

UNIVERSIDADE ANHANGUERA-UNIDERP

LEOMAR DARONCHO

**MOTORISTA DE TRANSPORTE URBANO
INTERVALO INTRAJORNADA
POSSIBILIDADE DE REDUÇÃO
A NOVA REDAÇÃO DA OJ 342 DA SDI-1 DO TST**

SÃO PAULO
2011

Leomar Daroncho

**MOTORISTA DE TRANSPORTE URBANO, INTERVALO
INTRAJORNADA, POSSIBILIDADE DE REDUÇÃO,
A NOVA REDAÇÃO DA OJ 342 DA SDI-1 DO TST**

Trabalho de conclusão de curso
apresentado à Universidade
Anhanguera-Uniderp – Pós-
graduação *lato sensu* - Direito e
Processo do Trabalho.

Orientador: Prof. Douglas Marcus.

SÃO PAULO
2011

Daroncho, Leomar

Motorista de transporte urbano – intervalo intrajornada – possibilidade de redução – a nova redação da OJ 342 da SDI-1 do TST / Leomar Daroncho.

_ São Paulo, 2010.

25 f.

Trabalho de Conclusão de Curso. Pós-graduação *lato sensu* – Universidade Anhanguera-Uniderp, 2010.

Curso: Direito e Processo do Trabalho

Orientadora: Prof. Douglas Marcus.

1. Meio ambiente do trabalho. 2. Saúde, higiene e segurança do trabalho. 3. Intervalo intrajornada. 4. Negociação coletiva

I. Daroncho, Leomar. II. Marcus. Douglas. III. Motorista de transporte urbano – intervalo intrajornada – possibilidade de redução – a nova redação da OJ 342 da SDI-1 do TST

CDD

Leomar Daroncho

**Motorista de transporte urbano – intervalo intrajornada –
possibilidade de redução – a nova redação da OJ 342 da SDI-1 do
TST**

Trabalho de conclusão de curso
apresentado à Universidade
Anhanguera-Uniderp – Pós-graduação
lato sensu - Direito e Processo do
Trabalho.

Banca Examinadora

Prof. Douglas Marcus
Orientador

Apresentado em: _____

Conceito: _____

Renovo, sempre e mais uma vez, o agradecimento especial à paciência dos que se dedicaram a ensinar-me. E ensinar-me. E ensinar-me. E ensinar-me.

SÃO PAULO
2011

RESUMO

A flexibilização jurisprudencial promovida pelo TST (nova redação da OJ 342 da ADI-1), introduzindo regra de desproteção e permitindo a redução do intervalo intrajornada do motorista de transporte coletivo urbano deve ser cotejada com a disposição legal aplicável aos demais trabalhadores. A realidade das condições de trabalho da categoria e os índices de ocorrência de acidentes de trabalho dentro da respectiva atividade econômica, conforme o parâmetro composto pelos índices de gravidade, de frequência e de custo - Fator Acidentário de Prevenção – FAP –, apontam em sentido oposto àquele adotado pelo TST, recomendando tratamento diferenciado de proteção aos trabalhadores da categoria, tal como já havia sido empiricamente constatado na exposição de motivos da CLT, na década de 1940.

Palavras-chave:

Intervalo intrajornada. Motorista de transporte coletivo urbano. Negociação coletiva. OJ 342 da SDI-1 do TST.

ABSTRACT

The jurisprudential flexibility promoted by TST (new wording the jurisprudential orientation n. 342/SDI-1), introducing rule unprotected and allowing the reduction of lunchtime pause driver's urban public transport should be collated with the legal provisions applicable to other workers. The reality of the working class and the rates of occurrence of accidents at work within their economic activity, as the parameter composed by the indexes of severity, frequency and cost - Accident Prevention Factor - FAP - pointing in the opposite direction that adopted by TST, recommending different treatment to protect workers in the category, as has already been empirically verified in the Explanatory Memorandum of CLT, in the 1940s.

Key words: lunchtime pause, driver's urban public transport, union negotiations, jurisprudential orientation n. 342/SDI-1.

