

# AS LEIS 12619/2012 E 13103/2015 E FLEXIBILIZAÇÃO DA JORNADA DE TRABALHO DO MOTORISTA EM TRANSPORTE RODOVIÁRIO DE PASSAGEIROS E DE CARGAS

Luciano Augusto de Toledo Coelho

Este artigo objetiva analisar os impactos trazidos pelas duas leis, publicadas com poucos anos de diferença, no sistema jurídico relativo ao motorista profissional, no que se refere às possibilidades de flexibilização da jornada do motorista em transporte rodoviário de passageiros e de cargas.

O primeiro aspecto que se destaca são as fontes materiais das leis, que alteraram a CLT, e que transparecem, em seu bojo, conflitos inerentes ao direito do trabalho em sua luta de classes e categorias, sendo visível que a Lei 12619/2012 procurou um condão mais profissional e restritivo, enquanto a lei 13103/2015, publicada após um grande movimento patronal e dos motoristas autônomos, além de alterar dispositivos da lei anterior, ampliou possibilidades de se flexibilizar dispositivos benéficos principalmente no que se relaciona a jornada de trabalho.

Em um período de abril de 2012 a março de 2015, duas legislações amplas, detalhadas e complexas foram gestadas para regulamentar uma categoria que carecia de

fato de regulamentação principalmente no que tange à jornada.

## O motorista rodoviário e o artigo 62, I da CLT

A realidade da inserção do motorista profissional empregado, no dispositivo do artigo 62, I da CLT já se mostrava de difícil aplicação prática uma vez que sistemas de rastreamento e monitoramento cada vez mais modernos trouxeram a possibilidade de controle da jornada do empregado, tomando-se em conta que se tratava de presunção e que essa possibilidade já tornava possível o deferimento de horas extras ao motorista com a conclusão pela inaplicabilidade do inciso I do artigo 62 da CLT.

O controle de jornada do motorista era bandeira histórica da categoria, conforme mencionam Edésio Passos, André Passos e Sandro Nicoladeli, *“historicamente, o movimento sindical representativo dos trabalhadores rodoviários sempre denunciou e*



Luciano Augusto de Toledo Coelho

Juiz do Trabalho Substituto na 12ª Vara do Trabalho de Curitiba – Paraná.  
Mestre em Direito pela PUC – Paraná.

*buscou formas de controle e regulação da jornada de trabalho dos motoristas*"<sup>1</sup>. A jurisprudência<sup>2</sup>, entretanto, era vacilante, havendo decisões reconhecendo o controle de jornada, sempre dependente de prova de ônus do empregado, diante da presunção relativa gerada pelo artigo 62, I. O entendimento predominante, todavia, na esteira da orientação do TST, era pelo não reconhecimento como meios de controle os tacógrafos, sistemas de satélite ou outros meios utilizados para segurança e controle do veículo<sup>3</sup>.

1 Edésio Passos, André Passos e Sandro Nicoladeli. *Motorista Profissional*, aspectos da Lei 12619/2012, Elementos da legislação trabalhista e de trânsito, São Paulo, LTr, 2013, p.33.

2 OJ 332 TST. MOTORISTA. HORAS EXTRAS. ATIVIDADE EXTERNA. CONTROLE DE JORNADA POR TACÓGRAFO. RESOLUÇÃO Nº 816/86 DO CONTRAN (DJ 09.12.2003)

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.

3 TRT-PR-14-04-2015 MOTORISTA. CONTROLE DA JORNADA CARACTERIZADO. NÃO ENQUADRAMENTO À HIPÓTESE DO ARTIGO 62, I, DA CLT. A configuração do trabalho externo incompatível com a existência de controle de jornada, conforme disposto no artigo 62, I, da CLT, surge da ausência de fiscalização, pelo empregador, dos horários de trabalho, fato que insere o empregado na regra excepcional. A justificativa para a existência do artigo 62, I, da CLT, que exclui os trabalhadores externos do enquadramento no Capítulo II ("Da Duração do Trabalho") do Título II da CLT, é a circunstância de esses trabalhadores estarem fora da permanente fiscalização e controle da empresa, ou seja, a impossibilidade de conhecer o tempo realmente dedicado com exclusividade à empresa. Assim, o trabalhador externo, via de regra, não faz jus ao recebimento do labor em jornada suplementar, diante das naturais condições em que seu trabalho é exercido, ou seja, fora das vistas do empregador. Na presente hipótese, contudo, a prova oral confirmou que o reclamante tinha horário para entregar as cargas e que somente poderia descansar se comunicasse a empresa. Resta claro, portanto, que havia o controle da jornada obreira pela reclamada, a qual tinha conhecimento dos horários de saída e chegada do reclamante, sendo inviável, assim, o enquadramento do presente caso à hipótese do artigo 62, I, da CLT. **TRT-PR-43913-2013-005-09-00-6-**

Destaque-se em alguns casos, inclusive, disposição convencional afirmando que estes trabalhadores não estariam sujeitos ao controle de jornada, sendo que a alegação patronal era em regra a de que os mecanismos que equipavam os caminhões não tinham esta finalidade, mas sim apenas o de garantir a segurança das cargas.

