2238-6114

REVISTA ELETRÔNICA



MOTORISTA
LEI 13.103/2015

Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região
V.5 - n.45 - Outubro de 2015

Expediente

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO 9ª REGIÃO
CURITIBA - PARANÁ
ESCOLA JUDICIAL

PRESIDENTE
Desembargador ALTINO PEDROZO DOS SANTOS

VICE-PRESIDENTE
Desembargadora ANA CAROLINA ZAINA

CORREGEDORA REGIONAL
Desembargadora FÁTIMA TERESINHA LORO LEDRA MACHADO

CONSELHO ADMINISTRATIVO BIÊNIO 2014/2015
Desembargador Célio Horst Waldraff (Diretor)
Desembargador Cássio Colombo Filho (Vice-Diretor)
Juiz Titular Lourival Barão Marques Filho (Coordenador)
Juiz Titular Fernando Hoffmann (Vice-Coordenador)
Desembargador Arion Mazurkevic
Desembargador Francisco Roberto Ermel
Juíza Titular Suely Filippetto
Juiz Titular Paulo Henrique Kretzschmar e Conti
Juíza Substituta Fernanda Hilzendeger Marcon
Juíza Substituta Camila Gabriela Greber Caldas
Juiz José Aparecido dos Santos (Presidente da AMATRA IX)

COMISSÃO DE EaD e PUBLICAÇÕES
Desembargador Cássio Colombo Filho
Juiz Titular Fernando Hoffmann
Juiz Titular Lourival Barão Marques Filho

GRUPO DE TRABALHO E PESQUISA
Desembargador Luiz Eduardo Gunther - Coordenador
Adriana Cavalcante de Souza Schio
Angélica Maria Juste Camargo
Eloina Ferreira Baltazar
Joanna Vitória Crippa
Juliana Cristina Busnardo
Larissa Renata Kloss
Maria da Glória Malta Rodrigues Neiva de Lima
Simone Aparecida Barbosa Mastrantonio
Willians Franklin Lira dos Santos

COLABORADORES
Secretaria Geral da Presidência
Serviço de Biblioteca
Assessoria da Direção Geral
Assessoria de Comunicação Social

FOTOGRAFIAS E IMAGENS
Assessoria de Comunicação
Acervos online (Creative Commons)

APOIO À PESQUISA
Maria Ângela de Novaes Marques
Daniel Rodney Weidman Junior

SEÇÃO DE DIAGRAMAÇÃO E PUBLICAÇÕES DIGITAIS
Patrícia Eliza Dvorak

TRTPR

Edição temática
Periodicidade Mensal
Ano V – 2015 – n. 45

Apresentação

FRETE (Renato Teixeira)

Eu conheço cada palmo desse chão

É só me mostrar qual é a direção

Quantas idas e vindas, meu Deus, quantas voltas

Viajar é preciso, é preciso

Com a carroceria sobre as costas

Vou fazendo frete cortando o estradão...

Em um período de abril de 2012 a março de 2015, duas legislações amplas, detalhadas e complexas, foram gestadas para regulamentar uma categoria que carecia de fato de regulamentação ampla e cuja condição social nada tem de romântica.

A primeira lei, gestada no seio do movimento profissional, ainda engatinhava, quando uma segunda lei, gestada em decorrência de fontes materiais oriundas de movimento patronal, vem alterá-la, pouco mais de dois anos depois.

Pois bem. O confronto entre tais legislações e sua aplicação a partir da vigência de cada uma delas representará enorme trabalho hermenêutico e traz inúmeras questões acerca de sua operabilidade no dia-a-dia da relação de emprego.

Aceitaram o convite para essa "nova estrada" que se abre no campo das relações jurídicas trabalhistas, os autores da presente revista, profissionais que, de alguma forma, já estavam envolvidos com as questões relativas ao tema em sua atuação acadêmica e profissional.

O objetivo foi reunir textos de advogados, procuradores e magistrados, abordando os temas mais polêmicos, para fornecer aos leitores um panorama acerca das primeiras impressões e possíveis implicações diante da novíssima legislação aplicável ao motorista rodoviário, autônomo e empregado.

As leis são recentes, a jurisprudência ainda há de se construir, impondo-se, sempre, a melhoria da condição social do trabalhador, sem descurar da adequação da legislação à realidade concreta.

Eis o grande desafio que está por vir.

Boa leitura.

Luciano Augusto de Toledo Coelho
Juiz do Trabalho

Sumário

ARTIGOS

Tempo de Espera na Nova Lei do Motorista (Lei. N. 13.103/2015) – Anomalia Jurídica do Tempo de Trabalho que não é Considerado como Tempo de Trabalho - Almir Antônio Fabricio de Carvalho 8

Lei do Motorista: História de uma Longa Espera, um Breve Avanço e Agora um Grande Retrocesso - André Franco De Oliveira Passos 14

Inovações Precarizadoras da Lei N. 13.103/2015: O Estado Legislando na Contramão da Via Constitucional - Sandro Lunard Nicoladeli e Fabio Augusto Mello Peres 22

As Leis 12619/2012 e 13103/2015 e Flexibilização da Jornada de Trabalho do Motorista em Transporte Rodoviário de Passageiros e de Cargas - Luciano Augusto de Toledo Coelho 35

Impactos da Lei N. 13.103/2015 sobre a Proteção Jurídica ao Motorista Profissional - Paulo Douglas Almeida de Moraes 50

Constitucionalidade do Exame de Alcool e Drogas – Intimidade do Trabalhador - Felipe Augusto de Magalhães Calvet e Luana Popoliski Vilácio Pinto 80

Testes de Drogas e Álcool na Renovada Lei do Motorista Profissional (Lei Nº 13.103/2015) – Tensão entre o Direito à Intimidade e o Dever de Vigilância pelo Empregador - Júlio Ricardo de Paula Amaral 88

A Jornada do Motorista Profissional diante da Lei 13103 - Célio Pereira Oliveira Neto 119

Exigência de Exame Toxicológico para Motoristas Profissionais Empregados - Lúcia Helena de Souza Doniak e Silvana Souza Netto Mandalozzo 129

Tutela Jurídica dos Motoristas Profissionais Aspectos Precarizantes da Lei N. 13.103/15 - Alberto Emiliano de Oliveira Neto..... 142

A Regulamentação do Trabalho do Motorista Profissional Empregado: Leis 12.619/12 e13.103/15 - Maria Angela Szpak Swiech e Paulo Ricardo Pozzolo 151

Exames Toxicológicos no Ambiente de Trabalho - Amauri Mascaro Nascimento e Túlio de Oliveira Massoni 221

Comentários à Legislação do Motorista. Análise do Ordenamento Jurídico (Leis 12.619/2012 e13.103/2015) - Francisco Ferreira Jorge Neto e Jouberto de Quadros Pessoa Cavalcante... 256

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 e Ronald Silka de Almeida 277

ACÓRDÃOS

Acórdão da 1ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, Relator Desembargador Paulo Ricardo Pozzolo, Publicado no DJE em 24/04/2015. 293

Acórdão da 2ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, Relator Desembargador Ricardo Tadeu Marques da Fonseca, Publicado no DJE em 03/08/2012. 324

Acórdão da 2ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, Relatora Desembargadora Ana Carolina Zaina, Publicado no DJE em 14/07/2006. 334

Acórdão da 3ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, Relatora Desembargadora Thereza Cristina Gosdal, Publicado no DJE em 28/05/2015. 343

Acórdão da 3ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, Relatora Desembargadora Thereza Cristina Gosdal, Publicado no DJE em 11/06/2015. 358

Acórdão da 4ª Turma do Tribunal Superior do Trabalho, Relatora Ministra Maria de Assis Calsing, Publicado no DJE em 06/12/2012. 369

EMENTAS 375

SENTENÇAS

Sentença da 20ª Vara do Trabalho de Curitiba, publicada no DEJT 12/06/2015, Juíza do Trabalho Luciene Cristina Bascheira Sakuma. 381

Sentença da 23ª Vara do Trabalho de Curitiba, publicada no DEJT 12/06/2015 Juíza do Trabalho Camila Campos de Almeida. 386

Sentença da 1ª Vara do Trabalho de Francisco Beltrão, publicada no DEJT 29/05/2015, Juíza do Trabalho Ilse Marcelina Bernardi Lora. 393

Sentença da 4ª Vara do Trabalho de Curitiba, Publicada no DEJT 13/04/2015, Juiz do Trabalho José Wally Gonzaga Neto. 402

Sentença da 7ª Vara do Trabalho de Londrina, Publicada no DEJT 08/08/2014, Juiz do Trabalho Mauro Vasni Paroski. 421

CÓDIGOS E LEIS

Lei Nº 12.619, de 30 de Abril de 2012. 429
Lei Nº 13.103, de 2 de Março de 2015. 437
LEI Nº 13.154, de 30 de Julho de 2015. 453
Alterações Legislativas - Quadro Comparativo 457
Disposições Inéditas da Lei N. 13.103, de 2015 474

REGISTRO ESPECIAL

AMICUS CURIAE - Federação dos Trabalhadores em Transportes Rodoviários do Estado do Paraná – FETROPAR 479

Peça Inicial ADI 5322-1 537

Prefácio ao Livro Motorista Profissional - Aspectos da Lei Nº 13.103/2015 - Elementos da Legislação Trabalhista e de Trânsito - Luiz Eduardo Gunther 595

NOTÍCIAS

Seara deverá indenizar motorista que trabalhava 18 horas e era obrigado a dormir no caminhão 601

BIBLIOGRAFIA 603

EDIÇÕES PUBLICADAS 606

PRÓXIMAS EDIÇÕES 604

TEMPO DE ESPERA NA NOVA LEI DO MOTORISTA (LEI. N. 13.103/2015) – ANOMALIA JURÍDICA DO TEMPO DE TRABALHO QUE NÃO É CONSIDERADO COMO TEMPO DE TRABALHO

Almir Antônio Fabricio de Carvalho

O tempo de espera consiste nas hipóteses em que o motorista profissional se encontra em espera para carga, descarga do veículo ou fiscalização da mercadoria transportada.[1] Foi inicialmente previsto pela Lei n. 12.619/2012, em que sua matéria e concepção eram relativamente simples:

> Lei n. 12.619/2012 – CLT
> Art. 235-C [...]
> § 8º São consideradas tempo de espera as horas que excederem à jornada normal de trabalho do motorista de transporte rodoviário de cargas que ficar aguardando para carga ou descarga do veículo no embarcador ou destinatário ou para fiscalização da mercadoria transportada em barreiras fiscais ou alfandegárias, não sendo computadas como horas extraordinárias.
> § 9º As horas relativas ao período do tempo de espera serão indenizadas com base no salário-hora normal acrescido de 30% (trinta por cento).

Após greve geral dos caminhoneiros, em especial dos autônomos, fato que se deu em fevereiro de 2015, foi aprovada a nova lei dos motoristas – Lei n. 13.103/2015 –, que sucedeu a antiga Lei n. 12.619/2012. O novo diploma normativo, resultado da pressão decorrente da citada greve, tem como destinatários os motoristas profissionais, devidamente habilitados junto à autoridade de trânsito, que transportam cargas e passageiros pelas vias urbanas e rurais e em rodovias estaduais e interestaduais, inclusive os trabalhadores da

1 MORAES, Paulo D. A. de. Abordagem holística sobre nova regulamentação da profissão do motorista. In *Motorista profissional:* aspectos da lei n. 12.619/2012: elementos da legislação trabalhista e de trânsito. PASSOS, André; PASSOS, Edésio; LUNARD, Sandro (orgs.). São Paulo: LTr, 2013. p. 89.



Almir Antônio Fabricio de Carvalho

Advogado trabalhista; especialista em Direito do Trabalho e Direito Previdenciário pela Escola da Associação dos Magistrados do Paraná – EMATRA IX; Especialista em relações do trabalho pela Universidade de Castilla-La Mancha/Espanha.

categoria profissional diferenciada.

A nova lei trouxe profundas alterações e retrocessos na legislação do motorista profissional, em especial quando nos referimos ao tempo de espera, sendo este um dos maiores retrocessos trazidos pela Lei n. 13.103/2015:

> Lei n. 13.103/2015 – CLT
> Art. 235-C [...]
> § 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.

Conforme se pode observar no § 8º do artigo 235-C, a definição de tempo de espera, em relação à antiga lei, teve algumas alterações. Por exemplo, na lei 12.6019/2012 a definição de tempo de espera fazia menção direta ao motorista de transporte rodoviário de cargas, enquanto que na nova lei a referência é no tocante ao motorista profissional empregado. Logo, numa barreira fiscal ou alfandegária não apenas o veículo que transporte carga deverá ser fiscalizado, mas também aquele que transporta passageiros.

Dessa forma, o motorista profissional que transporta passageiros também estará submetido à aplicação do instituto do tempo de espera, mas somente quando o veículo estiver em procedimento de fiscalização fiscal ou aduaneira, jamais quando se tratar de "carga ou descarga", haja vista ser incompatível com essa atividade as operações de carregamento ou descarregamento do veículo. Em outras palavras, no transporte de passageiros existe apenas "embarque e desembarque", mas não "carga e descarga."

Todavia, o grande problema constatado no § 8º se encontra no final do dispositivo, quando a lei enquadra qualquer período em que o motorista se encontre nas condições previstas no citado parágrafo como tempo de espera, independente de ter ultrapassado a jornada diária de oito horas ou não.

Dessa forma, mesmo durante a jornada de trabalho, se o motorista precisar realizar operações de carga ou descarga, o tempo gasto será considerado como tempo de espera e não como tempo de trabalho. Como exemplo dessa hipótese podemos citar as pequenas movimentações em uma fila de porto.

A lei criou uma verdadeira anomalia

jurídica. A leitura do dispositivo é clara: tempo de espera não é considerado como período de trabalho efetivo, ou seja, não será contado na jornada de trabalho do motorista. Esse dispositivo entra em conflito com todo o sistema legal, inicialmente com a Constituição Federal e especialmente com a Consolidação das leis do Trabalho.

O inciso XIII do artigo 7º da Constituição Federal adota a terminologia "duração do trabalho normal", que nada mais é que a concepção de uma jornada que não afete a saúde do trabalhador. Nessa esteira, o inciso XXII do mesmo artigo constitucional estabelece que:

> Constituição Federal
> Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:
> XXII - redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança;
> No tocante à CLT, o artigo 4º estabelece:
> CLT
> Art. 4º - Considera-se como de serviço efetivo o período em que o empregado esteja à disposição do empregador, aguardando ou executando ordens, salvo disposição especial expressamente consignada.

O conflito com o critério do tempo à disposição da CLT é patente. Segundo Amauri Mascaro Nascimento, "o critério do tempo à disposição do empregador no sentido restrito funda-se na natureza do trabalho do empregado, isto é, na subordinação contratual, de modo que o empregado é remunerado por estar sob a dependência jurídica do empregador e não apenas porque e quando está trabalhando."[2] Assim, segundo o dispositivo celetista, "por estar à disposição do empregador, não deveria o tempo de espera ser excluído da jornada de trabalho do motorista".[3]

A anomalia jurídica criada por essa norma é tão clara que é impossível considerá-la como válida. Questiona-se: como pode um trabalhador permanecer numa operação com o veículo e tal atividade não ser considerada como tempo de trabalho? Destaca-se que o motorista, nessa situação, não se encontra em descanso ou repouso para refeição, pois nestas hipóteses ele tem o poder de disposição para fazer o que bem entender. No tempo de espera, pelo contrário, deve fiscalizar a operação realizada.

Assim, quando nos referimos ao tempo de espera, o motorista tem negado o direito a seu salário contratual, recebendo uma ínfima indenização. Trata-se, é claro, de dispositivo inconstitucional, pois a Constituição da República não alberga trabalho não remunerado para quem possui relação empregatícia.

Não é apenas esse o retrocesso trazido pela nova lei do motorista, pois, no § 9º do artigo 235-C, temos a seguinte redação: "As horas relativas ao tempo de espera **serão indenizadas na proporção de 30%** (trinta por cento) do salário-hora normal" (destacou-se).

Conforme dito anteriormente, o motorista tem negado o seu direito ao salário contratual, recebendo, no lugar, uma ínfima

2 NASCIMENTO, Amauri M. *Curso de direito do trabalho.* 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 769.

3 ALVES, Miriam Ramalho. *Tempo de espera na nova lei dos motoristas*. Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 17, n. 3431, 22 nov. 2012. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/23070>. Acesso em: 12 ago. 2015.

indenização. Neste caso, considerando os princípios do Direito do Trabalho, em especial a aplicação da norma mais favorável, deve o motorista receber o valor atinente a esse período a título de tempo de sobreaviso ou prontidão, uma vez que o trabalhador esta à disposição do empregador. Interpretação divergente afronta o inciso VI do artigo 7º da Constituição Federal:

> Constituição Federal
> Art. 7º [...]
> VI - irredutibilidade do salário, salvo o disposto em convenção ou acordo coletivo;

Por afirmar, o referido parágrafo, que o tempo de espera tem natureza indenizatória, são afastados reflexos em outras verbas, a exemplo de FGTS, 13º salário e férias.

Seguindo a análise dos dispositivos, é factível que o tempo de espera perdure por várias horas, impossibilitando o motorista de cumprir sua jornada diária de oito horas. Para essa situação, pressupôs o legislador a regra contida no § 10, que garante a remuneração respectiva ao total das horas diárias de trabalho: "Em nenhuma hipótese, o tempo de espera do motorista empregado prejudicará o direito ao recebimento da remuneração correspondente ao salário-base diário."

Prosseguindo na avaliação do artigo 235-C, prevê-se a hipótese em que o tempo de espera extrapolar duas horas contínuas:

> Lei n. 13.103/2015
> Art. 235-C [...]
> § 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.

Estando esses três critérios presentes na situação fática, considera-se que o motorista estará usufruindo seus períodos destinados a alimentação, descanso e repouso, e, mesmo assim, será pago o percentual de 30% relativo à indenização atinente ao tempo de espera.

Todavia, novamente o regramento do tempo de espera viola dispositivo constitucional. Com efeito, o inciso XV do artigo 5º da Constituição da República dispõe que "é livre a locomoção no território nacional em tempo de paz, podendo qualquer pessoa, nos termos da lei, nele entrar, permanecer ou dele sair com seus bens". Assim, uma vez que o empregado é obrigado a permanecer junto ao veículo, e a norma impõe a permanência do empregado em seu meio ambiente de trabalho, o dispositivo é inconstitucional, porquanto se impede o trabalhador de ter sua liberdade de ir e vir.

A esse respeito, o artigo 8º, 5, da Convenção n. 153 da OIT dispõe que "Durante o descanso diário não deverá obrigar-se o motorista a permanecer no veículo ou a proximidade deste, sempre que tenha tomado as precauções necessárias para garantir a segurança do veículo e de sua carga."[4]

4 ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. *C153 - Convenio sobre duración del trabajo y períodos de descanso (transportes por carretera), 1979 (núm. 153).* Disponível em: <http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C153>. Acesso em: 01. jul. 2015.

No tocante ao § 12 do artigo 235-C, que encerra a normativa que aborda o tempo de espera, o legislador permitiu que quando ocorrerem movimentações necessárias do veículo durante alguma hipótese configuradora de tempo de espera este lapso temporal não será considerado como jornada de trabalho:

> Lei n. 13.103/2015
> Art. 235-C [...]
> § 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.

Esta situação ocorre quando estiver sendo efetuado procedimento de carga, descarga ou durante uma fiscalização de natureza fiscal ou alfandegária em que o motorista tem que realizar movimentações rápidas, tais como manobrar o caminhão, seguir na fila para carga ou descarga etc.

Cabe relembrar que, conforme dito anteriormente, o tempo de espera não é considerado como jornada de trabalho e o referido § 12 prevê que o motorista, durante o tempo de espera, poderá executar pequenas movimentações do veículo. O que se nota no dispositivo é que o motorista, ao efetuar movimentações, está trabalhando e desempenhando a atividade para o qual foi contrato, pois, apesar de óbvio, um veículo não se movimenta sozinho.

Rigorosamente, quando o motorista profissional passa à direção do veículo, ainda que por curto espaço de tempo, ele está praticando atividade tipicamente contratual, sendo computável em sua jornada de trabalho. O presente § 12, seguindo o espírito precarizante da Lei n. 13.103/2015, prevê uma regra que contraria esse princípio do Direito do Trabalho, ou seja, é uma hipótese de trabalho sem remuneração ou uma jornada de trabalho que não é uma jornada de trabalho, contrariando as normas da Constituição da República.

Conforme entendimento de Sandro Lunard, "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".[5]

Ante todas as considerações realizadas no presente artigo, a Lei 13.103/2015 trouxe um conjunto de condições inóspitas e jornadas extenuantes, que expôs não só os motoristas, mas todos os usuários de vias e rodovias, a uma situação de risco. O tempo de espera, parte desse conjunto, trouxe uma nova concepção de trabalho que, a nosso ver, se trata de uma anomalia jurídica, uma vez que considera que tempo de trabalho não deve ser pago e nem considerado como tempo de trabalho.

Referências bibliográficas

ALVES, Miriam Ramalho. *Tempo de espera na nova lei dos motoristas*. Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 17, n. 3431, 22 nov. 2012. Disponível em: <http://jus.com.br/

5 LUNARD, Sandro. *Nova lei dos motoristas (13.103/2015)*: retrocesso e precarização. Disponível em: <http://www.gazetadopovo.com.br/vida-publica/justica-e-direito/artigos/nova-lei-dos-motoristas-131032015-retrocesso-e-precarizacao-6wjkc1puipvu9sdbq8wqmt1g4>. Acesso em: 19 jul. 2015.

artigos/23070>. Acesso em: 12 ago. 2015.

LUNARD, Sandro. *Nova lei dos motoristas (13.103/2015)*: retrocesso e precarização. Disponível em: <http://www.gazetadopovo.com.br/vida-publica/justica-e-direito/artigos/nova-lei-dos-motoristas-131032015-retrocesso-e-precarizacao-6wjkc1puipvu9sdbq8wqmt1g4>. Acesso em: 19 jul. 2015.

MORAES, Paulo D. A. de. Abordagem holística sobre nova regulamentação da profissão do motorista. In *Motorista profissional:* aspectos da lei n. 12.619/2012: elementos da legislação trabalhista e de trânsito. PASSOS, André; PASSOS, Edésio; LUNARD, Sandro (orgs.). São Paulo: LTr, 2013.

NASCIMENTO, Amauri M. *Curso de direito do trabalho.* 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO**.** *C153 - Convenio sobre duración del trabajo y períodos de descanso (transportes por carretera), 1979 (núm. 153)*. Disponível em: <http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C153>. Acesso em: 01. jul. 2015.

LEI DO MOTORISTA: HISTÓRIA DE UMA LONGA ESPERA, UM BREVE AVANÇO E AGORA UM GRANDE RETROCESSO

André Franco de Oliveira Passos

1. INTRODUÇÃO HISTÓRICA; 2. UMA LEI PARA OS MOTORISTAS PROFISSIONAIS; 3. A SUBSTITUIÇÃO DA LEI N. 12.619/2012 PELA LEI N. 13.103/2015: RETROCESSO E PRECARIZAÇÃO; 4. CONCLUSÃO; REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

1. INTRODUÇÃO HISTÓRICA

A atividade econômica do transporte de pessoas e cargas é parte da história civilizatória da humanidade. Por necessidade ou desejo, os seres humanos exploram o mundo e suas riquezas há milênios. Assim, quando MARCO POLO enfrentou as aventuras do Oriente, ou ALEXANDRE, o Grande, conquistou o mundo conhecido, ou JÚLIO CÉSAR criava um império, ou mesmo quando COLOMBO encontrava a América, sempre os anônimos trabalhadores do transporte estavam presentes. O papel do transporte e seus atores no Brasil aparecem em vários momentos históricos relevantes, destacando-se a consolidação da dimensão continental e a conformação das nossas fronteiras terrestres.

O Professor do Departamento de Geografia da Universidade Federal do Rio de Janeiro, RAFAEL STRAFORINI,[1] analisando o ciclo do ouro, é categórico em afirmar que o sistema de circulação terrestre, mais que um meio de circulação de pessoas ou cargas, foi a base material e normativa que deu sustentação para uma nova configuração territorial do País. Logo, o Brasil que conhecemos foi construído com a participação fundamental do trabalhador no transporte.

Em 1808, momento que o Rio de Janeiro tornava-se capital do Império Português, surge a primeira ideia de cidade realmente urbana. Surgiram, então, as primeiras linhas de bondes

1 STRAFORINI, Rafael. **Alteridade territorial:** uma leitura geohistórica do território colonial brasileiro. Disponível em: <https://enhpgii.files.wordpress.com/2009/10/texto_rafael_straforini1.pdf>. Acesso em: 03 ago. 2015.



André Franco de Oliveira Passos

Presidente da Comissão de Direito Sindical da OAB/PR; Advogado Fundador do Escritório Passos & Lunard – Advogados Associados – Defesa de Trabalhadores; formado pela Faculdade de Direito da UFPR em 1999; Vereador de Curitiba, de 2001 a 2008.

na cidade do Rio de Janeiro (1838), partindo do Centro para Botafogo, Engenho Velho e São Cristóvão, então sucedidas pelas "Gôndolas Fluminenses".[2]

Contudo, do ponto de vista do marco legislativo, somente em 1910 – por meio do Decreto n. 8.324 – tornou-se realidade a primeira regulação do setor de transporte, autorizadora do regulamento para o serviço subvencionado de transporte de passageiros ou mercadorias, executado por meio de automóveis industriais.

Sucederam-se o Decreto n. 18.323/1928, criador da "Polícia de Estradas" e definidor das regras de trânsito rodoviário, e o Decreto n. 19.038/1929, promulgador da Convenção internacional relativa a circulação de automóveis (Paris, 1926). Somente em 1941, com o Decreto-Lei n. 2.994, é instituído o primeiro Código Nacional de Trânsito, posteriormente alterado pelo Decreto-Lei n. 3.651. Essa codificação foi superada pela Lei n. 5.108/66.

Por fim, mais recentemente, o Código de Trânsito Brasileiro/CTB – Lei n. 9.503/97 – estabeleceu as premissas para o acesso à habilitação ao exercício da profissão de motorista (artigos 145 e 146 do CTB).[3]

2. UMA LEI PARA OS MOTORISTAS PROFISSIONAIS

Apesar de toda a importância histórica e econômica e da complexidade jurídica do ato de dirigir, os trabalhadores do transporte terrestre realizado por veículo automotor, conhecidos popularmente como MOTORISTAS, esperaram até 2012 para ter uma regulamentação de sua atividade na *modalidade profissional* pelo Congresso Nacional, por meio da Lei n. 12.619/2012.

