

IMPACTOS DA LEI N. 13.103/2015 SOBRE A PROTEÇÃO JURÍDICA AO MOTORISTA PROFISSIONAL

Paulo Douglas Almeida de Moraes

Sumário: 1. CAPÍTULO I: notas introdutórias; CAPÍTULO II: a destruição dos pilares de proteção ao motorista; SEÇÃO I: impactos sobre o primeiro pilar protetivo: a limitação e o controle da jornada de trabalho; 1. ampliação da jornada diária para até doze horas; 2. jornada doze por trinta e seis; 3. redução dos períodos dos descansos obrigatórios; 4. hipóteses de ausência de qualquer limite de jornada; 4.1. tempo de espera ilimitado; 5. inviabilização do controle de jornada e do tempo de direção; 5.1. indeterminação da jornada: dificuldade de controle e violência à saúde do motorista; 5.2. homologação estatal de trechos de rodovia: insegurança jurídica; 5.3. instrumento eletrônico de controle: a solução; SEÇÃO II: impacto sobre o segundo pilar protetivo: repúdio ao pagamento por comissão; SEÇÃO III: impactos sobre o terceiro pilar protetivo: patamar digno de remuneração; CAPÍTULO III: repercussões do novo modelo sobre os objetivos almejados pela sociedade; SESSÃO I: repressão ao uso de drogas: hipocrisia jurídica; SESSÃO II: segurança viária: uma garantia constitucional violada; SESSÃO III: vedação ao retrocesso social; CAPÍTULO IV: considerações conclusivas; BIBLIOGRAFIA.

Resumo: A conquista do direito à limitação da jornada instituída pela Lei n. 12.619/2012 parecia ter colocado fim à longa história de exploração dos motoristas profissionais brasileiros. Entretanto, assim que a lei do descanso entrou em vigor ela foi sistematicamente sabotada por setores econômicos que não admitiam arcar com os custos da reestruturação da dinâmica do transporte rodoviário, até chegar ao ponto de ser completamente subvertida pela nova Lei n. 13.103/2015, a qual destruiu os três pilares sobre os quais a Lei n. 12.619/2012 foi edificada – a limitação da jornada, a vedação ao pagamento por comissão e a garantia de remuneração digna ao motorista. A Lei n. 13.103/2015, em termos práticos, resgata e legitima o sistema de exploração que levava milhares de motoristas ao vício em drogas e provocava milhares de mortes no trânsito a cada ano. No entanto a nova norma, ao violentar o interesse da coletividade de motoristas profissionais e de toda a sociedade



Paulo Douglas Almeida de Moraes

Procurador do Trabalho da 24ª Região; ex-Juiz do Trabalho da 15ª Região; ex-Auditor Fiscal do Trabalho. Presidente do Instituto de Pesquisas e Estudos Avançados da Magistratura e do Ministério Público do Trabalho – IPEATRA. Bacharel em Direito e Administração de Empresas, pós-graduado em Administração de Sistemas e de Informações Gerenciais.

em contar com um trânsito seguro, não o fez sem também violar de maneira ostensiva as garantias e princípios constitucionais. Em verdade, a forma com a qual foi produzida a Lei n. 13.103/2015, de modo totalitário, colocou em cheque o próprio sistema político e democrático brasileiro, reclamando do Poder Judiciário uma postura intransigente na defesa da força normativa da Constituição como meio de resgatar os valores básicos do estado democrático de direito.

Palavras-Chave: motorista profissional

– jornada de trabalho - Lei 12.619/2012
 – lei do descanso – Lei 13.103/2015 –
 inconstitucionalidade - retrocesso social.

*“Democracia é a forma de governo em que o povo imagina estar no poder”
 (Carlos Drummond de Andrade)*

CAPÍTULO I

NOTAS INTRODUTÓRIAS

O Direito, como ciência social que é, experimenta momentos nos quais seus fundamentos e sua finalidade última são postos à prova.

A despeito do Direito servir historicamente à pacificação dos conflitos sociais por meio do estabelecimento de regras abstratas previamente estabelecidas, hodiernamente ganha relevo o seu caráter civilizatório, viés sob o qual ele se apresenta com uma missão muito mais ousada – a missão não de meramente conformar a sociedade, mas sim de transformá-la e de torná-la mais justa e solidária. É esta a literalidade da carta constitucional de 1988,

norma ápice do sistema jurídico interno, *verbis*:

Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

I - construir uma sociedade livre, justa e solidária;

II - garantir o desenvolvimento nacional;

III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;

IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

Recentemente, porém, sobretudo o direito do trabalho vem sofrendo sucessivos ataques que colocam à prova a capacidade do Direito prosseguir na sua trajetória de garantia da dignidade humana e de elevação do patamar civilizatório da sociedade.

Basta ver as recentes tentativas, por pressão do setor industrial, de cancelamento da Norma Regulamentadora n. 12 (que trata dos requisitos para fabricação de máquinas e equipamentos) ou, em razão das imposições da bancada ruralista no Congresso, da iminente reformulação do conceito de trabalho análogo ao de escravo para excluir a submissão a jornadas exaustivas e condições degradantes como elementares alternativas do tipo penal hoje hospedado no artigo 149 do código penal. Mais contundente ainda é a fortíssima pressão para que a terceirização passe a ser empregada de forma generalizada, atingindo até mesmo as atividades finalísticas da empresa.

As ameaças ao patamar mínimo de proteção dos trabalhadores em geral se tornou uma realidade para os motoristas profissionais

brasileiros com a recente edição da Lei n. 13.103/2015, a qual promoveu um flagrante retrocesso para com a regulamentação da atividade desses profissionais, antes dada pela Lei n. 12.619/2012.

A breve, porém conturbada história da Lei n. 12.619/2012 nos remete ao embate doutrinário outrora travado entre Ferdinand Lassalle e Konrad Hesse, no qual se discutia a magnitude e caráter determinístico dos chamados fatores reais de poder, seja sobre a produção legislativa ou mesmo sobre a aplicação da norma posta.

Ferdinand Lassalle, autor da célebre obra *“Que é uma Constituição?”*¹, afirma que a Constituição de um país é, em síntese, a soma dos fatores reais do poder que regem esse país, gizando que:

“Reúnem-se os fatores reais do poder, dá-se-lhes expressão escrita e, a partir desse momento, não são simples fatores reais do poder, mas verdadeiro direito. Quem contra eles atentar viola a lei e, por conseguinte, é punido. Conhecemos ainda o processo utilizado para converter tais escritos em fatores reais do poder, transformando-se dessa forma em fatores jurídicos”.

Lassalle ensina, pois, que a “Constituição real” é aquela decorrente da síntese dos interesses dos fatores reais de poder, enquanto o texto constitucional seria tão somente uma “folha de papel”.

Konrad Hesse, por seu turno, ex-presidente da Corte Constitucional Alemã e

autor da clássica obra *“A força normativa da Constituição”*², contrapõe-se ao escólio de Lassalle sustentando que a Constituição não é e não deve ser um subproduto mecanicamente derivado das relações de poder dominantes, ou seja, sua força normativa não deriva unicamente de uma adaptação à realidade, mas, antes, de uma *vontade de constituição*. Na concepção de Hesse, a Constituição seria, em si, um fator real de poder.

A problemática sob exame se amolda com perfeição ao debate doutrinário travado entre Lassalle e Hesse, na medida em que o agronegócio e a indústria representam importantes fatores reais de poder, os quais empreenderam todo seu poder político para o fim de moldar o Direito à realidade, de modo a atender seus interesses econômicos.

A açodada revisão da Lei n. 12.619/2012, levada a efeito com flagrante violência a garantias constitucionais pétreas leva, nesta quadra da história, a admitir que Lassalle e Drummond tinham mesmo razão – a Constituição não passa de uma folha de papel e o povo é mesmo tolo.

Todavia, tal conclusão, trágica para a sociedade, seria igualmente precipitada, uma vez que o sistema jurídico dispõe de ferramentas de autodepuração capazes de expurgar do ordenamento jurídico normas que não se coadunam com o projeto eminentemente social e igualitário albergado pela Constituição. A história descortinará qual é, afinal, a verdadeira Constituição.

Sob um prisma de ordem prática, deve

1 LASSALLE, Ferdinand: *Que é uma Constituição?*. Edições e Publicações Brasil, São Paulo, 1933. Tradução: Walter Stöner

2 HESSE, Konrad – *A Força Normativa da Constituição*. Porto Alegre: safE, 1991. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes

ser observado que, diversamente do que sustentavam os setores que se sentiram ameaçados pela elevação do custo do frete rodoviário, a Lei n. 12.619/2012, no seu curto período de vigência, provou ser plenamente eficaz não apenas para o resguardo da dignidade do motorista profissional, como também para proporcionar um trânsito seguro para todos.

A análise dos dados estatísticos da Polícia Rodoviária Federal revela que a Lei n. 12.619/2012 promoveu significativa redução na participação relativa dos acidentes rodoviários envolvendo caminhões e ônibus. Traduzida em números, essa redução relativa, no período analisado de 2009 a 2014, resultou na prevenção de 29.257 acidentes, 15.790 pessoas deixaram de se ferir e, o mais importante, mais de 2.758 pessoas deixaram de morrer nas rodovias em acidentes envolvendo caminhões e ônibus.

A reformulação da regulamentação da profissão do motorista, sob a falsa premissa de que a infraestrutura nas estradas não permitiria o cumprimento da Lei n. 12.619/2012, contou com um objetivo muito claro: resgatar e legitimar o modelo de transporte rodoviário implementado no Brasil até o advento da, acertadamente chamada, “lei do descanso”.

Em que pesem essas ponderações iniciais de cunho meta jurídico, as quais pretendem tão somente situar o leitor quanto ao contexto no qual se produziu a norma a ser examinada, o presente estudo visa, sem nenhuma pretensão de definitividade, expor tecnicamente a subversão operada pela nova Lei n. 13.103/2015 quanto ao caráter protetivo ao motorista profissional e à sociedade implementado pela Lei n. 12.619/2012, apontando fundamentadamente as violações aos princípios e normas constitucionais, bem

como aos valores que informam o direito do trabalho e o estado democrático de direito.

CAPÍTULO II

A DESTRUIÇÃO DOS PILARES DE PROTEÇÃO AO MOTORISTA

Visando garantir segurança viária à sociedade e dignidade ao motorista profissional, a lei do descanso foi edificada sobre três pilares: o controle da jornada de trabalho, a restrição ao pagamento por comissão e a garantia de remuneração digna ao profissional.

A Lei n. 13.103/2015, em meio a outros retrocessos nocivos ao interesse da sociedade, subverteu o tratamento dado exatamente a esses três pilares, destruindo a lógica protetiva instituída pela Lei n. 12.619/2012 e resgatando a dinâmica observada historicamente no setor, baseada no barateamento artificial do frete rodoviário por meio da superexploração do motorista profissional.

