada diante de mero obstáculo para satisfação do credor – aí fala-se em “teoria menor”.

Feitas essas considerações, convém completá-las mediante o exame da natureza jurídica do pleito de desconsideração⁴.

4 Reitera-se o alerta constante da nota anterior.

4 – SEGUE: NATUREZA JURÍDICA DO PEDIDO DE
DESCONSIDERAÇÃO E DA POSIÇÃO PROCESSUAL DO
TERCEIRO (SUPOSTO RESPONSÁVEL PATRIMONIAL)

A lei inseriu o novo instituto como espécie do gênero *intervenção de terceiros*, ao mesmo tempo em que o qualificou como *incidente*. De fato, o conceito de *terceiro* se encaixa na situação, conquanto isso não tenha sido usual perante a ordem precedente: o responsável patrimonial de que aqui se cogita (e que não seja devedor) não está presente na relação jurídica processual. Se e quando for trazido para o processo, ele perderá a qualidade de terceiro e tecnicamente passará a ser qualificado como *parte* (sujeito em contraditório perante o juiz). Além disso, esse terceiro é titular de relação jurídica que não é exatamente o objeto do processo em que originado seu ingresso. Ele (terceiro) é titular de relação conexa àquela posta em juízo, relação essa passível de ser atingida pela eficácia da sentença ou decisão proferida entre outras pessoas. Neste caso, a relação jurídica de que é titular o terceiro implica (potencial) sujeição de seu patrimônio aos meios executivos, por força de débito ostentando por outra pessoa (devedor).

Por outro lado, não há dúvida de que o pleito de descon sideração – tal como disciplinado pelo CPC – é deduzido e resolvido de forma *incidental*. A descon sideração não é o objeto do processo em que a medida é pretendida. O objeto do processo em que se pretende a descon sideração consiste em pedido que redunde na edição de provimento condenatório ou, caso não se queira usar essa terminologia (inclusive porque a descon sideração pode ser requerida em processo de execução), na edição de provimento que imponha a determinada pessoa um *dever de prestar* (plano do débito) – terminologia empregada na doutrina alemã e que melhor descreve o fenômeno (sem a necessidade de se recorrer ao termo *condenação*).

Contudo, o caráter incidental reconhecido pela lei não limita o tema da descon sideração à simples *questão* (ponto de fato e, no caso, de direito controvertido) acerca da extensão da responsabilidade patrimonial, ainda que, realmente, esse tema esteja atrelado ao julgamento do objeto do processo em que a descon sideração é requerida.

Com efeito, a pretensão de descon sideração dirigida ao terceiro envolve exercício do *direito de ação*. Não se trata da ação executiva na tradicional dimensão em que, com base em título, imputa-se ao demandado a qualidade de *devedor* e, portanto, de *responsável patrimonial*. Contudo, ainda que a responsabilidade patrimonial esteja excepcionalmente dissociada do débito, o que pretende o demandante é que os meios executivos recaiam sobre o patri-

mônio de determinada pessoa. Justamente por isso é que se dá a essa última oportunidade de defesa.

Trata-se, portanto, de demanda (incidental) resultante do exercício do direito de ação, proposta e decidida incidentalmente em processo (cujo objeto, como se viu, é outro). Não se trata de demanda que imponha dever de prestar ou, por outras palavras, não se cuida de demanda condenatória. Ao acolher o pedido, o que o juiz faz é reconhecer a responsabilidade patrimonial e, dessa forma, liberar os meios executivos sobre o patrimônio de pessoa que não figura como devedor.

De outra parte, está a posição da pessoa cujo patrimônio se quer submeter à execução. Sobre isso, até o advento do CPC/2015, prevaleceu na jurisprudência civil o entendimento segundo o qual não se exigia prévia oitiva do terceiro nos casos de desconsideração da personalidade jurídica. A opção era a de atribuir ao terceiro o ônus de se defender após a determinação de constrição de seu patrimônio, o que se dava mediante a propositura de *embargos de terceiro*.

É importante ter isso mente para entender a natureza jurídica da posição do terceiro: não houve mudança de essência, mas *inversão do encargo* – na nova ordem, à constrição (salvo casos excepcionais de medidas cautelares) só se chega mediante prévia e incidental oitiva da pessoa a cujo patrimônio se quer chegar, pela via da desconsideração.

Mas, ainda que genericamente se possa falar em “defesa” do terceiro, o que ele efetivamente exercita é – também ele – o *direito de ação*. O que ele está a buscar – analogamente ao que buscava em embargos de terceiro – é a certeza jurídica de que seu patrimônio não está sujeito à regra de responsabilidade patrimonial (à qual, nesta situação específica, chega-se mediante desconsideração).

Não deve causar estranheza o fato de que tanto o pedido de desconsideração quanto a “defesa” apresentada pelo suposto responsável patrimonial tenham natureza de *ação*: ninguém duvida da natureza de ação que têm os embargos de terceiro – medida situada particularmente no campo da responsabilidade patrimonial e não exatamente no plano do débito (embora, em termos pragmáticos, isso tudo seja um tanto confundido). Aliás, no caso de fraude de execução, o terceiro deve ser intimado justamente para ter a oportunidade de “opor embargos de terceiro” (art. 792, § 4º). Portanto, quando o terceiro se “defende”, em essência o que ele exerce é o direito de ação. Trata-se de ação declaratória negativa, cujo objeto é obter provimento que certifique a inexistência de relação jurídica pela qual seu patrimônio estaria sujeito à execução.

Em termos pragmáticos, não é preciso dizer que o juiz julga “procedente” o pedido do terceiro (que perdeu tal qualidade, como foi dito), mas, a bem da verdade, tal é o que ocorre – como ocorreria no caso de embargos de terceiro (o que, aliás, ocorre na hipótese de fraude de execução, conforme art. 792, § 4º). Rótulos à parte, aqui há uma consequência relevante: acolhida a “defesa” daquele a cujo patrimônio se pretendia chegar, a decisão – ainda que seja interlocutória, justamente porque não há um novo processo – é apta à formação de coisa julgada material e, como tal, apta a desafiar eventual ação rescisória. Trata-se de inegável julgamento do mérito, a projetar relevantes efeitos para fora do processo e que, nos casos excepcionais da rescisória, pode vir a ser desconstituído.