É fato que sugiram antes de 2012 algumas legislações em relação a tipos de motoristas. No ramo específico dos trabalhadores em transporte rodoviário, a normatização da atividade profissional foi promovida, inicialmente, a partir da definição da atividade do Transportador Autônomo de Cargas (TAC), segundo a qual o trabalhador rodoviário autônomo presta serviços na modalidade de contrato de prestação de serviços de natureza comercial, junto a Empresa de Transporte Rodoviário de Cargas (ETC), tal como prevê a Lei n. 11.442/2007:

> Art. 2º A atividade econômica de que trata o art. 1º desta Lei é de natureza comercial, exercida por pessoa física ou jurídica em regime de livre concorrência, e depende de prévia inscrição do interessado em

2 TRANSPORTE no Brasil. **Museu virtual do transporte urbano**. Disponível em: <http://www.museudantu.org.br/QBrasil.htm>. Acesso em: 25 nov. 2012.

3 "Art. 145. Para habilitar-se nas categorias D e E ou para conduzir veículo de transporte coletivo de passageiros, de escolares, de emergência ou de produto perigoso, o candidato deverá preencher os seguintes requisitos: I - ser maior de vinte e um anos; II - estar habilitado: a) no mínimo há dois anos na categoria B, ou no mínimo há um ano na categoria C, quando pretender habilitar-se na categoria D; e b) no mínimo há um ano na categoria C, quando pretender habilitar-se na categoria E; III - não ter cometido nenhuma infração grave ou gravíssima ou ser reincidente em infrações médias durante os últimos doze meses; IV - ser aprovado em curso especializado e em curso de treinamento de prática veicular em situação de risco, nos termos da normatização do CONTRAN. **Art. 146**. Para conduzir veículos de outra categoria o condutor deverá realizar exames complementares exigidos para habilitação na categoria pretendida." BRASIL. **Lei n. 9.503, de 23 de setembro de 1997. Código de Trânsito Brasileiro.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9503.htm>. Acesso em: 03 jul. 2015.

> sua exploração no Registro Nacional de Transportadores Rodoviários de Cargas - RNTR-C da Agência Nacional de Transportes Terrestres - ANTT, nas seguintes categorias: I - Transportador Autônomo de Cargas - TAC, pessoa física que tenha no transporte rodoviário de cargas a sua atividade profissional; II - Empresa de Transporte Rodoviário de Cargas - ETC, pessoa jurídica constituída por qualquer forma prevista em lei que tenha no transporte rodoviário de cargas a sua atividade principal.[4]

Trata-se de iniciativa legislativa de prestação de serviços, mas sinalizadora de caráter nitidamente protetivo aos interesses empresariais, ou seja, busca conferir suposta segurança jurídica ao tomador de serviços que se utiliza de trabalhadores autônomos, com o fim de afastar qualquer possibilidade de serem enquadrados nos contornos da relação de emprego.

Já os trabalhadores motociclistas conquistaram sua regulação normativa com a edição da Lei n. 12.009/2009:

> Art. 1º Esta Lei regulamenta o exercício das atividades dos profissionais em transportes de passageiros, "mototaxista", em entrega de mercadorias e em serviço comunitário de rua, e "motoboy", com o uso de motocicleta, dispõe sobre regras de segurança dos serviços de transporte remunerado de mercadorias em motocicletas e motonetas – moto-frete –, estabelece regras gerais para a regulação deste serviço e dá outras providências.[5]

Contudo, o fim da longa espera para uma legislação que regulamentasse a profissão teve início, em 2005, quando os deputados Dra. CLAIR – PT/PR, SÉRGIO MIRANDA – PDT/MG, BABÁ – PSOL/PA, VITORASSI – PT/PR e WALTER BARELLI – PSDB/SP apresentaram a PL n. 6.429/2005, que, posteriormente, foi encampada pelo Deputado TARCISIO ZIMMERMANN, por meio da PL n. 319/2009 (antiga PL n. 99/2007). Depois do moroso processo legislativo,[6] em 03 de abril de 2012 foi aprovado substitutivo no Senado Federal, do qual se originou a Lei n. 12.619, publicada no dia 30 de abril do mesmo ano.

O substitutivo aprovado no Senado Federal contou com o apoio das principais lideranças, tendo destaque especial a Senadora VANESSA GRAZZIOTIN (PCdoB/AM), Senador PAULO PAIM (PT/RS), Senador RICARDO FERRAÇO (PMDB/ES) e Senador CLÉSIO ANDRADE (PSDB/MG – à época presidente da Confederação Nacional dos Transportes). O texto do substitutivo aprovado no Senado foi fruto de um acordo judicial no Processo n. 0112100-71.2008.5.10.0014, da 14ª Vara do Trabalho de Brasília. As partes neste processo eram, como autor, o Ministério Público do Trabalho – Procuradoria Regional do Trabalho 23ª Região, Ofício de Rondonópolis; como rés, a Confederação Nacional do Transporte – CNT

4 BRASIL. **Lei n. 11.442, de 5 de janeiro de 2007.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/lei/l11442.htm>. Acesso em: 03 jul. 2015. (Destacou-se)

5 BRASIL. **Lei n. 12.009, de 29 de julho de 2009.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l12009.htm>. Acesso em: 03 jul. 2015.

6 Ver. Sítio eletrônico do FÓRUM NACIONAL EM DEFESA DA LEI 12619/2012: <https://regulamentacao.wordpress.com/historico/>.

e Agência Nacional de Transportes Terrestres – ANTT; e, como terceiros, interessados a Confederação Nacional dos Trabalhadores em Transportes Terrestres – CNTTT, a Federação dos Trabalhadores Rodoviários do Estado de Mato Grosso – FETTREMAT e a Transportadora Gramado Ltda.

A ação civil pública foi originariamente proposta na 1ª Vara de Rondonópolis, sob o número 01372.2007.021.23.00-3, pelo Procurador do Trabalho Dr. PAULO DOUGLAS ALMEIDA DE MORAES. Em entrevista para o veículo de comunicação do Sindicato dos Trabalhadores em Transportes Rodoviário de Cascavel,[7] o ilustre procurador relembra que o relato desesperado de uma esposa de motorista de caminhão, ao médico LAMBERTO HENRY, dizendo que "era viúva de marido vivo", devido à abusiva jornada de trabalho, o que motivou o início das investigações que culminaram na propositura da ação. Essa investigação concluiu, juntamente com outros procedimentos do MPT, que a ausência de limite para a jornada de trabalho dos motoristas era uma grande tragédia social, com repercussões para os trabalhadores em sua saúde, na relação familiar e na segurança de todos que trafegavam nas estradas.

Assim, quando a liminar foi deferida, em 17 de dezembro de 2007, pelo Excelentíssimo Juiz da 1ª Vara de Rondonópolis, ÂNGELO HENRIQUE PERES CESTARI, na Ação Civil Publica acima referida, determinando tanto aos motoristas autônomos quanto às empresas de transportes, de todo o país, que guardassem os comprovantes dos discos do tacógrafo e controle de jornada por cinco anos, houve uma grande esperança para os operadores do Direito e dirigentes sindicais, que, durante anos, lutaram contra a aplicação do artigo 62, I, da Consolidação das Leis do Trabalho para os motoristas rodoviários. O Poder Judiciário já estava consolidando uma jurisprudência, não só no sentido de que o controle de jornada era possível, como também que era necessário para garantir os direitos fundamentais da dignidade humana e da própria sociedade.

Na 17ª Vara do Trabalho de Brasília, a condução do processo pela Magistrada Dra. CILENE FERREIRA AMARO DOS SANTOS e a sensibilidade dos Procuradores PAULO DOUGLAS (autor) e do Procurador do Ministério Publico do Trabalho de Brasília, ADÉLIO JUSTINO LUCAS, possibilitaram que a ação judicial se tornasse um acordo judicial, no qual as entidades representativas de empregados e empregadores comprometiam-se a apresentar aos senadores proposta de projeto de lei que viabilizasse o descanso dos motoristas no país, bem como aumentasse a segurança nas estradas.

Essa lei trouxe alguns avanços, sobretudo estabelecendo o controle e o regulamento da jornada do motorista, seguindo o espírito tutelar do Direito do Trabalho. Mesmo com curto tempo de vigência, referida lei teve grande rejeição por parte dos embarcadores (clientes dos empregadores) e dos produtores rurais (contratantes sazonais do serviço de transporte), ambos sujeitos estranhos à relação direta de emprego, sendo contratantes dos serviços de transporte. Tais sujeitos não

7 PROCURADOR Paulo Douglas de Moraes fala sobre a Lei 12.619. Disponível em: <http://www.fundacaoiguacu.com.br/o-procurador-paulo-douglas-de-moraes-fala-sobre-a-lei-12-619>. Acesso em: 07 de ago. de 2015.

possuem qualquer vinculação direta com os motoristas empregados, uma vez que essa relação ocorre via transportadoras, que são os efetivos empregadores dos motoristas na área de carga.

Esses dois segmentos empresariais possuem grande influência no processo político e, por conseguinte, seus interesses ficam expressos no Poder Legislativo, principalmente através da bancada ruralista. Assim, sancionada a Lei n. 12.619/2012, imediatamente os interesses econômicos se rearticularam, propondo um novo texto de lei, materializado, inicialmente, no Projeto de Lei n. 4246/12. Este projeto foi proposto menos de quatro meses depois da sanção presidencial da Lei n. 12.619/2012, sendo seu autor o Deputado JERÔNIMO GOERGEN (PP/RS), um dos coordenadores da Frente Ruralista no Congresso,[8] e seu projeto, apesar de ter sofrido diversas alterações, emendas e apensamentos de outros projetos acerca do mesmo tema, teve uma tramitação relâmpago.

O fator decisivo para acelerar o processo legislativo e determinar a sanção pelo Poder Executivo foi a paralisação nacional, ocorrida no mês de fevereiro de 2015, dos caminhoneiros autônomos que foram estimulados pelos grandes embarcadores. Tal paralisação, que reivindicava alteração no valor do frete e dos pedágios, perdão de multas de trânsito e flexibilização e supressão das conquistas obtidas com a Lei n. 12.619/2012, pode ser caracterizada como um locaute.

A reunião final que determinou o fim do movimento de paralisação dos caminhoneiros ocorreu no âmbito da Secretaria Geral da Presidência da República e contou com representações sindicais, majoritariamente de autônomos,[9] demonstrando de forma clara que os objetivos eram tornar o frete mais barato para os contratantes embarcadores. Logo, a sanção, no dia 11 de fevereiro, sem vetos, pela Presidência da República, do projeto de lei aprovado na Câmara dos Deputados fez parte desse objetivo de barateamento do custo do frete, através da retirada de direito dos motoristas empregados e da extensão do tempo de jornada.[10]

3. A SUBSTITUIÇÃO DA LEI N. 12.619/2012 PELA LEI N. 13.103/2015: RETROCESSO E PRECARIZAÇÃO

O resultado desse processo foi a profunda alteração da Lei n. 12.619/2012 e a

8 DEPUTADO Jerônimo Goergen PP/RS. **A República dos Ruralistas**. Disponível em: <http://republicadosruralistas.com.br/ruralista/3>. Acesso em: 07 de ago. 2015.

9 Confederação Nacional dos Transportadores Autônomos (CNTA); Sindicato dos Transportadores Autônomos de Carga (Sinditac) RMC; Sinditac SJC; Sinditac Goiás; Sinditac Goiânia e Região; Sinditac SJP-PR; Sinditac Ponta Grossa-PR; Sindicato Nacional dos Cegonheiros; Sindicato das Empresas e Transportadores de Combustível e Derivados de Petróleo do Estado de São Paulo (Sindtanque-SP), além da Confederação Nacional dos Trabalhadores em Transporte e Logística (CNTTL-CUT) que representa parte dos trabalhadores de transportes rodoviário, marítimo, portuário, fluvial, ferroviário, metroviário, aéreo e sistema viário.

10 PRESIDENTA Dilma cumpre promessa e sanciona Lei dos Caminhoneiros sem vetos. **Blog do planalto: Presidência da República.** Disponível em: <http://blog.planalto.gov.br/presidenta-dilma-cumpre-promessa-e-sanciona-lei-dos-caminhoneiros-sem-vetos/>. Acesso em: 03 jul. 2015.

substituição de boa parte da sua normatização pelas regras da Lei n. 13.103/2015, traduzida em grande retrocesso e precarização.

A interferência dos interesses dos ruralistas nas alterações ficou ainda mais clara quando, recentemente, foi sancionada a Medida Provisória n. 673/2015. Entre outras alterações, essa lei acrescenta o § 17 no artigo 253-C da CLT, com objetivo de não deixar dúvida de que o motorista rural também é atingido pelo lado perverso da Lei n. 13.103/2015, com a seguinte redação:

> **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.
> [...]
> **§ 17.** O disposto no caput deste artigo aplica-se também aos operadores de automotores destinados a puxar ou a arrastar maquinaria de qualquer natureza ou a executar trabalhos de construção ou pavimentação e aos operadores de tratores, colheitadeiras, autopropelidos e demais aparelhos automotores destinados a puxar ou a arrastar maquinaria agrícola ou a executar trabalhos agrícolas.

O movimento sindical que, durante todos esses anos, se organizou para regulamentação da profissão, agora se mobiliza para discutir a constitucionalidade da nova lei e as consequências da precarização. A CNTTT, por solicitação de seu presidente OMAR JOSÉ GOMES, e através do advogado ULISSES RIEDEL, ajuizou a Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 5322, cujo célere despacho do Ministro TEORI ZAVASKI traz uma nova esperança para que a lei do motorista possa voltar a ser a LEI DO DESCANSO:

> AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 5.322 DISTRITO FEDERAL RELATOR: MIN. TEORI ZAVASCKI. REQTE.(S) :A CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS TRABALHADORES EM TRANSPORTES TERRESTRES - CNTTT ADV.(A/S) :ULISSES RIEDEL DE RESENDE E OUTRO(A/S). INTDO.(A/S) :PRESIDENTE DA REPÚBLICA ADV.(A/S) :ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO INTDO. (A/S) :CONGRESSO NACIONAL ADV. (A/S) :ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO DESPACHO: Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade, com pedido de cautelar, promovida pela Confederação Nacional dos Trabalhadores em Transporte Terrestre – CNTTT – em face da Leis federais 12.619, de 30 de abril de 2012, e 13.103, de 2 de março de 2015, que regulamentaram o exercício da profissão de motorista e alteraram normas da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT. Inicialmente, a inicial projeta críticas contra o alcance dessas leis, contestando sua limitação apenas a motoristas de transporte rodoviário coletivo, prevista pelo art. 6º da Lei 13.103/15, sob o argumento de que representaria retrocesso social violador dos arts. 1º, IV, 5º, XIII, 7º, XXII e XXXIV, 170 e 193 da CF. Contesta-se a previsão de realização de exame toxicológico, instituída pelos §§ 6º e 7º do art. 5º da Lei 13.103/15, na consideração de que traduziria tratamento normativo arbitrário, pois submeteria apenas os motoristas profissionais. No mais, a inicial enfeixa uma série de impugnações contra dispositivos das leis impugnadas que alteraram normas sobre jornada de trabalho,

> fruição de intervalos, remuneração extraordinária, saúde e segurança no trabalho, entre outras, sob o fundamento de que essas inovações teriam desconsiderado garantias mínimas hospedadas nos incisos do art. 7º da Constituição Federal, do que resultaria sua invalidade. Por fim, argumenta-se que a conversão de penalidades aplicadas anteriormente em sanções mais brandas, na forma do art. 22 da Lei 13.103/15, violaria a ideia de impessoalidade e isonomia contida no art. 150, II, da CF. Diante da relevância da matéria constitucional suscitada e de seu especial significado para a ordem social e a segurança jurídica, mostra-se adequada a adoção do rito do art. 12 da Lei 9.868, de 10 de novembro de 1999, razão pela qual determino: a) solicitem-se as informações definitivas, a serem prestadas no prazo de 10 (dez) dias; e b) em seguida, remetam-se os autos ao Advogado-Geral da União e ao Procurador-Geral da República, sucessivamente, no prazo de 5 (cinco) dias, para a devida manifestação. Publique-se. Intime-se. Brasília, 26 de maio de 2015. Ministro TEORI ZAVASCKI Relator Documento assinado[11]

Diante dessas considerações, espera-se que o Poder Judiciário não se comporte com indiferença em relação ao problema dos motoristas profissionais, que terão suas vidas expostas a riscos e a uma exploração, por meio de jornadas exaustivas e baixa remuneração, que a Constituição Federal não tolera.

11 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI 5322 - AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE**. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=4778925>. Acesso em: 13 ago. 2015.

4. CONCLUSÃO

Tendo em vista a retrospectiva feita neste trabalho, a atuação dos operadores do Direito na verificação da validade e na interpretação da nova normatização, feita pela Lei n. 13.103/2015, deve ser promovida pelos princípios basilares dos direitos constitucionais à dignidade da pessoa humana e ao não retrocesso social. Conclui-se que há um novo e longo caminho para que as rodovias brasileiras deixem de ser um território sem direitos fundamentais.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. **Lei n. 9.503, de 23 de setembro de 1997. Código de Trânsito Brasileiro.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9503.htm>. Acesso em: 03 jul. 2015.

BRASIL. **Lei n. 11.442, de 5 de janeiro de 2007.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/lei/l11442.htm>. Acesso em: 03 jul. 2015.

BRASIL. **Lei n. 12.009, de 29 de julho de 2009.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l12009.htm>. Acesso em: 03 jul. 2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI 5322 - AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE**. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=4778925>. Acesso em: 13 ago. 2015.

DEPUTADO Jerônimo Goergen PP/RS. **A**

República dos Ruralistas. Disponível em: <http://republicadosruralistas.com.br/ruralista/3>. Acesso em: 07 de ago. 2015.

PRESIDENTA Dilma cumpre promessa e sanciona Lei dos Caminhoneiros sem vetos. **Blog do planalto: Presidência da República.** Disponível em: <http://blog.planalto.gov.br/presidenta-dilma-cumpre-promessa-e-sanciona-lei-dos-caminhoneiros-sem-vetos/>. Acesso em: 03 jul. 2015.

PROCURADOR Paulo Douglas de Moraes fala sobre a Lei 12.619. Disponível em: <http://www.fundacaoiguacu.com.br/o-procurador-paulo-douglas-de-moraes-fala-sobre-a-lei-12-619>. Acesso em: 07 de ago. de 2015.

STRAFORINI, Rafael. **Alteridade territorial:** uma leitura geohistórica do território colonial brasileiro. Disponível em: <https://enhpgii.files.wordpress.com/2009/10/texto_rafael_straforini1.pdf>. Acesso em: 03 ago. 2015.

TRANSPORTE no Brasil. **Museu virtual do transporte urbano**. Disponível em: <http://www.museudantu.org.br/QBrasil.htm>. Acesso em: 25 nov. 2012.

INOVAÇÕES PRECARIZADORAS DA LEI N. 13.103/2015: O ESTADO LEGISLANDO NA CONTRAMÃO DA VIA CONSTITUCIONAL[1]

Sandro Lunard Nicoladeli
Fabio Augusto Mello Peres

1. INTRODUÇÃO; 2. A REGULAÇÃO LABORAL NA CONTRAMÃO: o caso da Lei n. 13.103/2015; 3. REMUNERAÇÃO E COMISSIONAMENTO; 4. EXAME TOXICOLÓGICO; 5. JORNADA ABUSIVA E RISCO NA ATIVIDADE; 6. MEIO AMBIENTE DE TRABALHO; 6.1. Segurança Viária; 6.2. Convivência Familiar; 7. REFLEXÕES SOBRE A CORRELAÇÃO ENTRE MEIO AMBIENTE DE TRABALHO E JORNADA DO MOTORISTA PROFISSIONAL; 8. CONCLUSÃO; REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

1. INTRODUÇÃO

No Direito não há neutralidade, escolhem-se lados, o próprio legislador escolhe lados, e o Direito nada mais é do que uma opção de poder. Diante disso, deve-se trilhar um caminho na direção da Constituição da República, que nos fornece diversas diretrizes para interpretar o Direito.

No Supremo Tribunal Federal está em trâmite a Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 5322,[2] pleiteando a declaração de inconstitucionalidade da Lei n. 13.103/2015 em sua integralidade, contando com o *Amicus Curiae* da Federação dos Trabalhadores

1 O presente texto foi inspirado a partir de palestra intitulada "Alterações trazidas pela Lei n. 13.103/2015", proferida no "VIII Seminário sobre relações trabalhistas no transporte rodoviário de cargas" pelo autor e por Guilherme Guimarães Feliciano, em Campinas, SP, no dia 19 de junho de 2015.

2 O trâmite da referida ação pode ser consultado por meio do seguinte endereço eletrônico: http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=4778925. Acesso em: 03 ago. 2015.



Sandro Lunard Nicoladeli

Advogado trabalhista, consultor de entidades sindicais de trabalhadores rodoviários, membro da Comissão de Direito Sindical da OAB/PR, doutorando em Direito/UFPR, professor de prática trabalhista e Direito Sindical na Universidade Federal do Paraná.



Fabio Augusto Mello Peres

Advogado trabalhista formado pela UFPR em 2004; com pós-graduação em Relações Internacionais pela mesma instituição (2006);

Rodoviários do Paraná – FETROPAR, que busca atacar pontos comuns entre a Lei n. 13.103/2015 e a antiga Lei n. 12.619/2012. Essa discussão deverá ser superada, em algum momento, pelo STF; por enquanto, o foco não é esse.

O objetivo, agora, é olhar para a Constituição como um centro de interpretação, a fim de fazer uma pergunta: relativamente à Lei n. 13.103/2015, qual será o horizonte hermenêutico? A lei deve ser lida a partir do filtro que reúne todos os sectarismos ideológicos, isto é, através do filtro constitucional, pois a Constituição declara como fundamento da ordem jurídica brasileira a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa. É necessário, assim, buscar uma solução que privilegie o ser humano e não somente o aspecto econômico.

O artigo 170 da Constituição[3] afirma que a ordem econômica é fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tendo por fim assegurar a todos existência digna. Além disso, é garantido a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente da autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei. E é nesse ponto que há mais relevância para o presente estudo, porque sai do nosso arcabouço principiológico, que tem muito de abstrato, passando a trazer maior grau de concreção do preceito constitucional que demanda direitos sociais, porque, no final das contas, é disso que estamos falando, conforme prevê o artigo 7º.

2. A REGULAÇÃO LABORAL NA CONTRAMÃO: o caso da Lei n. 13.103/2015

A atividade de condutor de veículos, a par da constante mutação da estrutura viária e das inovações tecnológicas dos veículos, seguiu por um longo período de tempo sem qualquer regulação em matéria trabalhista, diferentemente da enorme e extensiva regulação na área de trânsito. A ausência de regulação específica para essa atividade, combinada a um sistema de trabalho extremamente desgastante por força das condições viárias de nosso país e de uma sanha excessivamente exploratória de parcela dos empregadores, acabou por determinar muitos conflitos, que desaguaram no Judiciário trabalhista.

As controvérsias residiam, basicamente, no reconhecimento do tempo de trabalho do empregado aos seus tomadores de serviço. Evidentemente que essa temática provocou intensos e profundos debates no Poder Judiciário, suscitando, inclusive, a edição de Orientações Jurisprudenciais pelo Tribunal Superior do Trabalho, além de extensa gama de decisões judiciais em casos atomizados.

A solução dos conflitos individuais consolidou, em linhas gerais, duas formas de gestão do tempo dos motoristas, por vezes ratificadas, por vezes rechaçadas pelo Poder Judiciário, assim patenteadas: a) rejeição absoluta de qualquer forma de controle da atividade do motorista por conta da aplicação do artigo 62, inciso I, da CLT;[4] b) reconhecimento

3 **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:

4 **Art. 62** - Não são abrangidos pelo regime previsto neste capítulo: **I** - os empregados que exercem atividade externa incompatível com a fixação de horário

de todo o tempo disponível do motorista ao empregador, aplicando-se, dependendo do caso, os artigos 4º[5] ou 244[6], ambos da CLT.

A Lei n. 12.619/2012 foi relativamente simples nas suas disposições, tendo como preocupação central o controle e a limitação da jornada de trabalho do motorista profissional, bem como a elevação de seu patamar remuneratório, provocando sensível e gradativa melhoria nas condições de vida e de trabalho dos profissionais do volante.

Nos anos seguintes à edição da referida lei, outros projetos foram elaborados no âmbito do Poder Legislativo, a fim de alterar o marco regulatório anterior, sob o argumento de que ele não seria adequado à realidade das estradas e rodovias brasileiras. No início do ano de 2015, após movimentos de paralisação de condutores nas vias de numerosos estados, mediante iniciativa do poder econômico, um projeto de lei foi sancionado e publicado, advindo, então, a Lei n. 13.103/2015.

Esse novo marco regulatório, resultado de iniciativa patronal, influenciado exclusivamente pelos interesses de embarcadores e do agronegócio, não foi, ao contrário da Lei n. 12.619/2012, objeto de ampla discussão. Tal circunstância permitiu que as normas anteriores fossem revistas para flexibilizar a jornada do motorista profissional e precarizar suas condições de trabalho, em claro retrocesso social, redutor do patamar civilizatório das relações de trabalho nesse segmento.

A inovação precarizadora embutida na Lei n. 13.103/2015 esvaneceu grande parte das conquistas obtidas com a lei anterior, verificando-se, em muitos casos, contradições internas no próprio texto trabalhista ou na parte trabalhista relativamente à normatização de trânsito. Não bastassem essas antinomias, além disso, restaram vulnerados princípios fundamentais e tutelares do Direito do Trabalho. Em muitos aspectos, os institutos normatizados pelo novo marco regulatório, especialmente no tocante ao *tempo de espera*,[7] *revezamento em dupla de motoristas*[8] e *jornada móvel variável*[9], confrontam os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade e se apresentam, indiscutivelmente, como agressivos à dignidade da pessoa humana e ao respeito ao meio ambiente laboral.

.....

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

5 **Art. 4º** - Considera-se como de serviço efetivo o período em que o empregado esteja à disposição do empregador, aguardando ou executando ordens, salvo disposição especial expressamente consignada.

6 **Art. 244.** As estradas de ferro poderão ter empregados extranumerários, de sobre-aviso e de prontidão, para executarem serviços imprevistos ou para substituições de outros empregados que faltem à escala organizada.

.....

7 **Art. 235-C** [...] **§ 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.

8 **Art. 235-D** [...] **§ 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.

9 **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.