SUMÁRIO

1 Introdução	10
2 A nova redação da OJ nº 342 da SDI1 do TST	11
3 Uma antiga pergunta acerca do intervalo intrajornada	12
4 O princípio da adequação setorial negociada	13
5 O reconhecimento oficial da gravidade das condições de trabalho no setor	15
6 Os dados do Fator Acidentário de Prevenção – FAP	17
7 A NR-4 e o reconhecimento dos riscos do setor	19
8 Aspecto econômico da observância do intervalo	20
9. A fadiga e o argumento da dificuldade fática	21
10. Proposta legislativa em estudo	21
11. Consequências de ordem criminal da inobservância do intervalo legal	22
12. Considerações finais	23
13. Fontes Bibliográficas	24

1 INTRODUÇÃO

Neste trabalho de conclusão do curso pareceu-me oportuno abordar um tema atual que, além da evidente relevância jurídica, permite aferir as consequências práticas da alteração do entendimento jurisprudencial referente à possibilidade de flexibilização do intervalo intrajornada do motorista de transporte urbano, de acordo com a nova redação da OJ 342 da SDI-1 do TST

O movimento de flexibilização que atinge os direitos trabalhistas está tomado pela idéia de que o capital e o trabalho devem negociar e regulamentar as suas relações diretamente.

No particular, a flexibilização consentida pelo TST em norma que integra o conjunto de regras protetivas da saúde, higiene e segurança do trabalho, afeta diretamente uma ampla categoria que labora especialmente nas médias e grandes cidades, devendo ter impacto, a curto e médio prazo na vida de milhares de trabalhadores.

Mais, o novo entendimento, considerando as nuances e a capilaridade do setor, afeta a vida de toda a comunidade que utiliza o sistema de transporte coletivo ou divide a sorte e as mazelas do concorrido trânsito urbano.

Em dimensão mais ampla, a medida também afeta a sociedade e o Estado, que são responsáveis pelo custeio da Seguridade Social.

Daí a relevância de aferir-se a partir de dados oficiais como os índices de ocorrência de acidentes de trabalho dentro da respectiva atividade econômica, conforme o parâmetro composto pelos índices de gravidade, de frequência e de custo - Fator Acidentário de Prevenção – FAP – o acerto da medida adotada pelo TST.

2. A nova redação da OJ nº 342 da SDI1 do TST

O Regimento Interno do TST (art. 167) prevê o estabelecimento de verbetes que expressarão a orientação jurisprudencial da respectiva Subseção para os efeitos do que contém a Súmula nº 333/TST¹ e para o que dispõem o art. 557 e seu § 1º-A do Código de Processo Civil².

No final de 2009 o Tribunal Superior do Trabalho - TST alterou a redação da Orientação Jurisprudencial nº 342 da SDI-1 passando a admitir a flexibilização, por meio de negociação coletiva, da regra do artigo 71 da CLT, em relação aos condutores de veículos rodoviários empregados em empresas de transporte coletivo urbano.

A nova redação do verbete jurisprudencial – Res. 159/2009, DEJT divulgado em 23, 24 e 25.11.2009 - foi consolidada nos seguintes termos:

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.

I – 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/1998), infenso à negociação coletiva.

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, desde que garantida a redução da jornada para, no mínimo, sete horas diárias ou quarenta e duas semanais, não prorrogada,

¹ Nº 333 Recurso de Revista e de Embargos. Conhecimento - Não ensejam recursos de revista ou de embargos decisões superadas por iterativa, notória e atual jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho.

² Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. § 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

mantida a mesma remuneração e concedidos intervalos para descanso menores e fracionários ao final de cada viagem, não descontados da jornada.

Assim, na visão do TST, foi superada, em relação a essa categoria específica de trabalhadores, a restrição genérica contida na redação anterior da Orientação Jurisprudencial³, segundo a qual se considerava inválida a 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), infenso à negociação coletiva.

Malgrado o pouco claro texto do inciso II da aludida Orientação Jurisprudencial, que excepcionou esses trabalhadores do entendimento de que o intervalo intrajornada está infenso à negociação coletiva, a alteração comportaria uma reflexão jurídica mais aprofundada, especialmente por se tratar de caso peculiar em que há relativa abundância de informações técnicas e estatísticas oficiais sobre a atividade.

Tal alteração foi construída a partir do questionável argumento que sobressaiu nas discussões de que “o trabalhador é quem sabe se precisa do intervalo ou prefere voltar mais cedo para casa, e não o Estado”.

3. Uma antiga pergunta acerca do intervalo intrajornada

Toma-nos de assalto uma pergunta feita ainda na primeira metade do século passado (precisamente de abril de 1943) – não nossa, mas da exposição de motivos da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT:

Como tolerar, efetivamente, que possa um empregado realizar os encargos de sua função, por mais rudimentar que este seja,

³ 342. Intervalo intrajornada para repouso e alimentação. Não concessão ou redução. Previsão em norma coletiva. Validade. - DJ 22.06.2004
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), infenso à negociação coletiva.

durante oito horas sucessivas, sem um intervalo para repouso e alimentação?⁴

Já na época dos estudos da CLT a questão foi proposta à Comissão por sindicalistas que pretendiam manter no texto consolidado a permissão de uma lei ainda mais antiga (de 1936) que ao regular o horário de trabalho nos serviços públicos, permitiria a redução do intervalo.

