

TUTELA JURÍDICA DOS MOTORISTAS PROFISSIONAIS

ASPECTOS PRECARIZANTES DA LEI N. 13.103/15

Alberto Emiliano de Oliveira Neto

1. INTRODUÇÃO

O controle da jornada de trabalho, sua limitação e a observância dos intervalos são direitos do trabalhador. Mas o legislador, sucumbindo a pressões de setores econômicos, institui novo regime que será objeto de breve análise. Como será demonstrado, a Lei n. 13.103/15 representa grave retrocesso ao afastar o sistema de proteção instituído pela Lei n. 12.619/12 para os motoristas profissionais.

Trata-se de lei ordinária que dispõe sobre o exercício da profissão de motorista, destacando-se os motoristas de veículos automotores com formação profissional, os quais exercem a profissão no transporte rodoviário de passageiros ou no transporte rodoviário de cargas¹ (Lei 13.103/15, artigo 1º,

§ único).

Referido dispositivo legal foi fruto de grande pressão exercida pelos segmentos econômicos que são impactados pelo preço do frete, cujo valor, defendem, seria majorado com a aplicação dos dispositivos previstos na Lei n. 12.619/12, dentre os quais os limites diários da jornada de trabalho, os intervalos e o descanso semanal remunerado.

O motorista profissional, anteriormente à Lei 12.619/12, não era abrangido pelos limites da jornada de trabalho estabelecidos no Capítulo II da CLT (artigos 57 a 75)². Não

.....
acompanhe o motorista (CLT, artigo 235-C, § 16). Nota-se a preocupação nítida do legislador em excluir da tutela legal os trabalhadores movimentadores de mercadoria contratados como avulsos nos termos da Lei n. 12.023/09.

2 TRT-PR-12-03-2004 TRABALHADOR EXTERNO-MOTORISTA-ART. 62, I, da CLT. Nem a determinação de itinerário, preenchimento de relatórios e contatos telefônicos têm o condão de imputar ao trabalhador externo, fiscalização de jornada por parte do empregador. Tal somente ocorre quando o empregado

1 Os dispositivos relacionados à jornada, tempo de espera e intervalos aplicam-se também ao ajudante empregado nas operações em que



Alberto Emiliano de Oliveira Neto

Mestre em Direito pela PUC/SP. Procurador do Trabalho.

obstante, o regime jurídico estabelecido pela Lei n. 13.103/15 não pode ser classificado como benéfico ao trabalhador. Pelo contrário, ao ampliar o limite diário da jornada de trabalho, ao permitir o fracionamento de intervalos, ao estabelecer o exame toxicológico, dentre outros aspectos, impõe ao trabalhador condições pouco favoráveis.

A limitação da jornada de trabalho é direito fundamental constitucional do trabalhador (CF, artigo 7º, XIII), razão pela qual não poderia ser flexibilizado de forma tão brutal como o fez o legislador infraconstitucional a partir a edição da Lei n. 13.103/15.

Esse breve estudo tem por finalidade denunciar o viés precarizante de alguns dispositivos da nova lei dos motoristas, cuja essência é marcada por equivocada opção pelos interesses econômicos do empregador e dos segmentos econômicos que dependem do transporte de carga e de passageiros em detrimento dos motoristas profissionais.

2. REGISTRO DA JORNADA DE TRABALHO

Superado o regime estabelecido pelo artigo 62, I, da CLT, a Lei n. 13.103/15, preservando garantia estabelecida pela Lei 12.619/12, assegura o registro da jornada nas modalidades manual e eletrônico (Lei 13.103/15, artigo 2º, V, b). O trabalhador, contudo, é responsável pela guarda, preservação e exatidão das informações contidas no registro da jornada de trabalho (CLT,

.....
 está sujeito a algum tipo de anotação de horário e labora sob os olhos de seu patrão. Enquadra-se o reclamante, na exceção prevista pelo art. 62, I da CLT, não fazendo jus à jornada extraordinária. (TRT-PR-03924-2003-652-09-00-8-ACO-04723-2004 - RELATOR: SERGIO MURILO RODRIGUES LEMOS - Publicado no DJPR em 12-03-2004)

artigo 235-C, §§ 14 e 15).

O ponto eletrônico, desde que observados os requisitos da Portaria MTE n. 1.510/09, é garantia do registro da jornada efetivamente praticada. Traz, certamente, segurança e efetividade aos direitos assegurados na legislação, dentre os quais o limite diário da jornada de trabalho e a observância dos intervalos.