A hipótese demandava exame caso a caso, porque a exclusão de certos empregados do regime geral de jornada controlada, com fulcro no art. 62, inciso I da CLT, decorre da presunção legal *juris tantum* de que os trabalhadores que exercem atividades externas não sofrem qualquer espécie de controle durante o decorrer da jornada de trabalho. Entretanto, mesmo essa presunção edificada pela lei era passível de elisão, uma vez que o princípio da primazia da realidade é norteador do Direito do Trabalho.

.....

**ACO-09746-2015 - 6A. TURMA Relator: SÉRGIO MURILO RODRIGUES LEMOS Publicado no DEJT em 14-04-2015...**

2 - MOTORISTA. CONTROLE DE JORNADA. JORNADA EXTERNA. Constatando-se que a reclamada dispunha de mecanismos, como rastreador e telefone celular, para acompanhar a rotina de trabalho do reclamante, entende-se que havia fiscalização de horários por parte da empregadora, o que implica afastar a aplicação do artigo 62, I da CLT. Recurso ordinário do reclamante conhecido e parcialmente provido. **TRT-PR-04845-2011-071-09-00-3-ACO-55358-2012 - 1A. TURMA Relator: CÁSSIO COLOMBO FILHO Publicado no DEJT em 30-11-2012**

TRT-PR-01-04-2011 MOTORISTA DE CAMINHÃO - ARTIGO 62, I, DA CLT - RASTREADOR - O fato de haver rastreador, por si só, é insuficiente para caracterizar jornada de trabalho controlada, pois a finalidade precípua de tal instrumento é o monitoramento do veículo para fins de segurança patrimonial. Ou seja, não restando provado desvio de finalidade (utilização para controle de horário), o mesmo não pode ser considerado como prova de fiscalização de jornada. **TRT-PR-01584-2009-195-09-00-3-ACO-11672-2011 - 4A. TURMA Relator: LUIZ CELSO NAPP Publicado no DEJT em 01-04-2011**

Ora, considerando a particularidade da função exercida, seguramente não era apenas o interesse individual do empregado que estava em questão. A limitação da jornada dos motoristas é matéria que envolve interesse público, o que automaticamente elimina a possibilidade de livre disposição das entidades sindicais a respeito do tema<sup>4</sup>.

#### 4 Jornada excessiva é perigo nas estradas

Situação é pior entre os caminhoneiros, que chegam a ficar 72 horas sem dormir, muitas vezes à base de drogas..... Em todo o Paraná, são 120 mil profissionais com carteira assinada que transportam cargas e passageiros. Somado aos autônomos, o número sobe para 220 mil. A situação é mais grave entre os caminhoneiros. Enquanto um profissional que atua no transporte de passageiros dirige, em média, oito horas por dia, o motorista que transporta cargas chega a conduzir um caminhão por 72 horas, sem dormir, apenas com paradas esporádicas. Para ficar acordado por tanto tempo, muitos lançam mão do uso de anfetaminas (mais conhecidas como rebites) e até mesmo cocaína. O uso contínuo de rebites por cerca de 20 anos aposentou por invalidez o motorista Sérgio (nome fictício), 53 anos. Sem condições de dirigir desde 1994, além de depressão, Sérgio sofre com doenças do sistema nervoso e diabetes – tudo, segundo ele, ocasionado pelo uso indiscriminado das anfetaminas. “Usava sempre para fazer render mais a viagem. Cheguei a ficar oito dias acordado, sem parar. Quem fornece os rebites é o próprio patrão”, diz. Para ficar “ligado”, Sérgio conta que tomava 14 comprimidos com café antes de iniciar cada uma de suas viagens. Depois mantinha o efeito da droga ingerindo dois comprimidos a cada duas horas. “Tem gente que usa cocaína. Por sorte nunca me acidentei. Mas a gente perde a noção do espaço, do tempo, da velocidade, de tudo”, diz. Para o presidente da Federação dos Trabalhadores em Transportes Rodoviários do Estado do Paraná, Eptácio Antonio dos Santos, o problema esbarra na falta de regulamentação da profissão. Em junho, a lei 2660/96, aprovada pelo Congresso Nacional, que previa o descanso de meia hora a cada quatro horas trabalhadas na estrada, foi vetada pelo vice-presidente José Alencar. Para tentar reverter a situação, outro projeto tramita na Câmara dos Deputados. “A regulamentação da profissão é a única oportunidade para acabar com essa guerra no trânsito”, diz. O presidente da Federação Nacional dos Caminhoneiros Autônomos (Fenacam), Dilmar

Era preciso admitir que, em tempos modernos, o obstáculo do trabalho externo tendia à superação. A tecnologia rompe antigas noções de tempo e espaço, permitindo ao empregador saber exatamente onde, quando e o que cada empregado está fazendo, mesmo enquanto se mantém à distância. Exemplo disso estava justamente nos sistemas de rastreamento/monitoramento e tacógrafos, bem como, no contato facilitado pelo uso de telefone celular e na possibilidade de fiscalização dos horários