De todo o exposto, é possível extrair que a ideia central do novo instituto é a de que *só se chega à desconsideração após prévio contraditório do terceiro cujo patrimônio se pretende invadir*. Visto o tema sob ângulo sistemático, o instituto não deixa de ser desdobramento lógico das normas dos arts. 9º e 10, já referidas aqui: se o que se deseja é alcançar o patrimônio de alguém que não foi parte – ainda que sob o relevante fundamento de conduta fraudulenta –, é coerente com o devido processo legal que, ao menos por regra, seja dada oportunidade de prévia manifestação a tal pessoa.

5 – APLICAÇÃO DO INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO AO PROCESSO DO TRABALHO

Se é correto dizer que o processo do trabalho, não obstante as particularidades do direito material, é – a exemplo de todos os demais processos jurisdicionais – instrumento de exercício do poder estatal; se, justamente por essa razão, aplicam-se nessa seara as normas processuais “fundamentais”; se, ainda, os escopos da jurisdição – sem embargo das normas materiais diferenciadas – são os mesmos seja qual for a natureza da relação material controvertida, de tal sorte que o que se busca é um equilíbrio entre os diferentes objetivos almejados; se, além disso tudo, aceita-se que o incidente de desconsideração é, na realidade, uma forma evoluída (porque afeiçoada aos postulados do devido processo legal e do contraditório) de se chegar ao patrimônio de quem, embora responsável patrimonial, não seja propriamente o devedor (tal como consta do objeto do processo); então, diante disso tudo, é possível concluir que *o instituto pode e deve ser aplicado na Justiça do Trabalho*.

A conclusão talvez possa ser objetada na especialidade das normas que regulam as relações de trabalho. Mas é preciso que esse eventual argumento seja posto de forma clara e coerente com o sistema jurídico (do qual a disciplina

trabalhista é mais um componente): no que consiste a especialidade que possa justificar a não incidência das regras processuais gerais?

Como afirmado, a distinção entre *débito* e *responsabilidade* – com os desdobramentos sumariamente examinados – é seguramente válida nas relações trabalhistas, porque também obrigacionais. Então, ou bem o demandante entende que determinada pessoa está obrigada (plano do *débito*) a determinada prestação e, então, insere o suposto devedor no polo passivo da relação processual na fase cognitiva, ou ao terceiro só se poderá chegar na fase de cumprimento (ou de execução) por dissociação justificada entre *débito* e *responsabilidade*. Não se reconhece *débito* originariamente em execução porque isso, mais do que afrontar a regra de que não há execução sem título, afronta a garantia do devido processo legal (CF, art. 5º, LIV) – aliás, essa é uma questão constitucional que, oportunamente, merece ser apreciada pelo Supremo Tribunal Federal.

Dir-se-á eventualmente que, pelas peculiaridades do direito material, o terceiro seria sempre garantidor da obrigação trabalhista. Toma-se aqui tal dado apenas como premissa de raciocínio e argumentação, porque o senso comum reclama que essa extensão eventual de responsabilidade patrimonial seja de alguma forma justificada, jurídica e eticamente. A execução não busca – nem mesmo a trabalhista – que “alguém” satisfaça a obrigação só pelo fato de que ela remanesce insatisfeita. É preciso justificar logicamente a invasão patrimonial de quem não é devedor, nos termos do título executivo e do devido processo legal.

Então, nesse contexto, é caso de se indagar: em dado caso, trata-se de *desconsideração da personalidade*, porque a situação aponta para a configuração desse instituto? Logo, não obstante suas possíveis diferentes configurações no ordenamento, o instituto da desconsideração é sempre o mesmo, seja qual for a sede em que reconhecida sua ocorrência. Portanto, se a premissa é a de desconsideração da personalidade jurídica, não há como recusar aplicação aos arts. 133 e seguintes do novo CPC – seja no processo civil, trabalhista, eleitoral ou em qualquer outro. A desconsideração, repita-se, é projeção do princípio do contraditório, integrante do conceito de devido processo legal.

Outra indagação: em dado caso, não será hipótese de desconsideração, mas de *fraude de execução* que se cogita? Então, da mesma forma, é preciso ouvir previamente o terceiro. É que, conforme já foi acentuado aqui, de forma coerente com a disciplina da desconsideração da personalidade jurídica, a lei exige que, antes de reconhecer eventual fraude de execução, o juiz proceda à intimação do adquirente do bem para, querendo, opor embargos de terceiro (art. 792, § 4º). Se não é exatamente do incidente que se está a falar, a técnica é essencialmente a mesma, tendo em vista a natureza jurídica do instituto, tal

como acima examinada, e, até mais do que isso, tendo em vista que, repita-se à saciedade, a prévia oitiva é projeção do contraditório.

Mais uma indagação: em dado caso, não se trata de desconsideração, nem de fraude de execução, mas de eventual *sucessão*? Ora, se nos casos em que se considera que o terceiro terá possivelmente agido de forma fraudulenta, o sistema aponta para a prévia oitiva, o que dizer de hipóteses em que sequer é possível ter-se a fraude como premissa do raciocínio? E, naturalmente, aqui nem se cogita de discussão acerca da possível responsabilidade patrimonial do sucessor⁵. Portanto, os postulados do contraditório e do devido processo legal, não apenas expressos na Constituição Federal, mas na lei, impõem a prévia oitiva.

Fora daí, não há escapatória que não a de imputar *débito* (diferente de responsabilidade) a quem não figurou na relação cognitiva e, dessa forma, chegar-se à respectiva *responsabilidade* patrimonial. Mas, como foi dito, isso seria – como de fato é – manifestamente incompatível com a Constituição e com a lei. Uma coisa é estender responsabilidade patrimonial na execução, outra é imputar débito originariamente a terceiro nesse momento.

Naturalmente, não se está a negar que, firmada a regra, ela seja absoluta.