Já o ponto manual, opção adotada por muitas transportadoras, não tem se mostrado muito prático, tendo em vista as diversas hipóteses de registro estabelecidas pela Lei n. 12.619/12. A edição da nova lei, que prevê a possibilidade de fracionamento dos intervalos e o elastecimento da jornada de trabalho, não traz alento. A confusão no registro da jornada em papeletas tende a persistir.

A consequência dessa confusão no registro de jornada resulta em insegurança e, conseqüentemente, possibilidade de prejuízo ao trabalhador, cujo correto registro da jornada de trabalho lhe foi imposto pelo legislador.

Se não bastasse, a Lei n. 13.103/15 extinguiu a fixação de um horário para início e término da jornada de trabalho. Quer dizer, salvo previsão contratual, a jornada de trabalho do motorista profissional não tem horário fixo de início, de final ou de intervalos (Lei 13.103/15, artigo 2º, V, b, e CLT, artigo 235-C, § 13).

Esse sistema sem sombra de dúvidas se apresenta mais prejudicial ao trabalhador do que os turnos ininterruptos de revezamento, hipótese na qual o legislador Constitucional estipulou o limite diário da jornada de trabalho em 6 horas (CF, 7º, XIV). A ausência de jornada fixa subverte a estrutura protetiva elaborada pelo Direito do Trabalho, ao passo que submete a vida do trabalhador integralmente

aos interesses do empregador, cujo poder disciplinar (CLT, artigo 2º) define a forma de prestação dos serviços.

A partir de então, com a autorização do legislador, poderá o empregador convocar o trabalhador em qualquer horário do dia ou da noite para a execução de atividade que poderá ser estender por muitas horas. O risco à saúde do trabalhador é inegável. Da mesma forma, vislumbra-se risco à toda coletividade, considerados os elevados índices de acidentes em rodovias envolvendo motoristas profissionais.

3. LIMITES DA JORNADA DE TRABALHO

A Constituição Federal de 1988 estabelece que a duração do trabalho normal não será superior a 8 horas diárias e 44 semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho. Em caso de trabalho extraordinário, terá direito o trabalhador a adicional de 50% sobre o valor da hora trabalhada (CF, artigo 7º, XIII e XVI).

Para o motorista profissional o trabalho extraordinário também é limitado a 2 horas diárias, salvo negociação coletiva, hipótese na qual a jornada de trabalho poderá ser ampliada em **até 4 horas diárias** (CLT, artigo 235-C, *caput* e § 5º). É difícil compreender o que leva o legislador a adotar um regime de jornada que permite o trabalho em período de tempo tão extenso. Denuncia-se, portanto, grave lesão à saúde do trabalhador acrescida de risco à coletividade vítima de acidentes nas rodovias.

A jornada de trabalho de 12 horas é incompatível com qualquer sistema jurídico que regule a “venda” da força de trabalho pelo

trabalhador. Consta do “DNA” do Direito do Trabalho a limitação da jornada a patamares civilizados. Desde a revolução industrial, apurou-se a preocupação do legislador em limitar a jornada de trabalho a período de tempo que não afetasse a saúde do trabalhador.

A divisão do dia em três partes – trabalho, lazer e descanso –apresentou-se como fórmula matemática capaz de assegurar o trabalho em condições mais dignas. Para tanto, grande parte das democracias ocidentais contam com instrumentos normativos que limitam a jornada de trabalho a 8 horas diárias³. A Organização Internacional do Trabalho - OIT, por exemplo, tendo como finalidade impedir o *dumping* social e assegurar a livre concorrência, reconhece a importância da limitação da jornada de trabalho.

Especificamente, na primeira Conferência Internacional do Trabalho, realizada em 1919, a OIT adotou seis convenções. Justamente a primeira delas respondia a uma das principais reivindicações do movimento sindical e operário do final do século XIX e começo do século XX, a limitação da jornada de trabalho a 8 diárias e 48 semanais⁴.

3 [...] o Japão, em 1992, reduziu a jornada semanal para 40 horas; no Chile, a jornada normal de trabalho foi reduzida de 48 horas para 45 em 1º de janeiro de 2005; em Portugal, a jornada foi reduzida para 44 horas em 1991 e para 40 horas, no ano de 1996. Porém, o caso mais significativo e de maior repercussão foi a redução ocorrida na França, onde a jornada passou de 39 horas semanais para 35 horas, a partir de janeiro de 2000, para as empresas com mais de vinte trabalhadores e, a partir de 2002, para empresas com até vinte trabalhadores. *In* http://portal.mte.gov.br/data/files/FF8080812BA5F4B7012BAAEF2B746775/Prod14_2007.pdf, acessado em 20/08/15

4 <http://www.oitbrasil.org.br/content/hist%C3%B3ria>, acessado em 18/08/15.