A Comissão rejeitou a proposta assinalando a “singular estranheza” com a origem da sugestão – sindicatos – e afirmou tratar-se de “uma regra irrecusável de proteção ao trabalhador”.⁵

Registrou, também, uma situação prática que no seu entender produzia os questionamentos: os empregados que exerciam a função intermitente de supervisão e de controle em estações de usina elétrica, “não exigindo uma atenção constante e um esforço continuado”.⁶

Seria o caso de uma pergunta bem moderna, ainda que as atuais condições de trânsito talvez fossem impensáveis aos juslaboralistas da primeira metade do século passado: Exercem os motoristas de transporte coletivo urbano das grandes cidades uma função que exige atenção constante e esforço continuado? Ou seria uma função de atenção e esforço apenas intermitente?

Dependendo da resposta à primeira pergunta, seria o caso de outras indagações, também atuais: a quem interessa a concessão do intervalo de repouso e alimentação, aos motoristas e empregadores? Esta seria uma norma disponível? E como ficam os passageiros e os demais cidadãos que compartilham a sorte e os riscos do trânsito? Há algum interesse do Estado e da sociedade, que paga a conta do Sistema Único de Saúde - SUS, na preservação da saúde do trabalhador que possa ser oposto ao legítimo desejo deste de mais cedo chegar em casa?

Na sequência, vamos aprofundar a questão na tentativa de encontrar uma resposta possível.

⁴ Item 35 da exposição de motivos da CLT

⁵ Itens 32 e 34 da exposição de motivos da CLT

⁶ Item 36 da exposição de motivos da CLT

4. O princípio da adequação setorial negociada

O problema que vem sendo desenvolvido comporta análise pelo critério ou princípio doutrinário da adequação setorial negociada - Min. Maurício Godinho Delgado. Segundo tal princípio⁷, as normas autônomas juscoletivas construídas para incidir sobre certa comunidade econômico-profissional pode prevalecer sobre o padrão geral heterônomo justrabalhistas desde que respeitados certos critérios objetivamente fixados. São dois esses critérios autorizadores: a) quando as normas autônomas juscoletivas implementam um padrão setorial de direitos superior ao padrão geral oriundo da legislação heterônoma aplicável; b) quando as normas autônomas juscoletivas transacionam setorialmente parcelas justrabalhistas de indisponibilidade apenas relativa (e não de indisponibilidade absoluta).

No segundo caso (quando as normas autônomas juscoletivas transacionam setorialmente parcelas justrabalhistas de indisponibilidade apenas relativa – e não de indisponibilidade absoluta) o princípio da indisponibilidade de direitos é afrontado, mas de modo a atingir somente parcelas de indisponibilidade relativa.

Não há dúvidas de que o intervalo intrajornada não está incluído dentre os direitos em que há expresso permissivo jurídico constitucional autorizando a flexibilização a seu respeito (montante salarial: art. 7º, VI, CF/88; ou duração da jornada: art. 7º, XIII e XIV, CF/88). Portanto, e considerando tratar-se de norma que impõe medida de higiene, saúde e segurança do trabalho, garantido por norma de ordem pública, não pode ser reduzido, estando, neste sentido, infenso à negociação coletiva (art. 71 da CLT e art. 7º, XXII, da CF/1988).

Assinalando o caráter indisponível da medida, Gustavo Filipe Barbosa Garcia⁸ registra:

⁷ DELGADO, Maurício Godinho. Curso de Direito do Trabalho. 6. Ed., São Paulo: Ltr, 2009, p. 1212.

Para que se cumpra o importante objetivo da referida norma de ergonomia, proporcionando o necessário descanso e bem estar ao empregado, as referidas pausas não devem ser concedidas em momentos próximos aos horários de entrada, de almoço e de saída, pois isso desvirtuaria a sua finalidade por completo. Por exemplo, caso fosse (irregularmente) concedida a pausa no final da jornada, o trabalhador, certamente, até estaria voltando para casa mais cedo, no entanto, cansado da mesma forma, pois não teria usufruído as pausas durante o trabalho.

É interessante registrar que não foi a OJ 342 da SBDI-1 (agora revisada) que atribuiu ao intervalo a característica de medida de higiene, saúde e segurança do trabalho. Tais características são garantidas por normas de ordem pública (art. 71 da CLT e art. 7º, XXII, da CF/1988), mencionadas na redação original do próprio verbete:

OJ-SDI1-342 INTERVALO INTRAJORNADA PARA REPOUSO E ALIMENTAÇÃO. NÃO CONCESSÃO OU REDUÇÃO. PREVISÃO EM NORMA COLETIVA. VALIDADE (DJ 22.06.2004)
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), inafanço à negociação coletiva (destaquei).