3. REMUNERAÇÃO E COMISSIONAMENTO

Um ponto de destaque na inovação legal é o atinente à ***dignidade remuneratória***. O estatuto do motorista, diferentemente de outras leis profissionais, dos médicos ou dos engenheiros, por exemplo, não estabeleceu um piso legal – o chamado salário legal normativo. O salário legal normativo não foi previsto nem na primeira versão e nem agora, na Lei n. 13.103/2015. No entanto, será percebido, na maneira como a mudança foi feita, que haverá repercussões no sentido de, tendencialmente, reduzir a massa salarial. E isso é ruim para os motoristas e para a segurança viária, porque se, de um lado, o motorista passa a ver com normalidade a remuneração por comissão ou por quilômetro rodado, por outro lado, há um certeiro e vindouro achatamento salarial. A esse respeito, THEREZA CRISTINA GOSDAL ensina que

> A "Declaração da OIT relativa aos Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho" estabelece o objetivo de manter o vínculo entre progresso social e crescimento econômico, assegurando aos trabalhadores a possibilidade de reivindicar, livremente e em igualdade de oportunidades, uma participação justa nas riquezas para as quais contribuíram, assim como a possibilidade de desenvolverem plenamente seu potencial humano. Esta seria a posição ocupada pelo trabalhador na sociedade sob o capitalismo, e constitui o conteúdo de sua dignidade.[10]

Além disso, um aspecto que chama a atenção no tocante à remuneração é a ***remuneração por comissão ou produção***.[11] Na Lei n. 12.619, a leitura era no sentido de que de, em regra, não seria possível remunerar motoristas por comissão, por rodagem ou por produção; agora, inverte-se. O texto da Lei n. 13.103/2015, em verdade, subverte a lógica do texto anterior para dizer que, em princípio, a regra é o comissionamento.

4. EXAME TOXICOLÓGICO[12]

A Lei n. 13.103/2015 passa a instituir, na CLT, a exigência de realização de exame admissional, periódico e demissional[13] para

10 GOSDAL, Thereza Cristina. **Dignidade do trabalhador:** um conceito construído sob o paradigma do trabalho decente e da honra. São Paulo: LTr, 2007. p. 130.

11 **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.

12 **Art. 235-B.** São deveres do motorista profissional: [...] **VII** - submeter-se a exames toxicológicos com janela de detecção mínima de 90 (noventa) dias e a programa de controle de uso de droga e de bebida alcoólica, instituído pelo empregador, com sua ampla ciência, pelo menos uma vez a cada 2 (dois) anos e 6 (seis) meses, podendo ser utilizado para esse fim o exame obrigatório previsto na Lei no 9.503, de 23 de setembro de 1997 - Código de Trânsito Brasileiro, desde que realizado nos últimos 60 (sessenta) dias. **Parágrafo único.** A recusa do empregado em submeter-se ao teste ou ao programa de controle de uso de droga e de bebida alcoólica previstos no inciso VII será considerada infração disciplinar, passível de penalização nos termos da lei.

13 **Art. 168** [...] **§ 6º** Serão exigidos exames toxicológicos, previamente à admissão e por ocasião do desligamento, quando se tratar de motorista profissional, assegurados o direito à contraprova em caso de resultado positivo e a confidencialidade dos resultados dos respectivos exames. **§ 7º** Para os fins do disposto no § 6º, será obrigatório exame toxicológico com janela de detecção mínima de 90 (noventa) dias, específico para

verificar o uso de substâncias psicoativas pelo motorista. Em caso de o resultado do referido exame constatar o efetivo uso, o motorista poderá apresentar contraprova. Em todo caso, a lei impõe a confidencialidade desses resultados. E não é toda substância psicoativa que poderá gerar penalidades ao trabalhador usuário, mas somente as que causem dependência ou comprometam a capacidade de dirigir.

Trata-se de uma contradição trazida pela nova lei, pois se legitimam jornadas extensivas, que são a causa para o uso de drogas, mas, ao mesmo tempo, exige-se realização de exame para coibir o uso dessas substâncias. A lei só terá sentido com a implementação de uma política pública, o que envolve sindicatos profissionais, patronais e terceiros.

5. JORNADA ABUSIVA E RISCO NA ATIVIDADE

A revista da OIT[14] deste ano trata do transporte, e ela diz que o futuro do trabalho do caminhoneiro é ser um "gestor de transporte", e a matéria basicamente trata da última geração de tecnologia desenvolvida, retratando um caminhão no qual o motorista, num determinado momento, deixa de conduzi-lo, passando a ser apenas um mero fiscal da viagem, pois a tecnologia embarcada no veículo responsabiliza-se pela condução do veículo.

Porém, entre o futuro das tecnologias avançadas, desenvolvidas no continente europeu, no qual se delegará ao condutor a condição de um gestor de transporte, e a realidade brasileira, caracterizada por filas nos portos, nas aduanas ou nos grandes embarcadores, ou decorrente das péssimas condições das estradas, situa-se um diploma normativo que objetiva regular a atividade de motorista profissional no Brasil.

Indubitavelmente, a Lei n. 13.103/2015 exprime a adequação da atividade logística aos interesses dos embarcadores e do patronato rural, que, diga-se de passagem, não são os efetivos destinatários da norma, pois não celebram ou intervêm nas negociações coletivas, e, portanto, esses atores, embora centrais na elaboração da lei, não terão responsabilidade nos efeitos e eventuais repercussões quando da aplicação da nova lei.

Ainda é importante lembrar que a Constituição prevê a insalubridade, a periculosidade e a penosidade,[15] sendo que esta última nunca foi regulamentada. Na ocorrência de controvérsia em que se configure uma condição insalubre, como nos casos em que se verificam agentes nocivos à saúde do motorista (exposição solar, vibração e ruído), sequer poderá ser considerada a hipótese de prorrogação de jornada ou algum regime de compensação de horas; como consequência, as horas extras serão computadas a partir da

substâncias psicoativas que causem dependência ou, comprovadamente, comprometam a capacidade de direção, podendo ser utilizado para essa finalidade o exame toxicológico previsto na Lei no 9.503, de 23 de setembro de 1997 - Código de Trânsito Brasileiro, desde que realizado nos últimos 60 (sessenta) dias.

14 ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. **El futuro del trabajo**: de camionero a gestor de transporte. TRABAJO: La revista de la OIT. Ginebra, Suiza, numero especial de 2015.

15 "**Art. 7º** [...] **XXIII** - adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas, na forma da lei;" BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 28 jul. 2015.

oitava. A perspectiva voltada à dignidade da pessoa humana e valorização social do trabalho não é aumentar pagamentos, mas diminuir a penosidade; ou seja, tornar o trabalho menos desgastante.

A esse respeito, merece destaque o fato de que, segundo a Lei n. 13.103/2015, o motorista, desde que com autorização do sindicato, poderá trabalhar por até 12 horas seguidas,[16] havendo uma inadvertida extensão permanente da jornada, contrariamente a tudo o que já foi decidido e construído historicamente no âmbito do Judiciário e da ciência juslaboral. Há que se guardar muita temperança e preciosa apuração da teoria do conglobamento quando da avaliação dessa autorização pactuada em norma coletiva; ainda assim, correndo sério risco de a referida estipulação ser considerada inconstitucional, à luz da limitação estatuída no artigo 7º, *caput* e inciso XIII[17] da Constituição Federal. Em última análise, a função da negociação coletiva não é a flexibilização dos direitos trabalhistas, ainda que autorizada em norma jurídica severamente precarizadora, uma vez que a sua finalidade é a melhoria da condição social dos trabalhadores, e não o retrocesso de direitos sociais.

Então, é necessário que a interpretação da Lei n. 13.103/2015 seja conforme a Constituição no que concerne à ***limitação da jornada de trabalho***. Em virtude dos longos períodos de trabalho, a exemplo do que ocorre com as viagens de longa distância,[18] da inexistência de um horário fixo[19] para início e término da jornada e nem para intervalos e das hipóteses configuradoras do tempo de espera[20], é necessário lembrar, partindo-se de pressuposto de base médica e científica, que o ser humano possui hábitos diurnos; não é biologicamente preparado para manter-se ativado no período noturno. A ciência médica chama isso de ciclo

16 **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.

17 **Art. 7º** São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: [...] **XIII** - duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho;

18 **Art. 235-C** [...] **§ 4º** Nas viagens de longa distância, assim consideradas aquelas em que o motorista profissional empregado permanece fora da base da empresa, matriz ou filial e de sua residência por mais de 24 (vinte e quatro) horas, o repouso diário pode ser feito no veículo ou em alojamento do empregador, do contratante do transporte, do embarcador ou do destinatário ou em outro local que ofereça condições adequadas.

19 **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.

20 **Art. 235-C** [...] **§ 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.

circadiano. Segundo ALVES JR.,

> [...] podemos afirmar que o sono é uma necessidade primordial para termos uma boa qualidade de vida. Em média, são necessárias sete a oito horas de sono noturno. Observe estou falando em sono noturno. Durante o dia, uma série de fatores traz transtorno para uma boa higiene do sono. O calor, barulho, luminosidade, limpeza da casa, crianças brincando e outros fatos concorrem para alterar o ciclo do sono. O sono é interrompido a cada momento e até reduzido para quatro a cinco horas por dia. Nessas condições, o indivíduo retorna ao trabalho não recuperado por estar privado do sono, em consequência terá uma direção insegura porque terá a atenção, concentração, raciocínio, vigília, percepção, respostas motoras comprometidas.[21]

O trabalho exercido à noite e o repouso durante o dia causam transtornos ao relógio biológico, que fica, de fato, confuso, para dizer o mínimo, e é essa, não rara, a situação do motorista nas rodovias do país. Esse aspecto diz respeito não apenas aos direitos sociais previstos constitucionalmente, mas, também, à própria segurança viária, porque será toda a sociedade prejudicada quando se trafega nas rodovias com motoristas desatentos, cansados, desprovidos de reflexos. Portanto, esse interesse vai muito além do interesse profissional e econômico, alcançando o interesse público primário.

Tendo em vista essas razões, conclui-se que o trabalho noturno e, em especial, na condição de sobrejornada precisam ser analisados com muita parcimônia, a fim de que a atividade do motorista profissional, que já é, em si mesma, cercada de numerosos fatores de risco, não se torne ainda mais perigosa, de modo a expor o trabalhador, passageiros e transeuntes a acidentes.

6. MEIO AMBIENTE DE TRABALHO

Uma análise importante sobre os reflexos da lei é atinente ao ***meio ambiente de trabalho***. No caso da atividade do motorista, diferentemente da indústria ou de um comércio, o meio ambiente de trabalho são as vias, estradas e rodovias, a cabine do caminhão, as paradas, os restaurantes etc. Na verdade, os empregadores têm uma dificuldade: como definir e delimitar o meio ambiente de trabalho do motorista? A resposta para a maioria dos casos é o território brasileiro; em alguns casos, os nossos vizinhos do MERCOSUL e do Chile. Portanto, a complexidade da noção meio ambiente de trabalho no transporte é muito difícil, e é fundamental que, inicialmente, os atores sociais (patrões e empregados) assumam a responsabilidade de construir marco referencial na área ambiental, devidamente assessorados pelo "Sistema S" (SEST, SENAT), inserido na arquitetura institucional do Ministério do Trabalho e Emprego e materializado numa norma regulamentadora destinada ao segmento.

6.1. Segurança Viária

Outro aspecto que, embora não esteja presente na nova lei, constitui-se como premissa

21 ALVES JR., Dirceu Rodrigues. **Sono e direção veicular**. Disponível em: <http://www.abramet.com.br/conteudos/artigos/sono_direcao_veicular/>. Acesso em: 04 ago. 2015.

fundamental contida na Emenda Constitucional n. 82 é a valorização da ***segurança viária***[22] como aspecto da segurança pública.[23] A pergunta que remanesce é: essa lei é indutora ou inibidora da segurança viária? Tal pergunta é respondível com a assertiva de que as condições do tempo de trabalho e remuneração estabelecidas na Lei n. 13.103/2015 seguem em sentido contrário ao preconizado pela Emenda Constitucional n. 82/2015, pois o histórico da atividade profissional, agora agravado pelo aprofundamento da precarização, propiciará, em verdade, o aumento dos índices de acidentes nas vias

Exemplificativamente, citam-se dados elaborados pela Previdência Social. Em consulta ao Anuário Estatístico de Acidentes de Trabalho,[24] cruzando-se com os dados do Código Nacional de Atividade Econômica, especificamente, na atividade CNAE-4930 (transporte de cargas) é possível apurar os seguintes dados, que indicam uma evolução progressiva e alarmante no número de acidentes de trabalho (com e sem emissão de CAT – Comunicação de Acidente de Trabalho), envolvendo essa atividade econômica, apurados nos anos de 2007 a 2013:

2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013
13.253	16.305	16.393	16.915	17.121	17.443	17.590

As condições trazidas pela Lei n. 13.103/2015, envolvendo aumento da jornada, remuneração por comissão e estímulo ao uso de drogas, vão gerar mortes, não só daquele que opera sua ferramenta de trabalho (o caminhão), mas de qualquer usuário de vias (pedestres e outros condutores); toda essa situação de converte em ônus para os cofres da Previdência Social por conta da autorização legislativa precarizadora do meio ambiente de trabalho dos motoristas.

6.2. Convivência Familiar

Por fim, o último elemento fundamental ao olhar para a nova lei, sob o viés constitucional volta-se para a ***unidade familiar***. As alterações produzidas no ritmo, extensão e intensidade do trabalho do motorista corroem os pilares constitutivos do núcleo familiar, uma vez que a privação do convívio do motorista com seus entes familiares resulta em significativa redução do tempo de lazer e sociabilidade, vulnerando, assim, para além do direito de convívio, o exercício pleno do poder familiar junto aos filhos e dependentes, causando exagerada acumulação de tarefas ao outro componente do núcleo familiar.

Há, pois, um dever jurídico no sentido

22 **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: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 82, de 2014)

23 Destaca-se que o termo "via" é mais amplo do que estrada e rodovia, pois compreende toda "superfície por onde transitam veículos, pessoas e animais, compreendendo a pista, a calçada, o acostamento, ilha e canteiro central." BRASIL. **Lei n. 9.503, de 23 de setembro de 1997. Código de Trânsito Brasileiro.** Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9503.htm>. Acesso em: 07 ago. 2015.

24 "CAPÍTULO 1 - BRASIL E GRANDES REGIÕES - 1.1 - Quantidade de acidentes do trabalho, por situação do registro e motivo, segundo a Classificação Nacional de Atividades Econômicas (CNAE), no Brasil - 2011/2013". ESTATÍSTICAS: Anuário Estatístico de Acidentes do Trabalho 2013 já está disponível para consulta. **Ministério da Previdência Social**. Disponível em: <http://www.previdencia.gov.br/estatisticas/>. Acesso em: 04 jul. 2015.

de que o empregador precisa proporcionar ao empregado proteção suficiente para que este não fique privado de suas relações familiares, causando transtornos difíceis ou impossíveis de serem reparados. A respeito dessa temática, relacionada ao dever de cuidado do empregador quanto a seu empregado.

Nesse sentido, jornadas de trabalho extenuantes, geradoras de violação ao direito de vivência familiar do empregado, são inconstitucionalidades a serem afastadas pelo operador do Direito na prática justrabalhista.

7. REFLEXÕES SOBRE A CORRELAÇÃO ENTRE MEIO AMBIENTE DE TRABALHO E JORNADA DO MOTORISTA PROFISSIONAL

A Lei n. 13.103/2015 provocou o surgimento de muita preocupação no tocante a padrões mínimos de saúde, segurança e meio ambiente de trabalho relativamente ao motorista profissional, uma vez que suas normas autorizam o aumento do risco à integridade física dos trabalhadores e de todos os outros usuários das vias.

Com efeito, os motoristas profissionais encontram-se, ordinariamente, expostos a diversos riscos ambientais, tais como acidentes, fadiga por jornadas longas, cargas perigosas, riscos ergonômicos ocasionados por longos períodos na mesma posição ou por carregamento excessivo de peso, ruídos do motor, vibrações de corpo inteiro, uso de drogas para cumprimento de entregas e problemas nutritivos e familiares (em razão do longo tempo distante do convívio familiar).[25] Além disso, as más condições das estradas brasileiras potencializam esses riscos.

A limitação da jornada e a obrigação de descansos são os primeiros passos para a mitigação desses riscos, mas a Lei n. 13.103/2015 traz um forte retrocesso, especialmente se a compararmos com a legislação da Organização Internacional do Trabalho sobre o assunto. A Convenção 153 da OIT,[26] que, não obstante não esteja ratificada pelo Brasil, situa-se como referencial no que tange ao trabalho digno, regula o "tempo de trabalho e de descanso dos trabalhadores rodoviários", prevendo, por exemplo, o tempo máximo de direção de 9 horas diárias e de 48 horas semanais, podendo haver divisão dessas horas pelo número de dias laborados e diminuição da jornada máxima de acordo com as condições de trabalho, a serem definidas por lei nacional específica. Os limites da OIT, portanto, são bem mais rígidos e benéficos ao trabalhador do que aqueles impostos pela lei brasileira, figurando como importante parâmetro para se constatar o retrocesso trazido pela Lei n. 13.103/2015.

Não obstante a falta de ratificação dessa convenção, é importante lembrar, como fez GUNTHER, que o Direito Internacional do Trabalho, representado, principalmente, pela

25 MILLIES, Bruce Arthur. **Truck and bus driving**. Disponível em: <http://www.ilo.org/iloenc/part-xvii/transport-industry-and-warehousing/road-transport/item/939-truck-and-bus-driving>. Acesso em: 05 jul. 2015. (Original em inglês)

26 "Artigo 6º 1. A duração total máxima de tempo, compreendidas as horas extraordinárias, não deverá exceder de nove horas por dia nem de quarenta e oito horas por semana." ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO**. C153 - Convenio sobre duración del trabajo y períodos de descanso (transportes por carretera), 1979 (núm. 153)**. Disponível em: <http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C153>. Acesso em: 01. jul. 2015.

OIT, surge, precisamente, para promover a universalização de um patamar mínimo de proteção aos trabalhadores, com a garantia de alguns benefícios considerados fundamentais.[27]

As diretrizes constitucionais apontam em sentido contrário ao que dispõe a Lei n. 13.103/2015, pois o empregador tem o dever de minimizar os riscos da atividade econômica (CF, art. 7º, XXII,[28] e NR-1[29]), preservar a segurança dos trabalhadores (CF, art. 6º),[30] respeitar a dignidade humana (CF, art. 1º, III)[31] e o valor social do trabalho (CF, art. 170)[32] e garantir um meio ambiente sadio e equilibrado (CF, art. 225).[33]

Cabe destacar, ainda, que o Brasil se obrigou, no plano internacional, a respeitar normas mínimas de higidez do trabalho por meio das Convenções ns. 148 (sobre Contaminação do Ar, Ruído e Vibrações) e 155 (sobre Segurança e Saúde dos Trabalhadores) da OIT e, consequentemente, a "pôr em prática e reexaminar periodicamente uma política nacional coerente em matéria de segurança e saúde dos trabalhadores e o meio-ambiente de trabalho", conforme o artigo 4 deste instrumento.

Segundo o entendimento do Supremo Tribunal Federal,[34] tais normas têm natureza supralegal, apontando, para além da inconstitucionalidade material da Lei n. 13.103/2015, uma clara contradição entre a Constituição Federal e a lei ordinária. Esta representa diminuição das garantias básicas de segurança e saúde ocupacional e contrariam a obrigação estatal de possuir uma política nacional que tenha como finalidade diminuir acidentes e melhorar qualidade do meio ambiente de trabalho.

Seguindo-se a jurisprudência mais avançada do STF e do TST[35], certamente a Lei n. 13.103/2015 terá a sua inconstitucionalidade declarada por meio da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 5322, ajuizada pela Confederação Nacional dos Trabalhadores em Transportes Terrestres, e terá, no mínimo, a sua eficácia restrita aos comandos em consonância

27 GUNTHER, Luiz Eduardo. **A OIT e o direito do trabalho no Brasil**. Curitiba: Juruá, 2011. p. 27.

28 **Art. 7º** São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: [...] **XXII** - redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança.

29 "1.7. Cabe ao empregador: a) cumprir e fazer cumprir as disposições legais e regulamentares sobre segurança e medicina do trabalho;" NR-1 Disposições gerais. **Ministério do Trabalho e Emprego.** Disponível em: <http://portal.mte.gov.br/data/files/FF8080812BE914E6012BEF0F7810232C/nr_01_at.pdf>. Acesso em: 28 jul. 2015.

30 **Art. 6º** São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

31 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: [...] III - a dignidade da pessoa humana;

32 **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:

33 **Art. 225.** Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

34 Conforme Recurso Extraordinário nº 466.343-1-SP.

35 RR - 1072-72.2011.5.02.0384, Relator Ministro: Cláudio Mascarenhas Brandão, Data de Julgamento: 24/09/2014, 7ª Turma, Data de Publicação: DEJT 03/10/2014.

com a Constituição Federal e com as convenções internacionais, as quais possuem eficácia normativa superior à lei ordinária.

Não se olvide, ainda, que a Constituição Federal de 1988 veda a regressão de direitos sociais e adota o constitucionalismo aberto (art. 7º, *caput*),[36] o que reforça a incompatibilidade das previsões da Lei n. 13.103/2015 com os princípios constitucionais básicos dos direitos dos trabalhadores. Influenciando a legislação ordinária, a Constituição direciona os contratantes a adotarem postura ética voltada à solidariedade contratual, conforme explicado por SUGUIMATSU:

> O princípio da solidariedade propõe novo padrão de comportamento negocial, com igual vigor e proporção dos princípios da função social, do equilíbrio entre as partes e da boa-fé objetiva. Permite dimensões inovadoras aos contratos, a começar pela escolha da valorização da pessoa e pelo reconhecimento de que sua atribuição não é apenas regular as relações e a vontade das partes no aspecto patrimonial. Inspira considerar a obrigação assumida, que, naturalmente, deve ser cumprida, mas também a pessoa do obrigado, os resultados práticos do pacto na vida dos contratantes e as eventuais disparidades ou abusos que surjam na sua formação ou execução. Esta é a sua dimensão social.[37]

No que tange à responsabilidade civil do empregador, as longas jornadas permitidas em lei e o incentivo ao pagamento em função da velocidade para entrega de cargas representa fatores que implicam risco iminente ao trabalhador e a outros usuários de rodovias, atraindo a responsabilidade objetiva prevista no Código Civil.[38]

A regulamentação da duração do trabalho, portanto, além de interessar ao profissional condutor de veículo automotor, é direito fundamental da coletividade, nos termos da Constituição da República.

8. CONCLUSÃO

O presente estudo buscou explanar alguns aspectos atinentes à Lei n. 13.103/2015, a fim de deixar claro que tal diploma legal reduziu e/ou suprimiu direitos e garantias do motorista profissional, expondo-o a uma situação de risco que a Constituição Federal de 1988 não tolera. O valor social do trabalho é fundamento da República e as normas sobre Direito do Trabalho devem melhorar a condição de vida e de labor do obreiro, pelo que qualquer iniciativa, ainda que por meio do Poder Legislativo, estará em confronto com essas diretrizes superiores.

Assim, conclui-se que a Lei n. 13.103/2015 trouxe inovação precarizante; por conseguinte, piorando a condição de trabalho e

36 **Art. 7º** São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

37 SUGUIMATSU, Marlene Teresinha Fuverki. **Solidariedade, trabalho e norma**: do reconhecimento jurídico à concretização de garantias fundamentais na sociedade contemporânea. 274 f. Tese (Doutorado em Direito) – CCJS – Centro de Ciências Jurídicas e Sociais, Curso de Doutoramento em Direito, Pontifícia Universidade Católica do Paraná, Curitiba, 2011. p. 208.

38 **Art. 927.** Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo. **Parágrafo único**. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

de vida de motoristas profissionais, legislando-se na contramão da via constitucional, em sentido contrário ao que previa a antiga Lei n. 12.619/2012, que apontava para limitação das horas de trabalho e consequente incremento na segurança das estradas e rodovias.

Outro aspecto que comportará discussões quando se trata do princípio da condição mais benéfica, um corolário do princípio protetor, será a aplicação do direito adquirido (art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal) nas relações de trabalho, não podendo o trabalhador ser prejudicado por alterações normativas que acarretem diminuição ou redução de direitos (artigos 6º e 7º da Constituição Federal). Mais do que isso, o citado princípio seria uma manifestação do princípio constitucional do não retrocesso social, no sentido de impedir que alterações legislativas possam eliminar direitos e garantias já agregados ao patrimônio jurídico do trabalhador. Caso exista a superveniência de norma jurídica com essa finalidade contrária à proteção não restará compatibilidade com a Constituição Federal, de modo que sua inconstitucionalidade deve ser declarada. Seu núcleo encontra-se no *caput* do artigo 7º da Constituição e de forma mais restrita no artigo 468 da CLT, obstaculizando alterações no contrato individual de trabalho que se caracterizam como menos favoráveis ao obreiro.[39]

Espera-se que com essas numerosas inconstitucionalidades apontadas no decorrer do presente artigo, que representam retrocesso social e precarização nas condições de vida do motorista profissional, a jurisprudência se direcione no sentido da prevalência da principiologia do Direito do Trabalho, com caráter tutelar, e da Constituição Federal, merecendo destaque a necessidade de se ter em conta a dignidade da pessoa humana e o valor social do trabalho como fundamentos da República (art. 1º, III e IV, CF), amalgamados pelo solidarismo fundante da República brasileira.

Por fim, para além de um texto normativo com suas lacunas, inconclusões e contradições, resta aos trabalhadores e suas entidades sindicais e aos empregadores construir relações de trabalho tendo como horizonte a premissa do desenvolvimento de atividades empresariais que assegurem e, em última análise, promovam ocupações e empregos que garantam a dignidade do trabalhador respeitando as diretrizes constitucionais, internacionais e tutelares do trabalho.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALVES JR., Dirceu Rodrigues. **Sono e direção veicular**. Disponível em: <http://www.abramet.com.br/conteudos/artigos/sono_direcao_veicular/>. Acesso em: 04 ago. 2015.

BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 28 jul. 2015.

BRASIL. **Lei n. 9.503, de 23 de setembro de 1997. Código de Trânsito Brasileiro.** Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9503.htm>. Acesso em: 07 ago. 2015.

ESTATÍSTICAS: Anuário Estatístico de Acidentes

39 FELICIANO, Guilherme Guimarães. **Curso crítico de direito do trabalho**: teoria geral do direito do trabalho. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 248-251.

do Trabalho 2013 já está disponível para consulta. **Ministério da Previdência Social**. Disponível em: <http://www.previdencia.gov.br/estatisticas/>. Acesso em: 04 jul. 2015.

FELICIANO, Guilherme Guimarães. **Curso crítico de direito do trabalho**: teoria geral do direito do trabalho. São Paulo: Saraiva, 2013.