Não desconsiderando a revogação do artigo 235-D, I, da CLT, que previa um intervalo de 30 minutos a cada 4 horas trabalhadas, a flexibilização do limite da jornada de trabalho estabelecida pela Lei n. 13.103/15 resultou na possibilidade de o trabalhador ser submetido à jornada 12x12. Ou seja, serão 12 horas de trabalho e 12 horas de descanso, sendo 1 hora destinado ao intervalo para refeição e 11 horas para o repouso noturno, sem contar que tais intervalos, como será demonstrado, poderão ser fracionados⁵.

Notadamente, vislumbra-se um forte viés precarizante oriundo desse novo sistema de regulação da jornada dos motoristas profissionais. O combate à jornada exaustiva é uma das bandeiras do Direito do Trabalho. Medida necessária à superação do processo exploratório presente desde a revolução industrial. Trata-se de retrocesso a direito social do trabalhador (CF, artigo 7º, XIII) que não pode ser negligenciado pelos pesquisadores e pelos operadores do Direito do Trabalho.

Mas não é só.

.....

5 A propósito, o CTB estabelece ser vedado ao motorista profissional dirigir por mais de 5 horas e meia ininterruptas veículos de transporte rodoviário coletivo de passageiros ou de transporte rodoviário de cargas. Portanto, serão observados 30 minutos para descanso dentro de cada 6 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 horas e meia contínuas no exercício da condução. Serão observados 30 minutos, outrossim, para descanso a cada 4 horas na condução de **veículo rodoviário de passageiros**, sendo facultado o seu fracionamento e o do tempo de direção (CTB, artigo 67-C, *caput* e §§ 1º e 1º-A).

Diferente dos demais trabalhadores, cujo sistema de compensação intitulado **banco de horas** é limitado a 2 horas diárias, aos motoristas poderá ser suprimido o adicional por trabalho extraordinário em jornada que pode chegar a 12 horas diárias. Considerando-se que o dia conta com apenas 24 horas, 50% do dia do motorista profissional poderá ser contratado pelo empregador.

Nessa linha, se não bastasse a exaustiva jornada a que é submetido o motorista, **o legislador ainda permitiu a supressão do adicional por trabalho extraordinário por sistema de compensação a ser estabelecido em negociação coletiva** que terá como tempo máximo para compensação o prazo de 12 meses (CLT, artigo 59, § 2º).

Além do banco de horas e da jornada 12x12, a negociação coletiva também poderá estabelecer o sistema de compensação **12x36**, hipótese na qual o trabalhador extrapola o limite diário da jornada de trabalho sem o respectivo adicional constitucional de 50%, tendo como compensação um período de descanso entre duas jornadas de 36 horas (CLT, artigo 235-F).

Destaca-se que a jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho – TST já tinha sucumbido a respeito da jornada 12x36. Prática reiterada em negociações coletivas dos segmentos da vigilância patrimonial privada e da saúde, esse sistema de compensação restou consolidado com a edição da Súmula n. 444⁶.

.....

6 Súmula n. 444 do TST. 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,

A jornada de 12 horas, contudo, não foi o teto estabelecido pelo legislador, pois, em situações excepcionais, 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 (CLT, artigo 235-D, § 6º c/c CTB, artigo 67-C, § 2º).

Há quem sustente que a CLT já fazia menção à figura da força maior, seja para atender à realização ou conclusão de serviços inadiáveis ou cuja inexecução pudesse acarretar prejuízo manifesto, como justificativas para o excesso de jornada independente de negociação coletiva (CLT, artigo 61, *caput* e § 1º).

Mas essa não parece a correta leitura do novo dispositivo normativo. Resta saber qual é o significado da expressão “situações excepcionais”. Certamente, trata-se de conceito a ser construído a partir do poder de direção exercido pelo empregador sobre o motorista. Daí o risco de banalizar a exceção legal em prejuízo do trabalhador que poderá ter sua jornada de trabalho elasticada a período tempo inimaginável, desde que suficiente à tutela do interesse patrimonial do empregador.

Enfim, o sistema adotado pelo legislador ao definir os novos limites da jornada de trabalho dos motoristas foge das premissas do Estado Brasileiro estabelecidas na Constituição Federal, dentre as quais destacam-se a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa (CF, artigo 1º, III e IV).

.....
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.