SEÇÃO I

IMPACTOS SOBRE O PRIMEIRO PILAR PROTETIVO: A LIMITAÇÃO E O CONTROLE DA JORNADA DE TRABALHO

O ser humano possui necessidades fisiológicas básicas que não podem ser ignoradas por lei alguma, não foi por outra razão que o debate que levou à edição da Lei n. 12.619/2012 teve como causa eficiente o fato, devidamente comprovado pelo Ministério Público do Trabalho, de que os motoristas brasileiros tinham que lançar mão do uso de drogas em larga escala para que pudessem suportar as longas jornadas de trabalho deles exigidas.

A garantia do descanso do motorista passou, portanto, a ser o elemento central de toda construção que visou trazer uma solução legislativa que preservasse o direito à vida e à dignidade do motorista, bem como garantisse o direito a um trânsito seguro para toda a sociedade.

O caráter fundamental do direito ao repouso, expressamente reconhecido no nosso ordenamento jurídico interno, eis que se trata de uma importante derivação do direito ao lazer (art. 6º da CF), traduz um direito humano básico, conforme se infere do disposto no art. 24 da Declaração Universal dos Direitos Humanos (reproduzido também no art. 7º, “d” do Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais):

Artigo 24. Toda a pessoa tem direito ao repouso e aos lazeres, especialmente, a uma limitação razoável da duração do trabalho e as férias periódicas pagas.

Ainda na seara internacional, cabe referir o disposto no art. 15 da Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, aprovada na IX Conferência Internacional Americana, em Bogotá, em abril de 1948:

Artigo 15. Toda pessoa tem direito ao descanso, ao recreio honesto e à oportunidade de aproveitar utilmente o seu tempo livre em benefício de seu melhoramento espiritual, cultural e físico.

Entre nós, assim como nos ordenamentos jurídicos de todo o mundo, os direitos à vida, à saúde, à segurança e ao lazer, enquanto corolários do direito à dignidade humana, são tutelados constitucionalmente, fazendo-

se concretos por meio de dois institutos: a limitação da jornada de trabalho e a exigência de intervalos mínimos de descanso.

Nesta senda é certo afirmar que as principais contribuições dadas pela Lei n. 12.619/2012 foram, sem dúvida, garantir ao motorista profissional o direito de ver sua jornada controlada pelo empregador dentro dos limites constitucionalmente definidos e o de prescrever períodos de descanso obrigatórios de cumprimento compulsório por esses trabalhadores.

A essencialidade do descanso para a higidez do trabalhador, além de ser apreensível pelo senso comum, ser resguardada pelo ordenamento jurídico internacional e constitucionalmente consagrada, vem inquestionavelmente comprovada cientificamente.

Em setembro de 2013 o Tribunal Superior do Trabalho realizou um seminário dedicado ao debate em torno das condições de trabalho do motorista, em especial daqueles que transportam cargas.

No referido evento, coube especial destaque à exposição do Dr. Marco Túlio de Mello, professor da UNIFESP e um dos maiores pesquisadores brasileiros do sono e suas repercussões, inclusive laborais.

O renomado cientista, dentre outras informações de grande relevância para estabelecer a íntima relação que existe entre carga horária de trabalho e a capacidade de vigília do ser humano, apontou que o repouso em descompasso com o ciclo circadiano possui baixa qualidade e, por consequência, um efeito reparador muito menor do que o repouso realizado em conformidade ao “relógio biológico”.

Em se tratando de risco para provocar acidentes do trabalho, o estudo apresentado é extremamente revelador. Quanto aos turnos de trabalho, esclareceu que o turno ideal é o matutino, sendo observado que o trabalho no turno vespertino eleva em 18,3% o risco relativo ocupacional e, se o trabalho é realizado à noite, esse risco é 30,4% superior ao turno ideal (o matutino).

Quando a análise para o risco de acidente tem por base o número de horas trabalhadas (intercaladas por pausas), o estudo demonstra que com cinco horas de trabalho o risco já aumenta, com dez horas quase duplica e com doze horas o risco chega a ser duas vezes e meia maior do que o observado com apenas duas horas de trabalho.

Se o trabalho é ininterrupto (sem pausas intercaladas) a evolução é ainda mais rápida e acentuada, pois, após cinco ou seis horas de trabalho contínuo o risco para acidentes do trabalho triplica.

Conforme será abordado, não obstante os parlamentares, reunidos na comissão especial que debateu a matéria – CEMOTOR, tenham tido conhecimento dos parâmetros científicos ora referidos, a produção legislativa sancionada sem vetos pelo poder executivo ignorou por completo tais parâmetros.

A Lei n. 13.103/2015, ignorando axiomas jurídicos e imperativos científicos, embora mantendo formalmente os direitos à limitação e ao controle de jornada de trabalho no seu art. 2º, V, “b”, por vários meios chega ao limiar de tornar tais direitos letra morta.

Resumidamente, o ataque ao direito de limitação e controle da jornada (art. 7º, XIII da CF) se dá exatamente quanto aos limites e quanto ao controle dessa jornada. Quanto

aos limites, há novas disposições ampliando a jornada diária de trabalho por um lado e por outro reduzindo os períodos de descanso e, quanto ao controle, a sabotagem ao direito vem em decorrência da indeterminação do início e final da jornada, bem como da eficácia normativa condicionada provisoriamente à homologação estatal de trechos de rodovias.

1. AMPLIAÇÃO DA JORNADA DIÁRIA PARA ATÉ DOZE HORAS

A mais evidente demonstração do desvirtuamento levado a efeito pela recente reformulação legislativa é a autorização para que, mediante negociação coletiva, a jornada de trabalho do motorista possa ser estendida por até quatro horas, conforme letras do art. 235-C, *caput* da CLT:

Art. 235-C. A jornada diária de trabalho do motorista profissional será de 8 (oito) horas, admitindo-se a sua prorrogação por até 2 (duas) horas extraordinárias ou, mediante previsão em convenção ou acordo coletivo, por até 4 (quatro) horas extraordinárias.

Conforme demonstrado pelo estudo científico já referido, a sobrejornada na atividade de direção constitui grave risco não apenas para o motorista, como para todos aqueles que utilizam as estradas.

A fim de preservar a saúde dos trabalhadores a Consolidação das Leis do Trabalho, desde sua edição em 1943, já restringe a sobrejornada em atividades insalubres, conforme se infere do disposto no art. 60, *verbis*:

Art. 60 - Nas atividades insalubres, assim consideradas as constantes dos quadros mencionados no capítulo “Da Segurança e da Medicina do Trabalho”,

ou que neles venham a ser incluídas por ato do Ministro do Trabalho, Indústria e Comércio, quaisquer prorrogações só poderão ser acordadas mediante licença prévia das autoridades competentes em matéria de higiene do trabalho, as quais, para esse efeito, procederão aos necessários exames locais e à verificação dos métodos e processos de trabalho, quer diretamente, quer por intermédio de autoridades sanitárias federais, estaduais e municipais, com quem entrarão em entendimento para tal fim.

Em que pese a atividade de transporte de carga e de passageiros demandar a aferição do ruído (anexo I da NR 15) e da vibração (anexo VIII da NR 15) para, caso a caso, concluir pela insalubridade, chega a ser notório o caráter insalubre da atividade e, por conseguinte, a inconveniência de se admitir que haja prorrogação da jornada nesta atividade.

A íntima relação entre jornada e saúde é estudada com precisão pelo d. ministro do C. TST, Maurício Godinho Delgado³, que assim leciona:

Modernamente, o tema da jornada ganhou importância ainda mais notável, ao ser associado à análise e realização de uma consistente política de saúde no trabalho.

Efetivamente, os avanços dos estudos e pesquisas sobre a saúde e segurança laborais têm ensinado que a extensão do contato do indivíduo com certas atividades ou ambientes é elemento decisivo à configuração do potencial efeito insalubre de tais ambientes

ou atividades. [...] Noutras palavras, as normas jurídicas concernentes à duração do trabalho já não são mais – necessariamente – normas estritamente econômicas, uma vez que podem alcançar, em certos casos, a função determinante de normas de saúde e segurança laborais, assumindo, portanto, o caráter de normas de saúde pública.

A Constituição da República apreendeu, de modo exemplar, essa nova leitura a respeito da jornada e duração laborativas e do papel que têm no tocante à construção e implementação de uma consistente política de saúde no trabalho. Por essa razão é que a Constituição de 1988, sabiamente, arrolou como direito dos trabalhadores a “redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança” (art. 7º, XXII).

O notável doutrinador jus-laborista prossegue, concluindo que:

Noutras palavras, a modulação da duração do trabalho é parte integrante de qualquer política de saúde pública, uma vez que influencia, exponencialmente, a eficácia das medidas de medicina e segurança do trabalho adotadas na empresa. Do mesmo modo que a ampliação da jornada (inclusive com a prestação de horas extras) acentua, drasticamente, as probabilidades de ocorrência de doenças profissionais ou acidentes do trabalho, sua redução diminui, de maneira significativa, tais probabilidades da denominada “infelizmente do trabalho” (grifos acrescidos).

Reforçando a lapidar doutrina do mestre Godinho, o professor e cientista Marco Túlio de

³ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho / Maurício Godinho Delgado* – 12. Ed. – São Paulo: LTr, 2013, p. 877-878.

Mello destaca que, para os trabalhadores em geral, com dez horas de trabalho alternadas com períodos de repouso, o risco relativo para a ocorrência de acidente de trabalho dobra e que com doze horas esse risco sobe para duas vezes e meia a mais do que o padrão normal.

Como se vê, a autorização para a realização de duas horas extras constantes na Lei n. 12.619/2012 já seria objeto de repúdio sob a ótica de preservação da saúde do motorista e, é claro, com mais razão a nova regra viola o mais singelo critério do bom senso.

Além disso, inescapável concluir, mais uma vez com base nos estudos científicos referenciados, que a autorização para a ampliação da jornada do motorista para até doze horas amplia de forma dramática o risco para a ocorrência de acidentes do trabalho, violando, portanto, de modo frontal o direito à saúde (art. 6º c/c 196, da CF) e a garantia disposta no art. 7º, XXII da Constituição, que prevê o direito dos trabalhadores contarem com normas que visem reduzir os riscos de acidentes e não ampliá-los.

Nem mesmo o condicionamento à negociação coletiva socorre a nova regra, primeiro porque a indisponibilidade do direito fundamental à saúde afasta a possibilidade que um terceiro, o sindicato, venha a transigir a saúde do motorista, segundo porque, numa apreciação prática, neste curtíssimo período de vigência da Lei n. 13.103/2015, são fartos os exemplos de cláusulas coletivas autorizando, sem a menor parcimônia, o elástico da jornada até o limite de quatro horas.