Bueno, ressalta que a atividade dos motoristas profissionais é marcada pelo risco permanente em diversos aspectos. Entre eles está o perigo no trânsito pela má conservação das estradas. Há também o risco de vida em função do patrimônio. “O motorista acaba se tornando alvo fácil de ladrões de cargas, por falta de fiscalização e segurança”, diz. O amor pela profissão é que faz o caminhoneiro Sílvio Alessandro de Souza, 34 anos, continuar na estrada. Sua rotina inclui 14 horas de viagem por dia. Nesse período ele desperta às 5 horas e só faz intervalo na hora do almoço. Dorme em casa de duas a três vezes por semana e acha que o salário de R\$ 2,5 mil compensa o esforço. Trabalha limpo, sem uso de qualquer tipo de droga. “Do jeito que toco, não precisa. Às vezes dá sono, mas a gente acostuma”, diz. Dirigir o veículo em boas condições físicas e de saúde é uma das recomendações do Serviço Nacional de Aprendizagem em Transporte (Senat) para trafegar em segurança. Não consumir álcool ou outras substâncias que alterem o sistema nervoso central é outra orientação dada aos motoristas profissionais em cursos de aperfeiçoamento oferecidos pela instituição. Segundo Cláudio Roberto Vieira, coordenador de desenvolvimento profissional do Senat, nos cursos há módulos específicos sobre segurança. “A cada cinco anos, todos os motoristas precisam fazer uma atualização”, diz. Antes de serem submetidos aos cursos de formação específica, os motoristas precisam de habilitação de acordo com o veículo a ser conduzido, segundo resolução 168, do Conselho Nacional de Trânsito (Contran).

<http://portal.rpc.com.br/gazetadopovo/especialtransito/conteudo.phtml?tl=1&id=909356&tit=Jornada-excessiva-e-perigo-nas-estradas> acesso em: <29.07.2015>

de passagem em pedágios e pontos de paradas. Avançando: *smart phones* com aplicativos de localização, *palm tops* rastreados todo o tempo, encaminhamento de tarefas *on line*, enfim, no caso do trabalhador motorista, a realidade é bem diferente daquela existente na década de 40, quando os motoristas de caminhão saíam em viagem e deles só se tinham notícias dias depois, ao chegarem no destino.

José Antônio Ribeiro Oliveira e Silva, em estudo sobre os impactos da jornada de trabalho e o direito à saúde do trabalhador, afirma que a regulamentação da jornada e tempo de direção é o objetivo central da lei 12619/2012, este último estabelecendo um limite geral para a condução, tanto para empregados como para motoristas autônomos, integrando o Código Brasileiro de Trânsito<sup>5</sup>. Com efeito, sob o suposto manto da ausência de possibilidade de controle, as jornadas são extensas, de mais de doze horas por dia, o uso de substâncias químicas para manter-se em atividade, o estresse, a fadiga com a falta de estrutura e condições mínimas adequadas para repouso, causavam verdadeira epidemia de acidentes nas estradas do país, as, quais, diga-se, tem péssimas condições estruturais e de conservação<sup>6</sup>.

5 Oliveira Silva, José Antônio Ribeiro. A flexibilização da jornada de trabalho e a violação do direito à saúde do trabalhador, uma análise comparativa dos sistemas jurídicos brasileiro e espanhol. São Paulo, LTr, 2013 p.115.

6 Matéria da revista Valor, de maio de 2015, menciona que o segmento de seguros de transporte de cargas vem apresentando um *quadro de baixo crescimento e alta sinistralidade, diante das péssimas condições das estradas, extensas jornadas e falta de capacitação dos profissionais*. Valor Financeiro, maio 2015, n.17, ano 14, www.valor.com.br

Nesse sentido, a Lei 12619/2012<sup>7</sup>, reproduzindo norma da Convenção 153 da OIT, não ratificada pelo Brasil mas importante indicativo para direito comparado, fulminou a questão, colocando como direito dos motoristas profissionais à “*jornada de trabalho e tempo de direção controlados de maneira fidedigna pelo empregador*”, a qual nasceu justamente em atenção à nova realidade e por conta das abusivas/extensas jornadas a que eram submetidos os motoristas. Com a nova lei, o controle da jornada passa a ser obrigatório, não havendo espaço para se cogitar da aplicação do artigo da CLT no que tange ao trabalho externo.

O dispositivo restou mantido na lei 13103/2015, acrescentando um importante aspecto, o de *meios eletrônicos instalados nos veículos a critério do empregador podem ser utilizados para controle de jornadas*.

Sintomático que durante anos os empregadores tenha alegado, em sua defesa no sentido da ausência de fiscalização da jornada, que os meios eletrônicos instalados nos veículos não se prestavam, sequer possibilitavam, o controle de jornada, mas que, diante da inovação da lei anterior, agora possam usar legalmente esses mesmos meios para controlar a jornada. Tal situação agora positivada demonstra o acerto das decisões

7 Art. 2º São direitos dos motoristas profissionais, além daqueles previstos no Capítulo II do Título II e no Capítulo II do Título VIII da Constituição Federal: (...)

V - jornada de trabalho e tempo de direção controlados de maneira fidedigna pelo empregador, que poderá valer-se de anotação em diário de bordo, papeleta ou ficha de trabalho externo, nos termos do § 3º do art. 74 da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, ou de meios eletrônicos idôneos instalados nos veículos, a critério do empregador.

que entendiam que tais meios representavam controle e portanto deferiam horas extras em caso de jornada extra, e sobre jornada é a regra na categoria, diga-se.

Veja-se que, nessa toada, em nosso sentir, mesmo para o motorista empregado no período anterior à lei, não tem mais sentido a aplicação do artigo 62, I, ante a realidade que agora se reflete na norma.

