

# A DURAÇÃO DO TRABALHO DO EMPREGADO MOTORISTA PROFISSIONAL CONFORME A LEI Nº. 13.103/2015 E SUAS CONSEQUÊNCIAS SOCIAIS E ECONÔMICAS

Marco Antônio César Villatore

Ronald Silka de Almeida

## RESUMO

O empregado motorista profissional brasileiro enfrenta uma série de modificações, principalmente no aspecto de duração do trabalho, pois o que antes era tratado como excludente de fixação de jornada, tendo em vista a dificuldade de controle pelo trabalho externo e, conseqüentemente, de direito a horas extras, com a publicação da Lei 12.619, em 02 de maio de 2012, passou-se a uma grande normatização desse importante trabalhador. Pouco menos de três anos após, em 03 de março de 2015, porém, houve a publicação da Lei 13.103, com alteração em muitos dos artigos da legislação anterior,

devido à pressão de uma série de paralisações ocorridas por motoristas em vários locais no Brasil, parte pelas dificuldades encontradas pelos empregadores em sua aplicação. A nossa análise será baseada também em aspectos sociais e econômicos advindos do importante trabalho da supracitada categoria.

**PALAVRAS-CHAVE:** duração do trabalho; motorista profissional; legislação ordinária.

## INTRODUÇÃO

É inegável a importância do trabalho executado pelos motoristas profissionais para o bem estar da população, cumprindo o



Marco Antônio César Villatore

Pós-Doutor em Direito pela Universidade de Roma II, "Tor Vergata" (2014). Doutor pela Universidade de Roma I, "La Sapienza" (2001), revalidado pela UFSC (2003) e Mestre pela PUC/SP (1998). Professor Adjunto II da Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC - 2012).



Ronald Silka de Almeida

Mestre em Direitos Fundamentais e Democracia pelas Faculdades Integradas do Brasil - UniBrasil (2013). Pós-graduação em Formação Pedagógica do Professor Universitário pela PUCPR (2006). Pós-graduação em Direito Material e Processual do Trabalho pela PUCPR (2005). Graduado em Direito pela Faculdade de Direito de Curitiba (1986).

encargo de bem atender àqueles que procuram seus serviços, tanto de transporte pessoal, mas principalmente, de transporte de mercadorias.

O presente trabalho se ocupa, justamente, das regras laborais especiais aplicáveis a estes profissionais. Inúmeras particularidades envolvem as normas trabalhistas atinentes aos profissionais motoristas, porém, este estudo pretende se ocupar de um direito em especial: a duração do trabalho. Tal escolha se dá, dentre outros motivos, pela importância que a fixação de jornada apresenta não apenas por razões econômicas, mas, também, por tal direito estar relacionado diretamente à preservação das condições de saúde de tais profissionais e as consequências e responsabilidades relativos a atos realizados pelos mesmos.

A Lei 12.619/2012 foi parcialmente modificada pela Lei 13.013/2015, sendo que há quem entenda que tais mudanças foram um retrocesso e outros que são favoráveis:

André Passos, Edésio Passos e Sandro Lunard<sup>1</sup> (cuja obra “Motorista Profissional: aspectos da lei n. 12.619/2012. Elementos da legislação trabalhista e de trânsito”, publicada em 2013 e que se encontra esgotada na editora LTr) entendem o seguinte:

A referida lei, ao impor condições inóspitas e jornadas extenuantes, expõe não só os motoristas, mas todos os usuários de vias e rodovias. Os retrocessos e flexibilizações

inseridos na lei desafiam os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana, da valorização do trabalho e da promoção do trabalho decente, além de conter possíveis inconstitucionalidades. Não se justifica o desmonte de uma legislação anterior existente, que sequer estava assimilada integralmente por empregadores, trabalhadores e sindicatos. A nova forma legal da gestão do tempo de trabalho, do não trabalho e da remuneração extrapola os interesses de seus destinatários, e interessa também à sociedade brasileira, pois os desdobramentos práticos da aplicação da referida lei “colidirão” com a realidade das vias.

Em contrapartida, a Federação das Empresas de Transporte de Cargas do Estado do Paraná<sup>2</sup> assim explica:

O setor recebeu a notícia com otimismo, pois essa era uma reivindicação discutida intensamente por empresários, autônomos, funcionários e, até mesmo, embarcadores. Obviamente, como toda legislação que regulamenta uma atividade, haverá vozes discordantes, mas a maioria concorda que ela irá beneficiar o transporte de cargas no Brasil.

Pretende-se, ainda que de forma sintética, abordar os principais aspectos legais, doutrinários e jurisprudenciais relacionados à duração do trabalho do referido profissional.

1 PASSOS, André; PASSOS, Edésio; LUNARD, Sandro. Nova Lei dos Motoristas (13.103/2015): retrocesso e precarização. <http://www.gazetadopovo.com.br/vida-publica/justica-e-direito/artigos/nova-lei-dos-motoristas-131032015-retrocesso-e-precarizacao-6wjkc1puipvu9sdbq8wqmt1g4>. Acessado em 23 de setembro de 2015.

2 MALUCELLI, Sérgio. Lei do Motorista é sancionada. <http://www.fetranspar.org.br/informativos/mar2015/mar2015.pdf>. Acessado em 23 de setembro de 2015.

## 1 - HISTÓRICO

Durante muito tempo na história da humanidade a duração do horário de trabalho não conheceu limites. Por muitos séculos, a sua delimitação era regida pelas leis naturais, as jornadas de “sol a sol”<sup>3</sup>, conhecidas na Grécia, Roma e Idade Média. Não só possuíam a mesma duração, como o trabalho somente tinha interrupções em razão dos cultos ou festividades da comunidade.