Ademais, sobretudo em se tratando de jornada de trabalho, os limites da autonomia coletiva da vontade vêm expressos no próprio art. 7º, XIII da Constituição, sendo lícito aos sindicatos apenas pactuarem coletivamente a redução ou a compensação da jornada, jamais

sua ampliação desmedida.

Com efeito, ainda que o exercício de horas extraordinárias esteja implicitamente reconhecido na carta magna pelo disposto no art. 7º, XVI, não se apresenta minimamente razoável que norma infraconstitucional possa, fora dos limites expressamente demarcados para a negociação coletiva, ampliar em até cinquenta por cento o limite de horas trabalhadas ao dia constitucionalmente definido no art. 7º, XIII.

A toda evidência, o disposto no art. 235-C, *caput* da CLT viola, primeiramente, o princípio constitucional da razoabilidade, bem como afronta literal e diretamente as garantias insertas no art. 7º, XIII e XXII da Constituição Federal e os direitos fundamentais à saúde e à segurança, também albergados no *caput* do art. 6º da carta magna.

No que se refere ao direito fundamental à saúde o constituinte originário além de enunciarlo no art. 6º, fez questão de melhor detalhar e enfatizar sua fundamentalidade no art. 196 da CF, *verbis*:

Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

Verifica-se que a Lei n. 13.103/2015 trilhou caminho inverso à diretriz expressamente dada pelo art. 196 da carta magna, pois ao invés de garantir a redução do risco de doença, promove absurdamente a elevação desse risco.

2. JORNADA DOZE POR TRINTA E SEIS

A Lei n. 13.103/2015 conferiu nova redação ao art. 235-F, da CLT, que trata da jornada doze

por trinta e seis, todavia, em termos práticos pouco ou nada mudou, merecendo o aludido dispositivo reprovação por fundamentos de ordem jurídica e social, notadamente, pelas razões já expendidas no tópico precedente, pela afronta direta ao direito fundamental à saúde (arts. 6º c/c 196 da CF).

Sob outro vértice, constata-se que neste dispositivo o legislador conferiu efetivo poder derogatório às convenções e acordos coletivos sobre a Constituição, pois estabeleceu abstratamente limite de doze horas diárias de trabalho, em frontal violação ao limite constitucional diário de oito horas estabelecido pelo art. 7º, XIII da CF.

Não se desconhece que a jurisprudência consolidada do TST, ao considerar as peculiaridades de alguns segmentos, vem admitindo a aplicação da jornada “12 x 36” por meio de negociações coletivas.

Poder-se-ia questionar o seguinte: se os tribunais admitem a jornada “12 x 36” em algumas situações, onde estaria a inconstitucionalidade do novo art. 235-F da CLT?

Num repente, a indagação leva a acreditar que o novo dispositivo deve ser considerado constitucional, pois se o Poder Judiciário, guardião da Constituição, aceita a jornada nele prevista, não haveria falar em vício.

Mas não é assim. A análise da constitucionalidade de normas não se dá no plano concreto, mas sim no abstrato. Ao analisar se determinada lei é ou não constitucional, não há uma situação concreta a ser considerada, faz-se tão somente a análise de subsunção do direito objetivo examinado à Constituição. Se houver subsunção a norma é constitucional, caso contrário, inconstitucional. Trata-se, pois,

de um processo de caráter objetivo.

Pois bem, o Poder Judiciário de um modo geral decide casos concretos e não abstratos, situações estas nas quais deverá o julgador ponderar os valores envolvidos de modo a entregar a tutela jurisdicional justa.

Ocorre que o justo nem sempre corresponde à exata dicção do direito objetivo.

Neste passo impende lembrar a máxima de que nenhum direito é absoluto, nem mesmo os inscritos na Constituição, ou seja, em dada circunstância um direito aparentemente absoluto pode produzir injustiça, razão pela qual, naquele caso esse direito deve ceder espaço para que outro promova a efetiva justiça.

É em razão dessa máxima que em casos concretos a solução justa pode, eventualmente, discrepar do texto literal da lei ou até mesmo da Constituição, pois a decisão pode fundar-se, por exemplo, em princípios jurídicos que também possuem carga normativa.

Por essa razão, o Poder Judiciário, em algumas situações específicas ao analisar os valores jurídicos envolvidos nos casos concretos tem admitido a aplicação da jornada “12 x 36”.

Ocorre que a situação ora estudada não diz respeito a um caso concreto, mas a um direito objetivo que, a toda evidência, vulnera o art. 7º, XIII da Constituição.

Está-se diante de uma norma ordinária que prescreve limite de jornada cinquenta por cento superior ao limite constitucional. A previsão ordinária rivaliza frontal e diretamente o comando constitucional.

O precedente legislativo, por si só, caso mantido no ordenamento jurídico, representará um grave retrocesso social, abrindo espaço para que futuras normas ordinárias venham no mesmo sentido.

Trata-se do grave risco de banalização do vilipêndio à Constituição.

Longe de ser hipótese cerebrina, basta referir o art. 5º da Lei n. 11.901/2009, que embora regulando a atividade do bombeiro civil, bem menos penosa do que a do motorista, e estabelecer módulo semanal de trabalho bem inferior ao limite constitucional, padece do mesmo vício quanto ao limite diário de jornada e até o momento, embora hostilizada por meio de ação direta de inconstitucionalidade, não fora excluído do ordenamento jurídico.

No caso da norma ora examinada o retrocesso social é ainda mais gritante se considerado seu destinatário: o motorista rodoviário. A atividade deste trabalhador é naturalmente fatigante, penosa e insalubre, exigindo do motorista total atenção durante toda a jornada de trabalho.

3. REDUÇÃO DOS PERÍODOS DOS DESCANSOS OBRIGATÓRIOS

Se por um lado a nova norma ampliou a jornada de trabalho, por outro diminuiu os lapsos temporais dos descansos obrigatórios, reduzindo de modo dramático a possibilidade concreta de que o motorista profissional repouse o suficiente para que seu organismo possa, com segurança e higidez física, suportar as vicissitudes da atividade.

Nesta linha são três as inovações: a redução do intervalo entre um dia e outro de trabalho de onze para oito horas (art. 235-C, § 3º da CLT e art. 67-A, § 3º do CTB), a elevação, para o motorista transportador de carga, do período máximo de condução ininterrupta de quatro para cinco horas e meia (art. 67-C, § 1º do CTB), bem como a prescrição, no caso de

condução do veículo em dupla, de apenas seis horas de repouso com o veículo parado a cada setenta e duas horas (arts. 235-D, § 5º e 235-E, III da CLT).

No que toca ao intervalo interjornada, apresenta-se falaciosa a manutenção de referência a um período de onze horas, uma vez que ao permitir o fracionamento ilimitado, o repouso no veículo e, ainda assim, a coincidência com outros intervalos obrigatórios, o que houve foi redução pura e simples do intervalo de onze para apenas oito horas.

Impende frisar que as oito horas que restaram garantidas ao motorista, salvo as exceções que serão abordadas à frente, destinam-se não apenas ao repouso, mas também à alimentação, à higiene e a eventual atividade de lazer, devendo ser observado, ainda, que o empregador pode exigir que o motorista goze esse exíguo período de descanso dentro do veículo (art. 235-C, § 4º da CLT).

Trata-se de uma aviltante agressão à saúde e à dignidade dos motoristas profissionais brasileiros, em especial aos motoristas empregados, que sob o jugo patronal não poderão socorrer-se da lei para exigir o descanso, uma vez que partiu dela a autorização para essa situação degradante e humilhante.

Críticas menos severas não podem ser feitas ao aumento do período de condução ininterrupta de quatro para cinco horas e meia, pois essa prescrição legal implica em triplicar o risco para que o motorista provoque um acidente do trabalho, conforme demonstra Marco Túlio de Mello. Trata-se, pois, de mais uma violação direta à garantia constitucional inserta no art. 7º, XXII da carta magna.

É preciso considerar que atualmente o transporte rodoviário de cargas já ocupa a

primeira colocação em acidentes do trabalho com óbito, superando até mesmo a construção civil. A nova lei vem contribuir decisivamente para que o transporte continue sendo o campeão nacional em mortes de trabalhadores no exercício do seu trabalho.

No que diz respeito à condução em dupla, a Lei n. 13.103/2015 operou duas mudanças importantes, uma de cunho sócioambiental e outra de índole patrimonial.

Sob o viés patrimonial, cujo objeto não ocupa o foco do presente estudo, a norma suprimiu o adicional pelo tempo de reserva, até então previsto no art. 235-E, § 6º da CLT, o qual remunerava em 30% sobre o valor da hora normal o período que excedesse a jornada do motorista.

Trata-se de alteração que aparenta um erro estratégico daqueles que a empreenderam, pois com o vácuo normativo criado no novo sistema, aplicar-se-á a regra geral do tempo à disposição prevista no art. 4º da CLT, ou seja, as horas excedentes à jornada normal deverão ser remuneradas como extras.

Contudo, a inovação que mais interessa à presente investigação diz respeito à alteração do período mínimo de seis horas de descanso com o veículo estacionado. Antes da Lei n. 13.103/2015, tal garantia era diária (art. 235-E, § 7º da CLT) e agora, a teor dos artigos 235-D, § 5º e 235-E, III da CLT, esse descanso passa a ocorrer a cada setenta e duas horas.

A alteração, a exemplo das que já foram abordadas neste tópico, desafia o critério do razoável, uma vez que não é necessário sequer estudo científico para concluir que é impossível alcançar um repouso reparador dormindo no interior de um veículo em movimento, especialmente quando circulando em estradas

nas condições das brasileiras e em cabines desconfortáveis como as dos caminhões produzidos no país.

Além disso, considerando que no leito dos caminhões fabricados no Brasil e nos demais países do mundo não há disponibilização de cinto de segurança, a previsão para o repouso com o veículo em movimento viola o disposto no art. 65 do CTB, *verbis*:

Art. 65. É obrigatório o uso do cinto de segurança para condutor e passageiros em todas as vias do território nacional, salvo em situações regulamentadas pelo CONTRAN.

O CONTRAN editou no último dia 29 de abril de 2015 a Resolução n. 525, a qual dispõe sobre a fiscalização do tempo de direção do motorista profissional. Contudo a antinomia jurídica ora evidenciada não foi superada por aquele órgão, que se limitou a reproduzir a regra celetista no seu artigo 3º, XI, nada dispondo quanto ao uso do cinto de segurança.

Em verdade todas as inovações referidas acima violam diretamente o direito constitucional inserto no art. 7º, XXII, *verbis*:

Art. 7º

...

XXII - redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança.

Não é difícil constatar que ao contrário do que determinou o constituinte, a Lei n. 13.103/2015 não promove a redução dos riscos inerentes ao trabalho, mas sim a insustentável elevação desses riscos, violando por consequência também os direitos à segurança e à saúde (arts. 6º c/c 196 da CF).