Ora, se a lei 13103/2015, gestada em um movimento patronal, optou por incluir os meios eletrônicos como meios para controle de jornada, não é possível que convivam duas realidades conflitantes, uma anterior e uma posterior à lei. Se meios eletrônicos, smartphones, sistemas de satélite, e outros, agora podem ser aceitos como meios de controle (e, diga-se, efetivamente davam ampla *possibilidade* de fiscalização de jornada, que era o que exigia a lei), essa situação há de ser considerada para todos os contratos em análise na justiça do trabalho, seja para período anterior ou depois da lei 12619/2012.

Por coerência, são aceitáveis os meios de controle eletrônicos instalados nos veículos mesmo para o período anterior a lei 13103/2015, sendo ônus do empregador demonstrar através desses controles a jornada do motorista caso o empregador pretenda com eles fazer a prova da jornada.

### **Jornada de doze horas**

A norma do artigo 235 C da nova lei, em seu caput, permitiu uma jornada extraordinária de até quatro horas, por acordo ou convenção, ampliando em duas a autorização legal e reconhecendo a jornada de 12 horas diárias ao motoristas. Por outro lado, também foi

permitida a jornada de 12 por 36, no artigo 235 F, novamente remetendo ao acordo e convenção.

A clássica jornada 12 por 36, comum em hospitais e em serviços de vigilantes dadas as peculiaridades de cada categoria, é merecedora de muitas ressalvas diante da flexibilização do artigo 7º, XIII, da Constituição, em maior desgaste no trabalho diário do empregado.

Entende grande parte da doutrina e jurisprudência como razoável apenas diante do aumento do número de dias de folgas. Aqui também a ressalva que em condições extremas, insalubres ou perigosas, como por exemplo seria o caso do motorista de caminhão tanque com inflamável, a jornada de doze horas é bastante controversa.

Um dos fundamentos para a validação deste regime de jornada está no fato de que o trabalhador que trabalha nesse sistema, embora na primeira semana ultrapasse em 4 horas a jornada normal semanal de 44 horas (dias úteis: segunda-feira, quarta-feira, sexta-feira e domingo, perfazendo um total de 48 horas semanais), na 2ª semana a jornada semanal é reduzida em 8 horas (dias úteis: terça-feira, quinta-feira e sábado, perfazendo 36 horas semanais), compensando, com vantagem de 4 horas para o obreiro, a jornada normal semanal de 44 horas, desenvolvida por aqueles que se ativam em 8 horas por dia.

Se o motorista assim laborar, com respeito aos intervalos e demais condições de saúde no trabalho em regime 12x36, frise-se, quando não exercido em condições extremas, insalubres ou perigosas, e com folgas adequadas, sem prorrogação além da 12ª diária e considerando-se o que determina o art. 66 e 67 da CLT, a norma convencional poderá ser

aceita.

A Sumula 444 do TST reiterou o caráter de excepcionalidade da jornada de doze horas:

**JORNADA DE TRABALHO. NORMA COLETIVA. LEI. ESCALA DE 12 POR 36. VALIDADE.** - Res. 185/2012, DEJT divulgado em 25, 26 e 27.09.2012 - republicada em decorrência do despacho proferido no processo TST-PA-504.280/2012.2 - DEJT divulgado em 26.11.2012 É válida, em caráter excepcional, a jornada de doze horas de trabalho por trinta e seis de descanso, prevista em lei ou ajustada exclusivamente mediante acordo coletivo de trabalho ou convenção coletiva de trabalho, assegurada a remuneração em dobro dos feriados trabalhados. O empregado não tem direito ao pagamento de adicional referente ao labor prestado na décima primeira e décima segunda horas.

Como se observa, a jornada de doze horas, inclusive, quando em folga de trinta e seis horas, gerava ainda controvérsia no que tange aos domingos e feriados e adicional noturno e sua aplicação revestia-se de características especiais.

A Orientação 388 da SDI 1 do TST e a Súmula 444 asseguraram a remuneração noturna e de feriados. O que se destaca, portanto é a absoluta excepcionalidade e o cuidado jurisprudencial no trato da jornada de mais de dez horas, a qual ultrapassa inclusive o limite do artigo 59 parágrafo 2º da CLT.

Por tais fundamentos, embora a lei do motorista autorize jornada de doze horas, em sistema de jornada compensada, tal avença deverá ser olhada com ressalvas.

Situação mais gravosa é a da jornada comum de doze horas (ampliação de até quatro por dia prevista no caput do artigo 235 C), ao tratar de uma categoria que trabalha já sob a pressão de prazos de entrega e condições difíceis com relação ao meio ambiente de trabalho.

Interpretando sistematicamente os dispositivos, entendemos que o elastecimento previsto no artigo 235 C, caput, é aquele que prevê a jornada de 12 por 36, ou seja, não há autorização para jornada diária de 12 horas sem aumento de folgas compensatórias. De qualquer forma, todos os acordos nesse sentido devem ser analisados com maior cautela e dentro da observância de estritos termos legais e fáticos em sua aplicabilidade, excluídos de plano do acordo motoristas que trabalham com cargas que ensejem aumento de risco ou perigosas, por exemplo.

Por qualquer ângulo que se analise, todavia, é retrocesso uma norma que amplie a jornada quando justamente os objetivos da regulamentação eram sua redução e tendo em vista os fundamentos materiais que geraram a regulação. As categorias, principalmente a categoria profissional, precisa ficar atenta aos limites de jornada nos acordos coletivos que se seguirão à lei, para não elidir seus objetivos.