5. O reconhecimento oficial da gravidade das condições de trabalho no setor

Uma questão que precisa ser enfrentada, especialmente a partir do revigoramento dos instrumentos normativos internacionais que tratam de direitos humanos, em função das recentes manifestações do STF quanto à sua posição na hierarquia normativa⁸, é a de que o Pacto de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, de 1966, ratificado pelo Brasil, reconhece o direito de toda a pessoa de gozar de condições de trabalho

⁸ GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa, Ralações de trabalho no setor canavieiro na era do etanol e da bioenergia.

<http://bdjur.stj.gov.br/xmlui/bitstream/handle/2011/18521/Rela%C3%A7%C3%B5es_de_Trabalho_no_Setor_Canavieiro.pdf?sequence=2> Acesso em 28/09/2010.

⁹ No julgamento do RE 466.343-SP, 03.12.08, em decisão histórica, o STF reconheceu (por cinco votos a quatro) o valor supralegal dos tratados de direitos humanos vigentes no Brasil, e que não tenham sido submetidos à sistemática art. 5º, § 3º, da Constituição.

justas e favoráveis, que assegurem especialmente o descanso, o lazer, além da limitação razoável das horas de trabalho e férias periódicas remuneradas.

O reconhecimento das dificuldades e das peculiaridades do trabalho na atividade de transporte, ainda no plano normativo internacional, analogamente, podem ser verificadas nos estatutos que visam à proteção especial às crianças e aos adolescentes.

Visando estabelecer parâmetros, em função do tipo de emprego que possa comprometer a saúde, a segurança e a moral de adolescentes, a Convenção nº 138 e a Recomendação nº 146 da OIT, estabelecem metas de idades mínimas para determinadas atividades.

Com o mesmo objetivo, a convenção nº 182 da OIT elenca dentre as "piores formas de trabalho infantil" o trabalho que, por sua natureza ou pelas condições em que é realizado, é suscetível de prejudicar a saúde, a segurança ou a amoral das crianças.

É interessante observar que o trabalho no setor de transportes foi incluído nessa categoria pelo Governo brasileiro¹⁰, segundo o permissivo da Convenção nº 138 da OIT, que trata da idade mínima de admissão ao emprego, como uma das atividades especialmente protegidas, juntamente com outras atividades também de risco notório: minas, pedreiras, construção e serviços de eletricidade;

Trata-se do reconhecimento oficial da gravidade das condições de trabalho no setor.

Destaque-se que tanto pelo Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, de 1966, quanto pelo Protocolo de São Salvador, em vigor desde 1999 (Decreto n. 3.321/99), o Brasil se comprometeu a implementar, progressivamente e com o máximo de seus recursos disponíveis, a proteção aos direitos humanos.

Temos aqui um importante obstáculo à medida desprotetiva judicial, pois, da noção de progressividade extrai-se a vedação ao

¹⁰ Decreto nº 4.134/2002, que ratificou a Convenção nº 138 da OIT.

retrocesso¹¹, como um vetor dinâmico e unidirecional positivo, que impede a redução do patamar de tutela já conferido à pessoa humana.

6. Os dados do Fator Acidentário de Prevenção – FAP

Outra questão interessante (não teórica, ou em tese, mas baseada em dados concretamente aferíveis) e que, ao que parece, não foi enfrentada na discussão, refere-se ao indicador de ocorrência de acidentes de trabalho dentro da respectiva atividade econômica, conforme o parâmetro composto pelos índices de gravidade, de frequência e de custo. Trata-se do Fator Acidentário de Prevenção – FAP¹², bem detalhado por Sebastião Geraldo Oliveira.

O Decreto nº. 6.042/07 regulamentou o art. 14 da Lei nº. 10.666/03, determinado que o Poder Executivo regulamentasse a questão da redução ou incremento do SAT (Seguro Acidente do Trabalho), em razão do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica. Inseriu, com isso, o art. 202-A no Regulamento da Previdência Social, fixando que a variação da alíquota do SAT básica será feita a partir do Fator Acidentário Previdenciário (FAP).

Assim, o Decreto 3.048/99 (artigos 202 a 202-A) estabelece que as alíquotas de contribuição da empresa, destinada ao financiamento da aposentadoria especial e dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho está vinculado ao desempenho da empresa em relação à sua respectiva atividade, aferido pelo Fator Acidentário de Prevenção – FAP. No cálculo, são levados em conta os índices de frequência, gravidade e custo dos registros de acidentes e doenças do trabalho informados ao INSS por meio de Comunicação de Acidente do Trabalho - calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social.