4. HIPÓTESES DE AUSÊNCIA DE QUALQUER LIMITE DE JORNADA

Não bastasse a redução dos períodos de descanso e a elevação da jornada máxima de trabalho, o legislador previu ainda situações nas quais não há qualquer limite para a jornada do trabalhador.

Os casos mais visíveis, apreensíveis por mera análise literal do texto legal, se dão nas viagens de longa distância, onde a jornada de trabalho é potencialmente ilimitada em razão de situações excepcionais de inobservância justificada e no transporte de carga viva, perecível ou especial em longa distância ou em território estrangeiro, conforme letras do artigo 235-D, §§ 6º e 8º da CLT, *verbis*:

Art. 235-D Nas viagens de longa distância com duração superior a 7 (sete) dias ...

...

§ 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.

...

§ 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.

A previsão legal de possibilidade de

extensão indeterminada da jornada nas “situações excepcionais de inobservância justificada”, por se tratar de conceito aberto, traduz-se num permissivo infraconstitucional que autoriza de modo indiscriminado a violação de um direito fundamental – a limitação de jornada albergada no art. 7º, XIII da carta magna.

Não se pode olvidar que a dinâmica do transporte pode envolver situações excepcionais nas quais o limite de jornada tenha que ceder espaço para a segurança pessoal do motorista. Entretanto, tais situações devem ser resolvidas pela ponderação dos interesses envolvidos em cada caso concreto e não por uma regra legal que nega vigência a um dispositivo constitucional pétreo.

Mais gritante é a prescrição do artigo 235-D, § 8º da CLT, pois este subordina a observância das condições de trabalho à característica da carga e ao interesse de entrega do produto ao destino final.

Trata-se de uma completa inversão de valores, onde as condições do ser humano ficam em segundo plano frente ao interesse comercial de entrega do produto. O razoável seria, a toda evidência, determinar que a operação se adeque às peculiaridades da carga, preservadas as condições de trabalho.

Com efeito, não se nada mostra razoável, ainda que por meio de instrumento coletivo, exigir que o motorista extrapole seus limites biológicos, quando poderia a operação ser planejada de modo a compatibilizar o respeito a tais limites com a necessidade de entregar a carga viva ainda viva, e a perecível ainda apta ao consumo.

Impossível não indagar: qual a dificuldade, por exemplo, de criar entrepostos de descanso

com a alternância de motoristas?

A resposta é simples e reveladora: a dificuldade é de ordem meramente econômica.

No cotejo realizado pelos reais beneficiários da norma, fica mais caro manter um entreposto e alternar motoristas a preservar a vida do trabalhador. Por isso a opção legislativa foi por sujeitar o motorista aos riscos de sofrer um acidente do trabalho por exaustão. Tornase evidente, portanto, que o legislador preferiu poupar o empregador de realizar investimentos que pudessem garantir a entrega dos produtos sem expor a vida do seu empregado motorista.

Como se vê, o valor social do trabalho enquanto fundamento da República (art. 1º, *caput* da CF) foi solenemente ignorado, não obstante a valoração abstrata dos bens jurídicos em questão tenha sido realizada pelo próprio constituinte originário no *caput* do art. 170, *verbis*:

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: (destaques acrescidos).

Verifica-se, portanto, uma verdadeira miríade de violações constitucionais, pois as previsões legais de extensão desmesurada dos períodos de descanso violam, além do valor social do trabalho, os direitos ao lazer e à saúde (arts. 6º c/c 196 da CF), bem como os direitos à limitação da jornada e à redução dos riscos de acidentes (art. 7º, incisos XIII e XXII, da CF).

4.1. TEMPO DE ESPERA ILIMITADO

O tempo de espera constitui instituto inaugurado pela Lei n. 12.619/2012 que embora tenha sido objeto de fundadas críticas visou, por meio da oneração do tempo que o motorista permanece nas filas das embarcadoras, levar os atores envolvidos na dinâmica de transporte à busca de novos modelos operacionais que evitasse ou mitigasse a fila.

No entanto, a reformulação do instituto dada pela Lei n. 13.103/2015 comprometeu de modo insanável sua finalidade, tornando-o barato para o patrão e muito caro para o motorista.

As reformas operadas no tempo de espera possuem repercussões sociais e econômicas extremamente impactantes, pois a limitação temporal do instituto que antes era de quatro horas ao dia, passou a ser ilimitada, ou seja, o novo modelo admite que o motorista possa ficar o dia todo em espera, sem que isso seja considerado jornada de trabalho, além disso, a indenização pelo tempo de espera caiu de cento e trinta por cento para apenas trinta por cento do salário-hora.

O elevado grau de lesividade das inovações no tempo de espera decorre, também, da sua enorme frequência no cotidiano do motorista rodoviário de cargas, em especial nos períodos de safra, nos quais não é raro que o motorista fique dias seguidos na fila aguardando, seja para carregar nas fazendas ou para descarregar nas embarcadoras.

A identificação do caráter ilimitado do tempo de espera demanda uma interpretação sistemática do novo texto, bem como exige considerar a intencionalidade na reformulação da redação que define o instituto, excluindo a

referência ao termo inicial deste, que antes era demarcado pelo final da jornada normal e agora nada referiu a esse respeito.

A ausência de referência legal ao momento no qual tem início o tempo de espera constitui um silêncio eloquente no sentido de autorizar que o tempo de espera se dê a qualquer momento, antes, após ou mesmo durante a jornada de trabalho, interrompendo-a no caso da sua ocorrência se dar no curso da jornada, senão vejamos os dispositivos que conduzem a essa interpretação:

Art. 235-C. ...

§ 1º Será considerado como trabalho efetivo o tempo em que o motorista empregado estiver à disposição do empregador, excluídos os intervalos para refeição, repouso e descanso e o tempo de espera.

...

§ 8º São considerados tempo de espera as horas em que o motorista profissional empregado ficar aguardando carga ou descarga do veículo nas dependências do embarcador ou do destinatário e o período gasto com a fiscalização da mercadoria transportada em barreiras fiscais ou alfandegárias, não sendo computados como jornada de trabalho e nem como horas extraordinárias.

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

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

§ 11 Quando a espera de que trata o § 8º for superior a 2 (duas) horas ininterruptas e for exigida a permanência do motorista empregado

junto ao veículo, caso o local ofereça condições adequadas, o tempo será considerado como de repouso para os fins do intervalo de que tratam os §§ 2º e 3º, sem prejuízo do disposto no § 9º.

§ 12 Durante o tempo de espera, o motorista poderá realizar movimentações necessárias do veículo, as quais não serão consideradas como parte da jornada de trabalho, ficando garantido, porém, o gozo do descanso de 8 (oito) horas ininterruptas aludido no § 3º.

A possibilidade de que o motorista fique vinte e quatro horas em espera vem textualmente referida no § 11 do art. 235-C da CLT, que prevê a concomitância entre o tempo de espera e os intervalos de descanso intra e interjornada, ou seja, o motorista fica na fila em espera, mas legalmente está dormindo.

Buscando atenuar a enorme perda econômica do motorista, o legislador previu no § 10 do art. 235-D da CLT que fica garantido o salário-base diário. Sendo assim, se o motorista ficar as vinte e quatro horas do dia em espera, ele fará jus ao salário-dia que teria direito por oito horas trabalhadas normalmente.

Em verdade o dispositivo que aparenta ser um limitador ao prejuízo econômico do trabalhador, vem apenas revelar um absurdo, pois o motorista trabalha vinte e quatro horas para receber o equivalente a oito, isto sem considerar os adicionais de horas extraordinárias e as repercussões em férias, décimo terceiro e FGTS que teria direito.

Além disso, como o tempo de espera não é considerado jornada, a rigor e em uma interpretação puramente literal, o dia todo em espera poderá ser considerado como falta

ao serviço, resultando em perda do direito à fruição do descanso semanal remunerado e repercutindo na redução do período anual de férias.

O legislador, a fim de não deixar margens para dúvida de que durante a espera o motorista deverá estar atento e na condução do caminhão, portanto à disposição do empregador, estipulou no § 12 do art. 235-C da CLT que durante a espera poderão ser realizadas as movimentações necessárias no veículo e ressaltou, mais uma vez, que tais movimentações não são consideradas na jornada de trabalho.

A única observação positiva, esta sim limitando minimamente o prejuízo social e biológico do trabalhador, foi a garantia de que o motorista terá o direito de repousar ao menos oito horas ininterruptas a cada dia, conforme dispõe a parte final do § 12 do art. 235-C da CLT. Portanto, ao menos por oito horas ininterruptas, a despeito do motorista estar em espera, não poderá ser compelido a realizar a movimentação do veículo. Poderá finalmente dormir um pouco.

Assim como os dispositivos referidos nos tópicos precedentes, todo o conjunto de regras atinentes ao “tempo de espera” retro aludidos padecem de inconstitucionalidade, pois violam num primeiro plano o direito à limitação de jornada (art. 7º, XIII, da CF) e, por consequência, os direitos ao lazer e à saúde (arts. 6º c/c 196 da CF).

Cabe, por fim, prestar atenção numa violação constitucional decorrente dos longos períodos na fila inerentes ao tempo de espera. Trata-se do direito básico, inerente ao caráter gregário do ser humano – o convívio familiar.

Diz o art. 226 da carta magna que “a família, base da sociedade, tem especial

proteção do Estado”, mas não é isso que fez o Estado-Legislador, pois a Lei n. 13.103/2015, sobretudo com relação ao instituto do tempo de espera, desprotege a família, afastando por dias sucessivos o motorista profissional do convívio familiar.

5. INVIABILIZAÇÃO DO CONTROLE DE JORNADA E DO TEMPO DE DIREÇÃO

Um direito só pode ser assim reconhecido quando puder ser exercido em concreto, pois caso contrário não passa de uma promessa. É isso que, em certa medida, ocorre com o direito ao controle da jornada de trabalho do motorista profissional após as inovações trazidas pela Lei n. 13.103/2015.

O efetivo controle do motorista chega ao limiar da impossibilidade em razão da complexidade decorrente de dois fatores: a expressa indeterminação dos horários de início, do final e dos intervalos da jornada (art. 235-C, § 13, da CLT) e a eficácia das regras que determinam os intervalos de descanso depender de homologação estatal do trecho rodoviário considerado apto a garantir o adequado descanso ao motorista (arts. 11 e 12 da Lei n. 13.103/2015).

5.1. INDETERMINAÇÃO DA JORNADA: DIFICULDADE DE CONTROLE E VIOLÊNCIA À SAÚDE DO MOTORISTA

A indeterminação do início, do final e dos intervalos de descanso da jornada vem prevista no art. 235-C, § 13, da CLT, *verbis*:

Art. 235-C ...

...

§ 13. Salvo previsão contratual, a jornada de trabalho do motorista empregado não tem horário fixo de início, de final ou de intervalos.