GOSDAL, Thereza Cristina. **Dignidade do trabalhador:** um conceito construído sob o paradigma do trabalho decente e da honra. São Paulo: LTr, 2007.

GUNTHER, Luiz Eduardo. **A OIT e o direito do trabalho no Brasil**. Curitiba: Juruá, 2011.

MILLIES, Bruce Arthur. **Truck and bus driving**. Disponível em: <http://www.ilo.org/iloenc/part-xvii/transport-industry-and-warehousing/road-transport/item/939-truck-and-bus-driving>. Acesso em: 05 jul. 2015.

NR-1 Disposições gerais. **Ministério do Trabalho e Emprego.** Disponível em: <http://portal.mte.gov.br/data/files/FF8080812BE914E6012BEF0F7810232C/nr_01_at.pdf>. Acesso em: 28 jul. 2015.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO**. C153 - Convenio sobre duración del trabajo y períodos de descanso (transportes por carretera), 1979 (núm. 153)**. Disponível em: <http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C153>. Acesso em: 01. jul. 2015.

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. **El futuro del trabajo**: de camionero a gestor de transporte. TRABAJO: La revista de la OIT. Ginebra, Suiza, numero especial de 2015.

SUGUIMATSU, Marlene Teresinha Fuverki. **Solidariedade, trabalho e norma**: do reconhecimento jurídico à concretização de garantias fundamentais na sociedade contemporânea. 274 f. Tese (Doutorado em Direito) – CCJS – Centro de Ciências Jurídicas e Sociais, Curso de Doutoramento em Direito, Pontifícia Universidade Católica do Paraná, Curitiba. 2011.

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

Luciano Augusto de Toledo Coelho

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

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

Em um período de abril de 2012 a março de 2015, duas legislações amplas, detalhadas e complexas foram gestadas para regulamentar uma categoria que carecia de fato de regulamentação principalmente no que tange à jornada.

O motorista rodoviário e o artigo 62, I da CLT

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

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



Luciano Augusto de Toledo Coelho

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

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

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

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

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

2 OJ 332 TST. MOTORISTA. HORAS EXTRAS. ATIVIDADE EXTERNA. CONTROLE DE JORNADA POR TACÓGRAFO. RESOLUÇÃO Nº 816/86 DO CONTRAN (DJ 09.12.2003)
O tacógrafo, por si só, sem a existência de outros elementos, não serve para controlar a jornada de trabalho de empregado que exerce atividade externa.

3 TRT-PR-14-04-2015 MOTORISTA. CONTROLE DA JORNADA CARACTERIZADO. NÃO ENQUADRAMENTO À HIPÓTESE DO ARTIGO 62, I, DA CLT. A configuração do trabalho externo incompatível com a existência de controle de jornada, conforme disposto no artigo 62, I, da CLT, surge da ausência de fiscalização, pelo empregador, dos horários de trabalho, fato que insere o empregado na regra excepcional. A justificativa para a existência do artigo 62, I, da CLT, que exclui os trabalhadores externos do enquadramento no Capítulo II ("Da Duração do Trabalho") do Titulo II da CLT, é a circunstância de esses trabalhadores estarem fora da permanente fiscalização e controle da empresa, ou seja, a impossibilidade de conhecer o tempo realmente dedicado com exclusividade à empresa. Assim, o trabalhador externo, via de regra, não faz jus ao recebimento do labor em jornada suplementar, diante das naturais condições em que seu trabalho é exercido, ou seja, fora das vistas do empregador. Na presente hipótese, contudo, a prova oral confirmou que o reclamante tinha horário para entregar as cargas e que somente poderia descansar se comunicasse a empresa. Resta claro, portanto, que havia o controle da jornada obreira pela reclamada, a qual tinha conhecimento dos horários de saída e chegada do reclamante, sendo inviável, assim, o enquadramento do presente caso à hipótese do artigo 62, I, da CLT. **TRT-PR-43913-2013-005-09-00-6-ACO-09746-2015 - 6A. TURMA Relator: SÉRGIO MURILO RODRIGUES LEMOS Publicado no DEJT em 14-04-2015...** 2 - MOTORISTA. CONTROLE DE JORNADA. JORNADA EXTERNA. Constatando-se que a reclamada dispunha de mecanismos, como rastreador e telefone celular, para acompanhar a rotina de trabalho do reclamante, entende-se que havia fiscalização de horários por parte da empregadora, o que implica afastar a aplicação do artigo 62, I da CLT. Recurso ordinário do reclamante conhecido e parcialmente provido.**TRT-PR-04845-2011-071-09-00-3-ACO-55358-2012 - 1A. TURMA Relator: CÁSSIO COLOMBO FILHO Publicado no DEJT em 30-11-2012** TRT-PR-01-04-2011 MOTORISTA DE CAMINHÃO - ARTIGO 62, I, DA CLT - RASTREADOR - O fato de haver rastreador, por si só, é insuficiente para caracterizar jornada de trabalho controlada, pois a finalidade precípua de tal instrumento é o monitoramento do veículo para fins de segurança patrimonial. Ou seja, não restando provado desvio de finalidade (utilização para controle de horário), o mesmo não pode ser considerado como prova de fiscalização de jornada.**TRT-PR-01584-2009-195-09-00-3-ACO-11672-2011 - 4A. TURMARelator: LUIZ CELSO NAPPPublicado no DEJT em 01-04-2011**

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

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

4 **Jornada excessiva é perigo nas estradas**

Situação é pior entre os caminhoneiros, que chegam a ficar 72 horas sem dormir, muitas vezes à base de drogas..... Em todo o Paraná, são 120 mil profissionais com carteira assinada que transportam cargas e passageiros. Somado aos autônomos, o número sobe para 220 mil. A situação é mais grave entre os caminhoneiros. Enquanto um profissional que atua no transporte de passageiros dirige, em média, oito horas por dia, o motorista que transporta cargas chega a conduzir um caminhão por 72 horas, sem dormir, apenas com paradas esporádicas. Para ficar acordado por tanto tempo, muitos lançam mão do uso de anfetaminas (mais conhecidas como rebites) e até mesmo cocaína.O uso contínuo de rebites por cerca de 20 anos aposentou por invalidez o motorista Sérgio (nome fictício), 53 anos. Sem condições de dirigir desde 1994, além de depressão, Sérgio sofre com doenças do sistema nervoso e diabetes – tudo, segundo ele, ocasionado pelo uso indiscriminado das anfetaminas. “Usava sempre para fazer render mais a viagem. Cheguei a ficar oito dias acordado, sem parar. Quem fornece os rebites é o próprio patrão”, diz. Para ficar “ligado”, Sérgio conta que tomava 14 comprimidos com café antes de iniciar cada uma de suas viagens. Depois mantinha o efeito da droga ingerindo dois comprimidos a cada duas horas. “Tem gente que usa cocaína. Por sorte nunca me acidentei. Mas a gente perde a noção do espaço, do tempo, da velocidade, de tudo”, diz. Para o presidente da Federação dos Trabalhadores em Transportes Rodoviários do Estado do Paraná, Epitácio Antonio dos Santos, o problema esbarra na falta de regulamentação da profissão. Em junho, a lei 2660/96, aprovada pelo Congresso Nacional, que previa o descanso de meia hora a cada quatro horas trabalhadas na estrada, foi vetada pelo vice-presidente José Alencar. Para tentar reverter a situação, outro projeto tramita na Câmara dos Deputados. “A regulamentação da profissão é a única oportunidade para acabar com essa guerra no trânsito”, diz.O presidente da Federação Nacional dos Caminhoneiros Autônomos (Fenacam), Dilmar Bueno, ressalta que a atividade dos motoristas profissionais é marcada pelo risco permanente em diversos aspectos. Entre eles está o perigo no trânsito pela má conservação das estradas. Há também o risco de vida em função do patrimônio. “O motorista acaba se tornando alvo fácil de ladrões de cargas, por falta de fiscalização e segurança”, diz.O amor pela profissão é que faz o caminhoneiro Sílvio Alessandro de Souza, 34 anos, continuar na estrada. Sua rotina inclui 14 horas de viagem por dia. Nesse período ele desperta às 5 horas e só faz intervalo na hora do almoço. Dorme em casa de duas a três vezes por semana e acha que o salário de R$ 2,5 mil compensa o esforço. Trabalha limpo, sem uso de qualquer tipo de droga. “Do jeito que toco, não precisa. Às vezes dá sono, mas a gente acostuma”, diz.Dirigir o veículo em boas condições físicas e de saúde é uma das recomendações do Serviço Nacional de Aprendizagem em Transporte (Senat) para trafegar em segurança. Não consumir álcool ou outras substâncias que alterem o sistema nervoso central é outra orientação dada aos motoristas profissionais em cursos de aperfeiçoamento oferecidos pela instituição. Segundo Cláudio Roberto Vieira, coordenador de desenvolvimento profissional do Senat, nos cursos há módulos específicos sobre segurança. “A cada cinco anos, todos os motoristas precisam fazer uma atualização”, diz. Antes de serem submetidos aos cursos de formação específica, os motoristas precisam de habilitação de acordo com o veículo a ser conduzido, segundo resolução 168, do Conselho Nacional de Trânsito(Contran).

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

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

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

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

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

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

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

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

7 Art. 2º São direitos dos motoristas profissionais, além daqueles previstos no Capítulo II do Título II e no Capítulo II do Título VIII da Constituição Federal:
(...)
V - jornada de trabalho e tempo de direção controlados de maneira fidedigna pelo empregador, que poderá valer-se de anotação em diário de bordo, papeleta ou ficha de trabalho externo, nos termos do § 3º do art. 74 da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1ºde maio de 1943, ou de meios eletrônicos idôneos instalados nos veículos, a critério do empregador.

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

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

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

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

Jornada de doze horas

A norma do artigo 235 C da nova lei, em seu caput, permitiu uma jornada extraordinária de até quatro horas, por acordo ou convenção, ampliando em duas a autorização legal e reconhecendo a jornada de 12 horas diárias ao motoristas. Por outro lado, também foi permitida a jornada de 12 por 36, no artigo 235 F, novamente remetendo ao acordo e convenção.

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

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

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

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

aceita.

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

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

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

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

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

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

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

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

Horas intervalares e repouso na jornada comum

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

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

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

> *Art. 67-C. É vedado ao motorista profissional dirigir por mais de 5 (cinco) horas e meia ininterruptas veículos de transporte rodoviário coletivo de passageiros ou de transporte rodoviário de cargas. (Redação dada pela Lei nº 13.103, de 2015) (Vigência)*
> *§ 1º Serão observados 30 (trinta) minutos para descanso dentro de cada 6 (seis) horas na condução de veículo de transporte de carga, sendo facultado o seu fracionamento e o do tempo de direção desde que não ultrapassadas 5 (cinco) horas e meia contínuas no exercício da condução. (Incluído pela Lei nº 13.103, de 2015) (Vigência)*
> *§ 1º-A. Serão observados 30 (trinta) minutos para descanso a cada 4 (quatro) horas na condução de veículo rodoviário de passageiros, sendo facultado o seu fracionamento e o do tempo de direção. (Incluído pela Lei nº 13.103, de 2015) (Vigência)*
> *§ 2º Em situações excepcionais de inobservância justificada do tempo de direção, devidamente registradas, o tempo de direção poderá ser elevado pelo período necessário para que o condutor, o veículo e a carga cheguem a um lugar que ofereça a segurança e o atendimento demandados, desde que não haja comprometimento da segurança rodoviária.*

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

> *§ 5º O intervalo expresso no caput poderá ser reduzido e/ou fracionado, e aquele estabelecido no § 1º poderá ser fracionado, quando compreendidos entre o término da primeira hora trabalhada e o início da última hora trabalhada, desde que previsto em convenção ou acordo coletivo de trabalho, ante a natureza do serviço e em virtude das condições especiais de trabalho a que são submetidos estritamente os motoristas, cobradores, fiscalização de campo e afins nos serviços de operação de veículos rodoviários, empregados no setor de transporte coletivo de passageiros, mantida a remuneração e concedidos intervalos para descanso menores ao final de cada viagem. (Redação dada pela Lei nº 13.103, de 2015)*

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

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

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

> *I - é facultado o fracionamento do intervalo de condução do veículo previsto na Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997 - Código de Trânsito Brasileiro, em períodos de no mínimo 5 (cinco) minutos;*
> *II - será assegurado ao motorista intervalo mínimo de 1 (uma) hora para refeição, podendo ser fracionado em 2 (dois) períodos e coincidir com o tempo de parada obrigatória na condução do veículo estabelecido pela Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997 - Código de Trânsito Brasileiro, exceto quando se tratar do motorista profissional enquadrado no § 5º do art. 71 desta Consolidação;*
> *III - nos casos em que o empregador adotar 2 (dois) motoristas no curso da mesma viagem, o descanso poderá ser feito com o veículo em movimento, respeitando-se os horários de jornada de trabalho, assegurado, após 72 (setenta e duas) horas, o repouso em alojamento externo ou, se em poltrona correspondente ao serviço de leito, com o veículo estacionado.*

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

O risco, aqui, é reconhecido pela própria lei, que especifíca como direito do motorista a proteção contra ações criminosas e do empregado o seguro obrigatório. Com efeito, o transportador assume um risco cuja natureza é maior que a comum (culpa excepcional, artigo 927, parágrafo único do Código Civil c/c artigo 8º da CLT), ante as péssimas condições das estradas do país, ante a criminalidade crescente e falta de segurança notórias nas estradas. Nessa seara, assume ainda maior importância o controle da jornada de trabalho e limites à flexibilização por acordos e convenções coletivas tendo em vista o não retrocesso, a melhoria das condições sociais do trabalhador e a redução dos riscos inerentes à saúde. Destaco ainda que alguns entendimentos do TST tem reconhecido o trabalho do motorista como de risco, em face de assaltos à carga, diante de responsabilidade, portanto, objetiva.

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

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

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

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

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

Tempo de espera na lei antiga e na lei nova

"Tempo de espera" é figura nova, que previa, na lei anterior, que as horas que excederem a jornada normal de trabalho do motorista de transporte rodoviário de cargas que ficar aguardando carga ou descarga do veículo no embarcador ou destinatário ou para fiscalização da mercadoria transportada em barreiras fiscais ou alfandegárias, não sendo computadas como horas extraordinárias.

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

> *... § 8º São consideradas tempo de espera as horas que excederem à jornada normal de trabalho do motorista de transporte rodoviário de cargas que ficar aguardando para carga ou descarga do veículo no embarcador ou destinatário ou para fiscalização da mercadoria transportada em barreiras fiscais ou alfandegárias, não sendo computadas como horas extraordinárias.*

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

> *4º O motorista fora da base da empresa que ficar com o veículo parado por tempo superior à jornada normal de trabalho fica dispensado do serviço, exceto se for exigida permanência junto ao veículo, hipótese em que o tempo excedente à jornada será considerado de espera.*
>
> *§ 5º Nas viagens de longa distância e duração, nas operações de carga ou descarga e nas fiscalizações em barreiras fiscais ou aduaneira de fronteira, o tempo parado que exceder a jornada normal será computado como tempo de espera e será indenizado na forma do § 9º do art. 235-C.*

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

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

> *.....parágrafo 12: Durante o tempo de espera, o motorista poderá realizar movimentações necessárias do veículo,*

> *as quais não serão consideradas como parte da jornada de trabalho, ficando garantido, porém, o gozo do descanso de 8 (oito) horas ininterruptas aludido no § 3º movimentar o veículo e tal movimentação não será parte da jornada de trabalho.*

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

A lei anterior assim dispunha em dispositivos revogados agora:

> *Art. 235-D. Nas viagens de longa distância, assim consideradas aquelas em que o motorista profissional permanece fora da base da empresa, matriz ou filial e de sua residência por mais de 24 (vinte e quatro) horas, serão observados:*
>
> *I - intervalo mínimo de 30 (trinta) minutos para descanso a cada 4 (quatro) horas de tempo ininterrupto de direção, podendo ser fracionados o tempo de direção e o de intervalo de descanso, desde que não completadas as 4 (quatro) horas ininterruptas de direção;*
>
> *II - intervalo mínimo de 1 (uma) hora para refeição, podendo coincidir ou não com o intervalo de descanso do inciso I;*
>
> *III - repouso diário do motorista obrigatoriamente com o veículo estacionado, podendo ser feito em cabine leito do veículo ou em alojamento do empregador, do contratante do transporte, do embarcador ou do destinatário ou em hotel, ressalvada a hipótese da direção em dupla de motoristas prevista no § 6º do art. 235-E.*

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

> *...Quando a espera de que trata o § 8º for superior a 2 (duas) horas ininterruptas e for exigida a permanência do motorista empregado junto ao veículo, caso o local ofereça condições adequadas, o tempo será considerado como de repouso para os fins do intervalo de que tratam os §§ 2º e 3º, sem prejuízo do disposto no § 9º*

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

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

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

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

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

> *§ 3º O motorista empregado, em viagem de longa distância, que ficar com o veículo parado após o cumprimento da jornada normal ou das horas extraordinárias fica dispensado do serviço, exceto se for expressamente autorizada a sua permanência junto ao veículo pelo empregador, hipótese em que o tempo será considerado de espera.*
>
> *§ 4º Não será considerado como jornada de trabalho, nem ensejará o pagamento de qualquer remuneração, o período em que o motorista empregado ou o ajudante ficarem espontaneamente no veículo usufruindo dos intervalos de repouso.*
>
> *§ 5º Nos casos em que o empregador adotar 2 (dois) motoristas trabalhando no mesmo veículo, o tempo de repouso poderá ser feito com o veículo em movimento, assegurado o repouso mínimo de 6 (seis) horas consecutivas fora do veículo em alojamento externo ou, se na cabine leito, com o veículo estacionado, a cada 72 (setenta e duas) horas.*
>
> *§ 6º Em situações excepcionais de inobservância justificada do limite de jornada de que trata o art. 235-C, devidamente registradas, e desde que não se comprometa a segurança rodoviária, a duração da jornada de trabalho do motorista profissional empregado poderá ser elevada pelo tempo necessário até o veículo chegar a um local seguro ou ao seu destino.*
>
> *§ 7º Nos casos em que o motorista tenha que acompanhar o veículo transportado por qualquer meio onde ele siga embarcado e em que o veículo disponha de cabine leito ou a embarcação disponha de alojamento para gozo do intervalo de repouso diário previsto no § 3º do art. 235-C, esse tempo será considerado como tempo de descanso.*
>
> *§ 8º Para o transporte de cargas vivas, perecíveis e especiais em longa distância ou em território estrangeiro poderão ser aplicadas regras conforme a especificidade da operação de transporte realizada, cujas condições de trabalho serão fixadas em convenção ou acordo coletivo de modo a assegurar as adequadas condições de viagem e entrega ao destino final.' (NR)*

12 Artigo 235 C parágrafo 8º: "São considerados tempo de espera as horas em que o motorista profissional empregado ficar aguardando carga ou descarga do veículo nas dependências do embarcador ou do destinatário e o período gasto com a fiscalização da mercadoria transportada em barreiras fiscais ou alfandegárias, não sendo computados como jornada de trabalho e nem como horas extraordinárias".

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

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

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

De outra feita, a alteração na forma de remuneração do chamado tempo de espera, antes computada hora mais 30% e depois apenas 30%, com natureza indenizatória, é alteração prejudicial que cria situação a nosso ver ensejadora da aplicação do princípio da condição mais benéfica, do contrário, um mesmo empregado, como dissemos no início, teria em um contrato de 2012 a 2016 dois regimes, em parte do contrato receberia horas com 30% de acréscimo e natureza salarial, e parte com apenas 30% e natureza indenizatória. A situação não se amolda aos princípios do direito do trabalho.

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

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

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

Conclusões

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

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

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

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

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

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

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

A responsabilidade das categorias, principalmente a profissional, na construção da efetividade da lei, alia-se a do Estado, seja através do fornecimento de condições materiais (estrutura das rodovias e segurança), seja através da Justiça do Trabalho e do Ministério Público do Trabalho, atentos aos limites de flexibilização para que a lei não se torne letra morta e para que os objetivos de melhoria das condições sociais da categoria dos motoristas profissionais, assim como a consequente diminuição dos riscos nas estradas, sejam atingidos de forma plena.

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 Stönner

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 direto 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, Industria e Comercio, 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 Delgado[3], 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 "infortunística 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 elastecimento 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 enuncia-lo 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 derrogatório 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. Torna-se 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 direto 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 direto 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 aufere 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 irá, 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 transmudou-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

pessoas.

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. 3°. 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.*
> *§ 1°. 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.*
> *§ 2°. 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 expresso, 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 anterior*[5] *(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 - DOUTRINA - 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 JURISDICIONAL. – (...). 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 conseqüência 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 discorridas 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 aufira 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 Stönner

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.

CONSTITUCIONALIDADE DO EXAME DE ALCOOL E DROGAS – INTIMIDADE DO TRABALHADOR

Felipe Augusto de Magalhães Calvet

Luana Popoliski Vilácio Pinto

A Lei 12.619/2012, que alterou diversos dispositivos da CLT, apresentou significativas mudanças na disciplina da profissão do motorista rodoviário de cargas e passageiros, notadamente no que diz respeito à proteção da saúde e segurança do trabalhador.

Entretanto, a legislação citada inseriu pela primeira vez no ordenamento jurídico pátrio, em linhas gerais, a previsão de sujeição de trabalhadores a testes e programas de controle de uso de drogas e bebidas alcoólicas, e de modo efetivamente expresso com as alterações introduzidas pela Lei 13.103/2015.[1]

De acordo com os artigos 168 e 235-B da CLT da Lei 13.1013/2015, os empregados devem ser submetidos à realização destes exames, previamente à admissão e por ocasião do desligamento, quando se tratar de motorista profissional de transporte rodoviário de passageiros ou cargas, assegurados o direito à contraprova em caso de resultado positivo e a confidencialidade dos resultados dos respectivos exames. A legislação prevê ainda a sujeição do trabalhador a exames e programas como condição de manutenção do emprego, porquanto estabelece como dever do motorista profissional a realização de exames com janela de detecção mínima de 90 dias e a programa de controle de uso de droga e de bebida alcoólica, instituído pelo empregador, com ampla ciência, pelo menos uma vez a cada 2 anos e 6 meses, sendo que a recusa do empregado em submeter-se ao teste ou ao programa é considerada infração disciplinar. [2]

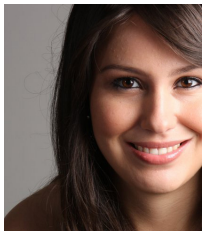
1 Art. 235-B. São deveres do motorista profissional: VII - submeter-se a teste e a programa de controle de uso de droga e de bebida alcoólica, instituído pelo empregador, com ampla ciência do empregado (Instituída pela Lei n. 12.619, de 2012).

2 Art. 168 - Será obrigatório exame médico, por conta do empregador, nas condições estabelecidas neste



Felipe Augusto de Magalhães Calvet

Especialista em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho, Juiz do Trabalho do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região



Luana Popoliski Vilácio Pinto

Especialista em Direito e Processo do Trabalho e Direito Previdenciário pela EMATRA9. Graduada em direito pela UFPR. Analista Judiciário - Assistente de Juiz.

Ora, uma simples e rápida leitura dos dispositivos citados conduz à indagação sobre a constitucionalidade da legislação, notadamente em virtude da aparente conduta discriminatória e flagrante violação da intimidade do trabalhador, o qual passou a ser obrigado a se sujeitar a exames para atestar o uso do álcool e outras drogas não só para admissão e demissão, mas também para manutenção do emprego.

Tanto é que em 20 de maio do corrente ano a Confederação Nacional dos Trabalhadores em Transportes Terrestres - CNTTT ajuizou perante o Supremo Tribunal Federal Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 5322 questionando a constitucionalidade da Lei 13.103/2015, dentre outros fundamentos, pela exigência de exames toxicológicos periódicos. Para a entidade sindical, a obrigatoriedade do exame é discriminatória por ferir os princípios da isonomia e da igualdade previstos na Constituição da República: *"Esses exames somente poderiam afirmar, categoricamente, que houve uso de substâncias psicoativas, mas jamais certificá-las quando da condução. Não há aqui uma solução de política social e de saúde, mas um mecanismo de exclusão, contrariando tratados e normas internacionais".* [3]

A Constituição da República consagrou a dignidade da pessoa humana como valor supremo da ordem jurídica e fundamento do Estado; estabeleceu como objetivo do país a promoção do bem de todos sem qualquer forma de discriminação; e assegurou, como direito fundamental do homem, a inviolabilidade da intimidade. [4]

A razão de ser dos direitos da personalidade é justamente a necessidade de uma construção normativa que discipline o reconhecimento e a proteção jurídica da pessoa, e tais direitos se constroem a partir do principio fundamental da dignidade da pessoa humana, valor jurídico constitucionalmente positivado que significa

artigo e nas instruções complementares a serem expedidas pelo Ministério do Trabalho: § 6o Serão exigidos exames toxicológicos, previamente à admissão e por ocasião do desligamento, quando se tratar de motorista profissional, assegurados o direito à contraprova em caso de resultado positivo e a confidencialidade dos resultados dos respectivos exames. § 7o Para os fins do disposto no § 6o, será obrigatório exame toxicológico com janela de detecção mínima de 90 (noventa) dias, específico para substâncias psicoativas que causem dependência ou, comprovadamente, comprometam a capacidade de direção, podendo ser utilizado para essa finalidade o exame toxicológico previsto na Lei no 9.503, de 23 de setembro de 1997 - Código de Trânsito Brasileiro, desde que realizado nos últimos 60 (sessenta) dias. (Incluído pela Lei nº 13.103, de 2015).

Art. 235-B. São deveres do motorista profissional empregado: VII - submeter-se a exames toxicológicos com janela de detecção mínima de 90 (noventa) dias e a programa de controle de uso de droga e de bebida alcoólica, instituído pelo empregador, com sua ampla ciência, pelo menos uma vez a cada 2 (dois) anos e 6 (seis) meses, podendo ser utilizado para esse fim o exame obrigatório previsto na Lei no 9.503, de 23 de setembro de 1997 - Código de Trânsito Brasileiro, desde que realizado nos últimos 60 (sessenta) dias. Parágrafo único. A recusa do empregado em submeter-se ao teste ou ao programa de controle de uso de droga e de bebida alcoólica previstos no inciso VII será considerada infração disciplinar, passível de penalização nos termos da lei (Redação dada pela Lei nº 13.103, de 2015).