A limitação da duração do trabalho humano foi um dos primeiros direitos conferidos aos trabalhadores.<sup>4</sup> A justificativa para tanto é de conhecimento notório: a limitação da jornada laboral não é apenas um parâmetro à contraprestação a ser paga pelo empregador. É,

sobretudo, uma forma de evitar a exploração do trabalho humano e prevenir o desgaste e resguardar a saúde do trabalhador.

Conforme cita Arnaldo Süssekind<sup>5</sup>, são três os fundamentos que impõem limites à duração do trabalho:

...a) **de natureza biológica**, porque elimina ou reduz os problemas psicofisiológicos oriundos da fadiga; b) **de caráter social**, por ensejar a participação do trabalhador em atividades recreativas, culturais ou físicas, propiciar-lhe a aquisição de conhecimentos e ampliar-lhe a convivência com a família; c) **de ordem econômica**, porquanto restringe o desemprego e aumenta a produtividade do trabalhador, mantendo-o efetivamente na população economicamente ativa. (destaques nossos)

3 GOMES, Orlando. **Curso de Direito do Trabalho**. Rio de Janeiro: Forense, 1991, p. 337.

4 “As primeiras leis na Inglaterra, França, Itália e Alemanha limitaram a jornada dos menores e mulheres. Com o Tratado de Versailles (1919), o controle da jornada normal diária de 8 horas ganhou dimensão universal. No Brasil, o Decreto n. 21.186, de 1932, regulamentado pelo Decreto n. 21.364, do mesmo ano, fixou a jornada diária em 8 horas. Surgiu legislação esparsa para categorias profissionais específicas, unificada em 1940 pelo Decreto-lei n. 2.308, reproduzido, em grande parte, pela CLT (1943).” (NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito do trabalho**. 24. ed., São Paulo: Saraiva, 2009. p. 1139).

“A limitação da jornada de trabalho foi, inquestionavelmente, uma das mais significativas reivindicações dos trabalhadores, ao longo do tempo [...] Instituída pela primeira vez, na Inglaterra (1847), a limitação da jornada de trabalho em 10 horas diárias, seguindo-se-lhe a França (1848), e assim, sucessivamente, somente com o Tratado de Versalhes (1919) e a criação da Organização Internacional do Trabalho (OIT) teve início o que se pode denominar internacionalização do Direito do Trabalho. No Brasil, a rigor, somente a partir de 1930 é que foram proclamadas as primeiras leis trabalhistas, limitando a jornada de trabalho no comércio e na indústria, adotando-se a jornada diária de 8 horas.” (ALMEIDA, Amador Paes de. **CLT comentada**. 2ª. ed., São Paulo: Saraiva, 2004. p. 14).

Já Sergio Pinto Martins explica que os fundamentos para a limitação da jornada de trabalho são pelo menos quatro: (a) biológicos, que dizem respeito aos efeitos psicofisiológicos causados ao empregado, decorrentes da fadiga; (b) sociais: o empregado deve poder conviver e relacionar-se com outras pessoas, de dedicar-se à família, de dispor de horas de lazer; (c) econômicos; (d) humanos. [...] O principal fundamento humano é diminuir os acidentes do trabalho. É sabido que, no período em que o trabalhador presta serviços cansado ou quando faz horas extras, ocorre maior índice de acidentes do trabalho, principalmente em

5 SÜSSEKIND, Arnaldo. **Direito Constitucional do Trabalho**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999, p. 195.

virtude da fadiga.<sup>6</sup>

A limitação da jornada de trabalho tem como fundamentos, portanto, a proteção do trabalho humano, e como objetivo primordial tutelar a integridade física do obreiro, evitando-lhe a fadiga.<sup>7</sup>

Com o surgimento da Revolução Industrial foi que se deu a universalização na fixação da jornada de trabalho em vários países.<sup>8</sup>

Com relação ao conceito de jornada de trabalho, este já foi elaborado em outra obra nossa<sup>9</sup>, conforme segue:

Portanto, diante do histórico e dos fundamentos que envolvem a limitação da jornada de trabalho, pode-se conceituá-la como sendo: o espaço de tempo durante o qual o empregado deverá prestar serviço ou permanecer à disposição do empregador, com habitualidade, excetuadas as horas extras.

No ordenamento pátrio a duração de horário laboral é regulamentada principalmente pela Consolidação das Leis do Trabalho e pela Constituição de 1988, como sendo de oito horas diárias e quarenta e quatro horas semanais, mas, como já demonstrado no resumo, até a edição da legislação de 2012, caso fosse comprovado

6 MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do trabalho**. 19. ed., São Paulo: Atlas, 2004. p. 502.

7 BARROS, Alice Monteiro. **Curso de Direito do Trabalho**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2006, p.646.

8 VILLATORE, Marco Antônio César; ALMEIDA, Ronald Silka de. **Manual prático: Duração do trabalho e controle de horário, registro eletrônico de ponto (REP), sistema de registro eletrônico de ponto (SREP), disciplinamentos**. São Paulo: LTr, 2011, p. 13.

9 *Ibidem*, p. 15.

o controle de horário, a regra seria a geral, caso não, aplicar-se-ia a exclusão geral conforme o artigo 62, inciso I, da CLT, como será comentado no corpo deste estudo.

Entretanto, mesmo com a previsão legal da limitação de jornada e das horas extras aos empregados motoristas profissionais, restam dúvidas quanto a sua aplicação prática.

## 2-DURAÇÃO DO TRABALHO DO EMPREGADO MOTORISTA PROFISSIONAL

Analisaremos agora as práticas mais comuns referentes à duração do trabalho no Brasil:

### 2.1 - EXCLUÍDOS DA PROTEÇÃO LEGAL DA JORNADA DE TRABALHO

#### 2.1.1 - Noções

Nem todo o empregado é protegido pelas normas sobre a jornada de trabalho; as exclusões se operam em razão da função; são os casos do trabalho externo e do cargo de confiança (art. 62, incisos I e II, além de parágrafo único da CLT).