Em casos excepcionais e devidamente justificados, será possível postergar o contraditório do terceiro, mediante a edição de *tutela provisória cautelar*. Isso porque evidentemente a oitiva prévia que se dá ao terceiro não pode servir de oportunidade para que ele frustre a medida executiva, se e quando deferida. Portanto, excepcionalmente, mediante os requisitos próprios da tutela de urgência (art. 300), poderá ser determinada a apreensão de patrimônio penhorável do terceiro supostamente responsável, antes que decidida a pretensão de desconsideração. Será típico caso de arresto (art. 301).

A medida cautelar não pode ser decretada de ofício. Assim ocorre porque, conforme já foi examinado, o pedido de desconsideração encerra exercício do *direito de ação*. Não se trata da ação executiva na tradicional dimensão em que, com base em título, imputa-se ao demandado a qualidade de *devedor* e, portanto, de *responsável patrimonial*. Contudo, ainda que a responsabilidade patrimonial

5 No caso de sucessão incontroversa – como no caso de fusão ou incorporação de empresas –, não há a menor dúvida de que a oitiva é necessária: com a sucessão, deixa de existir a pessoa, cuja patrimônio se agrega ao de outra. O problema potencial está nas sucessões “presumidas”, isto é, naquelas em que uma empresa adquire ativos de outra, aquisição essa que, na realidade, possa ser interpretada como sucessão. Nesses casos, com maior rigor, do que se está falando é de suposto mecanismo fraudulento, para talvez encobrir a sucessão. Então, de volta ao texto, tratando-se de suposta fraude, é preciso ouvir o terceiro.

DOUTRINA ATUAL

esteja excepcionalmente dissociada do débito, o que pretende o demandante é que os meios executivos recaiam sobre o patrimônio de determinada pessoa. Trata-se, portanto, de demanda (incidental) resultante do exercício do direito de ação, proposta e decidida incidentalmente em processo. Portanto, prevalece o princípio da demanda.

Nem se argumente com a circunstância de que, na execução trabalhista, o juiz pode instaurá-la de ofício. É que, neste caso, não se trata de dar cumprimento em relação a quem foi parte na fase cognitiva. Portanto, para se chegar ao patrimônio de terceiro, é preciso que o interessado se desincumba do ônus de alegação.

Notas e Comentários

POSSE DA NOVA ADMINISTRAÇÃO DO TST

Foi empossada, em sessão solene realizada no dia 25 de fevereiro, a nova Administração do Tribunal Superior do Trabalho para o biênio 2016-2018. Na Presidência assume o Ministro Ives Gandra Martins Filho; na Vice-Presidência, o Ministro Emmanoel Pereira; na Corregedoria-Geral da Justiça do Trabalho, o Ministro Renato de Lacerda Paiva.

Ives Gandra da Silva Martins Filho nasceu em São Paulo, em 9 de maio de 1959. Bacharelou-se em Direito pela Universidade de São Paulo (1981). É mestre em Direito pela Universidade de Brasília (1991) e doutor em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul (2014). É Ministro do TST desde outubro de 1999. Foi Corregedor-Geral da Justiça do Trabalho no período de março de 2013 a fevereiro de 2014. Tomou posse como Vice-Presidente do TST em fevereiro de 2014. É professor do Instituto Internacional de Ciências Sociais e da Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados do Trabalho (ENAMAT), da qual foi o primeiro diretor (2006). Coordena as revistas *LTr* e *Lex Magister de Direito do Trabalho*. É membro da Academia Nacional de Direito do Trabalho e da Academia Paulista de Magistrados.

Emmanoel Pereira é natural de Natal/RN. Bacharelou-se em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Norte. Foi Conselheiro Federal da Ordem dos Advogados do Brasil. É ministro do TST desde dezembro de 2002. Integrou a delegação brasileira como observador na 92ª Conferência da Organização Internacional do Trabalho (OIT), em Genebra. Participou do Programa sobre Libertad Sindical e el Sistema de las Normas Internacionales do Trabajo, em Turim, Itália, promovido pela OIT. Participou do curso *Reflexiones de la Formación de Jueces en Iberoamericana*, na Escuela Judicial do Consejo General del Poder Judicial, em Barcelona, na Espanha. Presidiu bancas examinadoras de concurso público para o cargo de juiz do trabalho.

Renato de Lacerda Paiva ingressou na magistratura do trabalho, por concurso público, em 1983, como juiz do trabalho substituto do TRT da 2ª Região (SP). Por merecimento, foi promovido ao cargo de juiz do TRT da 2ª Região em 1995. Tomou posse como ministro do TST em abril de 2002. Foi presidente da Comissão de Jurisprudência do TST de 2014 a 2015. Integrou o Conselho Superior da Justiça do Trabalho no período de 30/04/2010 a 30/04/2015. Foi membro do Conselho Consultivo da ENAMAT nos biênios 2007/2009 e 2009/2011. Foi diretor da ENAMAT de fevereiro de 2015 a fevereiro de 2016.

ESTÍMULO À CONCILIAÇÃO E À NEGOCIAÇÃO COLETIVA*

Ives Gandra da Silva Martins Filho**

“Aprende o teu ofício e envelhece nele”, nos ensina o Livro do Eclesiástico (11, 21). Neste mês de fevereiro completaram-se 33 anos de quando ingressei neste Tribunal como servidor concursado, aprendendo com o saudoso mestre Ministro Coqueijo Costa a arte de julgar, na modalidade especial do recurso de revista. E há 33 anos não deixei de trabalhar e envelhecer nesse mister diário das lides trabalhistas, no e junto ao TST, como assessor, procurador e ministro. Que esta primeira evocação seja um sentido e sincero agradecimento àquele que me acolheu nesta Corte e me ensinou os caminhos do Direito e do Processo do Trabalho.

Não posso deixar de evocar outro gigante das letras juslaborais, nosso professor de Direito do Trabalho no Largo de S. Francisco Amauri Mascaro Nascimento, com quem tive a honra, mais tarde, de compor o Conselho Editorial da *Revista LTr*, mais antigo e tradicional repositório de doutrina, legislação e jurisprudência trabalhista, substituindo-o posteriormente na sua presidência. A ele, também, presto homenagem póstuma de gratidão e reconhecimento.