### **Horas intervalares e repouso na jornada comum**

O artigo 235 C da lei 12619 estabelecia em seu parágrafo 3º um intervalo de uma hora para refeição, além do intervalo de repouso diário de onze horas a cada vinte e quatro horas, e descanso semanal de trinta e cinco horas, reproduzindo norma da Convenção 153 da OIT.

Pois bem, a nova lei assegura o intervalo higiênico, mas acresce ao dispositivo do parágrafo 3º do artigo 235 C que tal tempo poderá coincidir com o tempo de parada obrigatória previsto no código de trânsito, Lei 9503/97, excetuando-se o motorista profissional enquadrado no artigo 5º do artigo 71 da CLT, que são os de transporte coletivo de passageiros.

Ao motorista rodoviário em transporte de cargas, portanto, aplica-se o artigo 235 C e o código de trânsito, que em seu artigo 67 – C assim enfoca a questão:

*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. (Redação dada pela Lei nº 13.103, de 2015) (Vigência)*

*§ 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. (Incluído pela Lei nº 13.103, de 2015) (Vigência)*

*§ 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. (Incluído pela Lei nº 13.103, de 2015) (Vigência)*

*§ 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.*

E, ao artigo 5º da CLT, foi acrescentado o seguinte texto:

*§ 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. (Redação dada pela Lei nº 13.103, de 2015)*

Pertinente a crítica de Daniel Dias de Moura, no sentido de que o transporte urbano de passageiros é atividade essencial e que as condições de trabalho a que estão submetidos os operadores do serviço, em função de itinerário a ser seguido, dificuldade por parte das empresas em instalar refeitórios e sanitários, escala de serviço determinada pela empresa e várias outras questões atribuídas diretamente aos empregadores, não possibilitam parar o veículo para intervalos ininterruptos de uma hora, o que acarreta debilitação à saúde do trabalhador sendo que em média 25% dos empregados

estão afastados por questões físicas e mentais.<sup>8</sup> Pois bem. Trata a lei nova de maior flexibilização de horário intervalar pois são inúmeras as possibilidades de fracionamento, compensação ou mesmo de não gozo, levadas em conta as situações excepcionais (e a falta de estrutura para parada poderá se alegada), bem como condições especiais de trabalho. Em nosso sentir, o intervalo ficará, assim, a cargo das categorias, em contrariedade, repiso, ao escopo do intervalo higiênico mas em respeito a uma adequação às peculiaridades da categoria.

Ainda no que tange as intervalos, o artigo 71 da CLT em seu caput prevê o intervalo de uma hora para uma jornada de oito horas, nada mencionando acerca das quatro horas de limite legal, as quais, diga-se, são cinco horas e meia em que se pode conduzir veículo sem intervalo, conforme o dispositivo do artigo 67 – C do código de trânsito. Ainda, o artigo 235 E prevê que no caso de transporte de passageiros, serão observados os seguintes dispositivos ao código de trânsito:

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

A lei diferencia portanto o transporte rodoviário coletivo de carga e o de passageiros para fins do intervalo, e nisso pondera-se que de fato conforme já mencionado nas peculiaridades do transporte de passageiros nem sempre permite o intervalo integral, embora deva ser garantido ao motorista o intervalo de uma hora, ainda que fracionado.

Pois bem, diante de tantos dispositivos que nos parecem conflitantes, eis que a norma assegura o intervalo remetendo a possibilidade de flexibilização apenas dentro dos estritos termos da negociação coletiva, a questão que fica são os limites da flexibilização da jornada e do tempo de intervalo.

As categorias poderão ultrapassar, na fixação de limites da negociação, as duas horas fixadas na CLT e ainda flexibilizar o intervalo na forma prevista no artigo 71, parágrafo 5º ? quer nos parecer que a resposta é negativa, e que também a redução do intervalo não poderá ser menor do que 30 minutos a cada quatro horas, atendidos os princípios da razoabilidade e situações excepcionais, como por exemplo aquela prevista no artigo 235 D, parágrafo 6º,

<sup>8</sup> Moura, Daniel Dias de. Motorista Profissional, aspectos da Lei 12619/2012, Elementos da legislação trabalhista e de trânsito, São Paulo, LTr, 2013, p.33.



que fala das viagens de longa distância quando o tempo necessário para levar o veículo a local seguro ou destino.

Deve se ter em conta que a lei já avança em terreno pantanoso ao elastecer limite da lei anterior e permitir a redução de intervalos que visam justamente a questão da higiene e segurança do trabalho, em uma categoria que pode, conforme a mesma lei, realizar jornadas de até quatro horas extras diárias. Injurídica, portanto, eventual proposta para concomitância de intervalo fracionado em menos de 30 minutos e jornada de 12 horas.

Pondere-se, a um, que está em questão o direito à saúde e os mesmos objetivos de proteção social já mencionados acima na limitação das jornadas. Conforme Sebastião Geraldo de Oliveira, o trabalho extraordinário agride o trabalhador em função das condições internas do organismo, perda do equilíbrio homeostático, e o prosseguimento das atividades nesse quadro de cansaço acarreta agravamento da fadiga, exaustão e esgotamento<sup>9</sup>.