Fácil antever a dificuldade de se controlar a efetiva observância de uma jornada que não possui parâmetros fixos de início e final, dificuldade esta que certamente será utilizada como argumento de defesa por empregadores que convenientemente continuarão a não controlar a jornada dos seus motoristas sob o pretexto de impossibilidade de efetuar tal controle. Contudo, conforme será visto à frente, trata-se de um desafio superável e não de uma impossibilidade.

Além dos efeitos negativos da regra de indeterminação dos parâmetros da jornada sobre a operacionalização do controle, o viés mais nocivo dessa regra se dá sobre a saúde do motorista profissional.

A indeterminação dos parâmetros da jornada traduz uma violência legislativa à saúde do trabalhador, pois a necessidade de prévio conhecimento dos horários de início e final da jornada é um imperativo do ciclo circadiano do organismo humano, o chamado “relógio biológico”.

O que a indeterminação da jornada impõe é a insana exigência de que o motorista aja de modo contrário às condicionantes do seu próprio corpo, exige que o trabalhador permaneça acordado quando o corpo pede o sono e que durma quando não há sono. Não é por outra razão que as pesquisas feitas com base em amostras de urina dos motoristas realizadas pelo Ministério Público do Trabalho revelam que além da cocaína, os motoristas também estão utilizando barbitúricos. A cocaína para

ficar acordado e o barbitúrico para conseguir dormir.

Resta evidente, pois, que, mais uma vez, a lei feriu frontal e diretamente o direito constitucional à saúde (arts. 6º c/c 196 da CF), bem como, ao praticamente inviabilizar o controle da jornada, viola também a garantia do art. 7º, XIII da CF.

5.2. HOMOLOGAÇÃO ESTATAL DE TRECHOS DE RODOVIA: INSEGURANÇA JURÍDICA

A Lei n. 13.103/2015 introduziu no mundo jurídico uma nova e questionável modalidade de *vacatio legis* que vulnera flagrantemente o princípio da segurança jurídica. O descanso intrajornada (art. 235-C, § 1º da CLT), o interjornada (art. 235-C, § 3º da CLT e art. 67-C, § 3º do CTB) e aquele exigido após cinco horas e meia de condução (art. 67-C, § 1º do CTB) passam a ter sua eficácia condicionada a um híbrido entre o tradicional decurso de tempo e a homologação estatal do trecho rodoviário tido como adequado ao descanso do motorista profissional, conforme determinam os artigos 11 e 12 da Lei n. 13.103/2015, *verbis*:

Art. 11. Atos do órgão competente da União ou, conforme o caso, de autoridade do ente da federação com circunscrição sobre a via publicarão a relação de trechos das vias públicas que disponham de pontos de parada ou de locais de descanso adequados para o cumprimento desta Lei.

§ 1º A primeira relação dos trechos das vias referidas no caput será publicada no prazo de até 180 (cento e oitenta) dias a contar da data da publicação desta Lei.

§ 2º As relações de trechos das vias

públicas de que trata o caput deverão ser ampliadas e revisadas periodicamente.
 § 3º *Os estabelecimentos existentes nas vias poderão requerer no órgão competente com jurisdição sobre elas o seu reconhecimento como ponto de parada e descanso.*

Art. 12. O disposto nos §§ 2º e 3º do art. 235-C do Capítulo I do Título III da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e no caput e nos §§ 1º e 3º do art. 67-C do Capítulo III-A da Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997 - Código de Trânsito Brasileiro, produzirá efeitos:

I - a partir da data da publicação dos atos de que trata o art. 11, para os trechos das vias deles constantes;

II - a partir da data da publicação das relações subsequentes, para as vias por elas acrescidas.

Parágrafo único. Durante os primeiros 180 (cento e oitenta) dias de sujeição do trecho ao disposto na Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e na Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997 - Código de Trânsito Brasileiro, com as alterações constantes desta Lei, a fiscalização do seu cumprimento será meramente informativa e educativa.

A regra acima se apresenta incoerente em todos os aspectos imagináveis, seja sob o ponto de vista teleológico, seja sob o prisma operacional.

Sob o viés teleológico, a razão alegada para estipular a eficácia condicionada à homologação de trechos partiu da irrefutável constatação de que a grande maioria da malha rodoviária brasileira não dispõe de condições adequadas para o descanso dos motoristas.

Ocorre que, apoiando-nos na sabedoria popular, não é adequado curar uma doença matando o doente.

Qual o sentido de tentar contornar a falta de estrutura nas rodovias com a determinação para que não se descanse?

Ao assim determinar, além de negar acesso ao direito fundamental do descanso, enquanto derivação do direito ao lazer lançado no rol do art. 6º, *caput*, da CF, o legislador desestimulou o investimento privado na construção de pontos de parada adequados, por uma razão muito simples: eliminou-se a regra que criaria a demanda pelos serviços de alimentação e hospedagem que estimularia o investimento privado.

Analisando a criativa regra de *vacatio legis* sob o enfoque operacional, ela até poderia ser concebível caso a atividade do motorista profissional não se desse num ambiente laboral móvel (o caminhão), mas não é assim.

O motorista pode, numa única viagem, passar por trechos homologados e outros não, fato que praticamente inviabiliza o efetivo controle da jornada, pois controlar jornada implica, também, em determinar o momento no qual o trabalhador deve iniciar sua abstenção de prestação dos serviços. Contudo, mais uma vez, trata-se de uma evidente complexidade para o controle, mas não de uma hipótese de impossibilidade.

Cabe aqui um alerta aos supostos beneficiados pela norma: não são apenas os motoristas empregados que são prejudicados pela regra em comento, mas também os empresários de transporte que não contam com uma boa orientação jurídica.

No ímpeto de conceder aos empregadores um prazo para que passassem a cumprir as

exigências legais de descanso apenas após a adequação da malha rodoviária, o legislador parece não ter considerado a lógica do sistema jurídico, segundo a qual havendo norma especial esta se aplica em detrimento à geral, porém estando a norma especial com eficácia suspensa, aplica-se a geral.

Em outras palavras, enquanto o trecho rodoviário não estiver homologado, os empregadores devem observar a regra geral do descanso interjornada de onze horas prevista no art. 66 da CLT.

Portanto, o empregador que imaginando não estar obrigado a conceder o período de descanso interjornada aos seus motoristas em razão da não homologação dos trechos rodoviários, estará acumulando um expressivo passivo trabalhista que poderá lhe custar caro numa eventual demanda trabalhista.

5.3. INSTRUMENTO ELETRÔNICO DE CONTROLE: A SOLUÇÃO

As inovações à jornada de trabalho do motorista apontadas tornam de tal modo complexo o controle desta jornada, que chega ao limiar da impossibilidade.

Todavia, a solução já vinha apontada pela Lei n. 12.619/2012 e agora vem melhor trabalhada na Lei n. 13.103/2015. Trata-se do controle por meio eletrônico, cuja regulamentação deverá, conforme literalidade do art. 67-E, § 2º do CTB, ser levada a efeito pelo CONTRAN, senão vejamos:

Art. 67-E. ...

[...]

§ 2º O tempo de direção será controlado mediante registrador instantâneo inalterável de velocidade e

tempo e, ou por meio de anotação em diário de bordo, ou papeleta ou ficha de trabalho externo, ou por meios eletrônicos instalados no veículo, conforme norma do Contran.

Tendo em vista tudo que até agora foi demonstrado, resta claro que o legislador manteve menção ao diário de bordo e à papeleta ou ficha de trabalho externo como instrumentos de controle de jornada por mera indução do tratamento historicamente dispensado ao registro e controle da jornada. Entretanto, se mesmo nas atividades urbanas o registro manual já se mostra inadequado e nem um pouco confiável, com maior razão tais instrumentos se apresentam totalmente imprestáveis ao controle da jornada de trabalho do motorista profissional.

Nos termos do art. 2º, V, “b” da Lei n. 13.103/2015, reproduzindo o que já determinava a Lei n. 12.619/2012, exige-se que o controle da jornada seja fidedigno, *in verbis*:

Art. 2º São direitos dos motoristas profissionais de que trata esta Lei, sem prejuízo de outros previstos em leis específicas:

[...]

V – se empregados:

[...]

b) ter jornada de trabalho controlada e registrada de maneira fidedigna mediante anotação em diário de bordo, papeleta ou ficha de trabalho externo, ou sistema e meios eletrônicos instalados nos veículos, a critério do empregador;

A complexidade decorrente das hipóteses de flexibilização da jornada introduzidas pela Lei n. 13.103/2015 torna impossível o controle

fidedigno por instrumento manual, salvo se as inovações legais não forem efetivamente aplicadas pelo empregador.

Sendo assim, em termos práticos, o uso do diário de bordo e da papeleta poderá ser aplicado apenas a situações nas quais a atividade do motorista se dê em jornada fixa de trabalho, sem intercorrência de tempo de espera, reserva, concomitância de gozos de intervalos de descanso e, ainda assim, em trechos totalmente homologados ou em trechos totalmente não homologados. Fora dessa hipótese, o uso de tais instrumentos fatalmente não produzirá um controle fidedigno e, portanto, seriam ineficazes, por exemplo, para constituírem prova da jornada efetivamente realizada para fins de eventual diligência da fiscalização do trabalho, bem como em eventual lide trabalhista.

Não obstante a imprescindibilidade do controle por meios eletrônicos, o CONTRAN não apresentou a desejável solução para o caso, pois a recente Resolução n. 525/2015 manteve a lógica da Resolução n. 405/2012, estabelecendo como principal mecanismo de controle o tacógrafo (art. 2º, I da Resolução CONTRAN n. 525/2015). No entanto, o tacógrafo, embora seja um instrumento importante para o controle, não se mostra capaz de, isoladamente, controlar a jornada de trabalho e o tempo de direção. Há necessidade de um “software” que, rastreando a viagem e interagindo com o motorista, registre todas as informações necessárias para que o controle se apresente fidedigno.

Portanto, o CONTRAN deveria ter, no mínimo, estabelecido requisitos mínimos para que o sistema informatizado de controle adotado pelo transportador possa ser considerado apto

ao efetivo e fiel controle da jornada e do tempo de direção dos motoristas.

Cabe frisar, porém, que a lamentável omissão do CONTRAN em nada afeta a obrigação do empregador registrar de forma fidedigna a jornada dos seus motoristas por meio eletrônico pois, diversamente do disposto no art. 67-E, § 2º, “in fine” do CTB, o art. 2º, V, “b” da Lei n. 13.103/2015 não remete ao CONTRAN a competência para regulamentar o sistema e meios eletrônicos instalados nos veículos a serem adotados pelo empregador.

SEÇÃO II

IMPACTO SOBRE O SEGUNDO PILAR PROTETIVO: REPÚDIO AO PAGAMENTO POR COMISSÃO

Conforme já referido, o pagamento por comissionamento se mostra incompatível com a lógica de preservação e proteção do motorista, bem como com a lógica de garantia de segurança no trânsito, pela singela constatação de que aquele que é remunerado por comissão tende, mesmo quando existentes limites de jornada, a extrapolar tais limites para auferir uma renda mais adequada.