Lembrando-me dos bancos das Arcadas, especialmente ao ver hoje aqui presentes tantos colegas de faculdade e também do Colégio São Luís, vem-me à memória as lições de Direito Romano, que aprendia e repassava como monitor durante cinco anos. Especialmente a imagem dos pretores romanos, com seus editos anuais, anunciando que pretensões agasalhariam, em sistema em que as ações precediam os direitos. Com essa imagem na cabeça, concluí que um discurso de posse na presidência de uma Corte deveria seguir basicamente duas vertentes (além de ter o mérito da brevidade): uma programática (o que se pode esperar da nova gestão) e outra de agradecimentos (pois me sinto devedor de Deus e de todos).

Tendo incoado a segunda ao princípio, para completá-la ao final, gostaria de deter-me na primeira, pensando na responsabilidade de presidir o TST

* Discurso de posse como Presidente do Tribunal Superior do Trabalho, proferido na sessão plenária de 25 de fevereiro de 2016.

** *Ministro Presidente do TST; mestre em Direito pela UnB e doutor pela UFRGS; professor dos cursos de pós-graduação em Direito do IICS e IDP; membro da Academia Brasileira de Direito do Trabalho.*

e também o Conselho Superior da Justiça do Trabalho: *Como vemos a Justiça do Trabalho e como pensamos contribuir para que cumpra a sua missão existencial e constitucional?*

Não é demais dizer que estimo a Justiça do Trabalho como o mais belo dos ramos da Justiça Brasileira, por promover a Justiça Social e ter por matéria-prima o trabalho humano, em torno do qual todos nós organizamos nossas vidas e que, portanto, deve ser valorizado, compreendido e bem regulado, sob pena de outros aspectos com ele conflitem. Não é por menos que desde a publicação da Encíclica *Rerum Novarum* do Papa Leão XIII em 1891, sempre considerada como a Magna Carta do Trabalhador, a Igreja Católica foi desenvolvendo, pontífice após pontífice, a Doutrina Social Cristã, cujos princípios nem sempre são bem compreendidos e conjugados. Basta lembrar que, se por um lado, são princípios básicos os da “primazia do trabalho sobre o capital” e da “proteção”, por outro, é princípio fundamental dessa doutrina o da “subsidiariedade”, pelo qual a intervenção estatal somente se justifica quando sociedades menores, como sindicatos e empresas, não conseguem se entender diretamente para estabelecer as melhores condições de trabalho em cada segmento produtivo. O excesso de intervencionismo estatal, quer legislante, quer judicante, pode desorganizar a economia mais do que proteger o trabalhador e promover o desenvolvimento produtivo. Haveria que se conhecer e refletir mais sobre tais princípios.

Pensando num programa de gestão, é notório que toda estratégia supõe a fixação de fins e a eleição dos meios mais aptos para atingi-los. No que diz respeito ao fim, este nos vem dado em nossa própria bandeira institucional, onde se encontram bordadas as palavras do Profeta Isaías (32, 17): “Opus Justitiae Pax” (a obra da justiça é a paz). A finalidade da Justiça do Trabalho é fundamentalmente a harmonização das relações trabalhistas, pacificando os conflitos sociais. O juiz do trabalho, que, pelo seu ofício deve ser um especialista em relações humanas, deve interpretar e aplicar imparcialmente uma legislação que já é, de per si, parcial e protetiva. Nesse sentido, é o Livro do Levítico que cobra esse equilíbrio, especialmente ao julgar as demandas sociais: “Não cometas injustiças no exercício de julgar; não favoreças o pobre nem prestígies os poderosos” (19, 15).

Para que a Justiça do Trabalho, nesta quadra em que vivemos, seja efetivamente pacificadora e harmonizadora das relações laborais, deve estar atenta ao comando do art. 766 da CLT, que, aplicável aos dissídios coletivos, traduz o espírito de todas as decisões que se possam proferir pelos juizes do trabalho, inclusive em dissídios individuais: “assegurando justos salários aos trabalha-

dores, permitam também justa retribuição às empresas”. Como chegar a esse equilíbrio na interpretação e aplicação do Direito do Trabalho, que construa uma jurisprudência ao mesmo tempo promotora de uma maior inclusão social e dignificação do trabalho humano, mas não comprometedora da empregabilidade dos trabalhadores e da sustentabilidade das empresas? Sem efetiva justiça para ambos os segmentos, não há paz social. Tive a sorte de, na Vice-Presidência do TST, conseguir conciliar praticamente todos os dissídios coletivos nacionais, ajuizados ou incoados, por acreditar que a conciliação é a melhor solução, a forma menos traumática de terminar uma lide. E em conciliação, os juízes do trabalho são mestres. Lembro sempre, nesse sentido, da forma como Guimarães Rosa terminava um de seus contos: “E viveram felizes e infelizes misturadamente”. Esse é o realismo da conciliação: reduzir expectativas para se chegar ao ponto de equilíbrio justo. Os mais recentes embates congressuais em torno da regulamentação da terceirização estão a demonstrar, pela ideologização a que a temática acabou se sujeitando, que não será com excessos de um lado ou de outro que se chegará a um marco regulatório protetivo e seguro, que reconheça os direitos dos trabalhadores, mas também uma realidade econômica irreversível de cadeia produtiva, na qual o esforço produtivo empresarial se concentra em suas áreas de especialização.

O que atualmente dificulta esse trabalho de pacificação social pela Justiça do Trabalho? O que explica o crescimento desmesurado das demandas trabalhistas e a pleora de recursos, atolando e paralisando todos os nossos tribunais? Como tirar do papel a garantia constitucional da celeridade processual? Parece-me que, além das causas exógenas à própria Justiça, que são os defeitos e imperfeições em nossa legislação social, a requerer aperfeiçoamento, as causas endógenas são, em meu humilde olhar, a complexidade de nosso sistema processual e recursal e o desprestígio dos meios alternativos de composição dos conflitos sociais.