3 Fonte: http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=292212 Acesso em 06/07/2015.

4 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: III - a dignidade da pessoa humana;

Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

que o ser humano é um valor em si mesmo, e não um meio para os fins dos outros. Ou seja, o respeito à pessoa humana é um marco jurídico básico, suporte inicial que justifica a existência e admite a especificação dos demais direitos, dentre eles, a inviolabilidade da intimidade, conforme artigos 5º, X da CF e artigo 21 do CC. [5]

A Lei 9.029/95, por sua vez, dispõe sobre a proibição de práticas discriminatórias para efeitos admissionais ou de permanência da relação jurídica de trabalho. A discriminação, no direito de trabalho, vem a ser a conduta que gera distinção, exclusão ou preferência de um trabalhador em detrimento de outros, fundado em razões proibidas por lei ou moralmente ilegítimas. A legislação citada veda a dispensa discriminatória do empregado, uma vez que totalmente contrária à função social do contrato, além de constituir verdadeiro abuso de direito.

Observe-se, entretanto, que a lei em questão não trata da doença especificamente como causa discriminatória de dispensa, porém o rol do artigo 1º do referido texto legal não é taxativo, sendo plenamente aplicável nas dispensas decorrente de doença, por aplicação analógica dos artigos 8º da CLT c/c art. 3º, IV da CF.

Cumpre destacar que recentemente o C. Tribunal Superior do Trabalho sedimentou entendimento, consubstanciado na Súmula 443, no sentido de que é presumida discriminatória a despedida do empregado portador de doença grave que suscite estigma ou preconceito. Neste ponto, observe-se que a Organização Mundial de Saúde reconheceu como doença grave a síndrome da dependência alcoólica. Destarte, exemplificativamente, seria discriminatória, até prova em contrario, a dispensa de trabalhador portador da síndrome da dependência alcoólica, conduta esta ofensiva à dignidade da pessoa humana, fundamento do Estado Democrático de Direito. [6]

O poder empregatício, um dos mais importantes efeitos próprios do contrato de trabalho, concentra um conjunto de prerrogativas em suas diversas dimensões – regulamentar, disciplinar, fiscalizatória e diretiva. Esta última, concentrada na figura do empregador, é dirigida à organização da estrutura da empresa e do processo de trabalho adotado, o que se justifica especialmente pelo princípio da alteridade, ou seja, a assunção dos riscos do empreendimento por parte do empregador. Neste contexto sobressai o poder fiscalizatório, nada mais do que simples manifestação do poder diretivo, porquanto constitui o conjunto de prerrogativas tendentes ao acompanhamento contínuo da prestação de trabalho, o que autorizaria qualquer forma de controle por parte do empregador, exemplificativamente, a exigência de exames toxicológicos ora em debate. [7]

Entretanto, não há duvidas de que o poder de fiscalização possui limites. O

5 AMARAL, Francisco. Direito Civil: introdução. 6. ed. rev., atual. e aum. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 247-257.

6 Lei 9029/1995 - Proíbe a exigência de atestados de gravidez e esterilização, e outras práticas discriminatórias, para efeitos admissionais ou de permanência da relação jurídica de trabalho, e dá outras providências.
Súmula 443 TST - DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. PRESUNÇÃO. EMPREGADO PORTADOR DE DOENÇA GRAVE. ESTIGMA OU PRECONCEITO. DIREITO À REINTEGRAÇÃO - Res. 185/2012, DEJT divulgado em 25, 26 e 27.09.2012. Presume-se discriminatória a despedida de empregado portador do vírus HIV ou de outra doença grave que suscite estigma ou preconceito. Inválido o ato, o empregado tem direito à reintegração no emprego.

7 DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 10 ed. São Paulo: LTr, 2011. p. 615-622.

empregador, na condição de diretor da prestação pessoal de serviços e detentor dos riscos da atividade econômica, nos termos do artigo 2º da CLT, poderia fiscalizar, a princípio, todo o desenvolvimento do trabalho realizado pelo empregado. Entretanto, não é admissível que avance na intimidade e dignidade do trabalhador, tampouco que realize quaisquer práticas discriminatórias. Segundo Godinho, todas as regras e princípios gerais constitucionais criam uma fronteira inegável ao exercício das funções fiscalizatórias e de controle no contexto empregatício, colocando em franca ilegalidade medidas que venham agredir ou cercear a liberdade e dignidade da pessoa do trabalhador. [8]

De acordo com Amauri Mascaro Nascimento, a subordinação do empregado atualmente se desprende da antiga noção que a identificava como uma completa renúncia à liberdade. O trabalhador não mais abre mão dos seus direitos fundamentais de cidadania e personalidade, porquanto o poder diretivo não constitui um fim em si mesmo, mas sim um meio lícito de satisfação do objeto do contrato de trabalho.[9]

Desta forma, em um primeiro momento seria possível admitir que o direito fundamental à intimidade e a dignidade do trabalhador estariam sendo violados em decorrência da aparente conduta fiscalizatória discriminatória, por parte do empregador, ao exigir a submissão dos mesmos a exames toxicológicos não só para a admissão e desligamento, mas também para a manutenção do emprego, o que conduziria à necessidade de declaração de inconstitucionalidade da legislação citada.

Ocorre que a questão não deve ser analisada apenas à luz dos direitos e princípios citados, mas também sob o enfoque de outros direitos fundamentais que devem ser sopesados. Neste aspecto, o Direito Comparado constitui uma importante fonte e ponto de partida para reflexão da questão.

O Tribunal Trabalhista de Hamburgo na Alemanha, ao analisar um caso em que uma empresa, através de uma notificação anônima, teve conhecimento de que um de seus empregados estava trabalhando sob efeitos de entorpecentes, teve como pressuposto a discussão se a atividade desenvolvida envolvia ou não perigo para o trabalhador ou terceiros. [10]

No caso, tratando-se de operador transporte de contêineres, o Tribunal entendeu que efetivamente havia um perigo geral decorrente do exercício da atividade em si, motivo pelo qual a capacidade de trabalho foi privilegiada em detrimento dos direitos da personalidade do empregado. Concluiu a Corte Trabalhista que, apesar de os testes toxicológicos confrontarem o direito da personalidade, tal restrição seria justificada excepcionalmente com base na impossibilidade de medida diversa para atestar a capacidade de trabalho. Destarte, os trabalhadores, independentemente de suspeita concreta, poderiam ser requeridos a comprovar a capacidade de trabalho através de testes, vez que indiscutivelmente o vício em drogas prejudica substancialmente a capacidade laborativa.

8 Idem, ibidem.

9 NASCIMENTO, Amauri Mascaro; MASSONI, Túlio de Oliveira . Exames toxicológicos no ambiente de trabalho. Revista LTr: legislação do trabalho. São Paulo, v. 77, n. 11, ex. 1, p. 1287-1306, nov. 2013. p. 1289.

10 NASCIMENTO, Amauri Mascaro; MASSONI, Túlio de Oliveira . Exames toxicológicos no ambiente de trabalho. Revista LTr: legislação do trabalho. São Paulo, v. 77, n. 11, ex. 1, p. 1287-1306, nov. 2013. p. 1293.

Portanto, a questão é delimitar sob quais circunstâncias a violação ao direito da personalidade poderia ser considerada lícita juridicamente. Para o Tribunal de Hamburgo, a resposta reside na existência ou não de perigo na atividade realizada pelo trabalhador.

Em âmbito internacional, a Convenção 155 OIT, que dispõe sobre a segurança e saúde dos trabalhadores, estabelece que todo Membro deverá ter uma política nacional coerente em matéria de segurança e saúde dos trabalhadores e meio ambiente de trabalho, cujo objetivo é prevenir os acidentes e os danos para a saúde que sejam consequência do trabalho, guardem relação com a atividade de trabalho ou sobrevenham durante o trabalho, reduzindo ao mínimo, as causas dos riscos inerentes ao meio ambiente de trabalho. [11]

No Brasil, a Carta Magna elencou como direito dos trabalhadores a redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança, assim como o seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa. [12]

Ainda, a leitura dos artigos 5º, 6º e 144 revela o direito fundamental à segurança no trânsito. Depreende-se, portanto, que tanto o trabalhador como toda a sociedade possuem o direito fundamental à segurança nas vias públicas, e que o empregado possui o direito e o empregador o dever de zelar pela saúde do trabalhador, sendo possível, inclusive, sua responsabilização por eventuais danos decorrentes. E esta responsabilidade não é restrita à pessoa do trabalhador, podendo ser estendida à toda sociedade, porquanto o empregador responde pelos danos causados por seus empregados no exercício do trabalho que lhes competir, ou em razão dele, nos termos do artigo 932, III do Código Civil. [13]

Sob este ponto de vista, portanto, o poder fiscalizatório traduzido na exigência de exames toxicológicos estaria legitimado pela própria Constituição da República, porquanto a saúde do trabalhador e o bem estar de toda a coletividade justificariam tal procedimento. De um lado está o direito à intimidade e a dignidade do trabalhador; de outro, o dever da empresa

11 Artigo 4 1. Todo Membro deverá, mediante consulta com as organizações mais representativas de empregadores e de trabalhadores interessadas e tendo em conta as condições e prática nacionais, formular, pôr em prática e reexaminar periodicamente uma política nacional coerente em matéria de segurança e saúde dos trabalhadores e meio ambiente de trabalho. 2. Esta política terá por objetivo prevenir os acidentes e os danos para a saúde que sejam consequência do trabalho, guardem relação com a atividade de trabalho ou sobrevenham durante o trabalho, reduzindo ao mínimo, na medida em que seja razoável e factível, as causas dos riscos inerentes ao meio ambiente de trabalho.

12 Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: XXII - redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança; XXVIII - seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa;

13 Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...]
Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 64, de 2010)
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: [...]
Art. 932. São também responsáveis pela reparação civil: III - o empregador ou comitente, por seus empregados, serviçais e prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir, ou em razão dele;

de zelar pela saúde de seus empregados, sob pena de responsabilização perante estes e até mesmo perante terceiros, assim como o direito fundamental de toda a sociedade à segurança no trânsito.

Considerando que nenhum direito é absoluto e diante da ausência de hierarquia entre as normas constitucionais, o intérprete se depara com uma colisão de direitos fundamentais, motivo pelo qual deverá realizar um juízo de ponderação, observando o princípio da proporcionalidade e razoabilidade, de modo que um ou outro prevalecerá, mas sempre evitando o sacrifício total daquele direito que não prevaleceu.

Neste caso, segundo Amauri Mascaro do Nascimento, a colisão de direitos fundamentais pode ser solucionada tendo em vista o principio maior do direito à vida, que respalda o principio do meio ambiente de trabalho saudável. Este deve ter preferência sobre os direitos individuais, inclusive da privacidade. Entretanto, deve-se buscar a restrição mínima à privacidade de modo a alcançar a máxima efetividade da segurança no meio ambiente do trabalho. [14]

Nosso entendimento também é de que o motorista empregado pode sim ser submetido a exames toxicológicos. Neste caso, não há extrapolação do poder diretivo empresarial, este não é abusivo, tampouco constitui prática discriminatória ou conduta ofensiva à intimidade e à dignidade do trabalhador, sendo compatível com a Constituição da República, porquanto a atividade desenvolvida indiscutivelmente gera perigo para o próprio trabalhador e para toda a sociedade, devendo-se atentar, prioritariamente, para os interesses da coletividade, conforme dicção do art. 8º da CLT. [15]

Não há dúvidas de que as consequências dos atos praticados pelo empregado podem ser negativas, porquanto a prestação de serviços em condições que prejudiquem as funções requeridas para o ato de dirigir, especialmente a atenção do motorista, podem colocar em risco a vida não só do próprio trabalhador, mas também de outras pessoas que não possuem qualquer relação direta com o contrato de trabalho e até mesmo o meio ambiente, conforme artigo 225, par. 3º da CR, o que pode ensejar a responsabilidade civil do empregador em qualquer hipótese.

O risco à sociedade é de tamanha magnitude que o próprio Código de Trânsito Brasileiro já prevê as penas de detenção, multa, suspensão e proibição de se obter a permissão ou a habilitação para dirigir veículo automotor, caso o condutor esteja com a capacidade psicomotora alterada em razão da influência de álcool ou de outra substância psicoativa que determine dependência. [16]

14 NASCIMENTO, Amauri Mascaro; MASSONI, Túlio de Oliveira . Exames toxicológicos no ambiente de trabalho. Revista LTr: legislação do trabalho. São Paulo, v. 77, n. 11, ex. 1, p. 1287-1306, nov. 2013. p. 1298.

15 Art. 8º - As autoridades administrativas e a Justiça do Trabalho, na falta de disposições legais ou contratuais, decidirão, conforme o caso, pela jurisprudência, por analogia, por equidade e outros princípios e normas gerais de direito, principalmente do direito do trabalho, e, ainda, de acordo com os usos e costumes, o direito comparado, mas sempre de maneira que nenhum interesse de classe ou particular prevaleça sobre o interesse público.

16 Art. 306. Conduzir veículo automotor com capacidade psicomotora alterada em razão da influência de álcool ou de outra substância psicoativa que determine dependência: Penas - detenção, de seis meses a três anos, multa e suspensão ou proibição de se obter a permissão ou a habilitação para dirigir veículo automotor. § 1o As condutas previstas no caput serão constatadas por: I - concentração igual ou superior a 6 decigramas de álcool por litro de sangue ou igual ou superior a 0,3 miligrama

No caso do motorista de transporte de passageiros, além de conduzir um veículo de grande porte, o que por si só aumenta os riscos de um acidente, o condutor carrega consigo diversas pessoas; no caso do motorista de transporte de cargas, muita vezes há transporte de produtos tóxicos, o que faz com que não só pessoas, mas também o meio ambiente esteja exposto a riscos.

Conforme já mencionado, o empregador tem como um de seus deveres perante o empregado manter um meio ambiente de trabalho hígido e sadio, minimizando a possibilidade de acidentes de trabalho, sendo que a Constituição da República criou a possiblidade de indenização, por parte do empregador, na hipótese de acidente de trabalho, caso reste comprovado que aquele agiu com dolo ou culpa, sendo neste caso subjetiva sua responsabilidade.

Entretanto, o dispositivo constitucional citado traz o contrato mínimo legal, ou seja, cláusulas mínimas de qualquer contrato de trabalho. O parágrafo único do artigo 927 do código civil possibilita a responsabilização objetiva da empresa, ou seja, independe de comprovação de dolo ou culpa, devendo estar presentes apenas os seguintes elementos para surgir o dever de reparação: ação, o nexo de causalidade e o dano. Não se cogita a imputabilidade ou investigação de antijuridicidade do fato danoso, importando apenas a verificação se ocorreu o evento e se dele emanou prejuízo.

A responsabilidade objetiva é aplicada quando o empregador desenvolve uma atividade de risco inerente, com a aplicação da teoria do risco criado, a qual se assenta na ideia de que se alguém coloca em funcionamento qualquer atividade, responde pelos eventos danosos que esta atividade gera para os indivíduos.

Um relatório elaborado pela Polícia Rodoviária Federal traduz alerta para toda a sociedade, eis que assustadora a quantidade de acidentes nas rodovias do país. Exemplificativamente, no ano de 2014 foram registrados 153.677 acidentes, destacando-se entre as principais causas citadas pela instituição a “ingestão do álcool”, “falta de atenção” e “dormindo”. As duas últimas causas podem decorrer, indiscutivelmente, da ingestão de quaisquer drogas, sendo fato público e notório que muitos motoristas, especialmente de transporte de cargas, utilizam drogas para não dormir e trabalhar por período prolongado. [17]

Na hipótese de a atividade empresarial desenvolvida criar um risco maior que o padrão médio social, como no caso de um motorista de transporte de passageiros ou cargas que diariamente transita pelas rodovias do país sujeito a acidentes, a responsabilidade do empregador perante o empregado ou terceiros independe de culpa ou dolo. O fato danoso, por si só, com a efetiva existência do dano e o nexo com o trabalho desenvolvido gera o dever de indenizar do empregador, na forma do

.....

de álcool por litro de ar alveolar; ou II - sinais que indiquem, na forma disciplinada pelo Contran, alteração da capacidade psicomotora. § 2o A verificação do disposto neste artigo poderá ser obtida mediante teste de alcoolemia ou toxicológico, exame clínico, perícia, vídeo, prova testemunhal ou outros meios de prova em direito admitidos, observado o direito à contraprova. § 3o O Contran disporá sobre a equivalência entre os distintos testes de alcoolemia ou toxicológicos para efeito de caracterização do crime tipificado neste artigo.

.....

17 Fonte: https://www.prf.gov.br/portal/arquivos/Relatrio2010a2014.pdf Acesso em 05/07/2015.

parágrafo único do artigo 927 do Código Civil, aplicável na seara trabalhista na forma do artigo 8º da CLT.

Destarte, é indiscutível que no caso de transporte rodoviário de cargas e passageiros o empregador tem o direito-dever de fiscalizar se seus empregados prestam serviços sob efeitos quaisquer drogas, sendo plenamente possível a mitigação do direito fundamental à intimidade do trabalhador e necessária a conduta discriminatória, eis que tal procedimento é necessário mas inexiste outro meio menos gravoso para se obter o resultado desejado. Entretanto, a fiscalização deve ocorrer mediante a utilização de métodos razoáveis, não expondo o trabalhador a qualquer situação vexatória ou humilhante. No caso em debate, a legislação assegurou confidencialidade dos exames e o direito à contraprova, caso o resultado seja positivo.

Primeiramente, por interesses coletivos, porquanto o risco da atividade desenvolvida faz com que o direito a um meio ambiente sadio, à segurança no transito e, por consequência, o direito à vida de toda uma coletividade se sobreponham ao direito individual do empregado; em segundo lugar, por interesses do próprio empregador, porque a atividade desenvolvida, por si só, possui risco em potencial, o que conduz à responsabilização objetiva da empresa pela aplicação da teoria do risco criado. A depender do caso, a condenação ao pagamento de indenizações substanciais não implica apenas prejuízos de ordem financeira, podendo culminar na extinção da própria atividade econômica empresarial.

Cumpre relembrar que perante terceiros o empregador responde pelos atos praticados por seus empregados no exercício da função, nos termos do artigo 932 do CC; perante o empregado, a empresa somente estará isenta de responsabilidade na hipótese de restar cabalmente comprovado que houve culpa exclusiva da vítima, fato este que afasta o nexo de causalidade e, por consequência, o dever de indenizar.

Entende-se, portanto, que qualquer argumento contrário à constitucionalidade das normas analisadas deve ser afastado, diante da necessidade imperiosa de prevalência do interesse social em detrimento do individual. Ao contrário do alegado pela entidade sindical que busca a declaração de inconstitucionalidade dos dispositivos citados perante a Corte Superior, os fundamentos da República Federativa do Brasil demandam que o intérprete eleja o processo hermenêutico que garanta maior e mais ampla proteção à coletividade, e não às garantias individuais. Com efeito, não se trata de averiguação do uso de substancias psicoativas para fins punitivos ou de exclusão pessoal e discriminação no mercado de trabalho, mas sim, de politica social que visa a salvaguarda da saúde e segurança de toda a sociedade, e não apenas do trabalhador individualmente considerado, motivo pelo qual é lícito e razoável o critério seletivo discriminatório adotado pela legislação, consubstanciado na exigência periódica de exames toxicológicos. [18]

18 Fonte: http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=4778925. Acesso em 13/08/2015.

TESTES DE DROGAS E ÁLCOOL NA RENOVADA LEI DO MOTORISTA PROFISSIONAL (LEI Nº 13.103/2015) – TENSÃO ENTRE O DIREITO À INTIMIDADE E O DEVER DE VIGILÂNCIA PELO EMPREGADOR

Júlio Ricardo de Paula Amaral

Área do Direito: Trabalho; Constitucional; Direitos Fundamentais.

Resumo: O presente estudo tem por finalidade a análise da Lei nº 12.619/2012 e as alterações promovidas pela Lei nº 13.103/2015, com relação à obrigatoriedade de submissão do trabalhador aos testes para a detecção de drogas e álcool durante a execução do contrato de trabalho do motorista profissional. Busca-se analisar a questão desde o ponto de vista da tensão entre o direito à intimidade privada do trabalhador e o dever de vigilância do empregador, não apenas com relação à saúde do empregado, mas também no que diz respeito à observância dos direitos de terceiros direta ou indiretamente afetados pela relação de emprego havida entre aqueles sujeitos. A fim de equacionar os "direitos em jogo", busca-se analisar a utilização do princípio da proporcionalidade para a solução dos eventuais conflitos surgidos.

Palavras-Chave: Embriaguez – Testes de drogas e álcool – Intimidade do trabalhador – Vigilância da saúde – Obrigações do empregador – Princípio da proporcionalidade

Resumen: El presente estudio tiene por finalidad el análisis de la Ley nº 12.619/2012 y las alteraciones promovidas por la Ley nº 13.103/2015, con relación a la obligatoriedad de sometimiento del trabajador a los tests para la detección de drogas y alcohol durante la ejecución del contrato de trabajo del conductor profesional. Se busca analizar la cuestión desde el punto de vista de la tensión entre el derecho



Júlio Ricardo de Paula Amaral

Pós-doutorando pela Universitat de València (UV – Espanha), Doutor em Direito Social pela Universidad de Castilla-La Mancha (UCLM – Espanha), Máster em Direito – Diploma de Estudos Avançados – pela Universidad de Castilla-La Mancha (UCLM – Espanha), Mestre em Direito Negocial pela Universidade Estadual de Londrina (PR) – UEL e Juiz do Trabalho na 9ª Região (PR).

a la intimidad privada del trabajador y el deber de vigilancia del empleador, no sólo con relación a la salud del empleado, sino también en lo que concierne a la observancia de los derechos de terceros directa o indirectamente afectados por la relación de empleo habida entre aquellos sujetos. Con el fin de resolver los "derechos en juego", se busca analizar la utilización del principio de la proporcionalidad como medio de solución de los eventuales conflictos surgidos.

Palabras clave: Embriaguez – Pruebas de drogas y alcohol – Intimidad del trabajador – Vigilancia de la salud – Obligaciones del empleador – Principio de proporcionalidad

Sumário: 1. Introdução; 2. A utilização de drogas e álcool no ambiente de trabalho e a submissão aos testes pelos trabalhadores; 3. Intimidade do trabalhador e o dever empresarial de vigilância; 4. Premissas ou princípios para a realização de testes com trabalhadores; 5. Consequências da recusa e da realização de testes de álcool e drogas; 6. Conclusões. Bibliografia.

1. Introdução

Em 30 de abril de 2012, houve a publicação da Lei nº 12.619/2012, a qual dispunha sobre o "exercício da profissão de motorista", no sentido de "regular e disciplinar a jornada de trabalho e o tempo de direção do motorista profissional". Embora a crença tivesse sido no sentido de que a publicação da referida lei pudesse assegurar direitos aos trabalhadores motoristas e pacificar controvérsias históricas no âmbito das relações jurídicas que envolviam estes profissionais, ao contrário disso, foi objeto de muitas discussões e críticas por várias das partes envolvidas. Em razão disso, em 2 de março de 2015, houve a publicação da Lei nº 13.103/2015, a qual promoveu várias alterações na redação original daquela norma jurídica.

Cabe destacar, entretanto, que não obstante a questão relativa à jornada de trabalho certamente seja aquela que tenha demandado os maiores esforços em sua análise, salvo melhor juízo, seguramente a revisão da norma anterior traz dispositivo que pode afetar frontalmente direito fundamental do trabalhador, ou no mínimo, colocar em confronto alguns direitos e obrigações dos sujeitos envolvidos na relação laboral.

O dispositivo legal para o qual se pretende chamar a atenção é o novo art. 235-B da CLT – cuja alteração ocorreu pela Lei nº 13.103/2015 –, onde constam os "deveres do motorista profissional empregado". Entre os deveres estabelecidos para tais trabalhadores, o novo dispositivo legal estabeleceu que se constitui em obrigação a sua submissão "a exames toxicológicos com janela de detecção mínima de 90 (noventa) dias e a programa de controle de uso de droga e de bebida alcoólica, instituído pelo empregador, com sua ampla ciência, pelo menos uma vez a cada 2 (dois) anos e 6 (seis) meses /.../" (CLT, art. 235-B, inciso VII), sendo que "a recusa do empregado em submeter-se ao teste e ao programa de controle de uso de droga e de bebida alcoólica previstos no inciso VII serão consideradas infração disciplinar, passível de penalização nos termos da lei" (CLT, art. 235-B, parágrafo único)[1].

1 BRASIL. Presidência da República. **Consolidação das Leis do Trabalho – Decreto-Lei n° 5.452, de 1 de maio de 1943.** Com redação atribuída pela Lei nº 13.103/2015, de 2 de março. Disponível na Internet: <http://www.

Cabe destacar que a questão relativa à submissão do motorista a testes para a detecção de drogas e álcool já foi abordada diversas vezes, tanto no plano doutrinário como jurisprudencial, mas sempre de forma controvertida, visto que se mostra capaz de colocar em confronto o direito à intimidade privada do trabalhador motorista, de um lado, e, de outro lado, o dever do empregador de zelar e vigiar a saúde dos trabalhadores, até mesmo para evitar a responsabilidade futura, não apenas com relação ao seu empregado, mas também terceiros indiretamente envolvidos na relação de emprego.

A questão relativa aos testes de drogas e álcool com trabalhadores, entretanto, sempre foi disciplinada por meio de regulamentos empresariais, o que era fonte de controvérsia quanto à sua validade, tanto em sede doutrinária como jurisprudencial, o que seguramente era capaz de gerar a insegurança jurídica para os envolvidos. A disciplina legal da matéria, ainda que limitada apenas aos trabalhadores motoristas profissionais, de certa forma, contribuirá para a diminuição dos embates em torno do tema. Ao menos, é o que se espera!

Diante das prévias e breves ponderações, percebe-se a importância do tema para o contexto laboral e, precisamente por conta disso, a pretensão deste estudo será o exame sobre a questão relativa à utilização de drogas e álcool pelo trabalhador, o conflito entre os direitos dos trabalhadores e as obrigações empresariais, e, por fim, a análise quanto à licitude da exigência de testes pelo empregador, sobretudo enfocando os motivos que eventualmente possam justificar a sua adoção no âmbito da relação de emprego.

2. A utilização de drogas e álcool no ambiente de trabalho e a submissão aos testes pelos trabalhadores

Não há como negar que o abuso da utilização de "drogas lícitas" – álcool e tabaco, por exemplo – ou o simples uso de "drogas ilícitas" – cocaína, maconha, entre outras – no contexto das relações sociais, por si só, podem ser consideradas como atitudes condenáveis. A questão, entretanto, ganha relevo quando se trata da ocorrência desta prática no contexto da relação laboral, durante a execução de um contrato de trabalho, tendo em conta as diversas consequências que podem advir dos atos praticados pelo empregado, visto que a sua atitude pode trazer diversos efeitos negativos não apenas para si ou mesmo para o seu empregador, mas pode colocar em risco a vida de várias outras pessoas, as quais não possuem qualquer vinculação direta com a relação de emprego.