Da mesma forma, não há qualquer preocupação com direitos à saúde e ao lazer (CF, artigos 6º, 7º, XXII e 196). Pelo contrário, estabelece-se um modelo de trabalho desprovido de sentido e, portanto, capaz de gerar adoecimento físico e mental ao trabalhador.

4. INTERVALOS

Semelhantemente aos demais trabalhadores, o período de repouso usufruído pelo motorista profissional não integra a jornada de trabalho. Será, portanto, considerado como trabalho efetivo o tempo em que o empregado estiver à disposição do empregador, excluídos os **intervalos para refeição, repouso e descanso e o tempo de espera** (CLT, artigo 235-C, § 1º).

Mas como vem sendo demonstrado nesse breve estudo, o objetivo da Lei n. 13.103/15 não é equipar o motorista profissional aos demais trabalhadores. Ao contrário da Lei n. 12.619/12, cujo conteúdo estabelecia um regime de proteção diferenciada, o novo instrumento de regulação do trabalho dos motoristas apresenta-se notadamente marcado por um viés precarizante, inclusive no que tange aos intervalos.

Quanto ao **intervalo intrajornada**, assegura-se 1 hora para a refeição do trabalhador, podendo esse período coincidir com o tempo de parada obrigatória na condução do veículo estabelecido Código de Trânsito Brasileiro - CTB após 5h30 de condução do veículo⁷ (CLT, artigo

.....
7 Serão observados 30 minutos para descanso dentro de cada 6 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

235-C, § 2º, c/c CTB, artigo 67-C, § 1º).

Entretanto, o intervalo para refeição poderá ser fracionado mediante negociação coletiva nos termos estabelecidos pelo artigo 71, § 5º, da CLT:

§ 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.

O fracionamento do intervalo para alimentação é descanso representa grave ataque às garantias estabelecidas pelo Direito do Trabalho. Ao contrário do que se possa pensar, não se trata de questão meramente pecuniária, a ser tutelada mediante compensação financeira. Na verdade, o intervalo em questão diz respeito à saúde do trabalhador (CF, artigo 196), sendo,

.....
horas e meia contínuas no exercício da condução (CTB, artigo 67-C, § 1º).

portanto, direito que não pode ser flexibilizado em negociação coletiva.

Novamente apura-se completa inversão de valores no âmbito da relação contratual trabalhista. A saúde do trabalhador é preterida diante de interesses econômicos do empregador, os quais tem como fundamento a máxima do sistema capitalista, qual seja a obtenção da “mais valia” sobre o esforço físico e mental despendido pelo trabalhador.

Em se tratando de transporte de passageiros, também é facultado o fracionamento do intervalo para refeição em 2 períodos, podendo esse também coincidir com o tempo de parada obrigatória na condução do veículo estabelecido pelo CTB, independentemente de negociação coletiva (CLT, artigo 235-E, I e II).

Quanto ao **intervalo interjornada**, as 11 horas de descanso também poderão ser fracionadas e compensadas com os períodos de parada obrigatória na condução do veículo estabelecida pela CTB, desde que observado o mínimo de 8 horas ininterruptas no primeiro período e o gozo do remanescente dentro das 16 horas seguintes ao fim do primeiro período (CLT, artigo 235-C, § 3º).

Mas o legislador não parou por aí. 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 na cabine leito, com esse estacionado, a cada 72 horas (CLT, artigo 235-D, § 5º).

Ora, não é preciso ser um expert em ergonomia para concluir que o intervalo para repouso dentro de um veículo em movimento não é capaz de permitir o necessário descanso

que o corpo do trabalhador demanda. Ainda que seja a hipótese de homens e mulheres acostumados com a vida nas estradas, uma noite (ou dia) de sono em um veículo em movimento não se compara ao repouso em alojamento ou hotel.

A propósito, destaca-se grande preocupação do legislador em não remunerar o tempo em que o veículo não estiver rodando, ainda que sob a responsabilidade do trabalhador. A esse respeito, estipula-se que 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** (CLT, artigo 235-D, § 4º).

Mas o “pacote de maldades” do legislador conta ainda com a postergação do **descanso semanal remunerado**. Para esse intervalo, o legislador permitiu sua concessão após o final da viagem, ainda que superior a uma semana:

CLT, Art. 235-D. Nas viagens de longa distância com duração superior a 7 (sete) dias, o repouso semanal será de 24 (vinte e quatro) horas por semana ou fração trabalhada, sem prejuízo do intervalo de repouso diário de 11 (onze) horas, totalizando 35 (trinta e cinco) 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.