Nesse sentido, esta Presidência trabalhará para contribuir com a racionalização judicial, a simplificação recursal e a valorização da negociação coletiva, fazendo do processo meio e não fim, prestigiando as soluções que tornem mais célere e objetivo o processo, reduzindo ao mesmo tempo as demandas judiciais. Se a missão institucional do próprio TST é a uniformização da jurisprudência trabalhista, esse será o foco principal de nossa gestão, extraíndo todas as potencialidades da Lei nº 13.015/2014, de modo a dar segurança jurídica à sociedade e orientação clara a nossos magistrados de 1º e 2º grau de jurisdição, a começar pela Instrução Normativa que será baixada sobre dispositivos do Novo CPC que seriam aplicáveis e não aplicáveis ao Processo do Trabalho, dando

NOTAS E COMENTÁRIOS

sinalização do entendimento da Corte sobre questão que não admite demoras em sua definição.

Nesse sentido, estamos abertos a todas as sugestões e ideias que permitam implantar o mais rápido possível o plenário virtual em nossa Corte, o NURER da Presidência para sistematização da uniformização jurisprudencial em sede de recurso de revista, o concurso nacional para ingresso na magistratura trabalhista, um entendimento nacional que abranja Centrais Sindicais e Confederações Patronais e Obreiras em torno de convergências que ajudem o país a sair da crise econômica em que se encontra, ainda que tenha por origem a crise política pela qual passamos. Penso que apenas nos despidendo de interesses pessoais e pensando no bem maior do país é que, juntos, poderemos, com sacrifício, voltar a crescer e prosperar. E acredito que a Justiça do Trabalho tenha muito a contribuir para superar a crise econômica que se instalou no Brasil.

A forma de implementar tal programa será a mais democrática, pluralista e simpática possível, lembrando da lição do grande escritor inglês J.R.R. Tolkien, quando colocava na boca de Galadriel a explicação para a beleza e perfeição dos mantos confeccionados pelos elfos, em sua saga dos anéis do poder: “Colocamos em tudo o que fazemos o pensamento de tudo o que amamos”. Esse bem querer a todos os colegas, servidores e jurisdicionados, no desejo de fazer felizes a todos, é o segredo para realizar cada dia com maior perfeição o trabalho diário de administrar a justiça. O que nos deve mover é a busca contínua da excelência técnica conjugada com a excelência ética, lembrando daquilo que Guimarães Rosa coloca na boca de Riobaldo em seu *Grande Sertão: Veredas*: “O senhor mire, veja: o mais importante e bonito, do mundo, é isto: que as pessoas não estão sempre iguais, ainda não foram terminadas – mas que elas vão sempre mudando. Afinam ou desafinam, verdade maior. É o que a vida me ensinou. Isso que me alegra montão”.

Apresentado em termos bem gerais o programa, parte racional do discurso, cabe terminar com sua parte afetiva, de sincera gratidão: em primeiro lugar a Deus, Amor dos amores, a quem dei por inteiro meu coração, e que me deu tudo o que tenho e o que sou; a Nossa Senhora Aparecida, meu consolo e protetora; a S. Josemaría Escrivá, responsável direto por eu estar hoje aqui e nesta cidade de Brasília, ensinando-me o caminho da santificação do trabalho profissional, junto com todos aqueles que o sucederam e compõem a sua divina Obra.

Quando ingressava nesta Corte como Ministro, ainda no século passado, tive a sorte de ter meu avô José da Silva Martins, com seus 101 anos, presente e animado, patriarca da família que, vindo de Portugal, neste país constituiu

NOTAS E COMENTÁRIOS

com Alay Gandra Martins, a quem conheceu na cidade de Ribeirão Preto. Hoje tenho a imensa felicidade de ver meus pais aqui presentes, Ives e Ruth, que me transmitiram a fé, o exemplo de fidelidade no amor e os ideais que nunca deixei de perseguir; a eles meu mais sincero agradecimento. Aqui me permito fazer em público uma pequena confidência. Não há coisa que mais emocione a um filho, ao ligar para casa para falar com os pais, de mais de 80 anos, e ouvir do pai, que atende ao telefone, o comentário: “Aqui do meu lado está sua mãe, cada dia mais linda!”. Agradeço também a meus irmãos Angela, Roberto, Renato, Rogério e Regina (além de verdadeiro irmão mais velho Gilmar, que se preocupa por mim mais do que eu mesmo), cunhados, sobrinhos, tios e primos, dessa fantástica família Vidal e Gandra Martins, tão unida e tão querida, por tudo que representam em minha vida e vão me ensinando ao longo dela (e ao tio João Carlos em particular, que prontamente aceitou o convite de tocar na posse do sobrinho, junto com o maestro Cláudio Cohen, da Sinfônica de Brasília).

Agradeço igualmente aos meus colegas, ministras e ministros desta Corte – especialmente ao nosso Presidente que ora deixa o cargo, Ministro Barros Levenhagen, em quem sempre me espelhei como modelo de pessoa e magistrado e que tão bem dirigiu a Corte no biênio que se encerra, junto com o Ministro Brito Pereira, Corregedor-Geral que se despede e que me acompanha desde os tempos de assessor e procurador do trabalho, e àqueles que comigo dirigirão o Tribunal no próximo biênio, da forma mais democrática e simpática possível, Ministros Emmanoel Pereira e Renato de Lacerda Paiva –, e a todos os ministros que colocaram sobre meus ombros a responsabilidade de presidir tão nobre e seleta Corte, tendo-os na conta de parte integrante de minha família, pela amizade realmente fraterna que aqui se vive; também a todos os integrantes de meu gabinete, que tenho sempre presentes na cabeça e no coração, meus sentidos agradecimentos, pela dedicação e trabalho competente, merecedores dos maiores elogios e orgulho deste Presidente. A juventude da equipe, aliada à excelência profissional que já demonstrou, sinaliza para o dinamismo administrativo que se pretende imprimir nesta gestão.