Sobre esta questão, a Organização Internacional do Trabalho já reconheceu que diversos problemas podem ser relacionados à utilização de álcool ou outras drogas no âmbito do contrato de trabalho, sendo que tais problemas podem custar muito dinheiro à economia de forma geral, além de compor situações que podem trazer questões relacionadas à saúde do trabalhador, o bem-estar e a segurança, bem como a produtividade no âmbito da empresa e, ainda, a eventual responsabilidade civil do empregador. É precisamente por razões como estas acima apresentadas é que o ambiente de trabalho, por uma pluralidade de motivos, pode

planalto.gov.br>. Acesso em 6 de agosto de 2015.

perfeitamente ser considerado como um campo adequado para a "formulação e implementação de programas e políticas dirigidas ao álcool e a outras drogas"[2].

Apenas para que se possa ter uma ideia do impacto das "drogas e álcool" no local de trabalho, pode-se mencionar que alguns estudos demonstraram que as pessoas que fazem utilização de álcool e drogas, de maneira direta ou indireta, são responsáveis pela ocorrência de 20 a 25% dos acidentes de trabalho, e, ainda, participam daquelas situações que geram até 30% das mortes que ocorrem no ambiente laboral. Costuma-se alertar para o fato de que, mesmo pela ingestão de pequenas quantidades ingeridas antes do início da jornada de trabalho, pode se mostrar como algo perigoso. A título de exemplo, é possível mencionar que, nos Estados Unidos, em pesquisa realizada com pilotos trabalhadores da aviação comercial, com a utilização de simuladores de voo, percebeu-se que, depois da ingestão de bebidas alcoólicas, mesmo depois de determinado tempo da referida prática, ainda assim mais de 50% dos pilotos não foram capazes de realizar com precisão todas as operações que demandavam as suas funções[3].

Do mesmo modo, é perfeitamente comum ouvir dizer que o alcoolismo ou o uso de drogas no contexto laboral se mostra como uma atividade excessivamente arriscada, tendo em conta que leva ao "mau desempenho, absenteísmo, acidentes e até a morte". Aliás, apenas a título de exemplo, concluiu-se que o seguro de saúde para as pessoas que fazem uma utilização abusiva de álcool e drogas podem custar até três vezes mais caro, sendo que as suas reivindicações são cinco vezes maiores que as outras pessoas. Da mesma forma, o absenteísmo entre os consumidores de álcool em excesso e drogas pode ser de duas a três vezes maiores que os demais trabalhadores. Neste contexto, é importante mencionar que, em pesquisa realizada na empresa General Motors nos Estados Unidos, concluiu-se que a utilização de drogas pode gerar uma média de 40 dias de licença por ano, quando a média de afastamento dos outros trabalhadores é de apenas 4,5 dias por ano[4].

Posteriormente, em pesquisa de natureza semelhante àquela anteriormente realizada, concluiu-se que o abuso no consumo de álcool ou outras drogas no ambiente laboral pode gerar as seguintes consequências: (a) acidentes: tendo em conta que aproximadamente 40% dos acidentes envolvem ou têm alguma relação com os consumidores de álcool, e, também, notou-se que os trabalhadores que consomem drogas estão mais tendentes a estar envolvidos em acidentes de trabalho; (b) absenteísmo: os trabalhadores adeptos desta prática tendem a

2 ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Problemas ligados ao álcool e a drogas no local de trabalho – uma evolução para a prevenção**. Bureau Internacional do Trabalho, Genebra, 2003. Disponível na Internet: <http://www.ilo.org/public/portugue/region/eurpro/lisbon/pdf/pub_problemas.pdf>. Acesso em 30 de julho de 2015.

3 ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. Abus de substances toxiques au travail. **Revue Le Magazine**, Genebra, 1999. Disponível na Internet: <http://ilo-mirror.library.cornell.edu/public/french/bureau/inf/magazine/30/news.htm>. Acesso em 30 de julho de 2015.

4 ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. Abus de substances toxiques au travail. **Revue Le Magazine**, Genebra, 1999. Disponível na Internet: <http://ilo-mirror.library.cornell.edu/public/french/bureau/inf/magazine/30/news.htm>. Acesso em 30 de julho de 2015.

estar afastados em maior quantidade de vezes que os demais trabalhadores, e, ainda, em média, numa quantidade de tempo maior que os outros, sendo que, na maioria das vezes, este absenteísmo ocorria às segundas-feiras; (c) falta de pontualidade: os trabalhadores apresentaram a tendência de "chegar mais tarde e a sair mais cedo" com relação aos demais trabalhadores; (d) pressão sobre os demais colegas: com uma necessidade de maior produtividade dos demais trabalhadores para compensar a menor produtividade daqueles consumidores de álcool e drogas. De igual modo, houve ainda a detecção de uma maior quantidade de conflitos e queixas, gasto de tempo que deságua em menor produtividade, o clima de intimidação e a ocorrência de tráfico de drogas no ambiente de trabalho, violência e, até mesmo, a ocorrência de furtos entre os colegas de trabalho; (e) custos de substituição: a rotatividade da mão-de-obra do trabalhador também é uma das consequências daqueles que abusam no consumo de álcool e drogas, bem como a sua responsabilidade pela extinção voluntária do contrato de trabalho com relação aos empregos anteriores, ou a sua despedida involuntária; e, (f) produção: a intoxicação ou a redução da capacidade por conta do consumo ou "efeito de ressaca" afeta algumas das relevantes funções do trabalho, como, por exemplo, o "tempo de reação" (reações mais lentas), a "capacidade motora" (movimentos desajeitados e deficiência na coordenação), a "visão" (visão turva), o "estado de espírito" (agressividade ou depressão), a "aprendizagem e memória" (perda de concentração) e o "desempenho intelectual" (afetação do raciocínio lógico)[5].

Em decorrência das situações acima notícias, a Organização Internacional do Trabalho concluiu que "o impacto econômico é o custo da degradação humana do estado de saúde, perda de emprego, problemas familiares, efeitos sobre as crianças ou violência doméstica". Destacou, ainda, que "nas famílias pobres, o peso dessas formas de dependência é ainda maior uma vez que os montantes necessários para pagar por alimento e abrigo são investidos em álcool ou drogas". Por fim, assinalou que, em situações extremas, "o abuso de substâncias pode causar o trabalho infantil, pois eles se tornaram chefes de família quando os pais perdem seus empregos"[6]. Em resumo, não há dúvidas de que empregados que abusam da utilização de álcool e drogas podem ser a fonte de diversos prejuízos, não apenas no contexto laboral, mas também em seu próprio âmbito familiar.

Por conta das situações acima noticiadas, costuma-se dizer que os locais de trabalho talvez se mostrem como o mais apropriado âmbito para a realização de intervenções e apoio aos trabalhadores com problemas que possuam alguma relação com o abuso de substâncias que possam gerar a dependência,

5 ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Problemas ligados ao álcool e a drogas no local de trabalho – uma evolução para a prevenção.** Bureau Internacional do Trabalho, Genebra, 2003, pp. 18-19. Disponível na Internet: <http://www.ilo.org/public/portugue/region/eurpro/lisbon/pdf/pub_problemas.pdf>. Acesso em 30 de julho de 2015.

6 ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. Abus de substances toxiques au travail. **Revue Le Magazine**, Genebra, 1999. Disponível na Internet: <http://ilo-mirror.library.cornell.edu/public/french/bureau/inf/magazine/30/news.htm>. Acesso em 30 de julho de 2015.

pelas seguintes razões: (a) os programas instituídos no ambiente de trabalho podem, ao menos de forma potencial, atingir uma grande parte da "população trabalhadora, desde os jovens adultos às pessoas mais idosas"; (b) os locais de trabalho demonstram, de maneira clara, os problemas que podem ocorrer por conta do abuso de substância no contexto das relações de forma geral, sobretudo pelo fato de que "nenhum local de trabalho está imune"; (c) o emprego estável aparece como um grande incentivo e uma fonte confiável de apoio àqueles trabalhadores que pretendam vencer a sua batalha contra os problemas decorrentes do abuso de consumo de álcool e drogas; e, (d) o grande potencial para a diminuição de acidentes de trabalho com relação ao consumo de drogas e álcool está fora das estatísticas médicas de hospitais e clínicas, sobretudo pelo fato de que, na grande maioria das vezes, os acidentes ocorridos no local de trabalho envolvem aqueles trabalhadores que ainda não são dependentes, pelo que, ao menos em tese, ainda não estariam em tratamento[7]. É precisamente em razão das situações acima noticiadas que se considera de fundamental importância a instituição de programas empresariais que tenham por finalidade a "prevenção" ao consumo excessivo de álcool e drogas pelo trabalhador, ainda que isso não ocorra exatamente durante a execução do contrato, porque mais cedo ou mais tarde, isso poderá ocorrer e trazer consigo todas as indesejáveis consequências.

Exatamente por conta das razões acima mencionadas é que os empregadores – visando, sobretudo, o impacto econômico que a questão pode lhes trazer –, por meio de normas internas das empresas, passaram a instituir a realização de testes destinados a averiguar o consumo de álcool e drogas pelos trabalhadores. A partir daí é que a embriaguez passou a ser considerada como um grande problema no ambiente de trabalho, e, de uma forma ou de outra, passou a ser combatida pelos empregadores. É importante mencionar, entretanto, que nem sempre a "embriaguez" terá o mesmo desfecho ou a mesma solução, sobretudo quando se trata desta situação no contexto das relações laborais.

Neste sentido, cabe destacar que, ao contrário do que se imagina, a "embriaguez" não decorre exclusivamente da utilização de bebidas alcóolicas, mas também pela utilização de efeitos entorpecentes. Sobre isso, Godinho Delgado assinala que, embora o tipo legal faça referência à bebida alcóolica, o fato é que não existe qualquer incompatibilidade entre o conceito de "embriaguez" com a utilização de outras drogas, inclusive aquelas consideradas como entorpecentes[8]. Precisamente sobre esta questão, a enciclopédia livre Wikipédia destaca que "embriaguez" deve ser considerada como o "nome dado ao torpor e intoxicação causados pelo consumo excessivo de algumas drogas, sobretudo o álcool"[9]. Percebe-se, portanto, que

7 ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Problemas ligados ao álcool e a drogas no local de trabalho – uma evolução para a prevenção.** Bureau Internacional do Trabalho, Genebra, 2003, p. 02. Disponível na Internet: <http://www.ilo.org/public/portugue/region/eurpro/lisbon/pdf/pub_problemas.pdf>. Acesso em 30 de julho de 2015.

8 DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho.** 7 ed. São Paulo: LTr, 2008. p. 1197.

9 WIKIPÉDIA – A Enciclopédia Livre. **Embriaguez.** Disponível na Internet: <http://pt.wikipedia.org/wiki/Embriaguez>. Acesso em 31 de julho de 2015.

ao contrário de uma concepção já ultrapassada para a atual realidade, a "embriaguez" não mais se refere apenas à ingestão excessiva de álcool, mas também à utilização de outras drogas capazes de gerar o estado "estupefaciente" do consumidor ou usuário. É importante assinalar, também, que como um "fato social", a "embriaguez" pode se fazer presente no contexto da relação laboral e surtir diversos efeitos para as pessoas envolvidas direta ou indiretamente nesta espécie de relação jurídica.

Especificamente no campo trabalhista, durante a execução do contrato de trabalho, é possível dizer que a "embriaguez" se mostra como potencial fato gerador de situações que podem colocar em risco a integridade de colegas de trabalho ou outras pessoas, o que causaria perigo à segurança pública, ou ainda, naquelas situações em que tal procedimento pode proteger a saúde do próprio trabalhador. Diante disso, pode-se concluir que existem diversas pessoas interessadas em saber sobre a condição de "sobriedade" do trabalhador, e, de forma especial, o trabalhador motorista, tais como: (a) os colegas de trabalho; (b) o sindicato profissional; (c) os clientes ou usuários dos serviços da empresa; (d) as companhias seguradoras; (e) as empresas fornecedoras de mão-de-obra; (f) o Estado; e, também, (g) o empregador.

Partindo da relação de interessados, é evidente que os "colegas de trabalho" se mostram sendo os naturais interessados sobre as plenas condições de sobriedade do trabalhador, sobretudo levando-se em conta que, em determinadas atividades, não existe a dependência apenas da perícia e aptidão, mas também requer que o trabalhador esteja em totais condições de saúde[10], sem a influência de qualquer substância capaz de alterar tais aptidões, como ocorre com o álcool ou outras drogas. Do mesmo modo, os "sindicatos profissionais" também possuem interesse em saber sobre as condições de sobriedade dos trabalhadores no ambiente de trabalho, dado ao fato de que, de certa forma, também possuem a responsabilidade de atuar na vigilância e controle das condições de segurança e higiene no local de trabalho. Como se apenas isso já não bastasse, por outro lado, o sindicato profissional também tem o dever de atuar na proteção dos direitos dos próprios trabalhadores eventualmente envolvidos numa situação de embriaguez, já que devem fiscalizar a forma de utilização de tais informações pelos empregadores, a fim de que não ocorra a vulneração de direitos fundamentais dos trabalhadores, como, por exemplo, o "direito à intimidade privada" e "direito à autodeterminação informativa"[11].

10 BARBAS, Stela Marcos de Almeida Neves. Contrato de trabalho em face das novas possibilidades de diagnóstico. **Brotéria: Revista de Cultura**, Lisboa, n° 5/6, v. 150, setembro, 2000, p. 596.

11 Cabe destacar que, de maneira diferente daquilo que ocorre com o "direito à intimidade privada", aquilo que se passou a denominar como "direito à autodeterminação informativa» representa não apenas o direito a ser deixado só, ou a proibição de ter intromissões indevidas em sua vida privada, mas também se mostra como um direito do indivíduo de controlar o fluxo de suas informações pessoais. Neste contexto, compreende-se, ainda, que os dados sobre os quais o indivíduo deve ter o controle não são apenas aqueles de natureza íntima, mas aqueles que compõem sua esfera pessoal. Assim, isso é devido ao feito de que, embora possam parecer irrelevantes ou inócuos, a soma de tais dados são capazes de revelar importantes informações sobre a pessoa, inclusive aquelas que ao indivíduo não gostaria ou não consentiria que fossem de conhecimento de toda a comunidade, especialmente em tempos de fácil difusão de informação, como é o veículo da rede mundial

De igual maneira, não há como negar que os "os clientes ou usuários dos serviços da empresa" também se mostram como grandes interessados em saber ou ter ciência quanto à "sobriedade" do trabalhador, como, por exemplo, o motorista de um transporte público. Em verdade, percebe-se que não faz tanta diferença em saber quem será o condutor do veículo, mas ter a certeza de que este indivíduo antes da prestação de serviços, por exemplo, não consumiu drogas ou fez utilização de álcool. Sob a concepção do cliente da empresa ou usuário dos seus serviços, não há como admitir o fato de que a empresa deixe de tomar os cuidados necessários para a preservação da sua integridade física ou da saúde. Neste mesmo contexto, pode-se dizer que as "companhias de seguros" também se mostram como potenciais interessadas em conhecer o estado de sobriedade do trabalhador motorista, tendo em conta que, em caso de acidente provocado por empregado que dirigia sob a influência de álcool ou drogas, sem que o empregador tenha tomado as devidas precauções, podem se eximir do pagamento da indenização de tais seguros, atribuindo a responsabilidade exclusivamente ao empregador negligente.

De certa maneira, também é possível reconhecer que as "empresas fornecedoras de mão-de-obra" se mostram interessadas que os trabalhadores cedidos não prestem os seus serviços sob a influência de álcool ou drogas, embora dificilmente tenham responsabilidade direta – o que não significa que indiretamente possam responder por danos causados – tendo em conta que, nestas situações, a empresa contratante ou tomadora de mão-de-obra é quem ficará responsável pela fiscalização direita sobre o trabalhador. Em resumo, o interesse destas empresas está ligado à adequada e satisfatória prestação de serviços dos trabalhadores fornecidos – tarefa que decorre mais intimamente a um bom critério de seleção –, a fim de que possam assegurar a realização de outros contratos no futuro.

Por sua vez, também é possível concluir que o "Estado" pode se mostrar como um potencial interessado sobre as condições em que o trabalhador se apresenta para a prestação de serviços, tendo em conta que é o responsável direto pelo "direito à proteção da saúde" (CF/88, art. 196)[12], já que também tem a obrigação de garantir não só a saúde dos cidadãos de forma geral, mas também daquele cidadão que dedica sua força de trabalho a uma entidade empresarial. É importante destacar, ainda, que até mesmo desde o ponto de vista da Seguridade Social haverá o interesse do Estado, com a finalidade de diminuir a ocorrência de acidentes no local de trabalho, e, com isso, reduzir os seus gastos com o pagamento de

de computadores. *In* SERRANO MAILLO, María Isabel. Direito à honra, à intimidade e à própria imagem. Obra coletiva coordenada por SÁNCHEZ GONZÁLEZ, Santiago. **Dogmática y práctica de los derechos fundamentales.** Valencia: Tirant lo Blanch, 2006. p. 226. Para aprofundar sobre o tema, vale a pena consultar: CARDONA RUBERT, María Belén. **Informática y contrato de trabajo**. Valencia: Tirant Lo Blanch, 1999, pp. 27-37.

12 Neste sentido, a Constituição Federal de 1988 dispõe que "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" (art. 196). *In* BRASIL. Presidência da República. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Disponível na Internet: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em 2 de agosto de 2015.

benefícios previdenciários. Por fim, é importante reconhecer que, embora tenha apenas um pequeno poder de intervenção direta sobre esta questão, não há como ignorar que o "Estado" pode e deve atuar de maneira mais eficaz para a efetiva prevenção de acidente do trabalho e de proteção da saúde dos trabalhadores, o que se dará por meio da formulação de leis, exigências ou imposições ao empregador no sentido de estabelecer meios eficazes de controle com a finalidade de evitar infortúnios. É possível dizer, portanto, que existe um "direito da sociedade" em ter conhecimento quanto ao fato de que o trabalhador – principalmente o motorista profissional –, no momento da execução das obrigações decorrentes do seu contrato de trabalho, não se encontra sob a influência de álcool ou outras drogas.

Por último, de maneira proposital, não por conta do critério de importância, cabe mencionar que o "empregador" se mostrará como o principal e maior interessado em que o trabalhador motorista, no momento em que se apresenta para o cumprimento da sua jornada diária de trabalho, esteja em plenas condições e, sobretudo, livre da influência de substância como drogas e álcool. Isso se deve ao fato de que todos aqueles sujeitos interessados anteriormente mencionados – colegas de trabalho, sindicatos profissionais, clientes e usuários dos serviços da empresa, companhias de seguros, empresas fornecedoras de mão-de-obra e o Estado – podem cobrar o empregador por atitudes de omissão com relação à fiscalização do trabalhador contratado. A questão, entretanto, não para por aí, tendo em conta que o empregador é diretamente responsável pelos danos causados por seu empregado (CC/2002, art. 932, inciso III), cabendo destacar, ainda, que a responsabilidade do empregador neste caso é objetiva, independente de qualquer culpa sua (CC/2002, art. 933)[13].

Em resumo, por conta de tudo aquilo que foi exposto até agora, é possível dizer que o objeto de proteção já não mais se limita apenas à segurança do próprio trabalhador, mas também a preservação da integridade e proteção dos seus colegas de trabalho e clientes da empresa, já que o seu estado de saúde pode, em determinadas situações, causar riscos à segurança de diversas outras pessoas. Precisamente em razão das motivações mencionadas, sobretudo o risco de imputação de responsabilidade objetiva pelos danos causados por empregados seus, é que o empregador buscou estabelecer uma forma de "fiscalizar" ou "verificar" as condições do trabalhador – especialmente quanto à sua "sobriedade" – no momento em que se apresenta para cumprir o seu contrato de trabalho, ou seja, no instante de início da sua jornada ordinária de trabalho. A questão, entretanto, enseja diversos questionamentos.

Lembrando que a abordagem do tema se relaciona ao trabalhador motorista – sobretudo em decorrência da disposição contida na Lei nº 12.619, de 30 de abril de 2012 e a sua posterior modificação pela Lei nº 13.103, de 2 de março de 2015 –, cabe destacar que, precisamente pelas preocupações e riscos anteriormente mencionados, o empregador sempre tentou, de uma forma ou de outra, controlar ou fiscalizar o trabalhador. Por conta desta situação, a título de exemplo, levando-se em conta a experiência

13 BRASIL. Presidência da República. **Código Civil – Lei n° 10.406, de 10 de janeiro de 2002.** Disponível na Internet: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em 2 de agosto de 2015.

cotidiana no exercício da magistratura, sempre se percebeu que o empregador instituiu a realização de testes de álcool por meio de normas internas ou regulamentos da empresa. Aliás, em muitas ocasiões, sequer havia qualquer menção a tais testes em regulamentos empresariais e a sua realização era feita por conta de "norma costumeira" no ambiente laboral, com a justificativa de que, por conta das características especiais do trabalho – como, por exemplo, os motoristas de transportes públicos – deveria haver a realização diária de testes quanto à ingestão de bebida alcóolica, tal como ocorre com o famigerado "teste do bafômetro". Ocorre, entretanto, que a partir de 30 de abril de 2012, por meio da disposição contida na Consolidação das Leis do Trabalho, o trabalhador motorista passou a ser obrigado a submeter-se a testes e programas de controle de uso de drogas e de bebida alcóolica (CLT, art. 235-B, inciso VII), disposição que foi mantida e aperfeiçoada com a Lei nº 13.103/2015, a qual novamente alterou a redação contida na CLT[14].

Chegando neste ponto, porém, surgem alguns questionamentos sobre a possibilidade de submissão do trabalhador motorista aos testes para a detecção de drogas ou ingestão de álcool durante a execução do contrato de trabalho. Seria lícita a utilização de tais testes no contexto da relação laboral? Pode o empregador avançar sobre questão relacionada à intimidade do trabalhador? A realização de testes ou exames poderia configurar uma vulneração aos direitos fundamentais do trabalhador? É possível, de alguma maneira, a realização de testes para a detecção do consumo de drogas ou ingestão de álcool sem que ocorra uma ofensa aos direitos fundamentais da pessoa-trabalhadora? Neste sentido, é relevante dizer que o item seguinte tem exatamente a finalidade de tentar encontrar possíveis respostas para as indagações ora formuladas, esclarecendo, desde já, que não existe qualquer pretensão de esgotamento sobre o tema, mas apenas o levantamento de questões que, no futuro, certamente serão objeto de questionamento, inclusive no âmbito das ações judiciais.

3. Intimidade do trabalhador e o dever empresarial de vigilância

Em outro trabalho elaborado por este pesquisador, ainda inédito, percebeu-se que existe uma sutil diferenciação entre as terminologias relacionadas ao "direito à intimidade", "direito à privacidade" e "direito à vida privada"[15]. Cabe destacar, neste momento, que toda a confusão decorre da dificuldade de tradução do vocábulo "privacy" para o idioma português, sendo que o mais próximo disso é a palavra "privacidade", somado ao fato de que possui a virtude de ser mais ampla que a expressão preferida por diversos autores: "intimidade", tendo em conta que revela melhor a essência do bem jurídico que se pretende proteger em contraposição à simples

14 BRASIL. Presidência da República. **Consolidação das Leis do Trabalho – Decreto-Lei n° 5.452, de 1 de maio de 1943**. Com redação atribuída pela Lei nº 12.619/2012, de 30 de abril e novamente alterado pela Lei nº 13.103. de 2 de março de 2015. Disponível na Internet: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em 31 de julho de 2015.

15 AMARAL, Júlio Ricardo de Paula. **Discriminación Genética Laboral – un análisis sobre los derechos fundamentales en las relaciones laborales frente al avance de los conocimientos genéticos.** Universidad de Castilla-La Macha, Ciudad Real (Espanha), 2012, Tese de doutorado inédita.

expressão "vida privada". Do mesmo modo, é possível concluir que a locução relativa ao "direito ao respeito da vida privada" apresenta o inconveniente da falta de concisão[16]. Precisamente em razão da situação ora noticiada é que, de maneira geral, excetuando aquelas situações em que os autores buscam a precisão entre as diferenças de cada um dos conceitos, em regra geral, costuma-se fazer utilização sinônima entre "direito à vida privada", "direito à intimidade" e "direito à privacidade". Era o que cabia destacar, neste ponto, a fim de que não houvesse a acusação de omissão ou falta de técnica conceitual.

Sobre a origem da ideia de "direito à intimidade", cabe mencionar que, mesmo em se tratando de um sistema jurídico diferente – "common law" – foi a jurisprudência norte-americana que deu a maior contribuição para o reconhecimento e desenvolvimento do conceito de "intimidade". Neste sentido, é importante destacar que a primeira menção ao tema ocorreu no ano de 1873, ocasião em que o juiz Thomas Cooley publicou a sua obra sob o título "The Elements of Torts". Naquela ocasião, o autor definiu a "intimidade" como sendo o "the right to be let alone"[17], o que em uma tradução livre para o vernáculo pode ser mencionado como "o direito a ser deixado só", ou ainda, "o direito a ser deixado em paz". Alguns anos depois, com aquilo que majoritariamente se compreende como sendo a primeira vez que se abordou o conceito de "intimidade privada" no âmbito jurídico, houve a publicação do notório estudo realizado por Samuel Warren y Louis Brandeis, por meio de um artigo intitulado "The Right to Privacy", publicado na "Harward Law Review", em 15 de dezembro de 1890[18]. Não se pode deixar de mencionar que, para a redação e desenvolvimento do referido artigo, os autores já mencionados partem da ideia do "the right to be let alone" inicialmente utilizada pelo juiz Thomas Cooley.

Desde a perspectiva conceitual, ao discorrer sobre a "privacidade", de um ponto de vista mais filosófico, Pallarés González sustenta que é o "âmbito em que se autodesenvolve a individualidade; é o espaço da autoconsciência e da autorreflexão; o reduto onde se forjam as estratégias para atuar na vida pública; é o remanso reflexivo no qual se desenvolve a criatividade". O mesmo autor arremata a questão dizendo que a privacidade deve ser considerada como uma "condição 'sine qua non' para a intimidade, ou seja, para a vivência no mais alto grau da individualidade, singularidade e sacralidade da pessoa"[19]. Segundo a concepção de López Díaz, abordando a questão sob um prisma jurídico, a "privacidade" deve ser compreendida como "o direito dos indivíduos,

16 CORRAL TALCIANI, Hernán. Configuración Jurídica del Derecho a la Privacidad I: origen, desarrollo y fundamentos**. Revista Chilena de Derecho**, Pontificia Universidad Católica de Chile: Facultad de Derecho, Santiago, v. 27, n° 1, 2000, p. 52.