Para nós o que importa no presente momento o trabalhador externo, ou o viajante que, diante da peculiaridade da atividade, não possui a sua jornada de trabalho controlada (fora da fiscalização e controle do empregador), razão pela qual está excluída da proteção legal da duração do trabalho.

De acordo com o Art. 62 da CLT, não são abrangidos pelo Controle de Horário:

I - os empregados que exercem atividade externa incompatível com a

fixação de horário de trabalho, devendo tal condição ser anotada na Carteira de Trabalho e Previdência social e no registro de empregados;

II - os gerentes, assim considerados os exercentes de cargos de gestão, aos quais se equiparam, para efeito do disposto neste artigo, os diretores e chefes de departamento ou filial.

Parágrafo único: o regime será aplicável aos empregados mencionados no inciso II, quando o salário do cargo de confiança, compreendendo a gratificação de função, se houver, for inferior ao valor do respectivo salário efetivo acrescido de 40% (quarenta por cento).

Conforme a legislação acima que estabelece que alguns empregados com atividades externas se encontram excluídos do capítulo da CLT relativo à duração do trabalho, em virtude da incompatibilidade existente a atividade desenvolvida e o controle de tempo de trabalho, Vólia Bomfim Cassar<sup>10</sup> explica que trabalhador externo é aquele que executa seus serviços fora do estabelecimento, longe da fiscalização e do controle do empregador. A mencionada doutrinadora prossegue esclarecendo que o trabalhador externo que está sujeito à exclusão dos direitos relativos à jornada é aquele cujo trabalho não está submetido a qualquer controle ou fiscalização e que isso ocorre porque se revela impossível mensurar, em razão do modo como a atividade é exercida, a quantidade de trabalho desenvolvida por dia, do que se conclui que o que afasta a tutela legal não é o fato de o

10 CASSAR, Vólia Bomfim. Direito do trabalho. 5. ed., rev., ampl. e atual. Niterói: Impetus, 2011, p. 712.

empregado desenvolver suas atividades fora do estabelecimento, mas sim a incompatibilidade dessa atividade com a fixação e o controle de horários.

Mauricio Godinho Delgado<sup>11</sup> afirma que a referida presunção atinge, a título de exemplo, vendedores viajantes, motoristas carreteiros, dentre outros empregados que exercem função similar, enfatizando que, para fins de aplicação do artigo 62, I, o aspecto relevante não é a categoria ou atividade desenvolvida pelo obreiro, mas sim a fato de se exercer atividade externa não submetida a controle e fiscalização de horários.

Amador Paes de Almeida<sup>12</sup> afirma que o trabalho em serviços externos previsto no artigo 62, I da CLT é aquele cuja execução se dá sem observância de horários, fiscalização e/ou controle de ponto, declarando que nesse tipo de serviço se configura a impossibilidade de se controlar efetivamente o tempo de trabalho e traz, como exemplos de empregados excluídos, por tal razão, dos direitos relativos à jornada, os vendedores externos, cobradores e motoristas.

Da mesma forma ele<sup>13</sup> explica que ao contrário ao que ocorria antes da Lei 8.966/1994, o artigo 62, I da CLT, atualmente não traz um rol de profissões a que seria ele aplicável, deixando à prudente análise do Magistrado, em cada caso concreto, a aferição da exata situação dos trabalhadores que exercem atividade externa, salientando, ainda, que, na prática, muitas

11 DELGADO, Mauricio Godinho. Jornada de trabalho e descansos trabalhistas. 3. ed. São Paulo: LTr, 2003, p. 70.

12 ALMEIDA, Amador Paes. CLT comentada: legislação, doutrina, jurisprudência. 6. ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 77.

13 *Ibidem*, p. 77.

vezes, apesar do exercício de função externa, o empregado está sujeito a fiscalização, caso em que, uma vez constatada a existência de jornada extraordinária, serão devidos os respectivos adicionais, de no mínimo, 50% sobre a hora normal.

Sobre a mesma legislação de 1994 Sergio Pinto Martins<sup>14</sup> explica que a atual redação do artigo 62, inciso I, da CLT, é melhor que a anterior, uma vez que não elenca quais seriam os empregados excluídos do direito a horas extras, mencionando somente que tal exclusão atinge aqueles que exercem atividade externa incompatível com a fixação de horários, de modo que qualquer empregado pode vir a ser encaixado nessa disposição.

Nylson Sepúlveda<sup>15</sup>, defendeu a inconstitucionalidade da Lei 8.966/1994, explicando que as exclusões do regime relativo à duração do trabalho feitas pela antiga redação do artigo 62 eram compatíveis com as disposições constitucionais que se sucederam ao longo do tempo, uma vez que estas, a despeito de fixarem a limitação da jornada ao número de oito horas, possibilitavam, expressamente, que o legislador infraconstitucional criasse exceções à regra.

Ocorre que tal entendimento foi isolado, sendo que tanto doutrina como jurisprudência trazem argumentos exatamente de forma diametralmente oposta.

Algum tempo atrás, quando ainda

não existiam os aparelhos de tecnologia de informação, como tacógrafo, computadores, e mais atualmente, celulares e GPS (*Global Positioning System*), a caracterização de trabalho externo era a regra.