Enfim, a todas as autoridades e servidores que tiveram o desprendimento de seu tempo para alegrar o coração deste Presidente com suas presenças, agradeço sinceramente a vinda a esta cerimônia, esperando atender a todas as boas expectativas que ora se colocam na Gestão que se inicia.

DISCURSO DE SAUDAÇÃO AO MINISTRO IVES GANDRA FILHO, PELA POSSE NO CARGO DE PRESIDENTE DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO

Douglas Alencar Rodrigues*

No ano em que a Justiça do Trabalho celebra 75 anos desde a sua instalação, este Tribunal se engalana e se reúne, em sessão solene, com tantos convidados ilustres, para dar posse a seus novos dirigentes, eleitos para o biênio 2016-2018.

Reafirmando uma salutar tradição, que se faz periodicamente renovada, Suas Excelências, os Ministros IVES GANDRA DA SILVA MARTINS FILHO, EMMANOEL PEREIRA e RENATO DE LACERDA PAIVA foram eleitos por unanimidade para os cargos de Presidente, Vice-Presidente e Corregedor-Geral da Justiça do Trabalho.

A circunstância da unanimidade das eleições de Suas Excelências, seguindo a linha de antiguidade e as escolhas para cargos não ainda ocupados, bem demonstra o clima de harmonia que preside o relacionamento entre os integrantes deste Tribunal. Harmonia que não pode ser confundida com a ausência de intensos debates, fortes e respeitadas controvérsias, em questões administrativas e judiciais. Vivemos e praticamos nesta Corte a dialética própria da democracia, do agir verdadeiramente comunicativo, do convívio entre diferentes perspectivas do direito e da vida, que fazem legítimas as nossas decisões.

Integramos, com orgulho, uma instituição grandiosa que é a Justiça do Trabalho. Neste Tribunal Superior do Trabalho oficiam 27 ministros, nos 24 Tribunais Regionais do Trabalho atuam 567 Desembargadores e nas 1.570 Varas do Trabalho exercem a jurisdição 3.361 juizes.

Todo esse exército de magistrados, com o auxílio inestimável de valerosos servidores, é responsável pela gestão de uma expressiva demanda social por justiça. Demanda que no ano de 2015 totalizou, em todas as instâncias, o montante de 3.780.113 ações e recursos (2.646.876 ações em primeiro grau; 841.783 nos TRTs; e 291.454 neste TST).

* *Ministro do Tribunal Superior do Trabalho.*

NOTAS E COMENTÁRIOS

Administrar essa grandiosa estrutura, vocacionada à pacificação de conflitos sociais, é, sem dúvida, um imenso desafio.

Conforta-nos, porém, Senhor Presidente, a juventude, o dinamismo, o idealismo e a vocação de Vossa Excelência para o trabalho.

Tranquiliza-nos o retrospecto das trajetórias pessoal e profissional de Vossa Excelência, que nos dão testemunho vivo de que teremos um gestor criativo, operoso, obstinado e que, certamente, contribuirá para o engrandecimento desta Justiça do Trabalho. Um administrador que empenhará todo o brilho de sua inteligência para que possamos levar a bom termo a nossa missão constitucional, missão que não se limita à resolução dos conflitos inerentes ao mundo do trabalho. Nossa tarefa também alcança, é preciso dizer, a difusão da cultura da promoção e da defesa dos direitos humanos, de cujos exemplos mais expressivos são os Programas de COMBATE AO TRABALHO INFANTIL e o de Promoção do TRABALHO SEGURO.

Lembrando o poeta IVES GANDRA DA SILVA MARTINS, pai do nosso novo Presidente, em momentos como o que vivemos neste instante, somos levados a encontrar o passado, a contemplar o futuro então sonhado e a vislumbrar traços indicativos de um porvir que se anuncia. É o:

“O TEMPORAL DO TEMPO

O temporal do tempo temperado

Descortinando sonho e maresia

Faz-se espaço do espaço despassado

Que a tela do horizonte mal desfia.”

Nascido em São Paulo aos 9 dias do mês de maio de 1959, nosso novo Presidente é o primeiro dos seis frutos gerados pela feliz e abençoada união do casal IVES GANDRA DA SILVA MARTINS e RUTH VIDAL DA SILVA MARTINS.

Desde sua tenra idade, o Ministro IVES já demonstrava o fascínio pelos livros de história e filosofia. Dono de uma biblioteca sempre muito bem organizada, o jovem IVES logo cedo tencionou seguir a carreira militar. Esse projeto, para nosso júbilo, foi abandonado em razão de um problema de visão que impossibilitava o uso de lentes de contato.

Também desde cedo, nosso Presidente identificou sua vocação apostólica e evangelizadora, o chamado para o trabalho nas obras de Deus. Integrou-se à Prelazia Pessoal fundada pelo Monsenhor Josemaría Escrivá de Balaguer, fa-

NOTAS E COMENTÁRIOS

zendo de sua vida um testemunho de fé. Busca a santidade através do trabalho, que exerce com profunda competência e com sentido cristão, por amor a Deus e para bem servir à sociedade.

Graduou-se bacharel em Direito pela Universidade de São Paulo no ano de 1981.

Após aprovação em concurso público, mudou-se para Brasília em 1983, assumindo o cargo de Analista Judiciário neste TST.

Aqui, atuou como Assessor do saudoso Ministro Coqueijo Costa, entre os anos de 1983 e 1988. Em seguida, uma vez mais por aprovação em concurso público, abraçou a carreira do Ministério Público do Trabalho.

Em 1999, após galgar o cargo de Subprocurador-Geral do Trabalho, compôs lista tríplice para o cargo de Ministro desta Corte, para o qual foi indicado pelo Presidente da República, tomando posse em 14 de outubro de 1999.

Conhecido por sua extrema organização e disciplina, a vocação e os talentos do nosso novo Presidente não se esgotam no exercício do apostolado e da jurisdição.

Como prova de seu compromisso permanente com novos saberes e sentidos, obteve os títulos de mestre em Direito pela Universidade de Brasília no ano de 1991 e de doutor em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul no ano de 2014.