Roga-se por melhor interpretação do referido dispositivo. Por hora, apura-se a

possibilidade do trabalho ininterrupto por semanas, cujo repouso de 24 horas ocorrerá somente quando do retorno do motorista ao estabelecimento do empregador. E não serve como alento o teto de 3 descansos consecutivos estabelecido pelo artigo 235-D, § 2º, da CLT. Nesse caso, pode-se “cravar” gravíssima inconstitucionalidade, ao passo que a Constituição Federal de 1988 assegurou ao trabalhador o repouso semanal remunerado, preferencialmente aos domingos (artigo 7º, XV).

Para não perder o hábito, o legislador ainda estabeleceu a possibilidade de fracionamento do repouso semanal em 2 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, que deverão ser usufruídos no retorno da viagem (CLT, artigo 235-D, § 1º).

5. TEMPO DE ESPERA

Estabeleceu a Lei n. 13.103/15 que o **tempo de espera** corresponde às 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. **Referido período não será computado como jornada de trabalho, restando ao trabalhador mera indenização na proporção de 30% do salário-hora normal** (CLT, artigo 235-C, §§ 8º e 9º).

Novamente apura-se gravíssima lesão ao direito dos motoristas referente à devida integração na jornada de trabalho do tempo que

o trabalhador fica a disposição do empregador. A esse respeito, é de conhecimento comum que a atividade de transporte de cargas não se restringe à condução do veículo de um ponto a outro. Necessariamente, o motorista deverá guiar o veículo até o local em que será carregado, bem como deverá aguardar o descarregamento da mercadoria quando chegar ao destino designado.

Tais períodos, incluindo o tempo gasto em barreiras fiscais ou alfandegárias, devem ser considerados como tempo a disposição. Efetivamente, o motorista é responsável pelo veículo e pela carga e, portanto, nesses momentos, em que pese o veículo não esteja em movimento, ainda assim deve-se considerar como tempo de serviço efetivamente prestado ao empregador.

Cabe destacar que a Lei n. 12.619/12, ao definir a redação do artigo 235-C, da CLT, considerava como tempo de espera tão somente as horas que excedessem à jornada normal de trabalho do motorista, as quais não seriam computadas como horas extraordinárias, mas sim indenizadas com base no salário-hora normal acrescido de 30% (CLT, 235-C, §§ 8º e 9º).

Ou seja, durante a jornada normal de trabalho, o tempo espera era considerada para todos os efeitos contratuais. Superada a jornada ordinária contratada, o legislador “escorregou” e achou por bem em excluir tal período do tempo a disposição ao empregador, mas remunerando-o a título de indenização calculada com base no salário normal acrescido de um adicional de 30%.

Certamente, a opção do legislador naquele momento não era a ideal, mas, por

conta da indenização do período, tornava a lesão ao direito do trabalhador um pouco mais palatável. Contudo, a regulação estabelecida pela Lei n. 13.103/15 fugiu dos limites. Trata-se de manifesta afronta ao direito do trabalhador, cujo tempo dispendido em prol dos interesses do empregador não integra a jornada de trabalho em nenhuma hipótese, bem como conta com ínfima indenização de 30% sobre o valor da hora trabalhada⁸.

O cinismo legislativo se escancara quando da previsão de compensação do tempo de espera com os intervalos intra e interjornada (CLT, artigo 235-C, § 11). Ou seja, além de desconsiderar o tempo de espera como parte da jornada de trabalho, o legislador achou por bem em impor ao trabalhador que utilize esse período como intervalo para alimentação ou descanso.

CONCLUSÃO

Os limites da jornada de trabalho e a concessão de intervalos em benefícios dos motoristas profissionais é matéria de grande importância para toda a coletividade. Além da saúde do trabalhador, a relação entre longas jornadas e acidentes nas rodovias não pode ser desconsiderada.

Entretanto, sucumbindo aos interesses do capital, o legislador achou por bem em editar instrumento normativo que representa

8 Note-se que nem os períodos de movimentação do veículo durante o tempo de espera serão considerados como parte da jornada de trabalho (CLT, artigo 235-C, § 11).

grave retrocesso social, ao passo que sujeita os motoristas a regime de trabalho típico do auge da revolução industrial, notadamente marcado pelas excessivas jornadas a que eram submetidos os trabalhadores.

Operadores do Direito, principalmente do Direito do Trabalho, devem buscar alternativas para a construção de uma jurisprudência mais favorável aos interesses desses trabalhadores, sob pena de grave lesão aos interesses sociais da categoria, bem como da coletividade como um todo.