Oliveira e Silva, na obra já citada, afirma que já advertia a OIT no final da década de 80 que para assegurar-se a segurança, a saúde e o bem – estar dos trabalhadores, é essencial organizar o tempo de trabalho de modo que o trabalhador disponha de suficientes períodos de descanso, principalmente em tarefas que exijam alto grau de atenção.<sup>10</sup>

9 Oliveira, Sebastião Geraldo de. *Proteção Jurídica à Saúde do Trabalhador*. São Paulo, Ltr, 2011 p 175.

10 Oliveira Silva, José Antônio Ribeiro. *A flexibilização da jornada de trabalho e a violação do direito à saúde do trabalhador, uma análise comparativa dos sistemas jurídicos brasileiro e espanhol*. São Paulo, LTr, 2013 p.127

O estresse, como final de um processo de tensão diante de uma situação ou de um estilo de vida acelerado e com excesso de trabalho, acarreta os sentimentos de angústia para dar conta do trabalho, o medo do desemprego, a falta do sono, alimentação, atividade física e do lazer inadequados, distância da família, disparam no organismo uma série de reações via sistema nervoso, causando ansiedade, angústia, depressão, além de causar ou exacerbar doenças (pressão alta, doenças cardíacas...).

O empregado estressado acaba se preocupando excessivamente com coisas, que de maneira geral, são fáceis ou não tão difíceis de serem feitas, cansado, atende mal o cliente, produz menos, diminui a criatividade, prejudicando a empresa. Muitas vezes, desconta na família os problemas do trabalho, causando problemas sociais, isso, sem falar em aumento do risco de acidentes pelo excesso de jornada, ponto fundamental quando se fala na categoria dos motoristas de cargas e passageiros.

Veja-se que sendo o trabalho uma necessidade inevitável do indivíduo, o tempo a ele destinado é o núcleo que determinará o espaço restante para a satisfação de outras necessidades, e as outras atividades são realizadas em função desse tempo, motivo pelo qual as jornadas são limitadas pelo ordenamento. A limitação do tempo no trabalho, aliás, decorre da interpretação sistemática do artigo 7º, caput, e do inciso XXII, eis que o trabalhador exposto a jornada excessiva está sujeito a maior risco de acidente de trabalho, em face do processo de fadiga orgânica.

*“Se o trabalho além da jornada normal já deveria ser autorizado apenas*

*em casos excepcionais, quanto mais sua prestação sem qualquer custo adicional para o empregador, hipótese verificada na adoção de um sistema de banco de horas. Liberada a compensação de jornada anual sem qualquer condicionamento além do acordo escrito, houve total inversão dos valores sob tutela, passando a ser mais importante a redução de custos que todos os demais fundamentos da limitação do tempo destinado ao trabalho”<sup>11</sup>*

Ainda não bastassem as condições de trabalho, trata-se de atividade de risco. Com efeito, a Lei 13103/2015 menciona que é direito do motorista profissional a proteção do Estado contra ações criminosas que lhes sejam dirigidas no exercício da profissão (artigo 2º, III).

O Tribunal Superior do Trabalho tem aplicado, em casos de ações criminosas que vitimem o motorista empregado, a responsabilidade objetiva do empregador.

O risco, aqui, é reconhecido pela própria lei, que especifica como direito do motorista a proteção contra ações criminosas e do empregado o seguro obrigatório. Com efeito, o transportador assume um risco cuja natureza é maior que a comum (culpa excepcional, artigo 927, parágrafo único do Código Civil c/c artigo 8º da CLT), ante as péssimas condições das estradas do país, ante a criminalidade crescente e falta de segurança notórias nas estradas.

11 As reflexões dos dois últimos parágrafos estão em Flexibilização de jornada de trabalho, uma abordagem crítica, José Eduardo Alcântara, LTR, 2003, em direito do trabalho contemporâneo, coord. Dallegrave Neto, pgs. 68/113.

Nessa seara, assume ainda maior importância o controle da jornada de trabalho e limites à flexibilização por acordos e convenções coletivas tendo em vista o não retrocesso, a melhoria das condições sociais do trabalhador e a redução dos riscos inerentes à saúde. Destaco ainda que alguns entendimentos do TST tem reconhecido o trabalho do motorista como de risco, em face de assaltos à carga, diante de responsabilidade, portanto, objetiva.

**INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. TRAUMA APÓS ASSALTO. MOTORISTA QUE TRANSPORTA MERCADORIAS E VALORES. ATIVIDADE DE RISCO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA.** A jurisprudência desta Corte têm admitido a aplicação da teoria da responsabilidade civil objetiva do empregador, prevista no art. 927, parágrafo único, do Código Civil, nos casos em que o trabalhador, no exercício de sua ocupação, é submetido a uma maior probabilidade de sofrer acidentes quando comparado aos demais trabalhadores, em razão da atividade normalmente desenvolvida por ele ou pelo seu empregador. **Recurso de revista não conhecido.** (TST – RR - 20-77.2010.5.04.0721 – 2ª TURMA, Relatora: **DELAÍDE MIRANDA ARANTES** - Publicado no DEJT em 19-02-2015).