Com a tecnologia atual, portanto, o controle, mesmo que indireto, é mais comum, como podemos analisar na doutrina e, também, na jurisprudência:

#### **NOTÍCIA DO TST:**

#### **Controle de Horário por Tacógrafo e Computador – Uso – Posicionamento da SDI-1 do TST**

#### **SDI-1 MANTÉM POSICIONAMENTO QUANTO AO USO DE TACÓGRAFO E COMPUTADOR DE BORDO**

A Seção I Especializada em Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho manteve decisão da Terceira Turma que considerou válido o controle de jornada de motorista por meio de tacógrafo e Redac (computador de bordo) e, desta forma, condenou a empresa Martins Comércio e Serviços de Distribuição S/A ao pagamento de adicional sobre horas extras e reflexos a um ex-empregado motorista que mantinha jornada média de 7h às 20h, com duas horas de intervalo de segunda a sábado e que após a sua demissão ingressou com ação trabalhistas buscando o seu direito. Ao se pronunciar sobre o caso, o Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região (MG), havia dado razão ao empregado, condenando a empresa ao pagamento do adicional, sob o argumento de que era possível saber qual o tempo trabalhado pelo motorista, pois o caminhão era equipado com tacógrafo. A empresa recorreu ao TST. A Terceira Turma manteve a decisão regional, o que levou a empresa ingressou então com Embargos de Declaração pedindo

14 MARTINS, Sergio Pinto. Direito do trabalho. 23. ed., atual. São Paulo: Atlas, 2007, p. 49

15 SEPÚLVEDA, Nylson. A inconstitucionalidade da Lei n. 8.966, de 27.12.94: exceção à limitação legal da jornada de trabalho: art. 62 da CLT. Revista LTr: Legislação do Trabalho, São Paulo, v. 65, n. 2, p. 148-50, fev. 2001, p. 148.

maiores detalhes da decisão. Ao julgar os embargos a Terceira Turma acrescentou que o controle era feito não só por tacógrafo, mas também por REDAC (computador de bordo) e que a junção dos dois instrumentos seria capaz de registrar início e término da jornada, bem como distâncias percorridas e paradas. Portanto a jornada podia ser controlada e a sobre jornada era devida ao empregado. A empresa recorreu SDI-1 buscando a reforma da decisão da turma sob a alegação de que a tese utilizada de que o controle de horário estaria caracterizado pelo uso do tacógrafo, contrariava a OJ 332 da SBDI-1 do TST, que ensina, “o tacógrafo, por si só, sem a existência de outros elementos, não serve para controlar a jornada de trabalho de empregado que exerce atividade externa”. Ao analisar o caso na SBDI-1 o relator ministro Lelio Bentes Corrêa, observa que ao contrário do que afirmado no recurso, a caracterização do controle de jornada não se deu apenas pelo uso do tacógrafo, mas sim do tacógrafo aliado ao uso do REDAC, como já havia sido esclarecido nos embargos. Para o ministro o Redac é um sistema moderno e sofisticado capaz de inclusive ter a disposição do motorista comunicação por meio de voz, permitindo assim um efetivo controle. O ministro salientou ainda que “a exceção da CLT em relação à aquele que exerce atividade externa no caso motorista se dá não pelo fato da empresa optar por não exercer o controle da jornada, mas sim pelo fato de ser impossível o controle desta jornada”. A tese mantida pela SDI-1 é a de que estes equipamentos (tacógrafo e REDAC) permitiriam a empresa o efetivo controle da jornada cumprida pelo reclamante na medida em que pode-se saber a que horas começou,

se tiveram paradas ao longo do dia, se houve intervalo para refeição. Fonte: TST, em Notícias de 16.07.2010 - (RR-694820-79.2000.5.03.0043)

Transcrevemos, abaixo, a ementa do supracitado julgamento:

RECURSO DE EMBARGOS INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DA LEI N.º 11.496/2007. MOTORISTA. HORAS EXTRAS. ATIVIDADE EXTERNA. CONTROLE DE JORNADA. IMPOSSIBILIDADE DE CARACTERIZAÇÃO DE CONTRARIEDADE A SÚMULA DE ÍNDOLE PROCESSUAL, RELATIVA A PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE DO RECURSO DE NATUREZA EXTRAORDINÁRIA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. INESPECIFICIDADE DO ARESTO COLACIONADO. 1. Diante do escopo da nova lei que dispõe sobre o recurso de embargos, atribuindo-lhe função exclusivamente uniformizadora da jurisprudência trabalhista, afigura-se inviável o conhecimento do recurso por contrariedade a súmulas e orientações jurisprudenciais que tratam de direito processual, sob a ótica das formalidades necessárias à veiculação do recurso de natureza extraordinária, no caso concreto, a Súmula n.º 126 deste Tribunal Superior. A função uniformizadora da SBDI-I apenas deve ser exercitada quando caracterizado o dissenso entre Turmas (ou destas com a SBDI) no tocante à interpretação de lei federal ou da Constituição da República, impondo-se, para tal fim, a demonstração da existência de decisões conflitantes e específicas - assim compreendidas aquelas que, partindo de premissas idênticas e interpretando os mesmos dispositivos de lei, consagram conclusões diversas. 2. Inviável, de outro lado,

o conhecimento de embargos, por divergência jurisprudencial, quando inespecíficos os arestos colacionados, nos termos da Súmula n.º 296, I, do Tribunal Superior do Trabalho. 3. Não há falar, ainda, em contrariedade à Orientação Jurisprudencial n.º 332 da SBDI-I do TST, uma vez que consta do acórdão embargado premissa fática, delineada pela Corte de origem, no sentido de que demonstrada a existência de controle da jornada do reclamante por meio de tacógrafo e REDAC. 4. Embargos de que não se conhece. Processo: E-ED-RR - 694820-79.2000.5.03.0043 Data de Julgamento: 24/06/2010, Relator Ministro: Lelio Bentes Corrêa, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Data de Divulgação: DEJT 06/08/2010.<sup>16</sup>

Mesmo diante da ausência de legislação específica, os empregados motoristas profissionais conseguiram avanços na fixação de uma jornada de trabalho mais adequada às peculiaridades de sua realidade laboral pelo poder negocial entre entidades sindicais, mas por ser um artigo doutrinário, não faremos citação de documentos normativos coletivos específicos de um ou de apenas alguns estados brasileiros.