Não é por outra razão que, na seara internacional, a exemplo de outros países, a União Europeia possui regra de restrição ao pagamento por comissão, regra esta que serviu de inspiração para a redação do dispositivo da Lei n. 12.619/2012, ora revogado.

A constatação do desvirtuamento desse importante pilar do sistema de proteção dado pela Lei n. 12.619/2012 não reclama grande esforço, basta o cotejo entre a redação dada ao art. 235-G da CLT por aquela lei e o novo texto.

A redação original conferida pela Lei n.

12.619/2012 era a seguinte:

Art. 235-G. É proibida a remuneração do motorista em função da distância percorrida, do tempo de viagem e/ou da natureza e quantidade de produtos transportados, inclusive mediante oferta de comissão ou qualquer outro tipo de vantagem, se essa remuneração ou comissionamento comprometer a segurança rodoviária ou da coletividade ou possibilitar violação das normas da presente legislação.

Agora vejamos a nova redação dada pela Lei n. 13.103/2015:

Art. 235-G. É permitida a remuneração do motorista em função da distância percorrida, do tempo de viagem ou da natureza e quantidade de produtos transportados, inclusive mediante oferta de comissão ou qualquer outro tipo de vantagem, desde que essa remuneração ou comissionamento não comprometa a segurança da rodovia e da coletividade ou possibilite a violação das normas previstas nesta Lei.

Verifica-se que a manobra semântica operou uma completa inversão quanto à mensagem passada ao destinatário da norma. Se antes a mensagem vinha no sentido de admitir o comissionamento apenas em hipóteses excepcionais, agora a lei é taxativa em estabelecer o pagamento por comissões como regra, ficando outras formas de remuneração num segundo plano.

Forçoso reconhecer que essa opção do legislador brasileiro contrária ao que pensa o mundo expõe a riscos diversos direitos constitucionalmente protegidos, também

violados por outras previsões legais já referidas, tais como salário digno (art. 7º, IV), saúde e lazer (arts. 6º c/c 196), bem como caracteriza uma evidente afronta ao princípio da vedação ao retrocesso social, cujo conteúdo e abrangência será melhor estudado.

SEÇÃO III IMPACTOS SOBRE O TERCEIRO PILAR PROTETIVO: PATAMAR DIGNO DE REMUNERAÇÃO

A Lei n. 12.619/2012 não trouxe disposição expressa quanto a um patamar mínimo para a remuneração dos motoristas profissionais. No entanto, o modelo implementado por essa lei conduzia a uma elevação gradual e consistente da remuneração do motorista, de modo a garantir um patamar digno de remuneração.

Sob o enfoque macroeconômico, a limitação da jornada combinada com a restrição ao pagamento por comissão reduziu sensivelmente a oferta de mão de obra do motorista, pois se antes o motorista trabalhava em média dezesseis horas ao dia em busca de um salário minimamente razoável, com a Lei n. 12.619/2012 esse limite caiu para no máximo dez horas ao dia, ou seja, uma redução de 37,5% da oferta de homens-hora.

A análise Relação Anual de Informações Sociais – RAIS demonstra que a massa salarial dos motoristas vem subindo de modo consistente ano a ano, movimento este que guarda relação direta com a redução de oferta de mão de obra acima referida.

O que fez a Lei n. 13.103/2015? Ampliou a jornada de trabalho para até doze horas, resgatou o pagamento por comissionamento, trouxe diversas hipóteses de jornada ilimitada

e ainda reduziu o valor pago pelo tempo de espera. Num prisma puramente econômico, essas medidas conduzem a um mesmo resultado: o achatamento da remuneração do motorista.

Numa dinâmica capitalista, na qual o trabalhador auferir renda exclusivamente por meio do seu trabalho, resta claro que um motorista mal remunerado, que perceba por produção e que não tenha controle efetivo da sua jornada ir, inexoravelmente, submeter-se a longas jornadas de trabalho em busca de um salário minimamente razoável que possa garantir seu sustento e o da sua família.

Trata-se, a toda evidência, de um modelo que viola frontal e diretamente a garantia constitucionalmente consagrada do trabalhador auferir um salário que garanta subsistência digna para si e sua família, *verbis*:

Art. 7º ...

[...]

IV - salário mínimo, fixado em lei, nacionalmente unificado, capaz de atender a suas necessidades vitais básicas e às de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, com reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo, sendo vedada sua vinculação para qualquer fim (destaques acrescidos).

Em verdade, ao impor ao motorista que este, a fim de obter uma remuneração minimamente decente, tenha que colocar em risco sua vida e sua saúde (arts. 5º, 6º e

196 da CF), nega-se a esse trabalhador outro bem jurídico constitucionalmente garantido: a dignidade (art. 5º da CF).

É flagrante o retrocesso social decorrente da inversão na lógica normativa, que sob a égide da Lei n. 12.619/2012 era focada no binômio segurança-dignidade e, a partir das diretrizes da Lei n. 13.103/2015 passa ao binômico insegurança-exploração. Flagrante, pois, a violação ao princípio da vedação ao retrocesso social.

CAPÍTULO III REPERCUSSÕES DO NOVO MODELO SOBRE OS OBJETIVOS ALMEJADOS PELA SOCIEDADE

O interesse coletivo dos motoristas profissionais em contar com condições de trabalho dignas, sem que sejam obrigados a usar drogas para suportar as longas jornadas de trabalho, segue ao encontro do interesse de toda a sociedade em ver-se servida por um trânsito em condições seguras.

Os aspectos até então expostos acerca da nova Lei n. 13.103/2015 demonstram com clareza solar que tais anseios sociais foram colocados no segundo plano frente ao interesse econômico daqueles que levaram à edição da norma. Ao invés de seguir numa construção paulatina em direção à proteção da sociedade, trilhou-se caminho inverso, num claro retrocesso social.

SESSÃO I REPRESSÃO AO USO DE DROGAS: HIPOCRISIA JURÍDICA

O uso indiscriminado de drogas pelos motoristas foi, sem dúvida, o fato que chamou

à atenção para o caos rodoviário e mobilizou tanto agremiações patronais quanto laborais ligadas ao segmento de transporte na busca de uma solução para a causa do problema: o excesso de trabalho.

Como discorrido até o momento, a Lei n. 12.619/2012 buscou, com sucesso, controlar os fatores que levavam os motoristas ao uso de drogas, mas uma nova forma, mais direta e eficaz passou a ser utilizada: o condicionamento à renovação da carteira nacional de habilitação - CNH ao exame toxicológico de larga janela.

Tal mecanismo, sem dúvida mais eficiente, foi introduzido em novembro de 2014, ainda sob a égide da Lei n. 12.619/2012, pela Resolução n. 460 do CONTRAN, que condicionou a renovação da CNH dos motoristas profissionais de categorias C, D e E à realização do exame toxicológico, sendo obstada a renovação caso o uso da droga implicasse em inaptidão para a condução do veículo.

A novidade se harmonizava perfeitamente com a lógica da Lei n. 12.619/2012, pois combinava o interesse público em ver afastado das estradas o motorista viciado com a responsabilidade patronal para que esse motorista fosse tratado, recuperado e reintroduzido no mercado em condições de trabalho que não lhe impunham o uso das drogas.

Com a edição da Lei n. 13.103/2015 o novo mecanismo passou de remédio a veneno, uma vez que o novo diploma legalizou todos os fatores que levam o motorista às drogas: excesso de jornada, pagamento por comissão e ínfima remuneração.

A forma como a questão do vício em drogas vem tratada por ambos os diplomas legais é emblemática por bem demonstrar que

o motorista passa de vítima a vilão.

A Lei n. 12.619/2012 previa que era dever do motorista submeter-se a um programa de controle e acompanhamento do uso de entorpecentes instituído pelo empregador, cabendo a este, portanto, empreender as medidas necessárias para o tratamento e recuperação desse motorista.

A Lei n. 13.103/2015, por seu turno, na esteira do CONTRAN, introduziu o teste toxicológico de larga janela ao programa de controle médico de saúde ocupacional – PCMSO do motorista empregado (arts. 168, §§ 6º e 7º c/c 235-B, VII da CLT).

A novidade traduz uma diferença gritante na questão das drogas, pois se antes a ideia era tratar o motorista, agora se passou à ideia de puni-lo. Seja com a restrição de acesso ao mercado de trabalho (exame admissional), seja alijando-o desse mercado no curso da relação de emprego (exame periódico).

O motorista autônomo também foi atingido pela nova lógica, mas com menor intensidade, pois o autônomo só não terá renovada sua carteira nacional de habilitação se o consumo de drogas comprovadamente comprometer sua capacidade de direção, nos termos do art. 148-A, § 1º do CTB.

Já para o empregado, a pena de banimento do mercado de trabalho se dará não apenas se a droga comprometer sua capacidade de direção, mas também se ela simplesmente causar dependência (art. 168, § 7º da CLT), o que é quase certo.

O exame toxicológico transmutou-se numa perigosíssima hipocrisia jurídica.

Já traduz uma enorme injustiça negar o fato de que o motorista não se droga voluntariamente, mas sim porque o sistema

de transporte ora legitimado pela Lei n. 13.103/2015 lhe impõe tal condição indigna, mas os efeitos dessa intencional miopia jurídica são mais graves.

Num cenário onde a sobrejornada é inerente à dinâmica de transportes, como esse motorista vai conseguir se desvencilhar das tarefas sobre-humanas dele exigidas na janela de noventa dias que antecede os exames toxicológicos?

Terá o motorista que optar, nesta insólita situação, pela preservação da sua vida ou do seu emprego.

Quantos motoristas, sem o auxílio químico, sucumbirão às imposições biológicas do sono e da fadiga em plena direção? Quantos morrerão? Quantos matarão?

Já no ano de 2007 a Polícia Rodoviária Federal apontava que onze por cento dos acidentes ocorridos nas rodovias federais envolvendo caminhões e ônibus eram colisões frontais, em pista reta e à luz do dia, indicando claramente que ao menos um dos condutores dormiu ao volante.

A lógica imposta pela Lei n. 13.103/2015 tende a elevar drasticamente essa estatística fatal.

Verifica-se, pois, que a inovação em comento viola com um só golpe dois direitos fundamentais dos motoristas: o direito ao trabalho (art. 6º, *caput* da CF) e o direito à vida (art. 5º, *caput* da CF), mas não é só, ao lado dos fundamentos a seguir tecidos, vem violado também o direito fundamental da sociedade à segurança viária (art. 144, § 10 da CF).

SESSÃO II

SEGURANÇA VIÁRIA: MAIS UMA GARANTIA CONSTITUCIONAL VIOLADA

O direito à segurança viária vem reconhecido como um direito titularizado por toda a sociedade há tempo, conforme letras do art. 1º, § 2º do CTB, *verbis*:

Art. 1º ...