17 GORMLEY, Ken. One hundred years of privacy. **Wisconsin Law Review**, University of Wisconsin Law School, Madison, 1992, p. 1343. Disponível na Internet: <http://cyber.law.harvard.edu/privacy/Gormley--100%20Years%20of%20Privacy.htm>. Acesso em 3 de agosto de 2015.

18 WARREN, Samuel; BRANDEIS, Louis. The right to privacy. **Harvard Law Review**, Boston, v. 4, n° 5, 1890, pp. 193-220. Disponível na Internet: <http://www.estig.ipbeja.pt/~ac_direito/privacy.pdf>. Acesso em 3 de agosto de 2015.

19 PALLARÉS GONZÁLEZ, José Luis. La intimidad como valor antropológico y social. **Revista Diálogo Filosófico**, Madrid, n° 30, 1994, p. 402.

grupos ou instituições a determinar por eles mesmos, quando, como e quanta informação a respeito de si é comunicada a outros"[20].

Por sua vez, também lamentando a imprecisão da terminologia e a divergência que ela gera, José Afonso da Silva prefere a expressão "direito à privacidade", por compreender que esta abrange todas as manifestações de "esfera íntima, privada e da personalidade". Diante disso, o referido autor compreende por privacidade "o conjunto de informação sobre o indivíduo que ele pode decidir manter sob seu exclusivo controle, ou comunicar, decidindo a quem, quando, onde e em que condições, sem a isso poder ser legalmente sujeito". Prosseguindo, sustenta que se mostra amplo o âmbito de compreensão da inviolabilidade, sendo certo que "abrange o modo de vida doméstica, nas relações familiares e afetivas em geral, fatos, hábitos, local, nome, imagem, pensamentos, secretos, e, bem assim, as origens e planos futuros do indivíduo"[21].

Por outro lado, agora analisando a definição de "intimidade", Romeo Casabona afirma que esta deve ser compreendida como "aquelas manifestações da personalidade individual (ou familiar) cujo conhecimento ou desenvolvimento ficam reservados a seu titular ou sobre as quais exerce alguma forma de controle quando se veem implicados terceiros"[22]. Conforme Bajo Fernández deve-se compreender por "intimidade" o "âmbito pessoal onde cada um, preservado do mundo exterior, encontra as possibilidades de desenvolvimento e fomento da personalidade". Mais adiante, esclarece que "se trata de um âmbito pessoal reservado à curiosidade publica, absolutamente necessário para o desenvolvimento humano e onde enraíza a personalidade", sendo que "uma maior concreção desta zona pessoal não é possível"[23].

Desde outro ponto de vista, Cabezuelo Arenas ressalta que, quando se refere à "intimidade", tem-se que compreender "o marco no qual podemos desenvolver livremente nossa personalidade sem ser observados por terceiros", sendo que, com essa ideia, reconhece "a legitimidade da decisão consistente em isolar determinadas parcelas de nossa existência para desfrutá-las em solidão". Em conclusão, sustenta que, embora se trate de um direito que "reclama um maior grau de proteção", não perde de vista que, em determinadas ocasiões, isso não impedirá que "quando o interesse transborde o âmbito privado", será possível a revelação de determinadas informações, mesmo contra a vontade de seu titular[24]. É evidente, entretanto, que isso não poderá ocorrer em qualquer situação, mas só naqueles casos em que ocorram conflitos entre direitos fundamentais, e mesmo assim, só depois de realizada a ponderação como critério de solução

20 LÓPEZ DÍAZ, Elvira. **El derecho al honor y el derecho a la intimidad. Jurisprudencia y doctrina**. Madrid: Dykinson, 1996. p. 205.

21 SILVA, José Afonso. **Curso de direito constitucional positivo**. 20 ed. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 205.

22 ROMEO CASABONA, Carlos María. El tratamiento y la protección de los datos genéticos. Obra colectiva coordinada por MAYOR ZARAGOZA, Federico; ALONSO BEDATE, Carlos. **Gen-Ética**. Barcelona: Ariel, 2003. p. 240.

23 BAJO FERNÁNDEZ, Miguel. El secreto profesional en el proyecto de Código Penal. **Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales**, Madrid, t. XXXIII, v. III, setembro-dezembro, 1980, p. 599.

24 CABEZUELO ARENAS, Ana Laura. **Derecho a la intimidad**. Valencia: Tirant Lo Blanch, 1998, p. 40.

para tal.

Depois de verificada a questão relativa à divergência terminológica – "direito à vida privada", "direito à intimidade" e "direito à privacidade" – e a pluralidade de definições apresentadas por diversos autores, incorre-se na ousadia de tentar a formulação de uma definição sobre o tema, pelo que, pode-se concluir que o "direito à intimidade" é o direito que tem a pessoa de não sofrer intromissões indevidas em sua esfera pessoal e familiar, e, também, o direito de escolher as informações de caráter pessoal que podem ou não ser objeto de conhecimento de terceiros[25].

Antes que seja possível prosseguir com a análise à qual se propõe, cabe questionar se esta definição de "direito à intimidade" é igualmente aplicável no contexto das relações laborais? E, caso seja possível a sua aplicação no contrato de trabalho, como ocorrerá a sua transposição do âmbito do Direito Constitucional para o Direito do Trabalho. Aliás, cabe destacar que, embora a grande parte dos autores admita a incidência dos direitos fundamentais no âmbito das relações trabalhistas, poucas vezes existe a explicação relativamente ao motivo pelo qual ocorre esta transposição. Não basta apenas dizer que é aplicável, mas por qual razão deverá haver a aplicação deste posicionamento.

Sobre esta matéria, é importante destacar que, tendo em conta a natureza originária com que foram concebidos os direitos fundamentais – direitos de defesa do cidadão diante do Estado –, mostra-se sendo uma questão um pouco mais tormentosa aquela referente à sua aplicação no campo das relações jurídico-privadas, ou a vinculação dos particulares a essa categoria de direitos, o que se passou a denominar como "eficácia horizontal dos direitos fundamentais", sendo que, no âmbito da doutrina jurídica alemã – onde a matéria foi originariamente abordada –, tratou-se da questão utilizando a expressão "Drittwirkung der Grundrechte".

Apenas para que não seja gasto tempo com tema periférico àquele que efetivamente se pretende abordar neste estudo, cabe mencionar que a maior parte da doutrina compreende que a aplicação dos direitos fundamentais no contexto das relações jurídico-privadas deve ocorrer de maneira "direta ou imediata", razão pela qual os direitos fundamentais seriam exigíveis em face dos particulares, sem que para isso haja a exigência de lei, mas por aplicação direta da Constituição. Aliás, esta tese encontra a sua sustentação precisamente pelo fundamento do caráter normativo da Constituição – por conta de a "carta magna" regulamentar toda a convivência humana –, razão pela qual, pode-se dizer que tem incidência em todas as relações jurídicas, tanto públicas como privadas, no intuito de proteger a "dignidade da pessoa". Além disso, tampouco se pode negar que, nas relações jurídicas entre particulares, há indivíduos ou corporações que detêm poderes suficientemente ativos para afrontar os direitos fundamentais de outros cidadãos, sendo que, em algumas circunstâncias, até mesmo com maior vigor que os poderes estatais para tal fim[26].

25 AMARAL, Júlio Ricardo de Paula. **Discriminación Genética Laboral – un análisis sobre los derechos fundamentales en las relaciones laborales frente al avance de los conocimientos genéticos**. Universidad de Castilla-La Macha, Ciudad Real (Espanha), 2012, Tese de doutorado inédita.

26 AMARAL, Júlio Ricardo de Paula. **Eficácia dos**

Sobre esta questão, costuma-se afirmar que os direitos fundamentais também compõem estruturas básicas do Direito do Trabalho, levando-se em conta as características especiais de uma relação jurídica, onde não só a pessoa do trabalhador se encontra comprometida, mas atentando para o fato de que o empregado está inserido em uma organização alheia e submetido a uma autoridade que, mesmo situada no campo privado, não deixa de ser um "poder social com relevância jurídica"[27]. Aliás, a própria estrutura do contrato de trabalho demonstra necessidade de atuação dos direitos fundamentais no âmbito deste tipo de pacto, tendo em conta que, ao celebrar um contrato desta natureza, o trabalhador cede ao empregador sua força de trabalho, pelo que, resulta evidente que a relação que se origina não pode deixar de ser qualificada como uma "relação de dependência". O próprio objeto do contrato de trabalho – disposição da mão de obra de um sujeito em benefício de outro – é o que "torna inevitável todo um conjunto de notáveis limitações à liberdade pessoal do trabalhador"[28].

Não se pode esquecer que as novas tecnologias e os novos paradigmas de organização de empresa, fundados em princípios de efetividade de produção em consequência da competitividade, ampliaram de forma extraordinária as várias prerrogativas do empregador no campo dos fatos, gerando uma reinserção do "princípio de autoridade" no desenvolvimento das relações de trabalho, razão pela qual, a tutela dos direitos da pessoa do trabalhador, especialmente os direitos de liberdade, de privacidade e de dignidade, adquire uma nova e renovada atualidade. Neste contexto, é possível dizer que, ao menos com relação à questão relativa à submissão dos trabalhadores aos testes de álcool e drogas, as Leis nº 12.619/2012 e 13.103/2015 representam uma nova etapa na relação laboral, e, ainda, constituem-se num ponto de tensão entre direitos dos trabalhadores e deveres atribuídos aos empregadores.

Não obstante se reconheça o "direito à intimidade do trabalhador", a questão poderá representar um dilema, já que, por outro lado, existe o dever imputado ao empregador no sentido de "controlar" ou "preservar" a saúde do trabalhador. Para fazer isso possível, haverá situações em que os atos do empresário, dependendo do prisma da análise que se faça, poderão, em teoria, configurar uma vulneração aos direitos fundamentais do trabalhador, sobretudo com relação ao "direito à intimidade". Se o empregador pudesse atuar livremente, portanto, certamente causaria lesões aos direitos dos trabalhadores; se não atuar, poderá ter que explicar e responder por eventual omissão em caso de lesões à saúde do trabalhador ou ao "direito à saúde".

Neste contexto, desde o ponto de vista legislativo, é perfeitamente possível dizer que a lei reconhece a responsabilidade do empregador em preservar a saúde do trabalhador. No âmbito da legislação brasileira, a Consolidação das Leis do Trabalho dispõe que

direitos fundamentais nas relações trabalhistas. São Paulo: LTr, 2007. pp. 70-71.

27 RODRÍGUEZ-PIÑERO y BRAVO-FERRER, Miguel. Constitución, derechos fundamentales y contrato de trabajo. **Relaciones Laborales: Revista Crítica de Teoría y Práctica**, Madrid, n° 01/02, 1996, p. 15.

28 ABRANTES, José João. Contrato de trabalho e direitos fundamentais. Obra coletiva coordenada por MOREIRA, Antônio. **II Congresso Nacional de Direito do Trabalho**. Coimbra: Almedina, 1999. pp. 105-106.

"cabe às empresas cumprir e fazer cumprir as normas de segurança e medicina do trabalho" (art. 157, inciso I), inclusive levando a cabo a realização de exames médicos "por conta Do empregador" (art. 168)[29]. A Constituição Federal também garante o direito a seguro contra acidentes do trabalho, por conta do empregador, e, também, indenização em caso de culpa (CF/88, art. 7, inciso XXVII)[30]. Em caráter administrativo, a Norma Regulamentadora nº 7, de 6 de julho de 1978 – com diversas alterações posteriores e até hoje produzindo os seus efeitos – criou a obrigatoriedade da elaboração e da implementação do "Programa de Controle Médico de Saúde Ocupacional – PCMSO", com o estabelecimento de diversas obrigações ao empregador, todas elas com vistas à preservação da saúde do trabalhador (item 7.3.1)[31] e manutenção da higiene do ambiente de trabalho.

Não obstante a legislação e normatização administrativa anteriormente indicada, de maneira ainda mais específica, a partir da promulgação da Lei nº 12.619/2012 e da alteração promovida pela Lei nº 13.103/2015, tornou-se explícita a obrigação do motorista profissional com relação à sua submissão a "exames toxicológicos" e a "programa de controle de uso de droga e de bebida alcoólica, instituído pelo empregador", com ampla ciência do empregado (CLT, art. 235-B, inciso VII). A questão, entretanto, não para por aí, tendo em conta que destaca que a recusa do empregado será considerada como uma "infração disciplinar", inclusive com a cominação de penalidade nos termos da lei (CLT, art. 235-B, parágrafo único)[32]. Note-se, portanto, que, segundo a novel disposição legal, ao menos com relação ao motorista profissional, é perfeitamente possível a realização de testes para a detecção de álcool e drogas com o trabalhador. Aliás, em caráter administrativo, é importante mencionar que o Regulamento Brasileiro da Aviação Civil – RBAC nº 120 – com a aprovação da Resolução nº 190, de 31 de maio de 2011 –, passou a dispor sobre a possibilidade de realização de "Exame Toxicológico de Substâncias Psicoativas", definindo-o como o "exame laboratorial destinado à detecção de substâncias psicoativas no organismo". De igual maneira, o referido documento compreende como "substância psicoativa" o "álcool e quaisquer substâncias no escopo da Portaria SVS/MS Nº 344, de 12 de maio de 1998, do Ministério da Saúde"[33].

29 BRASIL. Presidência da República. **Consolidação das Leis do Trabalho – Decreto-Lei n° 5.452, de 1 de maio de 1943**. Disponível na Internet: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em 3 de julho de 2015.

30 BRASIL. Presidência da República. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível na Internet: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em 4 de agosto de 2015.

31 BRASIL. Ministério do Trabalho e da Previdência Social. **NR-7 – Programa de Controle Médico de Saúde Ocupacional**. Disponível na Internet: <http://portal.mte.gov.br/data/files/8A7C812D308E21660130E0819FC102ED/nr_07.pdf>. Acesso em 4 de agosto de 2015.

32 BRASIL. Presidência da República. **Lei nº 12.619, de 30 de abril de 2012** e **Lei nº 13.103, de 2 de março de 2015**. Disponível na Internet: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em 4 de agosto de 2015.

De igual modo, para a maior compreensão sobre quais as "substâncias psicoativas" cuja utilização é proibida ou controla, confira-se: BRASIL. Ministério da Saúde – Agência Nacional de Vigilância Sanitária. **Regulamento Técnico sobre substâncias e medicamentos sujeitos a controle especial – Portaria nº 344, de 12 de maio de 1998**. Disponível na Internet: <http://www.anvisa.gov.br/legis/portarias/344_98.htm>. Acesso em 4 de agosto de 2015.

33 BRASIL. ANAC – Agência Nacional de Aviação Civil. **Regulamento Brasileiro de Aviação Civil (RBAC)**

Apenas como notícia da matéria em direito comparado, a título de exemplo, em Portugal, a Constituição garante o direito do trabalhador à "prestação do trabalho em condições de higiene, segurança e saúde" (CRP, art. 59.1)[34]. Sem prejuízo de textos legais anteriores, o Código do Trabalho – Lei n° 99/2003, de 27 de agosto com a revisão realizada pela Lei n° 7/2009, de 12 de fevereiro – estabelece que "o empregador é obrigado a organizar as atividades de segurança, higiene e saúde no trabalho que visem a prevenção de riscos profissionais e a promoção da saúde do trabalhador" (art. 272.2), com a devida "promoção e vigilância da saúde dos trabalhadores" (art. 272.3)[35]. A Lei nº 35/2004, de 29 de julho – Regulamento do Código do Trabalho – contém disposições sobre a vigilância da saúde do trabalhador, sendo uma das principais aquela que destaca que "o empregador deve tomar, com relação a cada trabalhador, as medidas preventivas ou de amparo propostas pelo médico responsável pela vigilância da saúde do trabalhador" (art. 54.3)[36]. Por sua vez, a Lei nº 102/2009, de 10 de setembro – Regime Jurídico da Promoção da Segurança e Saúde no Trabalho – estabelece que "o trabalhador tem direito à prestação de trabalho em condições que respeitem sua segurança e sua saúde, asseguradas pelo empregador" (art. 5.1). Mais adiante, dispõe que "o empregador deve assegurar ao trabalhador condições de segurança e de saúde em todos os aspectos de seu trabalho" (art. 15.1), sendo que "o empregador deve assegurar a vigilância da saúde do trabalhador em função dos riscos a que esteja potencialmente exposto no local de trabalho" (art. 15.8)[37]. É importante mencionar que, ainda que a legislação portuguesa se mostre como uma das mais avançadas do mundo em matéria de vigilância à saúde do trabalhador, salvo equívoco na pesquisa, não existe lei que obrigue o trabalhador a realizar testes para a detecção de álcool e drogas no contexto laboral, embora isso seja admitido em sede doutrinária[38].

Ainda no contexto do direito comparado, na Espanha, a Constituição também reconhece o "direito à proteção da saúde" (CE, art. 43.1), e também, assinala que os poderes públicos "velarão pela segurança e higiene no trabalho" (CE, art. 40.2)[39]. No plano infraconstitucional, a Lei n° 14/1986, de 25 de abril – Lei Geral de

nº 120, Programas de Prevenção do uso Indevido de Substâncias Psicoativas na Aviação Civil (Resolução nº 190, de 31 de maio de 2001). Disponível na Internet: <http://www2.anac.gov.br/transparencia/pdf/BPS%202011/21/BPSv6n21Sanexo.pdf>. Acesso em 5 de agosto de 2015.

34 PORTUGAL. Assembleia da República. **Constituição da República Portuguesa de 1976**. Disponível na Internet: <http://www.parlamento.pt>. Acesso em 5 de agosto de 2015.

35 PORTUGAL. Administração da Imprensa Nacional de Lisboa. **Código do Trabalho – Lei n° 7, de 12 de fevereiro de 2009**. Diário da República, Série I, n° 30, Lisboa, publicado em 12 de fevereiro de 2009. p. 932. Disponível na Internet: <http://dre.pt/pdf1sdip/2009/02/03000/0092601029.pdf>. Acesso em 5 de agosto de 2015.

36 PORTUGAL. Assembleia da República. **Lei n° 35/2004, de 29 de julho**. Disponível na Internet: <http://www.parlamento.pt>. Acesso em 5 de agosto de 2015.

37 PORTUGAL. Assembleia da República. **Lei n° 102/2009, de 10 de setembro**. Disponível na Internet: <http://www.parlamento.pt>. Acesso em 5 de agosto de 2015.

38 PERDIGÃO, Carlos. Testes de alcoolemia e direitos dos trabalhadores. *Minerva:* **Revista de Estudos Laborais**, Coimbra, v. 1, n° 2, 2003, pp. 09-59.

39 ESPANHA. Congresso dos Deputados. **Constituição Espanhola de 1978**. Disponível na Internet: <http://www.congreso.es>. Acesso em 5 de agosto de 2015.

Sanidade – estabelece que o poder público deve atuar no "proteção, promoção e melhora da saúde laboral" (art. 18.9), sendo que sua atuação deve se realizar para o fim de "promover com caráter geral a saúde integral do trabalhador" (art. 21.1)[40]. É importante dizer que, embora não tenha ocorrido a revogação expressa desta lei, a questão também passou a ser tratada pela nova Lei Geral de Saúde Pública – Lei nº 33/2011, de 4 de outubro[41]. Depois da responsabilidade dos poderes públicos nesta matéria, reconheceu-se a obrigação do empregador para promover a vigilância da saúde dos trabalhadores. Isso ocorreu por meio da Lei nº 31/1995, de 8 de novembro – Lei de Prevenção de Riscos Laborais – com disposição no sentido de que "os trabalhadores têm direito a uma proteção eficaz em matéria de segurança e saúde no trabalho", e, ainda, assinala que este direito pressupõe um "correlativo dever do empresário de proteção dos trabalhadores frente aos riscos trabalhistas" (art. 14.1). Do mesmo modo, dispõe que "o empresário garantirá aos trabalhadores a seu serviço a vigilância periódica de seu estado de saúde em função dos riscos inerentes ao trabalho" (art. 22.1)[42]. Diversas outras normas se referem à responsabilidade do empresário com respeito ao dever vigilância da saúde do trabalhador, especialmente quando a atividade trabalhista requer contato com agentes que podem causar danos à saúde da pessoa[43]. Por fim, releva destacar que, também na Espanha, não há lei específica que obrigue o trabalhador à submissão aos testes de álcool ou drogas no âmbito trabalhista, o que não significa, entretanto, que não possa ser alcançado pela combinação de outras leis, como aquelas acima mencionadas.

Em resumo, percebe-se que a vigilância da saúde do trabalhador e das demais pessoas no ambiente de Trabalho é derivada do "direito à saúde", reconhecido normalmente no corpo dos textos constitucionais do Brasil, Portugal e Espanha. Cabe destacar que, em determinada época, essa era tarefa atribuída exclusivamente aos poderes públicos, mas com o passar do tempo também passou a ser atribuição do empresário, precisamente por ser o beneficiário da prestação de serviços alheios, ou seja, embora assuma os riscos da atividade laboral, também será o empregador o sujeito que terá os maiores benefícios derivados do exercício de sucesso da atividade empresarial, pelo que, terá algumas responsabilidades adicionais.

40 ESPANHA. Congresso dos Deputados. **Lei nº 14/1986, de 25 de abril**. Disponível na Internet: <http://www.congreso.es>. Acesso em 5 de agosto de 2015.

41 ESPANHA. Congresso dos Deputados. **Lei nº 33/2011, de 4 de outubro**. Disponível na Internet: <http://www.congreso.es>. Acesso em 5 de agosto de 2015.

42 ESPANHA. Congresso dos Deputados. **Lei nº 31/1995, de 8 de novembro**. Disponível na Internet: <http://www.congreso.es>. Acesso em 5 de agosto de 2015.

43 A título de exemplo, pode-se mencionar o Real Decreto nº 1316/1989, de 27 de outubro – Ruído (art. 5 e 6); o Real Decreto nº 487/1997, de 14 de abril – Manipulação Manual de Cargas (art. 6); o Real Decreto nº 488/1997, de 14 de abril – Tela de Visualização de Dados (art. 4); o Real Decreto nº 664/1997, de 12 de maio – Agentes Biológicos (art. 8); o Real Decreto nº 665/1997, de 12 de maio – Agentes Cancerígenos (art. 8); o Real Decreto nº 1389/1997, de 5 de setembro – Atividades Minerais (art. 8); o Real Decreto nº 374/2001, de 6 de abril – Agentes Químicos (art. 6); o Real Decreto nº 783/2001, de 6 de julho – Radiações Ionizantes (art. 39); entre outras. *In* ESPANHA. Ministerio de Sanidad, Política Social e Igualdad. **Protocolos de vigilancia sanitaria específica de los trabajadores**. Disponível em Internet: <http://www.msc.es/ciudadanos/saludAmbLaboral/docs/radiacio.pdf>. Acesso em 5 de agosto de 2015.

Como reverso da mesma moeda, não há como ignorar que, também por conta disso, o empregador poderá adotar algumas medidas que, desde que respeitados os direitos dos trabalhadores, também garanta que não haverá a sua responsabilidade no futuro, sobretudo por eventual omissão no que se refere à proteção da saúde do trabalhador e seus colegas no ambiente de trabalho.

4. Premissas ou princípios para a realização de testes com trabalhadores

Por tudo aquilo que foi exposto até agora, percebeu-se que, mesmo havendo uma obrigação legal no sentido de submissão do trabalhador motorista à realização de testes para a detecção de álcool ou outras drogas (CLT, art. 235, inciso VII), o fato é que a informação pessoal do empregado não pode ser obtida ou acessada de forma livre, por quem queira recolhê-la e processá-la. Não há como negar que se trata de questão delicada e que envolve interesse de diversas pessoas, razão pela qual, para que seja possível a realização de testes ou provas, apresenta-se como condição imprescindível para isso a adoção de todos os procedimentos necessários para que sejam observados e protegidos os direitos fundamentais do trabalhador. É justamente por conta dessa situação que existem premissas ou princípios para a realização de testes com empregados motoristas, a fim de que seja possível o acesso às suas informações pessoais, ainda que se refiram às condições de saúde. Diante dessa situação, levando-se em conta os pressupostos estabelecidos, pode-se dizer que, para que seja lícito o acesso às informações pessoais, deverá haver a observância ao (a) "livre consentimento informado" e, também, à (b) "confidencialidade das informações pessoais". É exatamente sobre isso que se pretende tratar nos parágrafos posteriores.

a) **Livre consentimento informado**

Não obstante exista o reconhecimento à obrigatoriedade da submissão pelo empregado com relação aos testes de álcool e drogas, o fato é que para que seja possível a realização de qualquer procedimento relacionado à saúde, como deve ser – porque eventualmente em caso de emergência poderá ocorrer sua dispensa –, o indivíduo que se submeterá terá necessariamente que dar seu consentimento para que isso se leve a cabo, sob pena de graves afrontas aos direitos fundamentais da pessoa, como, por exemplo, o direito à privacidade ou intimidade, autodeterminação informativa, autonomia da vontade, direito à integridade física, entre outros. Desta forma, a autorização pessoal se mostra como requisito fundamental para a realização de exames ou provas que sejam capazes de obter informações pessoais do trabalhador motorista, inclusive aquelas relacionadas ao seu estado de saúde.

Neste passo, deve-se admitir que o primeiro dos requisitos ou princípios aplicáveis à realização de exames ou testes de saúde é o chamado "livre consentimento informado", ao tempo que reconhece a importância de outros que se mencionarão mais adiante. Isto se deve ao fato de que a obtenção da informação pessoal, de maneira quase que inevitável, faz com que o "investigador" esteja presente na esfera íntima do sujeito "investigado", e para que não haja uma intervenção ilícita, capaz de violar os direitos fundamentais – entre os quais

se encontra o direito à "intimidade privada", além de outros já mencionados –, deve-se obter a expressa concordância da pessoa que vai ser submetida aos referidos testes de saúde, inclusive no contexto das relações trabalhistas.

Justamente por conta dessa situação, com a finalidade de estabelecer uma orientação para este estudo, cabe indagar: o que se deve compreender por "consentimento livre e informado"? É possível sua aplicação no âmbito das relações de direito do trabalho? A partir de agora, o presente estudo se centrará em tratar de apresentar respostas às perguntas expostas, assim como outras que apareçam no curso de seu desenvolvimento.

Apenas para uma breve informação com relação ao caráter terminológico, pode-se dizer que não há unanimidade pelos autores com respeito à tradução do termo inglês "informed consent". Muitas vezes é tratado como «consentimento pós-informação», «consentimento consciente», «consentimento esclarecido», ou ainda, «consentimento informado»[44], sendo esta última expressão a mais difundida no idioma português, razão pela qual será aquela utilizada a partir de agora.