## 1.2 - PROTEÇÃO LEGAL DA JORNADA DE TRABALHO

### 2.2.1 - Das horas-extras

Desnecessário afirmar que o ônus da

16 Disponível em <http://tst.vlex.com.br/vid/-238830399>. Acesso em 24 de set. de 2015.

prova continua sendo o previsto no artigo 818 da CLT e, para alguns, cumulado com o artigo 333 do CPC, sendo que normalmente recai ao Reclamante, mas podendo recair à Reclamada, quando for aplicável o artigo 74, parágrafos da CLT.

Importante não generalizar que somente há deveres ao empregador e direitos ao empregado, sendo que encontramos a maioria dos sujeitos acima citados, corretos e com a melhor intenção possível em atenção um ao outro.

Em alguns casos, porém, por vezes sem conhecimento, outras, infelizmente, de forma deliberada, alguns empregadores impõem o cumprimento de metas irreais para o horário de chegada, obrigando o empregado a viajar praticamente sem descanso, parando na estrada apenas quando o cansaço beira o insuportável.

Muito embora conste na Carteira de Trabalho e Previdência Social do empregado, em trabalho externo, enquadrando-no na exceção prevista no art. 62, inciso I, da CLT, como já exposto neste estudo, não há que se explicar, atualmente, na maior parte dos casos, tal aplicação.

Na maioria dos casos atualmente, o controle, mesmo que indireto, é fácil de ser verificado:

- a) tacógrafos em cada caminhão, os quais registram com clareza os momentos em que o veículo está em movimento e o momento em que o veículo está parado. Saliente-se que o veículo parado não necessariamente significa que o empregado estava repousando, já que congestionamentos ou a carga/descarga do caminhão são marcados da mesma maneira. Porém, se o tacógrafo sinaliza que o veículo está

em movimento pode-se ter a mais absoluta certeza de que o empregado estava trabalhando;

- b) justamente para suprir a deficiência do tacógrafo (impossibilidade de diferenciar parada para descanso de parada em virtude de congestionamento ou carga/descarga o caminhão), as empresas normalmente pedem aos seus motoristas que preencham diários de bordo, com o detalhamento de cada parada devidamente especificado. Assim, cruzando as informações do tacógrafo com o Diário de Bordo estaria caracterizado um controle absoluto de jornada;
- c) não obstante, as empresas estipulam metas que devem ser rigorosamente cobradas dos motoristas. Ora, considerando a distância a ser percorrida no tempo determinado, um simples cálculo matemático é capaz de demonstrar a impossibilidade do cumprimento do percurso dentro da jornada de trabalho regular e respeitados os limites de velocidade permitidos em legislação!

Nossa jurisprudência corrobora este entendimento, afastando a aplicabilidade do art. 62, inciso I, da CLT quando se verificam meios de controle de jornada. Assim já decidiu o Tribunal Regional do Trabalho da 9ª. Região:

*TRABALHADOR EXTERNO. MOTORISTA DE CAMINHÃO. HORAS EXTRAS. A justificativa para a existência do artigo 62, I da CLT, que exclui os trabalhadores externos do enquadramento no Capítulo II (“Da Duração do Trabalho”), do Título II da CLT, é a circunstância destes trabalhadores estarem fora da permanente fiscalização e controle da empresa; ou seja, há impossibilidade de conhecer o tempo realmente dedicado*

*com exclusividade à empresa. **Restando caracterizado o efetivo controle de horário por parte da reclamada, devidas as horas extras e seus reflexos, nos termos da exceção prevista pelo artigo 62, I da CLT. Sentença que se reforma.** TRT-PR-00089-2012-024-09-00-7-ACO-30479-2012 - 6A. TURMA - Relator: SÉRGIO MURILO RODRIGUES LEMOS Publicado no DEJT em 10-07-2012 (destaque nosso).*

Ademais, as tecnologias de monitoramento que são amplamente utilizadas pelas empresas de caminhão (como tacógrafo e GPS) não podem ser usadas única e tão somente em desfavor dos empregados, como uma forma de acirrar as cobranças por seus resultados. Ao contrário, existentes estes meios, eles devem ser aproveitados também em benefício do trabalhador, pelo Princípio da Proteção que deve reger as relações trabalhistas. Assim, isentar as empresas de responsabilidade pelo controle de jornada e pagamento de horas extras simplesmente porque fizeram uma anotação na Carteira de Trabalho e Previdência Social, estando disponíveis amplas formas de se verificar o cumprimento da jornada de trabalho pelo empregado e a existência de horas extras, é uma prática que parece incompatível com os objetivos do Direito do Trabalho.

Justamente pautada nestes princípios protetivos a Lei 12.619/2012 estabelecia regras para o ofício de motorista e expressamente previa como direito do trabalhador, em seu artigo 2º., item V:

*“jornada de trabalho e tempo de direção controlados de maneira fidedigna pelo empregador, que poderá valer-se de anotação em diário de bordo, papeleta*

*ou ficha de trabalho externo, nos termos do § 3º do art. 74 da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei n. 5.452, de 1º de maio de 1943, ou de meios eletrônicos idôneos instalados nos veículos, a critério do empregador”.*

Tal artigo, assim como o 1º. e o 9º. foram revogados completamente pela Lei 13.103/2015.