**MOTORISTA DE ÔNIBUS. DANO MORAL. ASSALTOS SOFRIDOS DURANTE O TRABALHO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO EMPREGADOR. ATIVIDADE DE RISCO (ART. 927, PARÁGRAFO ÚNICO, CÓDIGO CIVIL DE 2002).** A jurisprudência do TST caminha no sentido de considerar objetiva a responsabilidade por danos morais resultantes do evento “assalto” e seus consectários, relativamente a empregados que exerçam atividade de alto risco, tais como bancários, motoristas de carga, motoristas e

cobradores de transporte coletivo e outros (art. 927, parágrafo único, CCB). Enquadrando-se a situação dos autos nessa hipótese extensiva, defere-se a indenização por danos morais, em conformidade com o art. 1º, III, e art. 5º, V e X, da CF e art. 927, parágrafo único, do Código Civil. **Recurso de revista conhecido e provido no particular.** (TST-RR-1647-23.2012.5.15.0113, 3ª TURMA, Relator: **MAURICIO GODINHO DELGADO** - Publicado no DEJT em 08/10/2014).

Assim, sujeitar legalmente o motorista empregado a jornadas muito acima do limite constitucional, não enseja qualquer melhoria na condição do trabalho, conforme preconiza o caput do artigo 7º, da Carta, bem amplia riscos social de acidentes, em violação ainda aos artigo 7º, XXII e artigo 225 da mesma carta. Qualquer acordo ou convenção coletiva no sentido de ampliação de jornada e redução de intervalos deve ser analisado sob tais prismas.

### Tempo de espera na lei antiga e na lei nova

“Tempo de espera” é figura nova, que previa, na lei anterior, que as horas que excederem a jornada normal de trabalho do motorista de transporte rodoviário de cargas que ficar aguardando 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.

Estava previsto na Lei 12619/2012 nos artigos 235 C, parágrafo 8º:

*... § 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.*

E nos artigos 235 E da CLT parágrafos 4º e 5º mencionava:

*4º O motorista fora da base da empresa que ficar com o veículo parado por tempo superior à jornada normal de trabalho fica dispensado do serviço, exceto se for exigida permanência junto ao veículo, hipótese em que o tempo excedente à jornada será considerado de espera.*

*§ 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.*

Tempo de espera, portanto, envolve ainda a exigência de permanência junto ao veículo e aguardo de operações de carga e descarga.

A lei 13103/2015 alterou o conceito e o texto, aduzindo que o tempo não é computado em jornada de trabalho e que a hora, antes paga com salário hora normal acrescido de 30%, será indenizada na proporção de 30% do salário hora normal. O parágrafo 12 do artigo 235 C da Lei nova traz curiosa possibilidade, qual seja, a de que o motorista, durante o tempo de espera, poderá realizar movimentações no veículo.

*.....parágrafo 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 movimentar o veículo e tal movimentação não será parte da jornada de trabalho.*

Foram revogadas as disposições dos parágrafos 4º e 5º do artigo 235 E. Por outro lado, o artigo 235 D fixou uma série de situações para regular o motorista que dorme na cabine ou acompanha o veículo embarcado em viagens de longa distância.

A lei anterior assim dispunha em dispositivos revogados agora:

*Art. 235-D. 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;*

*III - repouso diário do motorista obrigatoriamente com o veículo estacionado, podendo ser feito em cabine leito do veículo ou em alojamento do empregador, do contratante do transporte, do embarcador ou do destinatário ou em hotel, ressalvada a hipótese da direção em dupla de motoristas prevista no § 6º do art. 235-E.*

Ora, qual a natureza jurídica então, do tempo em que o motorista, em suposta “espera”, está manobrando o veículo, já que a lei diz que não é tempo de trabalho. Um acidente de trabalho nesse período, por exemplo seria considerado acidente de trajeto? Veja-se ainda que durante a espera o motorista não poderá se afastar do veículo, pois necessárias manobras, a menção da lei a que tal tempo, conforme o parágrafo 11 do artigo 235 C, confunda-se com repouso, é *sui generis*:

*...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*

Não há dúvida quanto às responsabilidades do empregado nessa movimentação, sendo possível aplicação de justas causas, afinal, o empregado está em efetiva prestação de serviço e não em espera, quando em manobra.

Aqui, no que tange às manobras, podemos propor um critério por analogia ao artigo 58 parágrafo 1º da CLT, se tal manobra ultrapassar o tempo de cinco minutos, por exemplo, a remuneração deve ser como hora trabalhada computada e não como espera pois a lei aqui, em nosso sentir, pretende criar a figura do empregado que está em efetivo labor mas tal não se computa na jornada, o que tendo em vista o artigo 4º da CLT é injurídico, pois nenhuma lei pode fixar trabalho efetivo sem a correspondente remuneração.

Também o mencionado repouso durante o tempo de espera superior a duas horas é extremamente relativo, ora, qual empregado consegue repousar, não podendo se afastar do veículo visando efetuar manobras? A menção da norma às condições adequadas para repouso impõe portanto condição essencial que deverá ser demonstrada pelo empregador, do contrário, em nosso sentir, não há outra saída: trata-se de jornada de trabalho efetiva ou horas extras.

Entendemos que o tempo em barreiras aduaneiras e fiscalizações será tempo de espera, independentemente de se tratar ou não de viagem de longa distância, na medida em que a supressão dos parágrafos pela lei nova não afastou o tempo parado em viagens de longa distância nas operações de carga e fiscalizações como tempo de espera, previsto no artigo 235 C parágrafo 8º<sup>12</sup>.