[...]

§ 2º O trânsito, em condições seguras, é um direito de todos e dever dos órgãos e entidades componentes do Sistema Nacional de Trânsito, a estes cabendo, no âmbito das respectivas competências, adotar as medidas destinadas a assegurar esse direito (grifos acrescidos).

Recentemente, porém, esse direito ganhou estirpe constitucional por meio da emenda constitucional n. 82, de 16 de julho de 2014, que acresceu o § 10 ao art. 144 da Constituição, nos seguintes termos:

Art. 144. A segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, através dos seguintes órgãos:

[...]

§10. A segurança viária, exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do seu patrimônio nas vias públicas: (grifos acrescidos).

O constituinte derivado, acertadamente, deixou claro que a segurança viária é uma importante vertente da segurança pública e que se destina à garantia da incolumidade das

peessoas.

Ocorre que, pelas razões já debatidas até aqui, num sentido diametralmente oposto à recente diretriz constitucional, a Lei n. 13.103/2015, ao despojar o motorista profissional das mínimas condições de bem desempenhar sua atividade, vem fomentar acidentes e mortes no trânsito.

Sob o enfoque da segurança viária acrescenta-se a tudo que foi exposto dois outros dispositivos flagrantemente violadores dessa garantia: a autorização para que as cargas extrapolem em até dez por cento o limite máximo de peso (art. 16) e a liberação para que a composição de veículos boiadeiros articulados (Romeu e Julieta) com até vinte e cinco metros de comprimento circulem a qualquer hora do dia (art. 20).

A limitação do peso das cargas não guarda relação apenas com a necessidade de preservação do pavimento asfáltico, mas também com a capacidade de frenagem dos veículos. É bastante lógico inferir que com maior peso o veículo não responderá com a precisão adequada, pois foi projetado para uma condição e a lei autoriza que seja empregado em outra mais gravosa.

A restrição do tráfego dos veículos articulados durante a noite vem regulada pelo art. 3º da Resolução n. 211 do CONTRAN nos seguintes termos:

Art. 3º. O trânsito de Combinações de Veículos de que trata esta Resolução será do amanhecer ao pôr do sol e sua velocidade máxima de 80 km/h.

§ 1º. Nas vias com pista dupla e duplo sentido de circulação, dotadas de separadores físicos e que possuam duas ou mais faixas de circulação no

mesmo sentido, poderá ser autorizado o trânsito diuturno.

§ 2º. Em casos especiais, devidamente justificados, poderá ser autorizado o trânsito noturno das Combinações que exijam AET, nas vias de pista simples com duplo sentido de circulação, observados os seguintes requisitos:

I - volume de tráfego no horário noturno de no máximo 2.500 veículos;

II - traçado de vias e suas condições de segurança, especialmente no que se refere à ultrapassagem dos demais veículos;

III - distância a ser percorrida;

IV - colocação de placas de sinalização em todo o trecho da via, advertindo os usuários sobre a presença de veículos longos.

Constata-se que o legislador ordinário, ignorando os inúmeros requisitos técnicos acima dispostos, essenciais para que os veículos articulados possam, com segurança, circular no período noturno, optou por uma ponderação de interesses às avessas: privilegiou o interesse econômico de grandes grupos frigoríficos, em detrimento ao interesse de todos em contar com um trânsito em condições seguras.

SESSÃO III

VEDAÇÃO AO RETROCESSO SOCIAL

Hodiernamente é possível afirmar que, fruto da evolução da doutrina dos direitos humanos, chegou-se à maturidade do pensamento jurídico com a mais significativa conquista em termos de garantias fundamentais: o reconhecimento de que, em se tratando de normas que resguardem direitos sociais, é defeso ao legislador atuar com tendência a revogá-las ou anulá-las, sob

pena de tal produção legislativa ser inquinada de inconstitucionalidade por violação ao princípio da vedação ao retrocesso social, também conhecido com princípio da proibição do retrocesso social.

Tal evolução conta com vasto respaldo em normas internacionais, tais como o art. 26 do Pacto de San José da Costa Rica que dispõe:

*“Artigo 26 - **Desenvolvimento progressivo**
Os Estados-partes comprometem-se a adotar as providências, tanto no âmbito interno, como mediante cooperação internacional, especialmente econômica e técnica, a fim de conseguir PROGRESSIVAMENTE a plena efetividade dos direitos que decorrem das normas econômicas, sociais e sobre educação, ciência e cultura, constantes da Carta da Organização dos Estados Americanos, reformada pelo Protocolo de Buenos Aires, na medida dos recursos disponíveis, por via legislativa ou por outros meios apropriados” (destacou-se).*

No mesmo sentido dispõe o art. 2º, item 1 do Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais:

*“Cada Estado Parte do presente Pacto compromete-se a adotar medidas, tanto por esforço próprio como pela assistência e cooperação internacionais, principalmente nos planos econômico e técnico, até o máximo de seus recursos disponíveis, **que visem a assegurar,***

PROGRESSIVAMENTE, por todos os meios apropriados, o pleno exercício dos direitos reconhecidos no presente Pacto, incluindo, em particular, a adoção de medidas legislativas” (destaques acrescidos).

Segundo J. J. Gomes Canotilho “o princípio da proibição do retrocesso social pode formular-se assim: o núcleo essencial dos direitos sociais já realizado e efetivado através de medidas legislativas deve considerar-se constitucionalmente garantido, sendo inconstitucionais quaisquer medidas que, sem a criação de esquemas alternativos ou compensatórios, se traduzam na prática em uma anulação, revogação ou aniquilação pura e simples desse núcleo essencial. A liberdade do legislador tem como limite o núcleo essencial já realizado”⁴.

Apontando como fundamentos ao princípio da vedação ao retrocesso social os princípios do estado democrático e social de direito, da dignidade humana, da máxima eficácia e efetividade das normas definidoras dos direitos fundamentais, da confiança e da própria noção do mínimo essencial, o brilhante constitucionalista e hoje ministro da suprema corte brasileira, Luis Roberto Barroso ensina que:

por este princípio, que não é expreso, mas decorre do sistema jurídico-constitucional, entende-se que se uma lei, ao regulamentar um mandamento constitucional, instituir determinado direito, ele se incorpora ao patrimônio jurídico da cidadania e não pode ser

4 CANOTILHO, J. J. Gomes, Direito Constitucional e Teoria da Constituição. 5. ed. Coimbra: Almedina, 2002, p. 336-337.

arbitrariamente suprimido. Nessa ordem de ideias, **uma lei posterior não pode extinguir um direito ou garantia, especialmente os de cunho social, sob pena de promover um retrocesso**, abolindo um direito fundado na Constituição. O que se veda é o ataque à efetividade da norma, que foi alcançado a partir de sua regulamentação. Assim, por exemplo, se o legislador infraconstitucional deu concretude a uma norma programática ou tornou viável o exercício de um direito que dependia de sua intermediação, não poderá simplesmente revogar o ato legislativo, fazendo a situação voltar ao estado de omissão legislativa anterior⁵ (destaques acrescidos).

Assim como a doutrina, os tribunais pátrios reconhecem e aplicam o princípio da vedação ao retrocesso. Na seara trabalhista, o Tribunal Superior do Trabalho, com firme entendimento, vislumbra no *caput* do art. 7º da Constituição um fundamento expresso para o princípio, conforme se observa na recente decisão abaixo transcrita:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRESCRIÇÃO. PRONÚNCIA DE OFÍCIO. Ante a aparente violação do art. 769 da CLT, nos termos exigidos no art. 896 da CLT, dá-se provimento ao agravo de instrumento para determinar o processamento do recurso de revista. RECURSO DE REVISTA. PRESCRIÇÃO. PRONÚNCIA DE OFÍCIO. INCOMPATIBILIDADE COM OS PRINCÍPIOS APLICÁVEIS NA JUSTIÇA DO TRABALHO. A Corte Regional confirmou

*decisão que, de ofício, declarou prescrita a pretensão do autor, com supedâneo no art. 219, § 5º, do CPC. Todavia, tal dispositivo não se compatibiliza com os princípios que regem o Direito do Trabalho, notadamente o da proteção (art. 8º da CLT), que busca reequilibrar a disparidade de forças entre empregado e empregador. Essa nova regra pode ser bem recebida em outras searas, mas não se pode olvidar que o art. 7º da Constituição revela-se como uma centelha de proteção ao trabalhador a deflagrar um programa ascendente, sempre ascendente, de afirmação dos direitos fundamentais. **Quando o caput do mencionado preceito constitucional enuncia que irá detalhar o conteúdo indisponível de uma relação de emprego e de pronto põe a salvo “outros direitos que visem à melhoria de sua condição social”, atende a um postulado imanente aos direitos fundamentais: a proibição de retrocesso.** Precedentes da SBDI-1 e de todas as Turmas desta Corte. Recurso de revista conhecido e provido.” (destaques acrescidos) (Processo: RR - 174-81.2011.5.01.0030 Data de Julgamento: 25/03/2015, Relator Ministro: Augusto César Leite de Carvalho, 6ª Turma, Data de Publicação: DEJT 04/05/2015).*

No mesmo sentido, o Excelso Supremo Tribunal Federal também já se posicionou sobre a aplicabilidade do princípio da vedação ao retrocesso social no ordenamento jurídico brasileiro, conforme se infere pelo aresto abaixo:

“CRIANÇA DE ATÉ CINCO ANOS DE IDADE - ATENDIMENTO EM CRECHE E EM PRÉ-ESCOLA - SENTENÇA QUE OBRIGA O MUNICÍPIO DE SÃO PAULO A MATRICULAR CRIANÇAS

5 BARROSO, Luis Roberto Direito Constitucional e a efetividade das normas. 5. ed. Rio de Janeiro, Renovar, 2001. p. 158-159.