Ademais, normalmente os documentos normativos coletivos da Categoria do empregado motorista profissional estabelecem a obrigatoriedade dos cartões pontos e outros controles, que deverão refletir a jornada efetivamente trabalhada – o que logicamente evidencia a arbitrariedade pela qual algumas empresas aplicam a regra do trabalho externo. Ora, havia possibilidade de controle, o acordado com os sindicatos era que este controle efetivamente ocorresse e a nova Lei acerca da profissão exigia que o controle fosse realizado!

A nova Lei inclusive acrescentou à CLT, no artigo 235 –C, dois tipos diferentes de horas extras para a profissão de motorista: a hora efetivamente trabalhada, a qual deve ser contemplada com o adicional de 50% estabelecido no documento normativo coletivo e a hora de espera, a qual deve ser remunerada com adicional de 30%. Neste sentido:

*§ 8º. São considerados tempo de espera as horas (que excederem à jornada normal de trabalho do motorista de transporte rodoviário de cargas que) em que o motorista profissional empregado ficar aguardando para carga ou descarga do veículo no embarcador ou destinatário e o período gasto com a (ou para) fiscalização da mercadoria transportada em barreiras*

*fiscais ou alfandegárias, não sendo computados como jornada de trabalho e nem como horas extraordinárias. (destaques nossos – entre parêntesis o que foi revogado com a Lei de 2015 e a parte sublinhada, o que foi modificado do teor da Lei de 2012)*

*§ 9º. As horas relativas ao período do tempo de espera serão indenizadas com base no salário-hora normal acrescido de 30% (trinta por cento). (texto mantido da Lei de 2012 para a atual)*

Além disso, convém citar a questão envolvendo a jornada de 12 horas, conforme Sérgio Malucelli<sup>17</sup>:

A jornada de trabalho foi mantida em até 12 horas para os motoristas profissionais. Dessas, duas horas são extras e mais duas horas devem ser acertadas por meio de acordo coletivo. O tempo máximo de direção que é cada quatro horas para cada meia hora de descanso, passou a ser de até cinco horas e meia. A nova lei ainda permite ao motorista estender o período máximo de condução contínua pelo tempo necessário para chegar a um lugar que ofereça segurança e atendimento. Antes essa extensão era de uma hora. “Essas mudanças facilitam a aplicação da lei pelos transportadores, embora eles ainda enfrentem problemas com a falta de pontos de parada que ofereçam segurança aos motoristas”, destaca Malucelli.

17 MALUCELLI, Sérgio. Lei do Motorista é sancionada. <http://www.fetranspar.org.br/informativos/mar2015/mar2015.pdf>. Acessado em 23 de setembro de 2015.

Já André Passos, Edésio Passos e Sandro Lunard<sup>18</sup> explicam as novidades da seguinte forma:

b.1) tempo de espera: definido como tempo de trabalho no qual o empregado fica aguardando carga ou descarga do veículo nas dependências do embarcador/destinatário ou de fiscalização da mercadoria transportada em barreiras fiscais ou alfandegárias, não sendo computado como jornada de trabalho e nem como horas extraordinárias; noutras palavras, caso o empregado esteja na execução da sua jornada e se defrontar com uma dessas situações, teremos a interrupção da jornada e o ingresso no “mundo jurídico” do tempo de espera (art. 235-C, § 8º); nessa hipótese, sua remuneração foi reduzida para 30% do valor da hora normal, enquanto que a lei anterior, pelo contrário, adicionava 30% ao valor da hora normal; além disso, tem caráter meramente indenizatório, ou seja, não possui natureza salarial, adotando-se uma espécie de remuneração de sobreaviso (art. 235-C, § 9º). Tais situações fáticas não afastam o empregado de obrigação acessória do seu contrato: o empregado segue acionado e em vigilância, acompanhando a operação logística ou a fiscalização; porém, a “preciosidade” do texto é a possibilidade de trabalho sem remuneração, prevista na hipótese de realizar movimentações necessárias do veículo (filas em portos ou grandes

embarcadores, por exemplo), quando “não serão consideradas como parte da jornada de trabalho” (art. 235-C, § 12). Evidente que o absurdo não passou impune, tanto é verdade que o legislador ressalva (art. 235-C, § 10), garantindo remuneração mínima condizente com o dia de trabalho;

Em sendo assim, há que se falar em pagamento de horas extras efetivamente trabalhadas – no importe de 50% com sua integração no cálculo de férias, 13º. salário, aviso prévio, repousos remunerados e FGTS, nos termos dos documentos normativos coletivos da categoria.

#### 1.1.2 - Dos intervalos para descanso

Como já se afirmou e como facilmente se verifica pela análise de tacógrafos, o intervalo interjornada de 11 (onze) horas de descanso, era previsto na CLT, em seu artigo 66.

Importante ressaltar que o novo artigo 67-A, parágrafo 3º., acrescentado pela Lei 12.619/2012, foi revogado pela Lei 13.013/2015. Nele se afirmava o seguinte: “o condutor é obrigado a, dentro do período de 24 (vinte e quatro) horas, observar um intervalo de, no mínimo, 11 (onze) horas de descanso, podendo ser fracionado em 9 (nove) horas mais 2 (duas), no mesmo dia”.

Ademais, a nova lei que regulamenta a profissão (Lei 12.619/2012) prevê a necessidade de paradas para descanso conforme segue:

*Art. 235-D. Nas viagens de longa distância (, assim consideradas aquelas em que o motorista profissional permanece fora da base da empresa, matriz ou filial e de sua residência por*

18 PASSOS, André; PASSOS, Edésio; LUNARD, Sandro. Nova Lei dos Motoristas (13.103/2015): retrocesso e precarização. <http://www.gazetadopovo.com.br/vida-publica/justica-e-direito/artigos/nova-lei-dos-motoristas-131032015-retrocesso-e-precarizacao-6wjkc1puipvu9sdbq8wqmt1g4>. Acessado em 23 de setembro de 2015.