Com efeito, a Lei 13103 estabeleceu no artigo 235 D o seguinte:

*§ 3º O motorista empregado, em viagem de longa distância, que ficar com o veículo parado após o cumprimento da jornada normal ou das horas extraordinárias fica dispensado do serviço, exceto se for expressamente autorizada a sua permanência junto ao veículo pelo empregador, hipótese em que o tempo será considerado de espera.*

*§ 4º 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.*

*§ 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.*

*§ 6º Em situações excepcionais de inobservância justificada do limite de jornada de que trata o art. 235-C, devidamente registradas, e desde que não se 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.*

*§ 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.*

*§ 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.' (NR)*

12 Artigo 235 C parágrafo 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".

A situação do motorista que acompanha o veículo sempre gerou controvérsia, se tempo de trabalho efetivo, tempo à disposição ou tempo livre. Conforme Passos e Lunard: *“trata-se de situação complexa que se verifica na atividade de condução do veículo revezada por dois motorista, mas quando um assume a direção o outro empregado poderá descansar (sabe-se lá em que condições), já que o veículo continuará em movimento, com solavancos, curvas, freadas, traduzindo-se, efetivamente, em descanso de péssima qualidade”*<sup>13</sup>

Esse é o ponto com relação ao repouso ao lado do veículo, eis que conforme o parágrafo 4º, a situação de o empregado optar “espontaneamente” por ficar no veículo usufruindo repouso irá gerar dificuldades para verificação e análise da prova, eis que não há espontaneidade no contrato de trabalho ante seu caráter oneroso, ante a hipossuficiência e subordinação, máxime em normas de higiene e segurança.

Analisando o parágrafo 7º, é ônus do empregador demonstrar que o o veículo dispõe de cabine leito ou a embarcação disponha de alojamento para gozo do intervalo de repouso diário.

De outra feita, a alteração na forma de remuneração do chamado tempo de espera, antes computada hora mais 30% e depois apenas 30%, com natureza indenizatória, é alteração prejudicial que cria situação a nosso ver ensejadora da aplicação do princípio da condição mais benéfica, do contrário, um mesmo empregado, como dissemos no início,

teria em um contrato de 2012 a 2016 dois regimes, em parte do contrato receberia horas com 30% de acréscimo e natureza salarial, e parte com apenas 30% e natureza indenizatória. A situação não se amolda aos princípios do direito do trabalho.

A condição benéfica da lei anterior incorporou aos contratos, ao menos em vigor, sendo questionável como já dissemos a alteração posterior, ainda que por via legislativa, ante o retrocesso social.

Em tempo: a lei remeteu ao código de trânsito e a norma regulamentadora as condições de conforto, sanitárias e de segurança para repouso e descanso de profissionais, vedando ainda qualquer cobrança ao profissional ou a seu empregador por uso ou permanência em locais de espera sob responsabilidade do transportador, embarcador, aduanas, portos e terminais.

Reforça-se, portanto, que a chave para a interpretação de tão complexos e diversos dispositivos é a condição de trabalho adequada efetivamente oferecida ao trabalhador, e nessa análise a justiça do trabalho deve ser rigorosa, ante os interesses em jogo.

### Conclusões

A lei 12619/2012 foi sem dúvida um avanço necessário, a lei posterior trouxe retrocesso em alguns dispositivos e desafios interpretativos amplos.

Aspecto que poderá gerar controvérsia é o fato de que as leis foram publicadas em período relativamente pequeno do ponto de vista legislativo, é que mal absorvidos os efeitos e impactos da lei anterior o operador já tem que lidar com a lei nova. Um motorista empregado,

13 Edésio Passos, André Passos e Sandro Nicoladeli. Op cit, p 59

por exemplo, que tenha trabalhado em uma empresa de 2010 a 2016, estaria sujeito a três sistemas legais.

O entendimento e a concatenação dos dispositivos da CLT, da lei anterior, não revogada integralmente, e da lei nova, serão desafios ao intérprete daqui em diante e causarão, em um primeiro momento, com certeza, diversos entendimentos e, porque não dizer, alguma dose de insegurança jurídica no caso de empregados e empregadores, destacando-se que embora seja objeto do artigo o empregado e o empregador, a lei envolve ainda o motorista profissional autônomo, responsável inclusive, ao lado dos empregadores, como dito acima, pelo movimento que trouxe a alteração com tempo tão curto entre uma lei e outra.

Qualquer interpretação deve impor limites às convenções e acordos coletivos, visando manutenção dos objetivos da lei e da melhoria das condições de trabalho do motorista, interesse não só da categoria mas de toda a sociedade, principalmente no que toca à ampliação de jornadas além das oito horas diárias e flexibilização intervalar.

Nesse sentido, a restrição da aplicação a motoristas que trabalham com cargas perigosas, ao que não dispõe de repouso adequados, e a melhoria das condições de trabalho, respeito ao controle rígido de jornadas e gozo dos intervalos de forma correta são alguns dos requisitos para que tais acordos sejam aceitos pela jurisprudência.

A responsabilidade das categorias, principalmente a profissional, na construção da efetividade da lei, alia-se a do Estado, seja através do fornecimento de condições materiais (estrutura das rodovias e segurança), seja através da Justiça do Trabalho e do Ministério

Público do Trabalho, atentos aos limites de flexibilização para que a lei não se torne letra morta e para que os objetivos de melhoria das condições sociais da categoria dos motoristas profissionais, assim como a consequente diminuição dos riscos nas estradas, sejam atingidos de forma plena.