¹¹ SARLET, Ingo Wolfgang. Direitos fundamentais sociais: estudos de direito constitucional, internacional e comparado / Organizador: Ingo Wolfgang Sarlet. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 391.

¹² OLIVEIRA, Sebastião Geraldo. Indenização por acidente de trabalho, 4. Ed. ampl., São Paulo: LTr, 2008, p. 112.

Com esse propósito, anualmente o Ministério da Previdência Social publica no Diário Oficial da União, os róis dos percentis de frequência, gravidade e custo por Subclasse da Classificação Nacional de Atividades Econômicas – CNAE. Tais informações são divulgadas na rede mundial de computadores, apresentando-se o FAP de cada empresa. (art. 202-A, § 5º).

A seguir resgataremos os dados da publicação do FAP referentes a subclasse específica da atividade econômica em comento - ÔNIBUS; TRANSPORTE RODOVIÁRIO DE PASSAGEIROS, REGULAR, MUNICIPAL URBANO – Código 4921-3/01 / CNAE - IBGE-, e que já estava disponível quando da revisão do entendimento por parte do TST, no final de 2009.

As informações do setor serão cotejadas com algumas subclasses bem características, reconhecidamente causadoras de acidentes de trabalhos em quantidade e gravidade preocupantes (Portaria MPS/MF nº 254, de 24/09/2009, DOU 25/09/2009):

a) Percentil de frequência de acidentes

Escavação de fundações – construção civil	96,51
<u>Ônibus de passageiros municipal</u>	<u>80,42</u>
Obras de instalações elétricas	69,95
Postos de gasolina	45,88

b) Percentil de gravidade dos acidentes

Escavação de fundações – construção civil	96,98
<u>Ônibus de passageiros municipal</u>	<u>81,62</u>
Obras de instalações elétricas	72,10
Postos de gasolina	46,41

c) Percentil de custos da previdência em decorrência dos acidentes

Escavação de fundações – construção civil	93,63
<u>Ônibus de passageiros municipal</u>	<u>93,29</u>
Obras de instalações elétricas	86,72
Postos de gasolina	68,61

A análise desses números, oficiais, demonstra a importância relativa do setor, tanto sob o ponto de vista da frequência e da gravidade dos

acidentes, como, especialmente, do custo social e humano da infortúnica.¹³

É importante não perder de vista, na análise, a posição de destaque do Brasil, ainda que não se ignore a subnotificação, no ranking mundial dos acidentes de trabalho: um dos primeiros. Segundo a Organização Pan-americana de Saúde - OPAS:

A taxa de 0,23 acidentes fatais por mil pessoas seguradas coloca o Brasil no quarto lugar entre os de maior risco de morte no trabalho, abaixo apenas de El Salvador, Coréia e Índia que lidera esta triste estatística. Levando-se em conta que estes números retratam apenas o universo dos trabalhadores assalariados, formalmente registrados, a situação se torna ainda mais crítica (<http://www.opas.org.br/sausedotrabalhador/Arquivos/Sala178.pdf>)

Em 2005 foram quase 500.000 acidentes¹⁴, apresentando crescimento em relação aos anos anteriores.

7. A NR-4 e o reconhecimento dos riscos do setor

Acresça-se que a atividade Transporte Rodoviário de passageiros regular urbano está catalogada no grau de risco 3 da Classificação Nacional das Atividades Econômicas – Anexo I da NR 4, que trata dos Serviços Especializados em Engenharia de Segurança e em Medicina do Trabalho – cujo grau máximo é 4.

Portanto, trata-se de um setor que recomenda o incremento das normas de medicina, higiene e segurança, e não a flexibilização ou desregulamentação.

8. Aspecto econômico da observância do intervalo

¹³ Os recentes dados de 2010 – Portaria Interministerial MPS/MF Nº 451, de 23 de setembro de 2010 / DOU de 24/09/2010 – revelam que apesar de ter havido redução no percentil de frequência de acidentes (55,94), foi ampliado o índice de gravidade dos acidentes (83,49) e dos custos da previdência em decorrência dos acidentes (94,44) no setor.

¹⁴ <<http://www.agenciabrasil.gov.br/noticias/2007/02/04/materia.2007-02-04.0541366175/view>>.

No aspecto econômico, a observância dessa norma de ordem pública de higiene, medicina segurança no trabalho também é interessante para o empregador, que pode ver reduzida a contribuição para o financiamento da seguridade (art. 202 do Decreto nº 3.048/99) conforme seu desempenho relativo nos índices de acidentes.

Além disso, e ainda sob o prisma econômico, as medidas legais preventivas podem evitar que venha a responder regressivamente pelas despesas da previdência, na forma do art. 120 da lei nº 8.213/91¹⁵.