*mais de 24 (vinte e quatro) horas, serão observados:)* 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. *(destaques nossos – entre parêntesis o que foi revogado com a Lei de 2015 e a parte sublinhada, o que foi modificado do teor da Lei de 2012).*

*I - intervalo mínimo de 30 (trinta) minutos para descanso a cada 4 (quatro) horas de tempo ininterrupto de direção, podendo ser fracionados o tempo de direção e o de intervalo de descanso, desde que não completadas as 4 (quatro) horas ininterruptas de direção; (revogado pela Lei 13.013/2015)*

*II - intervalo mínimo de 1 (uma) hora para refeição, podendo coincidir ou não com o intervalo de descanso do inciso I; (revogado pela Lei 13.013/2015)*

*III - repouso diário do motorista obrigatoriamente com o veículo estacionado, podendo ser feito em cabine leito do veículo ou em alojamento do empregador, do contratante do transporte, do embarcador ou do destinatário ou em hotel, ressalvada a hipótese da direção em dupla de motoristas prevista no § 6º do art. 235-E. (revogado pela Lei 13.013/2015)*

Em substituição aos incisos revogados, surgiram os parágrafos abaixo:

§ 1º - É permitido o fracionamento do repouso semanal em 2 (dois) períodos, sendo um destes de, no mínimo, 30

(trinta) 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.

§ 2º A cumulatividade de descansos semanais em viagens de longa distância de que trata o *caput* fica limitada ao número de 3 (três) descansos consecutivos.

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

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

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

§ 6º Em situações excepcionais de inobservância justificada do limite de jornada de que trata o art. 235-C, devidamente registradas, e desde que não se comprometa a segurança rodoviária, a duração da jornada de trabalho do motorista profissional empregado poderá ser elevada pelo tempo necessário até o veículo chegar a um local seguro ou ao seu destino.

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

§ 8º Para o transporte de cargas vivas, perecíveis e especiais em longa distância ou em território estrangeiro poderão ser aplicadas regras conforme a especificidade da operação de transporte realizada, cujas condições de trabalho serão fixadas em convenção ou acordo coletivo de modo a assegurar as adequadas condições de viagem e entrega ao destino final.' (NR)

O Presidente da FETRANSPAR<sup>19</sup> assim complementa:

Com as mudanças, a interjornada período de descanso de 11 horas – pode ser fracionada, mas todas as horas devem ser tiradas em um mesmo dia e oito devem ser consecutivas.

O problema existe quando a cabine do caminhão é simples, ou seja, sem possibilidade de o empregado dormir ou descansar dentro, restando apenas a ele recostar parcialmente o seu banco – sendo nítida a falta de qualidade de seu repouso que tal condição propicia. Trata-se, sem dúvidas, de uma situação análoga a de escravo.

19 MALUCELLI, Sérgio. Lei do Motorista é sancionada. <http://www.fetranspar.org.br/informativos/mar2015/mar2015.pdf>. Acessado em 23 de setembro de 2015.

Outro fator é o estado de algumas estradas no Brasil, fazendo com que a velocidade tenha de ser baixa para não estragar o veículo ou a carga que o mesmo transporta.

Mais um problema é a falta de estrutura de algumas regiões do Brasil, não possibilitando o estacionamento seguro de caminhões e, principalmente, da integridade física e moral do empregado motorista profissional.

Por último, é sabido que vários motoristas, por vezes em razão de metas impossíveis, outras vezes porque, sendo autônomo, querem chegar rapidamente ao destino, além do risco de, a qualquer momento, adormecer no volante e se acidentar ou porque, ao dormir dentro do veículo, ficava vulnerável a roubos, muito frequentes na estrada, utilizam medicamentos, a maioria de uso proibido.

André Passos, Edésio Passos e Sandro Lunard<sup>20</sup> indicam na Lei 13.013/2015:

b.2) períodos de intervalo para refeição, repouso, descanso e direção (art. 235-C, § 1º): várias possibilidades de desmembramento, cumulação, fracionamento e compensação dos intervalos (artigos 235-C, §§ 2º, 3º, 12; 235-D, §§ 1º, 2º; 235-E, inc. I e II), além das muitas possibilidades quanto ao local e condições de usufruir o gozo dos referidos intervalos (artigos 235-C, §§ 4º, 11; 235-D, §§ 4º, 5º; 235-E, inc. III);

Portanto, necessário, também, o

20 PASSOS, André; PASSOS, Edésio; LUNARD, Sandro. Nova Lei dos Motoristas (13.103/2015): retrocesso e precarização. <http://www.gazetadopovo.com.br/vida-publica/justica-e-direito/artigos/nova-lei-dos-motoristas-131032015-retrocesso-e-precarizacao-6wjkc1puipvu9sdbq8wqmt1g4>. Acessado em 23 de setembro de 2015.

pagamento das horas extras com base nas informações contantes no tacógrafo e nos diários de bordo, ou outro tipo de controle, pelo desrespeito aos intervalos legais dos empregados em tal situação.