Sua Excelência é professor do Instituto Internacional de Ciências Sociais (IICS) e da Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados do Trabalho (ENAMAT), da qual foi o seu primeiro Diretor (2006). Tem participado como expositor em inúmeros congressos, recebeu variadas condecorações, coordenou várias obras coletivas e possui dezenas de artigos publicados, além de 12 livros de sua autoria sobre temas de história, direito e filosofia.

O Ministro IVES ocupou, ainda, os cargos de Conselheiro do Conselho Nacional de Justiça (2009-2011), de Corregedor-Geral da Justiça do Trabalho (2013-2014) e de Vice-Presidente do Tribunal Superior do Trabalho (2014-2016). É membro da Academia Brasileira de Direito do Trabalho e da Academia Paulista de Magistrados.

Estamos, portanto, em boas mãos, mãos laboriosas, vocacionadas a bem servir.

Ao lado de Sua Excelência, toma posse como Vice-Presidente o Ministro EMMANOEL PEREIRA.

NOTAS E COMENTÁRIOS

Nascido em Natal/RN, terra do sol, ornamentada por belíssimas praias, em 17 de outubro de 1947, o Ministro EMMANOEL formou-se bacharel em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Norte, tendo atuado com grande êxito como Advogado.

Foi Procurador Geral da Assembleia Legislativa do Rio Grande do Norte, Consultor Jurídico da Câmara Municipal de Natal/RN e Juiz Auditor do Tribunal de Justiça Desportiva do Rio Grande do Norte. Foi Conselheiro Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, Vice-Presidente da Comissão de Relações Internacionais da OAB, Membro efetivo da Comissão de Prerrogativa para o exercício da advocacia e Membro efetivo do Órgão Especial da OAB.

Ministro do Tribunal Superior do Trabalho desde 30 de dezembro de 2002, o Ministro EMMANOEL é um homem gentil e generoso no relacionamento pessoal, conhecido pela segurança e qualidade dos votos que profere, nos órgãos plenário e fracionário em que atua.

Além da participação em eventos jurídicos no Brasil e no exterior, o Ministro EMMANOEL presidiu bancas examinadoras de concurso público para o cargo de Juiz do Trabalho Substituto e atualmente é o Vice-Diretor da Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados do Trabalho (ENAMAT).

Também nesta sessão, assume o cargo de Corregedor-Geral da Justiça do Trabalho o Ministro RENATO DE LACERDA PAIVA.

Natural da cidade do Rio de Janeiro/RJ, onde nasceu em 27 de setembro de 1947, bacharelou-se em Direito pela Universidade do Estado da Guanabara. Antes de seu ingresso na magistratura do Trabalho da 2ª Região, exerceu a advocacia entre os anos de 1971 e 1983. Atuou na primeira instância até 1995, quando foi promovido por merecimento ao cargo de Juiz do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região. Foi, também, Diretor da Escola Judicial de Magistrados do Trabalho da 2ª Região, coordenando diversas ações de formação profissional de Juízes, promovendo cursos e eventos relevantes.

Tomou posse como Ministro desta Corte no dia 15 de abril de 2002. Nesta Corte, foi Presidente da Comissão de Jurisprudência, de 2014 a 2015; integrou o Conselho Superior da Justiça do Trabalho no período de 30.04.2010 a 30.04.2015; e foi Membro do Conselho Consultivo da Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados do Trabalho (ENAMAT), nos biênios 2007/2009 e 2009/2011. Atualmente é o Diretor da ENAMAT.

Homem extremamente gentil e educado, o Ministro RENATO personifica as virtudes da serenidade e da ponderação, traços essenciais para o perfil ideal

NOTAS E COMENTÁRIOS

do magistrado. Sempre aberto ao diálogo, é referência entre seus pares pela forma equilibrada e segura com que exerce a jurisdição. Sua Excelência honra sobremaneira o quadro de magistrados deste Tribunal.

Senhor Presidente, ao lado de Vossa Excelência estarão dois magistrados valorosos, que saberão compartilhar as dificuldades que se apresentam, contribuindo para a busca das melhores soluções.

Vossa Excelência sucede na Presidência desta Corte o Ministro ANTONIO JOSÉ DE BARROS LEVENHAGEN, magistrado extremamente dedicado e que se doou, verdadeiramente de corpo e alma, à nossa instituição no último biênio.

O relatório de gestão, que nos fez gentilmente enviar, bem confirma a dedicação absoluta com que se houve às boas causas desta Justiça do Trabalho.

A Sua Excelência, em nome da Corte, o preito de reconhecimento e gratidão e os votos de contínuo sucesso, doravante na bancada, na qual brindará seus pares e os jurisdicionados com sua sólida experiência de vida e múltiplos talentos jurídicos.

Ainda há muito a ser dito, mas não pretendo cansar nossos convidados, certamente ávidos por ouvir os demais oradores.

Ao iniciar este pronunciamento, fiz alusão à harmonia que caracteriza o convívio ente os membros deste Tribunal.

Harmonia que autoriza a legítima expectativa de que nossos novos gestores, além dos projetos e inovações que idealizaram para o próximo biênio, darão continuidade a muitas das políticas já implementadas pelas administrações anteriores e que se mostraram exitosas na busca da tão almejada excelência na prestação jurisdicional.

Expectativa, portanto, vinculada aos mais caros ideais republicanos da eficiência, da moralidade e da economicidade administrativas.

É preciso dizer que as expectativas de continuidade e inovação, que se construíram em torno da nova administração, foram substancialmente ampliadas, por razões que transcendem a vontade dos nossos novos dirigentes, magistrados do mais elevado espírito público.

Ao editar a nova Lei Orçamentária Anual, o Congresso Nacional promoveu cortes significativos no orçamento desta Justiça do Trabalho. Com isso, inviabilizou, ou mesmo prejudicou em grande medida, a continuidade de ações

NOTAS E COMENTÁRIOS

administrativas e a implementação de novos projetos, voltados ao cumprimento de nossa missão institucional.

Com a reverência que o postulado constitucional da independência e harmonia dos poderes nos impõe, é preciso dizer que os cortes orçamentários, ainda que necessários, não poderiam comprometer, na extensão em que implementados, o funcionamento deste ramo do Poder Judiciário.