O incremento das ações de regresso por parte do INSS foi amplamente divulgado pela imprensa a partir de 2007, noticiando que o Instituto estaria se aparelhando para acionar as empresas e cobrar de volta os custos com benefícios por meio de ações de regresso, conforme noticiou o site da Folha de São Paulo em 12/06/2007¹⁶.

9. A fadiga e o argumento da dificuldade fática

Outro argumento utilizado em defesa da flexibilização, no caso, refere-se à ausência de condições (instalações fixas) para o gozo do intervalo.

É de constatação empírica que tanto os operários da construção civil como os do setor de transportes utilizam os intervalos para as mais variadas atividades. Alguns dormem, outros jogam (baralho ou dominó), outros ainda oram, cantam, cozinham, estudam ou simplesmente conversam, nos locais e nas posições mais improváveis. Para tanto, são utilizadas sombras de árvores ou tábuas, e mesmo redes armadas sob os veículos.

Em suma, os trabalhadores interrompem a jornada, ainda que de forma improvisada, eliminando a “fadiga” - fisiologicamente, “fadiga” descreve a incapacidade de continuar funcionando ao nível normal da capacidade pessoal pelo esforço físico e repetitivo.

¹⁵ Art. 120. Nos casos de negligência quanto às normas padrão de segurança e higiene do trabalho indicados para a proteção individual e coletiva, a Previdência Social proporá ação regressiva contra os responsáveis.

¹⁶ < <http://www1.folha.uol.com.br/fofha/dinheiro/ult91u303582.shtml>>. Consultado em 28/09/2010.

Em sentido diverso daquele tratado pela CLT, a Wikipédia¹⁷ fornece para o termo “fadiga”, no sentido aqui utilizado, uma oportuna observação:

A fadiga pode ser perigosa quando são realizadas tarefas que demandem concentração constante, tais como dirigir um veículo. Quando uma pessoa está suficientemente fatigada, ele ou ela pode experimentar períodos de microssono - perda de concentração.

Assim, ainda que haja dificuldade prática, quanto às instalações físicas do local de repouso, é importante que haja a interrupção das atividades.

Tudo isso, não afasta a obrigação de que o empregador de transporte, como qualquer empregador, cumpra o disposto na NR-24 (24.3.15.2, 24.3.15.4 e 24.6.1) referentes às condições sanitárias dos refeitórios, exigível inclusive (vejam só!) nas frentes de trabalho.

10. Proposta legislativa em estudo

A mudança de entendimento do TST também está em descompasso com a iniciativa legislativa.

Ainda na linha do reconhecimento oficial da gravidade das condições de segurança no setor, em setembro 2007 foi criado o Comitê Nacional de Mobilização pela Saúde, Segurança e Paz no Trânsito. O comitê formulou recomendações de alteração do Código de Trânsito Brasileiro - CTB.

Atualmente, tramita na Câmara dos Deputados o PL 2.660/96 com propostas de limitação do tempo de direção contínua por no máximo quatro horas, compensada pelo descanso de trinta minutos de modo contínuo.

Segundo a proposta, no modo descontínuo, haveria descanso em períodos mínimos de quinze minutos a cada duas horas, tendo em vista a dificuldade do agente de fiscalização somar paradas ínfimas de poucos minutos, e o descanso das quatro horas não poderia ser usufruído

¹⁷ < [http://pt.wikipedia.org/wiki/Fadiga_\(medicina\)](http://pt.wikipedia.org/wiki/Fadiga_(medicina))>. Consultado em 28/09/2010.

quando iniciar o período de repouso diário. Logo, não poderia ser utilizado para deixar o trabalho mais cedo.

11. Consequências de ordem criminal da inobservância do intervalo legal

Por fim, caso as considerações de ordem histórica, humana, social, estatística ou econômica não nos sensibilizem para a necessidade de manter as normas que estabelecem um piso civilizatório mínimo nas relações de trabalho, ainda que contrariamente ao “interesse” imediato do trabalhador ou mesmo dos sindicatos, pelas razões expostas (ainda que não se descarte os substanciosos obstáculos de ordem jurídico-constitucional), invocaríamos as consequências penais – que deveriam preocupar o empregador - decorrentes da submissão do trabalhador, vítima da fadiga por longas horas trabalhadas, sem o intervalo adequado, ao trânsito cada vez mais inóspito dos centros urbanos.

A Lei nº 9.503/97 (Código de Trânsito) dedica especial atenção à atividade do motorista de ônibus, exigindo que o condutor que exerce atividade remunerada ao veículo tenha essa informação incluída na sua Carteira Nacional de Habilitação. (art. 147, § 5º)

No capítulo das infrações (art. 166), classifica como gravíssima a conduta de quem “Confiar ou entregar a direção de veículo a pessoa que, mesmo habilitada, por seu estado físico ou psíquico, não estiver em condições de dirigi-lo com segurança: Infração - gravíssima; Penalidade – multa.”