### 1.1.3 - **Do descanso semanal remunerado**

A Lei 12.619/2012 que regulamenta o ofício de motorista tinha acrescentado à CLT o artigo 235-E, o qual, em seu parágrafo primeiro, estabelecia que:

*“Ao transporte rodoviário de cargas em longa distância, além do previsto no art. 235-D, serão aplicadas regras conforme a especificidade da operação de transporte realizada. § 1º Nas viagens com duração superior a 1 (uma) semana, o descanso semanal será de 36 (trinta e seis) horas por semana trabalhada ou fração semanal trabalhada, e seu gozo ocorrerá no retorno do motorista à base (matriz ou filial) ou em seu domicílio, salvo se a empresa oferecer condições adequadas para o efetivo gozo do referido descanso”.*

O referido artigo foi totalmente modificado, restando a seguinte informação, agora para transporte de passageiros:

“Art. 235-E. Para o transporte de passageiros, serão observados os seguintes dispositivos:

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

II - será assegurado ao motorista intervalo mínimo de 1 (uma) hora para refeição, podendo ser fracionado em 2 (dois) períodos e coincidir com o tempo de parada obrigatória na condução do

veículo estabelecido pela Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997 - Código de Trânsito Brasileiro, exceto quando se tratar do motorista profissional enquadrado no § 5º do art. 71 desta Consolidação;

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

Nota-se, portanto, que houve uma modificação muito grande na legislação de 2012, em relação à de 2015, que necessitaria de um verdadeiro livro para explicar todos os detalhes.

### **3 - CONSIDERAÇÕES FINAIS**

O contato permanente com o cansaço e o risco de morte caracterizam o cotidiano dos profissionais motoristas. A natureza de sua profissão, por si só, requer constante equilíbrio emocional e expõe tais profissionais aos riscos dos desgastes físico e mental.

A fixação de duração máxima para o labor dos profissionais motoristas se torna mais do que necessária, seja pelo aspecto econômico, pois impede a exploração do trabalhador, seja pelo aspecto social ou humanitário, na medida em que protege a saúde dos referidos profissionais e, principalmente, daqueles que estão sob seus cuidados e os demais cidadãos que utilizam das estradas no Brasil.

Para aqueles que a Lei trouxe esta

fixação, resta, ainda, a necessidade de garantir sua observância na prática.

Diante de todo exposto, conclui-se pela irrefutável relevância da garantia do direito à adequada duração de trabalho aos profissionais desta importante área, não só por uma questão legal - ante o necessário respeito à dignidade do trabalhador, previsto constitucionalmente -, mas, especialmente, como uma forma de reconhecimento, pelos profissionais do Direito e por toda a sociedade, dos méritos e da magnitude da atuação dos referidos profissionais e sua inestimável contribuição para o bem da humanidade.

## REFERÊNCIAS

- ALMEIDA, Amador Paes. **CLT comentada: legislação, doutrina, jurisprudência**. 6. ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009.
- BARROS, Alice Monteiro. **Curso de Direito do Trabalho**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2006.
- CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do trabalho**. 5. ed., rev., ampl. e atual. Niterói: Impetus, 2011.
- DELGADO, Mauricio Godinho. **Jornada de trabalho e descansos trabalhistas**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2003.
- GOMES, Orlando. **Curso de Direito do Trabalho**. Rio de Janeiro: Forense, 1991.
- MALUCELLI, Sérgio. Lei do Motorista é sancionada. <http://www.fetranspar.org.br/informativos/mar2015/mar2015.pdf>. Acessado em 23 de setembro de 2015.
- MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do trabalho**. 23. ed., atual. São Paulo: Atlas, 2007.
- MELLO, Marco Túlio de Mello; SANTOS, Eduardo Henrique Rosa Santos; TUFIK, Sergio. **Sonolência durante o horário de trabalho: um grande perigo para a ocorrência de acidentes**. Disponível em: <<http://www.estradas.com.br>>. Acesso em 27 de setembro de 2015.
- MORENO, Cláudia Roberta; FISCHER, Frida Maria; ROTENBERG, Lúcia. **A sociedade 24 horas**. Disponível em <<http://www.vivermentecerebro.com.br>>. Acesso em 27 de setembro de 2015.
- NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito do trabalho**. 24. ed., São Paulo: Saraiva, 2009.
- PASSOS, André; PASSOS, Edésio; LUNARD, Sandro. Nova Lei dos Motoristas (13.103/2015): retrocesso e precarização. <http://www.gazetadopovo.com.br/vida-publica/justica-e-direito/artigos/nova-lei-dos-motoristas-131032015-retrocesso-e-precarizacao-6wjkc1puipvu9sdbq8wqmt1g4>. Acessado em 23 de setembro de 2015.
- SEPÚLVEDA, Nyilson. A inconstitucionalidade da Lei n. 8.966, de 27.12.94: exceção à limitação legal da jornada de trabalho: art. 62 da CLT. **Revista LTr: Legislação do Trabalho**, São Paulo, v. 65, n. 2, p. 148-50, fev. 2001.
- SÜSSEKIND, Arnaldo. **Direito Constitucional do Trabalho**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.
- \_\_\_\_\_. [et. al.]. **Instituições de direito do**

**trabalho**. V. 2. 19. ed, São Paulo: LTr, 2000.

ZEFERINO, Maria Terezinha; SANTOS, Viviane Euzébia Pereira; RADUNZ, Vera *et al.* *Enfermeiros e uso abusivo de drogas: comprometendo o cuidado de si e do outro*. **Revista de Enfermagem UERJ**. [online]. v 14, nº. 4, 2006, pp. 599-605. ISSN 0104-3552. Disponível em: <[http://www.portalbvsenf.eerp.usp.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0104-35522006000400017&lng=pt&nrm=iso](http://www.portalbvsenf.eerp.usp.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-35522006000400017&lng=pt&nrm=iso)>. Acesso em 27 de setembro de 2015.

VILLATORE, Marco Antônio César; ALMEIDA, Ronald Silka de. **Manual prático**: Duração do trabalho e controle de horário, registro eletrônico de ponto (REP), sistema de registro eletrônico de ponto (SREP), disciplinamentos. São Paulo: LTr, 2011.