É preciso lembrar que a Constituição da República anuncia o acesso à jurisdição como um dos direitos fundamentais da cidadania, ao mesmo tempo em que impõe aos órgãos judiciários o dever de prestá-la em tempo razoável.

Não estão, os magistrados trabalhistas brasileiros, aliados da afritiva realidade nacional.

Temos a clareza e a consciência das dificuldades múltiplas que o Brasil vivencia nas áreas econômica, social e política.

Em razão da realidade orçamentária consolidada para o ano em curso, os Tribunais do Trabalho foram constrangidos a adotar medidas drásticas, e indesejadas, voltadas à contenção de despesas, com a redução de horários de atendimento ao jurisdicionado, rescisão de contratos diversos, suspensão de projetos em curso e medidas outras, que geram prejuízos significativos ao cumprimento de nossa missão institucional.

No momento em que comemoramos a implantação, em todas as Varas do Trabalho do Brasil, do Processo Judicial Eletrônico (PJE) – operado atualmente por cerca de 800 mil advogados, 42 mil servidores e quase 4.000 magistrados – presenciamos o corte de 79,5% nos recursos voltados ao desenvolvimento, manutenção, aquisição de equipamentos e segurança desse sistema.

Pois bem, Senhor Presidente, Senhoras e Senhores.

É preciso reafirmar o respeito e a consideração que esta Corte devota às classes trabalhadora e empresarial. Os primeiros, destinatários das normas de proteção social inscritas em nossa ordem jurídica; os últimos, responsáveis pela geração de empregos e riquezas para toda a nação.

Muito se discute acerca do modelo brasileiro de regulação das relações de trabalho. Em momentos de crise na economia, o tema retorna à agenda nacional. Mas, no instante em que nossa tenra democracia é posta à prova, frente à crise ética instalada e que produz reflexos na política e na economia, é preciso reafirmar o compromisso de todos os agentes políticos do Estado com a defesa da Constituição e, particularmente, das garantias fundamentais no campo dos direitos sociais.

NOTAS E COMENTÁRIOS

Enquanto não se alterarem as condições sociopolíticas e jurídicas que impedem a construção de relações de trabalho mais virtuosas, não parece possível alterar, ou modular, a força e o vigor da ideia protetiva no âmbito das relações de produção.

A construção do cenário normativo ideal no mundo do trabalho, com a redução gradativa da interferência estatal e o maior prestígio da autonomia negocial coletiva, exige que revisitemos a regra inscrita no art. 7º, I, da CF, regulando a proteção contra dispensas arbitrárias ou sem justa causa, assim como impõe a revisão de nossa organização sindical, com a superação da unicidade e da contribuição sindical compulsória.

Relações de emprego protegidas contra dispensas abusivas ou injustificadas, aliadas à consagração de um modelo sindical verdadeiramente democrático, autônomo e representativo, poderiam sugerir novas leituras e narrativas em torno do maior e desejado prestígio para a contratação coletiva.

Enquanto não enfrentarmos essas questões com seriedade e responsabilidade histórica, não marcaremos o encontro com o nosso futuro e nenhuma evolução substancial se fará sentir no campo das relações de trabalho.

Até lá, a voz desta Justiça, manifestada em seus julgados, nem sempre compreendida, se fará necessária e deverá ser ouvida.

Senhoras e Senhores,

Apesar da magnitude dos desafios colocados para a sociedade brasileira, e particularmente para o Poder Judiciário, o momento é de festa e precisamos celebrar.

Estamos convencidos de que Vossa Excelência, Senhor Presidente, tem os talentos e competências necessários para conduzir a nau jurisdicional trabalhista pelas águas turbulentas que se anunciam.

Ao me aproximar da conclusão deste pronunciamento, devo confessar que nosso novo Presidente me concedeu não mais do que oito minutos para realizar esta saudação, que certamente já foram consumidos. É a implementação do princípio da razoável duração dos discursos, introduzido entre nós pela genialidade do Ministro CARLOS AYRES BRITTO, que nos honra com sua presença.

Anoto minhas escusas pela impossibilidade de cumprir, no prazo, a missão que me foi confiada, mas, como disse o PADRE VIEIRA, “não tive tempo para ser breve”, ou tão breve como esperado.

NOTAS E COMENTÁRIOS

Reafirmo que a administração desta Corte não poderia estar em melhores mãos, sobretudo no ano proclamado Santo, por Sua Santidade, o Papa Francisco, que anunciou o Jubileu Extraordinário da Misericórdia, dando luz a um novo tempo na Igreja, a uma nova forma de anunciar o Evangelho. Momento que também coincide com o lançamento da Campanha da Fraternidade de 2016, cujo tema é “Casa comum, nossa responsabilidade” e o lema é “Quero ver o direito brotar como fonte e correr a justiça qual riacho que não seca”.

Em missa celebrada no último dia 23 de fevereiro, na Casa Santa Marta, no Vaticano, Sua Santidade o Papa Francisco tratou do tema “dialética evangélica entre dizer e fazer”. Citou o capítulo do Evangelho de Mateus sobre o juízo final, ocasião em que Deus pedirá contas ao homem pelo que ele fez pelos famintos, os sedentos, os encarcerados, os estrangeiros.

Na conclusão de sua homilia, conclamou: “Que o Senhor nos dê esta sabedoria de entender onde está a diferença entre o dizer e o fazer, e nos ensine o caminho do fazer e nos ajude a ir nesse caminho, porque o caminho do dizer leva-nos ao lugar onde estavam os doutores da lei, os clérigos, que gostavam de vestir-se e serem como se fossem uma majestade. E isto não é a realidade do Evangelho! Que o Senhor nos ensine este caminho”.

Enfim, o caminho da ação reta e efetiva.

Senhor Presidente, desejamos à Vossa Excelência e aos Ministros EMMANOEL e RENATO, que sejam muito felizes no exercício de seus mandatos e que celebremos, daqui a dois anos, a superação das dificuldades, os avanços e as vitórias alcançadas no biênio que se inicia.

Que Deus os abençoe!