Mais adiante, nos crimes em espécie, a circunstância de estar o agente no exercício de sua profissão ou atividade, conduzindo veículo de transporte de passageiros é considerada agravante do homicídio culposo na direção de veículo automotor (art. 302).¹⁸

¹⁸ Art. 302 - Praticar homicídio culposo na direção de veículo automotor: Penas - detenção, de dois a quatro anos, e suspensão ou proibição de se obter a permissão ou a habilitação para dirigir veículo automotor. Parágrafo único. No homicídio culposo cometido na direção de veículo automotor, a pena é aumentada de um terço à metade, se o agente: IV - no exercício de sua profissão ou atividade, estiver conduzindo veículo de transporte de passageiros.

¹⁹ Art. 310 - Permitir, confiar ou entregar a direção de veículo automotor a pessoa não habilitada, com habilitação cassada ou com o direito de dirigir suspenso, ou, ainda, a quem, por seu estado de saúde, física ou mental, ou por embriaguez, não esteja em

Outra prática que pode ensejar responsabilização criminal, podendo vir a ameaçar o empregador, está no artigo 310¹⁹ do Código Penal, na modalidade de confiar a direção do veículo à pessoa que por seu estado de saúde, física ou mental, não esteja em condições de conduzi-lo com segurança.

12. Considerações finais

Por tudo que foi visto, as considerações sobre a saúde e a segurança do obreiro motorista remetem à oportuna síntese de Raimundo Simão de Melo: “O trabalho deve ser um meio de o trabalhador ganhar a vida, e não de perdê-la”²⁰.

A flexibilização jurisprudencial promovida pelo TST (nova redação da OJ 342 da ADI-1), introduzindo regra de desproteção e permitindo a redução do intervalo intrajornada do motorista de transporte coletivo urbano deve ser cotejada com a disposição legal aplicável aos demais trabalhadores.

A realidade das condições de trabalho da categoria, e os índices de ocorrência de acidentes de trabalho dentro da respectiva atividade econômica, conforme o parâmetro composto pelos índices de gravidade, de frequência e de custo - Fator Acidentário de Prevenção – FAP – apontam em sentido oposto àquele adotado pelo TST, recomendando tratamento diferenciado de proteção aos trabalhadores da categoria, tal como já havia sido empiricamente constatado na exposição de motivos da CLT, na década de 1940.

Talvez seja preciso reconhecer que, embora sabidamente defasada em diversos de seus dispositivos, a Consolidação das Leis do Trabalho que “corresponde a um estágio no desenvolvimento do

condições de conduzi-lo com segurança: Penas - detenção, de seis meses a um ano, ou multa.

²⁰ MELO, Raimundo Simão de. Direito ambiental do trabalho e a saúde do trabalhador: responsabilidades legais, dano material, dano moral, dano estético, perda de uma chance. 2ª ed. São Paulo: LTr, 2006.

progresso jurídico”²¹, seja mesmo uma “notável obra de construção jurídica”²² e reconhecer a atualidade da afirmação de Alexandre Marcondes Filho na exposição de motivos da CLT de que

nesta hora dramática em que o mundo sofre a Consolidação constitui um marco venerável na história de nossa civilização, demonstra a vocação brasileira pelo direito e, na escuridão que envolve a humanidade, representa a expressão de uma luz que não se apagou.²³

13. Fontes Bibliográficas

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Org. Moraes, Alexandre. São Paulo: Atlas, 2007.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/leis/2002/L10406.htm>>. Acesso em 28/09/2010.

BRASIL. **Regimento Interno do Tribunal Superior do Trabalho**. Aprovado pela Resolução Administrativa nº 908/2002. Publicado no Diário da Justiça da União de 27-11-2002, pág. 434. Atualizado até o Ato Regimental nº 10/2006, Emenda Regimental nº 10/2007 e Resolução Administrativa nº 1265/2007. Disponível em: <<http://www.tst.gov.br>>. Acesso em: 28/09/2010.

CAIRO JÚNIOR, José. **Direito coletivo do trabalho**, Vol II. Salvador: JusPODIVM, 2006.

COUTINHO, Grijalbo Fernandes; FAVA, Marcos Neves. **Nova competência da justiça do trabalho**. São Paulo: LTr, 2005.

DALLEGRAVE NETO, José Afonso. **Responsabilidade civil no direito do trabalho**, 2. Ed., São Paulo: LTR, 2007.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 6. Ed., São Paulo: LTr, 2009.