EM UNIDADES DE ENSINO INFANTIL PRÓXIMAS DE SUA RESIDÊNCIA OU DO ENDEREÇO DE TRABALHO DE SEUS RESPONSÁVEIS LEGAIS, SOB PENA DE MULTA DIÁRIA POR CRIANÇA NÃO ATENDIDA - LEGITIMIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DAS “ASTREINTES” CONTRA O PODER PÚBLICO - DOCTRINA - JURISPRUDÊNCIA - OBRIGAÇÃO ESTATAL DE RESPEITAR OS DIREITOS DAS CRIANÇAS - EDUCAÇÃO INFANTIL - DIREITO ASSEGURADO PELO PRÓPRIO TEXTO CONSTITUCIONAL (CF, ART. 208, IV, NA REDAÇÃO DADA PELA EC Nº 53/2006) - COMPREENSÃO GLOBAL DO DIREITO CONSTITUCIONAL À EDUCAÇÃO - DEVER JURÍDICO CUJA EXECUÇÃO SE IMPÕE AO PODER PÚBLICO, NOTADAMENTE AO MUNICÍPIO (CF, ART. 211, § 2º) - LEGITIMIDADE CONSTITUCIONAL DA INTERVENÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO EM CASO DE OMISSÃO ESTATAL NA IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS PREVISTAS NA CONSTITUIÇÃO - INOCORRÊNCIA DE TRANSGRESSÃO AO POSTULADO DA SEPARAÇÃO DE PODERES - PROTEÇÃO JUDICIAL DE DIREITOS SOCIAIS, ESCASSEZ DE RECURSOS E A QUESTÃO DAS “ESCOLHAS TRÁGICAS” - RESERVA DO POSSÍVEL, MÍNIMO EXISTENCIAL, DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E **VEDAÇÃO DO RETROCESSO SOCIAL** - PRETENDIDA EXONERAÇÃO DO ENCARGO CONSTITUCIONAL POR EFEITO DE SUPERVENIÊNCIA DE NOVA REALIDADE FÁTICA - QUESTÃO QUE SEQUER FOI SUSCITADA NAS RAZÕES DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRINCÍPIO “JURA NOVIT CURIA” - INVOCAÇÃO EM SEDE DE APELO EXTREMO - IMPOSSIBILIDADE - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. POLÍTICAS PÚBLICAS, OMISSÃO ESTATAL INJUSTIFICÁVEL E INTERVENÇÃO CONCRETIZADORA

DO PODER JUDICIÁRIO EM TEMA DE EDUCAÇÃO INFANTIL: POSSIBILIDADE CONSTITUCIONAL. (...) DESCUMPRIMENTO DE POLÍTICAS PÚBLICAS DEFINIDAS EM SEDE CONSTITUCIONAL: HIPÓTESE LEGITIMADORA DE INTERVENÇÃO JURISDICCIONAL.-(...).A CONTROVÉRSIA PERTINENTE À “RESERVA DO POSSÍVEL” E A INTANGIBILIDADE DO MÍNIMO EXISTENCIAL: A QUESTÃO DAS “ESCOLHAS TRÁGICAS”. – (...) **A PROIBIÇÃO DO RETROCESSO SOCIAL COMO OBSTÁCULO CONSTITUCIONAL À FRUSTRAÇÃO E AO INADIMPLEMENTO, PELO PODER PÚBLICO, DE DIREITOS PRESTACIONAIS.** - **O princípio da proibição do retrocesso impede, em tema de direitos fundamentais de caráter social, que sejam desconstituídas as conquistas já alcançadas pelo cidadão ou pela formação social em que ele vive.** - **A cláusula que veda o retrocesso em matéria de direitos a prestações positivas do Estado (como o direito à educação, o direito à saúde ou o direito à segurança pública, v.g.) traduz, no processo de efetivação desses direitos fundamentais individuais ou coletivos, obstáculo a que os níveis de concretização de tais prerrogativas, uma vez atingidos, venham a ser ulteriormente reduzidos ou suprimidos pelo Estado. Doutrina. Em consequência desse princípio, o Estado, após haver reconhecido os direitos prestacionais, assume o dever não só de torná-los efetivos, mas, também, se obriga, sob pena de transgressão ao texto constitucional, a preservá-los, abstendo-se de frustrar - mediante supressão total ou parcial - os direitos sociais já concretizados.** LEGITIMIDADE JURÍDICA DA IMPOSIÇÃO, AO PODER PÚBLICO, DAS “ASTREINTES”. – (...)” (destacou-se)

(ARE 639337 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 23/08/2011, DJe-177 DIVULG 14-09-2011 PUBLIC 15-09-2011 EMENT VOL-02587-01 PP-00125)

Face ao multicitado princípio da vedação ao retrocesso social, reconhecido pela doutrina e pela jurisprudência doméstica e internacional, cabe questionar; o que fez a Lei n. 13.105/2015, senão patrocinar um enorme retrocesso social?

A Lei n. 12.619/2012, ao considerar o notável avanço tecnológico aplicável ao segmento de transporte para afastar o anacrônico entendimento de que a jornada dos motoristas profissionais seria impassível de controle, dentre outras concretizações de direitos fundamentais tornou efetivo para todos os motoristas profissionais brasileiros um direito fundamental de capital importância para qualquer trabalhador: o direito à limitação e controle da jornada de trabalho expressamente consagrado no art. 7º, XIII da carta magna. Além disso, a mesma lei concretizou também o direito à segurança viária, do qual figura como titular toda a sociedade.

A Lei n. 13.105/2015, por seu turno, expõe a sociedade aos riscos da insegurança viária e, pelas várias vias já percorridas no presente estudo, nega aos motoristas profissionais seu direito à saúde, à limitação da jornada, à segurança, à incolumidade da sua vida, nega sua dignidade.

A violação ao princípio da vedação ao retrocesso social é de tal evidência que contamina a norma como um todo, reclamando sua incontinente declaração de inconstitucionalidade.

CAPÍTULO IV

CONSIDERAÇÕES CONCLUSIVAS

A simples leitura da Lei n. 13.103/2015, mesmo para aqueles que não têm qualquer contato com o mundo jurídico, conduz à conclusão de que o mais básico princípio da convivência humana foi ignorado: o princípio da razoabilidade.

Não é preciso ser jurista para constatar que não é razoável exigir que um motorista trabalhe até doze horas por dia, que dirija ininterruptamente até cinco horas e meia, que durma em caminhões em movimento expondo-se a acidentes com uma mera freada por ausência de cinto de segurança, que fique em filas por até vinte e quatro horas sem que esse trabalho seja considerado sequer jornada de trabalho, que tenha que movimentar o veículo nas filas e, ao mesmo tempo, a lei considera que esteja dormindo, que tenha que ser banido do mercado de trabalho porque usa as drogas que o sistema lhe obriga, que tenha que trabalhar desafiando os limites do seu organismo porque o pagamento por comissionamento lhe impõe tal condição para que aufera uma renda digna.

Essas, dentre outras tantas regras trazidas pela nova lei, violam esse que é o mais comezinho princípio de hermenêutica jurídica. Tudo que não é razoável não é lícito, não é justo e não é constitucional.

A exemplo da Confederação Nacional dos Trabalhadores no Transporte Terrestre – CNTTT, que ajuizou a ADI n. 5322 buscando a declaração de inconstitucionalidade da Lei n. 13.103/2015, é fundamental que os demais legitimados busquem somar e qualificar este questionamento, agregando novos argumentos e fundamentos para demonstrar a violência

à Constituição e aos interesses de toda a sociedade.

A regulamentação do motorista deixou de ser norma que protege para passar a ser regra que desprotege esse trabalhador e a sociedade. A Lei n. 13.103/2014 traduz-se numa sentença de morte para milhares de motoristas e demais usuários das rodovias brasileiras.

Não se trata de exagero. Basta fazer o cotejo entre o tipo penal disposto no art. 149 do CP com as novas regras para perceber que a Lei n. 13.103/2015 torna legal a redução dos motoristas profissionais à condição análoga a de escravo, na medida em que autoriza expressamente a realização de jornadas exaustivas e ilimitadas.

Tudo isso para beneficiar quem, quais segmentos ou grupos?

A resposta para essa pergunta é inquietante, pois salvo pequenos grupos (porém bem articulados) beneficiados por dispositivos específicos, tais como os proprietários de caminhões “cegonha”, nos termos da incompreensível regra disposta no art. 132, § 2º do CTB, todos perdem com as novas regras.

As transportadoras, em especial aquelas sem orientação jurídica adequada, perderam a principal conquista que a lei do descanso havia consolidado – segurança jurídica. Até mesmo os ruralistas e as embarcadoras perdem, pois com o resgate e legitimação do sistema de transporte que promove o barateamento artificial do frete rodoviário (a um altíssimo custo social e econômico), esses segmentos acabam por perpetuar sua dependência pelo modal de transporte mais caro e incompatível com o perfil geográfico brasileiro – o modal rodoviário.

Mais grave ainda é observar que o

processo legislativo que redundou na Lei n. 13.103/2015 coloca em questão o próprio sistema político e democrático brasileiro, que deixou de ser partidário para ser corporativo.

Sim, basta ver que, ressalvadas honrosas exceções, a elaboração e aprovação do projeto de lei que originou a norma em comento contou com apoio e participação da maioria dos partidos, sejam eles da situação ou da oposição, de direita, do centro ou da esquerda. Contou até mesmo com o apoio da central sindical que se intitula a mais combativa do país – a Central Única dos Trabalhadores – CUT e mais, esta mesma construção foi acompanhada de perto pela Casa Civil da Presidência da República.

Ora, nessa discussão nada democrática, levada a efeito não por partidos políticos, mas sim por uma bancada unida em torno, única e exclusivamente, de interesses econômicos, cabe questionar: onde ficou o interesse da sociedade em ver-se segura no trânsito? Onde se levou em consideração a dignidade do motorista, que antes de tudo é um ser humano?

Diante dessa absurda inversão de valores, inarredável a conclusão de que a violência à Constituição teve início já pelo seu primeiro artigo, *verbis*:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

I - a soberania;

II - a cidadania

III - a dignidade da pessoa humana;

IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;

V - o pluralismo político.

Parágrafo único. Todo o poder emana

do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.

Se todo o poder emana do povo, que o exerce, em regra, por meio de representantes eleitos, a Lei n. 13.103/2015 consubstancia uma prova cabal de que nossos representantes traíram o mandato que receberam da sociedade brasileira.

O sufrágio universal se presta à escolha dos mandatários, mas não legitima a atuação desses representantes em contrariedade aos interesses daqueles que lhes outorgaram tal mandato.

O Parlamento, com a cumplicidade do Executivo, produziu, não por meio de um pluralismo político, mas por um totalitarismo econômico, norma que viola direta e cruelmente a dignidade humana e apequena os valores sociais do trabalho, produziu uma lei que concretiza uma das piores produções legislativas já vistas na história republicana brasileira.

Cabe agora ao Judiciário, no exercício da sua mais nobre missão, afirmar a força normativa da Constituição para resgatar a normalidade institucional e os valores que informam um autêntico estado democrático de direito. Cabe ao Poder Judiciário devolver o poder ao seu verdadeiro titular – o povo.

BIBLIOGRAFIA:

LASSALLE, Ferdinand: *Que é uma Constituição?*. Edições e Publicações Brasil, São Paulo, 1933. Tradução: Walter Stöner

HESSE, Konrad – A Força Normativa da Constituição. Porto Alegre: safE, 1991. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes

DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho / Maurício Godinho Delgado* – 12. Ed. – São Paulo : LTr, 2013, p. 877-878.

CANOTILHO, J. J. Gomes, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 5. ed. Coimbra: Almedina, 2002, p. 336-337.

BARROSO, Luis Roberto *Direito Constitucional e a efetividade das normas*. 5. ed. Rio de Janeiro, Renovar, 2001. p. 158-159.