DELGADO, Maurício Godinho. **Princípios de direito individual e coletivo do trabalho**. 2.ed. São Paulo: Ltr, 2004.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa, **Ralações de trabalho no setor canavieiro na era do etanol e da bioenergia**. Disponível em: <http://bdjur.stj.gov.br/xmlui/bitstream/handle/2011/18521/Rela%C3%A7%C3%B5es_de_Trabalho_no_Setor_Canavieiro.pdf?sequence=2> Acesso em 28/09/2010.

²¹ Item 8 da exposição de motivos da CLT

²² Item 84 da exposição de motivos da CLT

²³ Item 84 da exposição de motivos da CLT

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de direito processual do trabalho**. 3ª ed. São Paulo: LTr, 2005.

MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. **Manual esquemático de direito e processo do trabalho**. 13ª ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

MEDEIROS NETO, Xisto Tiago. **Dano moral coletivo**, São Paulo:, LTr. 2008.

MEIRELES, Edilton. **Competência e procedimento na justiça do trabalho: primeiras linhas da reforma do judiciários**. São Paulo: LTr, 2005.

MELO, Raimundo Simão de. **Direito ambiental do trabalho e a saúde do trabalhador: responsabilidades legais, dano material, dano moral, dano estético, perda de uma chance**. 2ª ed. São Paulo: LTr, 2006.

MENEZES, Mauro de Azevedo. **Constituição e reforma trabalhista no Brasil: interpretação na perspectiva dos direitos fundamentais**. São Paulo: LTr, 2003.

OLIVEIRA, Sebastião Geraldo. **Indenização por acidente de trabalho**, 4. Ed. ampl., são Paulo: LTr, 2008.

PAIXÃO, Cristiano; RODRIGUES, Douglas Alencar; CALDAS, Roberto Figueiredo. **Os novos Horizontes do direito do trabalho: homenagem ao Ministro José Luciano de Castilho Pereira**. São Paulo: LTr, 2005.
PEREIRA, Ricardo José Macedo de Britto. **Constituição e Liberdade Sindical**. São Paulo: LTr, 2007.

PEREIRA, Ricardo José Macedo de Britto; SIMÓN, Sandra Lia. **Ministério Público do Trabalho: Coordenadorias temáticas**. Brasília: ESMPU, 2006.

PEREIRA, José Luciano de Castilho. **Negociação e poder normativo**. Disponível em: <http://www.tst.gov.br/> Acesso em: 07 abr. 2008.

PINTO, José Augusto Rodrigues. **Processo trabalhista de conhecimento**. 7ª ed. São Paulo: LTr, 2005.

PINTO, José Augusto Rodrigues. **A Emenda Constitucional nº 45/2004 e a Justiça do Trabalho: reflexos, inovações e impactos**. Revista LTr, v. 69 n. 05, p. 521-532, mai. 2005.

ROCHA, Andréa Presas. **Dissídios coletivos: modificações introduzidas pela Emenda Constitucional nº 45/2004**. Teresina: Jus Navigandi, ano 10, n. 996, 24 mar. 2006. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8147>>. Acesso em: 02 abr. 2008.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Direitos fundamentais sociais: estudos de direito constitucional, internacional e comparado** / Organizador: Ingo Wolfgang Sarlet. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

SILVA, Edson Braz da. **Aspectos processuais e materiais do dissídio coletivo frente à Emenda Constitucional nº 45/2004**. Revista LTr, v. 69 n. 09, p. 1038-1047, set. 2005.

SOUTO MAIOR, Jorge Luiz, **Indenização por dano social pela agressão voluntária e reincidente aos direitos trabalhistas**. Disponível em:

<http://www.anamatra.org.br/hotsite/conamat06/trab_cientificos/teses_aprovadas.cfm>. Acesso em 28/09/2010.

SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. **Anotações da exposição do Professor na 2ª aula da disciplina Atualidades em Direito do Trabalho, ministrada no Curso de Pós-Graduação Lato Sensu TeleVirtual em Direito e Processo do Trabalho – Anhanguera-UNIDERP | REDE LFG, em 28/09/2010.**

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil**. 38ª ed. Vol. 1. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

2011

TERMO DE ISENÇÃO DE RESPONSABILIDADE

Declaro, para todos os fins de direito e que se fizerem necessários, que isento completamente a Universidade Anhanguera-Uniderp, a Rede de Ensino Luiz Flávio Gomes, e os professores indicados para compor o ato de defesa presencial de toda e qualquer responsabilidade pelo conteúdo e ideias expressas no artigo científico.

Estou ciente de que poderei responder administrativa, civil e criminalmente em caso de plágio comprovado.

São Paulo, 16 de junho de 2011.