Sobre esta questão, cabe mencionar que o dicionário eletrônico HOUAISS menciona que "consentimento" se refere à "manifestação favorável a que alguém faça algo" ou "manifestação de que se aprova algo", também pode ser entendido por "permissão", "anuência" ou "concordância"[45]. Assim, levando-se em conta a questão desde o ponto de vista etimológico, de maneira singela, pode-se dizer que a palavra «consentimento» deve ser compreendida como sendo a manifestação de vontade da pessoa no sentido de permitir, concordar ou consentir que alguma ação seja levada a cabo por outro indivíduo. Ocorre, entretanto, que quando se trata sobre a obtenção de informações pessoais relacionadas à saúde das pessoas, faz-se necessária a obtenção da permissão expressa da pessoa analisada, o que somente poderá ocorrer de maneira espontânea e, ainda, depois de receber informação clara sobre todos os aspectos do procedimento que será realizado.

É importante destacar que, sob o prisma doutrinário, a ideia de «consentimento informado» tem a sua origem no âmbito da biomedicina, tratado especificamente no contexto da relação médico-paciente, mas perfeitamente cabível naqueles casos em que, mesmo que não se trate estritamente de um procedimento médico, tenha relação com informações pessoais de natureza médica. Neste sentido, de acordo com a concepção de JOAQUIM CLOTET, o "consentimento informado" deve ser entendido como "uma condição indispensável da relação médico-paciente e da investigação com seres humanos". Continuando, destaca que se trata de "uma decisão voluntária, realizada por uma pessoa autônoma e capaz, tomada depois de um processo informativo e deliberativo, visando à aceitação de um tratamento específico ou experimentação, conhecendo a natureza do

44 CLOTET, Joaquim. O consentimento informado nos comitês de ética em pesquisa e na prática médica: conceituação, origens e atualidade. **Revista Bioética**, Conselho Federal de Medicina, Brasília, v. 3, n° 1, 1995. Disponível Internet: <http://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/article/view/430/498>. Acesso em 6 de agosto de 2015.

45 HOUAISS. Antônio. **Dicionário Houaiss da língua portuguesa – Houaiss Eletrônico**. Rio de Janeiro: Editora Objetiva, 2009.

mesmo, de suas consequências e de seus riscos"[46]. Por sua vez, conforme a compreensão de SÁNCHEZ BRAVO, o "livre consentimento informado" deve ser entendido como "toda manifestação de vontade, livre, inequívoca, específica e informada, mediante a que o interessado consinta com o tratamento dos dados pessoais que lhe concernem"[47].

Depois de analisadas as posições apresentadas, pode-se concluir que o "consentimento informado" é requisito necessário e imprescindível para a realização de qualquer investigação ou procedimento relacionado à obtenção de informações médicas de caráter pessoal. O "consentimento" só pode ser outorgado pelo indivíduo, de forma livre e afastada de qualquer espécie de coação, depois de claramente informada sobre todos os aspectos que envolvem a referida situação. Cabe mencionar, também, que esse conceito deve ser necessariamente aplicado no contexto das relações trabalhistas, tendo em conta que, embora inserido em um contrato de trabalho, o empregado não perde a condição de pessoa ou de cidadão, pelo que, conserva todos os seus direitos fundamentais. Assim, embora haja obrigação legal de submissão aos testes de álcool e drogas, será perfeitamente possível a recusa por parte do trabalhador motorista – aliás, esta é uma das hipóteses previstas na própria lei –, sendo que, a partir daí, caberá a análise sobre os efeitos que decorrerão da recusa.

b) Confidencialidade das informações pessoais

A "confidencialidade das informações pessoais" deve ser considerada como mais um dos requisitos ou princípios que devem ser observados na realização de testes de álcool ou drogas que tenham por finalidade a obtenção de dados pessoais dos trabalhadores motoristas. Cabe destacar que, dentro das relações jurídicas de trabalho, este requisito se mostra dotado de uma grande importância, já que os empresários e outras partes interessadas têm precisamente o propósito de conhecer sobre a condição de saúde do trabalhador, e, se não observado com fidelidade, pode ser a causa de um "desastre" maior, com a vulneração aos direitos fundamentais ou, ainda, a odiosa prática da discriminação dentro das relações trabalhistas.

Não se pode perder de vista que a ideia de "confidencialidade" está estreitamente vinculada à "intimidade privada", razão pela qual seu estudo deve necessariamente começar partindo das premissas já estabelecidas na ocasião das análises do direito à "intimidade" ou "privacidade". Assim, deve-se ter em conta que a "intimidade privada" corresponde ao direito fundamental inerente à pessoa, devendo ser concebida como o direito atribuído ao indivíduo com a finalidade de não sofrer ingerências indevidas no âmbito de sua esfera pessoal e familiar, e por outra parte, também pode ser representada pelo direito de escolher as informações de caráter pessoal que podem ou não ser objeto de conhecimento dos demais indivíduos.

Desde o ponto de vista etimológico, o

46 CLOTET, Joaquim. O consentimento informado nos comitês de ética em pesquisa e na prática médica: conceituação, origens e atualidade. **Revista Bioética**, Conselho Federal de Medicina, Brasília, v. 3, n° 1, 1995.

47 SÁNCHEZ BRAVO, Álvaro. La protección de los datos genéticos. **Derecho y Conocimiento: Anuario Jurídico sobre la Sociedad de la Información y del Conocimiento**, Universidad de Huelva, Huelva, v. 3, 2005, p. 08.

dicionário HOUAISS faz menção ao vocábulo "confidência", definindo-o como algo "não revelável, sigiloso, secreto" ou "em segredo", sendo aquilo que provém do verbo "confidenciar", no sentido de "comunicar em reservado a outra pessoa, em geral por via oral, uma informação, um segredo ou um assunto de trato íntimo" ou "lhe fazer uma confissão reservada"[48]. Do mesmo modo, o dicionário eletrônico AULETE define a palavra "confidencial" como aquilo "que foi comunicado em segredo ou que não deve ser do conhecimento de muitos"[49]. Assim, de maneira sintética, pode-se dizer que a noção de "confidencialidade" está vinculada com a preservação de um segredo ou a manutenção de uma informação reservada, recebida por uma pessoa pela confiança de outra.

Com relação aos sujeitos envolvidos no direito à confidencialidade, pode-se dizer que, por um lado, uma das partes é aquela que transmite a informação pessoal, e por outro lado, existe a figura do profissional médico ou o próprio empregador, se for o caso, pessoa que recebe em confiança a informação relacionada à saúde de outro indivíduo. Neste ponto, mais importante que saber quem foi a pessoa que proporcionou o conhecimento é necessário ter em conta que isso só ocorreu por causa de uma relação de confiança, estabelecida entre médico e paciente, ou entre trabalhador e empregador.

Assim, não há dúvidas com relação ao titular do direito à confidencialidade dos dados, e quanto aos sujeitos que têm o dever respeitá-lo, pode-se afirmar que "todos aqueles que tenham conhecimento de dados pessoais em virtude de um tratamento estão obrigados por um dever sigilo", razão pela qual as "pessoas que no exercício de suas funções conheçam dados pessoais, ficam obrigados a não os divulgar, mesmo depois do término de suas funções"[50]. Cabe dizer, ainda, que essa obrigação vincula não apenas o profissional médico que presta serviço para a empresa, mas também aos empregados da empresa que ocupam posições hierarquicamente superiores e que, normalmente, exercem, em nome do empregador, os poderes fiscalização e vigilância.

É possível concluir, desta forma, que como regra geral, deve ser preservado o direito à confidencialidade das informações pessoais, mas também não será possível descartar a possibilidade de que, diante de situações de impacto social, e também com a utilização controlada, preferentemente por meios judiciais, com a devida ponderação de bens jurídicos, seja possível a imprescindível vulneração do direito, desde que isto não implique em total supressão da privacidade ou intimidade alheia. É exatamente isso o que ocorre quando o trabalhador motorista se submete aos testes para a detecção de álcool e outras drogas durante a execução do contrato de trabalho.

Em resumo, pode-se dizer que a "confidencialidade" se mostra como um princípio que tem sua origem no campo da medicina – já que, em regra, trata da relação

48 HOUAISS. Antônio. **Dicionário Houaiss da língua portuguesa – Houaiss Eletrônico**. Rio de Janeiro: Editora Objetiva, 2009.

49 AULETE, Caldas. **Aulete digital: dicionário contemporâneo da língua portuguesa**. Rio de Janeiro: Lexikon Editora Digital, 2010.

50 CASTRO, Catarina Sarmento e. **Direito da informática, privacidade e dados pessoais**. Coimbra: Almedina, 2005. pp. 271-272.

mantida entre médico-paciente –, com posterior estabelecimento de normas que têm por finalidade precisamente garantir o amparo da privacidade ou intimidade do paciente, de modo que seja evitada a exposição pública de seu estado de saúde. Não se pode perder de vista que, qualquer violação a este princípio, tem o poder de causar um dano na relação existente entre médico e paciente – ou entre trabalhador e empregador –, já que isso poderá afetar de maneira insustentável a confiança recíproca, o que certamente seria capaz de gerar a extinção do vínculo contratual existente entre tais pessoas. Cabe dizer, por fim, que a utilização indevida das informações de saúde do trabalhador não gera apenas o reconhecimento da existência de uma afronta aos direitos fundamentais do trabalhador, mas pode ser fundamento à pretensão de indenização por danos morais.

5. Consequências da recusa e da realização de testes de álcool e drogas

Depois daquilo que foi exposto anteriormente, é importante destacar que, mesmo diante da disposição legal que trata sobre a submissão do trabalhador motorista aos testes para a detecção de álcool e drogas (CLT, art. 235-B), o fato é que isso não poderá ocorrer ao *bel prazer* do empregador, mas existem requisitos que devem ser observados ou princípios que regem esta prática – como, por exemplo, o "livre consentimento informado" e a "confidencialidade das informações pessoais" –, a fim de que a faculdade legal concedida em favor do empregador não se torne uma fonte de atos supostamente legitimados para a vulneração dos direitos fundamentais dos trabalhadores. Ainda que uma infração disciplinar trabalhista possa ser legitimamente atribuída ao trabalhador, o fato é que, mesmo assim, os seus direitos pessoais devem ser respeitados, razão pela qual a realização de qualquer procedimento tendente à detecção de substâncias lícitas ou ilícitas – álcool e drogas –, ao menos durante a execução do contrato de trabalho, ainda assim é precedida de regras, as quais devem ser observadas pelos empregadores, sob pena de nulidade e, conforme o grau de violação, inclusive com a sua condenação ao pagamento de indenização por danos morais.

Cabe assinalar que, embora exista disposição legal no sentido de impor uma obrigação ao trabalhador motorista – submissão aos testes de álcool e drogas durante a execução do contrato de trabalho –, não se pode perder de vista que o empregado não pode ser coagido para a concordância quanto ao referido procedimento, mas pode ou não consentir com a sua realização, ciente de que tanto uma como outra opção poderá gerar efeitos no contexto da relação laboral. É exatamente sobre as consequências do caminho escolhido pelo trabalhador – submissão ou recusa aos testes – o que será tratado no presente item deste estudo.

a) Recusa à submissão aos testes de álcool e drogas

Entre as alternativas "propostas" ao trabalhador, a primeira delas poderá ser a recusa à submissão de testes para a detecção de drogas e álcool. O empregado poderá perfeitamente apresentar uma oposição à sua realização, com fundamento em eventual

vulneração aos seus direitos fundamentais, tais como o direito à "intimidade privada", "privacidade", "autonomia da vontade" e, ainda, a "autodeterminação informativa", já que tem o poder de disposição com relação a quais as informações pessoais que pretende compartilhar com terceiros. Ocorre, entretanto, que a recusa do trabalhador à submissão de exames que possam detectar o consumo de álcool e drogas tem as suas consequências no contexto das relações trabalhistas. Como se verá adiante, não basta a alegação de exercício do "direito de não produzir prova contra si mesmo" para escapar de uma obrigação não apenas legal, mas legitimamente imposta ao trabalhador motorista.

Com relação à recusa do trabalhador à realização de testes para a detecção da utilização de álcool e drogas durante a execução do contrato de trabalho, a nova disposição celetista, instituída pela Lei nº 12.619, de 30 de abril de 2012, com a posterior alteração pela Lei nº 13.103, de 2 de março de 2015, passou a dispor que a submissão aos exames acima mencionados, bem como a participação de programas instituídos pela empresa para tais fins, a partir de agora se mostra como um "dever do motorista profissional empregado" (CLT, art. 235-B, inciso VII). Complementando, a fim de que não seja estabelecido um dever sem que haja uma penalidade para o seu descumprimento, a lei trabalhista passou a dispor que "a recusa do empregado em submeter-se ao teste ou ao programa de controle de uso de droga e de bebida alcoólica previstos no inciso VII será considerada infração disciplinar, passível de penalização nos termos da lei" (CLT, art. 235-B, inciso VII, parágrafo único).

Sobre esta questão, pode-se dizer que, até mesmo por conta de posicionamento "ideológico" ou "superprotetor", seguramente será matéria que poderá eventualmente suscitar conflito no plano doutrinário ou jurisprudencial quanto ao reconhecimento da "infração disciplinar" pela não submissão aos testes de álcool e drogas. Isso poderá ocorrer precisamente por conta da disposição relativa à "penalização nos termos da lei" (CLT, art. 235-B, inciso VII, parágrafo único), tendo em vista que, diante do contexto apresentado – "nos termos da lei" – seguramente haverá corrente doutrinária que dirá sobre a necessidade de publicação de lei que deva estabelecer regulamentação sobre a referida questão. Salvo melhor juízo, ainda que a situação pudesse não estar superada por uma ponderação de direitos em conflito – interesses individuais do trabalhador *versus* interesses de toda a coletividade –, não há como escapar da conclusão no sentido de que a própria Consolidação das Leis do Trabalho já tem solução para esta situação.

Neste contexto, é certo que mesmo havendo a necessidade de observância dos direitos fundamentais do trabalhador motorista empregado (direito individual) – como, por exemplo, a "intimidade privada", "autonomia" e "autodeterminação informativa" –, a questão é que, em determinadas situações, normalmente em caráter absolutamente excepcional, haverá a necessidade de preservação de um "fim maior" ou algo que seja mais importante para a coletividade (direito coletivo) – como, por exemplo, o "direito à vida" ou "à integridade física" – ou algo que seja mais importante para a coletividade que apenas para uma pessoa considerada individualmente. Nestes casos, com a devida ponderação dos valores ou bens em jogo, com fundamento no "princípio

da proporcionalidade", será perfeitamente possível a realização de testes de álcool e drogas com o trabalhador motorista, sem que se fale em vulneração dos seus direitos individuais ou fundamentais, porque haverá uma "justificativa maior" para tal prática. Apenas isso já poderia tornar legítima a prática de testes no contexto das relações laborais, e, de maneira ousada, pode-se dizer que isso seria possível até mesmo sem que tivesse havido a publicação destas leis que tratam da matéria.

De qualquer forma, como se a justificativa anterior já não bastasse para legitimar a realização dos testes de álcool e drogas com os trabalhadores motoristas, o fato é que a própria Consolidação das Leis do Trabalho já poderia "penalizar" o trabalhador que eventualmente se recusasse ao cumprimento da obrigação legal. Desde um ponto de vista mais amplo, o desrespeito à norma jurídica, de maneira geral, poderia ser enquadrada como sendo um ato de "indisciplina", tendo em conta que todos os trabalhadores motoristas estariam obrigados por força de norma jurídica. De maneira mais específica, em caráter individual, envolvendo uma situação concreta – sobretudo em caso de suspeita de embriaguez do trabalhador –, a recusa à realização dos exames poderá perfeitamente ser considerada como ato de "insubordinação" do trabalhador (CLT, art. 482, alínea "h"). Salvo melhor juízo, não há como conceber que a recusa à prática de uma obrigação prevista em lei – ainda que se utilize como escusa a alegação de eventual vulneração aos direitos fundamentais do indivíduo – fique impune, ou sem que exista uma penalidade pela ausência de cumprimento da referida obrigação legal.

Aliás, de maneira analógica, pode-se mencionar aquela situação em que o motorista se recusa à realização de teste de bafômetro, quando abordado por autoridade policial. Normalmente, a justificativa utilizada é exercício do "direito de não produzir prova contra si mesmo". Cabe mencionar, entretanto, que mesmo diante dessa situação, o indivíduo que se recusa ao cumprimento de uma obrigação legal não fica impune por seu descumprimento, devendo arcar com penalidade descrita em lei. Neste sentido, o Código de Trânsito Brasileiro dispõe que "o condutor de veículo automotor envolvido em acidente de trânsito ou que for alvo de fiscalização de trânsito poderá ser submetido a teste, exame clínico, perícia ou outro procedimento que, por meios técnicos ou científicos /.../, permita certificar influência de álcool ou outra substância psicoativa que determine dependência" (CTB, art. 277). Por outro lado, é importante mencionar que a lei destaca que, mesmo assim, "serão aplicadas as penalidades e medidas administrativas estabelecidas no art. 165 deste Código ao condutor que se recusar a se submeter a qualquer dos procedimentos previstos" neste artigo (CTB, art. 277, § 3º).

Diante daquilo que foi exposto, cabe indagar: se isso é possível na relação havida entre o sujeito e o Estado – o cidadão motorista e os fiscalizadores dos cumprimentos das regras de trânsito – porque não seria possível ou aplicável na relação jurídica entre empregador e trabalhador motorista, sobretudo quando o agente causador da penalidade – álcool ou drogas – é o mesmo em ambas as relações jurídicas? Não há como negar que o "trabalhador motorista" possui, no mínimo, as mesmas responsabilidades que o "cidadão motorista", no que tange à abstenção de ingestão de álcool

ou consumo de drogas antes exercer o seu direito de dirigir ou de trabalhar. Em um tempo de certa "hipersensibilidade" dos indivíduos envolvidos nas relações jurídicas de forma geral, mas de maneira especial e potencializada no contexto das relações laborais, não é possível "esquecer" que o exercício de diretos pressupõe a existência de responsabilidades e deveres.

Desta maneira, pode-se concluir que, embora haja disposição legal que estabeleça uma obrigação do trabalhador motorista em submeter-se aos testes para a detecção de álcool e drogas, o empregado não nunca poderá ser coagido ou forçado à sua realização – senão cumprir de forma voluntária um imperativo legal –, mas será perfeitamente possível apresentar a recusa em fazê-lo. Cabe destacar que a sua recusa poderá eventualmente ser considerada legítima, conforme a motivação que entender seja suficiente – por exemplo, a vulneração aos seus direitos fundamentais –, mas mesmo assim, a sua conduta será passível de punição no contexto da relação laboral. Enquanto não for declarada inconstitucional, a norma jurídica produz todos os seus efeitos, pelo que, a recusa do trabalhador em realizar os testes de álcool e drogas poderá ser considerada como um ato de "indisciplina", quando se negar ao cumprimento da norma legal estabelecida para todos, ou, ainda, um ato de "insubordinação", quando houver a determinação pelo empregador, no cumprimento de uma norma jurídica, para que um determinado trabalhador motorista submeta-se aos testes anteriormente mencionados (CLT, art. 482, alínea "h").

b) Resultado "negativo" ou "positivo" aos testes de álcool e drogas

Por outro lado, cumprindo a disposição estabelecida em lei (CLT, art. 235-B), poderá o empregado motorista consentir com a realização dos testes para a detecção de álcool e drogas durante a execução do contrato de trabalho. Neste sentido, pode-se dizer que, havendo a sua realização com todas as cautelas necessárias para tal – "livre consentimento informado" e "confidencialidade das informações pessoais" –, no sentido de preservar os direitos fundamentais do trabalhador, sem que haja uma exposição indevida, será perfeitamente lícita e legítima a exigência do empregador, até mesmo porque a realização deste procedimento é algo não apenas de obrigação do trabalhador, mas uma obrigação estabelecida ao empresário.

Assim, observando-se todas as cautelas necessárias com vistas a assegurar os direitos fundamentais dos trabalhadores de um lado, e, por outro lado, o cumprimento da lei pelo empregador, será perfeitamente possível a realização de testes de álcool e drogas no local de trabalho, sem que haja afronta aos direitos pessoais dos empregados. É importante destacar que, salvo melhor juízo, a escolha de determinado empregado para a submissão deste procedimento – tanto na forma individualizada com todos os empregados ou na forma de triagem, com apenas alguns empregados a cada dia –, por si só, não se constituirá em ofensa a direito fundamental do trabalhador, desde que não haja uma desnecessária exposição diante dos demais colegas de trabalho. Apenas pelo fato de ter sido o "escolhido" isso não se mostra como fato gerador de indenização por danos morais, até mesmo porque a realização de exames desta natureza se mostra como uma obrigação imposta ao empregador, sob pena de responder pelos atos dos seus empregados

(CC/2002, art. 932, inciso III)[51].

Desta maneira, havendo a submissão pelo trabalhador aos testes de álcool e drogas e não havendo qualquer vulneração aos direitos fundamentais do empregado, por conta das cautelas necessariamente adotadas pelo empregador, e, ainda, havendo o resultado "negativo" para tais substâncias, nenhuma consequência haverá no contrato de trabalho de trabalho, seja para o empregado ou empregador, permitindo o normal prosseguimento do curso do pacto laboral havido entre as partes envolvidas.

Por outro lado, em caso de "resultado positivo" para substâncias estupefacientes – álcool ou drogas ilícitas –, seguramente haverá consequências para o contrato de trabalho celebrado entre as partes. É evidente que várias questões poderão ser levadas em consideração, o que pode ocasionar desde uma simples advertência até a resolução do contrato de trabalho, por conta do estado de embriaguez apresentado pelo trabalhador motorista. Numa questão como esta, salvo melhor juízo, o resultado não poderá ser absoluto como, por exemplo, uma "receita de bolo", quando colocados todos os ingredientes a tendência seja necessariamente de obtenção de um resultado anteriormente conhecido, ou ao menos, previamente esperado. Aqui, diversas "variáveis" deverão ser levadas em consideração, até que efetivamente se encontre uma solução que se amolde a situação de fato à efetiva "vontade" ou "espírito" da lei.

Neste contexto, mostra-se importante mencionar que a legislação trabalhista estabelece que, uma das causas para a resolução do contrato de trabalho, é a "embriaguez habitual ou em serviço" (CLT, art. 482, alínea "f"). Cabe destacar, entretanto, que a embriaguez nem sempre será necessariamente motivo para a rescisão do contrato de trabalho, tendo em conta que, ao longo dos anos, por meio de interpretações da lei mais próximas da realidade social, passou-se a conceber que as "infrações ao contrato de trabalho" ou "ilícitos trabalhistas" não podem ser considerados de maneira isolada, mas como mais uma forma de ação do trabalhador durante a execução do contrato de trabalho. Por esta razão, considera-se, de certo modo, que a embriaguez – seja aquela "habitual" ou "em serviço" –, por si só, de maneira isolada, nem sempre tem o condão de acarretar a resolução contratual, já que outras circunstâncias deverão ser levadas em conta, mas isso não significa, por outro lado, que o trabalhador esteja autorizado à prática de "delitos funcionais".

Por outro lado, existe a chamada "embriaguez patológica", aquela reconhecida como uma doença, mesmo diante da ingestão de pequenas quantidades de álcool ou outras drogas estupefacientes. Neste sentido, a Organização Internacional do Trabalho destaca que "os problemas relacionados com o consumo de álcool e drogas devem considerar-se como problemas de saúde e, por conseguinte, ser tratados sem nenhuma discriminação, como qualquer outro problema de saúde no trabalho e com recurso aos correspondentes serviços de

51 Sobre essa questão, o art. 932 do Código Civil/2002 dispõe que "são também responsáveis pela reparação civil" /.../ "o empregador ou comitente, por seus empregados, serviçais e prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir, ou em razão dele" (CC/2002, art. 932, inciso III). *In* BRASIL. Presidência da República. **Código Civil – Lei n° 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Disponível na Internet: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em 7 de agosto de 2015.

saúde (públicos ou privados)"[52]. Deste modo, em algumas situações – como, por exemplo, diante da situação de "embriaguez patológica" –, em vez de o empregador realizar a resolução contratual, deve ele encaminhar o empregado para o tratamento da "doença", como diversas outras patologias que podem acometer o trabalhador. É relevante mencionar, porém, que esta questão não se trata de objeto específico do presente estudo, pelo que, a menção apenas teve por finalidade evitar a omissão e, também como breve informação ao leitor.

Percebe-se, portanto, que embora exista uma disposição legal que estabeleça o dever do trabalhador motorista à submissão aos testes para a constatação de álcool e drogas (CLT, art. 235-B), os referidos testes somente podem ser realizados desde que observados alguns pressupostos – "livre consentimento informado" e a "confidencialidade das informações pessoais" – no sentido de também proteger o direito à intimidade pertencente ao trabalhador. O empregador deverá se cercar de todos os cuidados necessários de modo a garantir ou preservar os direitos fundamentais do trabalhador. Por outro lado, cabe dizer que, embora exista uma obrigação ou dever estabelecido em lei, o trabalhador motorista poderá, por uma razão ou por outra, recusar-se à realização de tal procedimento. O fato é que a recusa do trabalhador, neste caso de maneira específica e por conta de expressa disposição legal, será considerada como "infração disciplinar" (CLT, art. 235-B, inciso VII, parágrafo único), o que seguramente poderia gerar a despedida por justa causa, por ato de "insubordinação" do trabalhador motorista (CLT, art. 482, alínea "h").

52 ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Problemas ligados ao álcool e a drogas no local de trabalho – uma evolução para a prevenção.** Bureau Internacional do Trabalho, Genebra, 2003, p. 04. Disponível na Internet: <http://www.ilo.org/public/portugue/region/eurpro/lisbon/pdf/pub_problemas.pdf>. Acesso em 30 de julho de 2015.

6. Conclusões

Tal como se constatou anteriormente, em 30 de abril de 2012 houve a publicação da Lei nº 12.619/2012, a qual foi recentemente objeto de modificação pela Lei nº 13.103/2015. A primeira lei trouxe um grande avanço com relação à questão do controle da utilização de álcool e drogas relativamente aos trabalhadores motoristas. Antes, a utilização de testes para a detecção de substâncias estupefacientes tinha por fundamento formal a prática reiterada, previsão em instrumento normativo, regulamento das empresas ou normas internas, mas agora existe expressa disposição legal que estabelece uma obrigação em sua submissão por trabalhadores motoristas (CLT, art. 235-B), sendo que a sua recusa poderá ser configurada como uma "infração disciplinar" (CLT, art. 235-B, inciso VII, parágrafo único), o que poderá, inclusive, provocar a resolução contratual em caso de recusa (CLT, art. 482, alínea "h").

Do mesmo modo, analisando-se as disposições legais aplicáveis, notou-se que a vigilância da saúde do trabalhador e das demais pessoas no ambiente de Trabalho é derivada do "direito à saúde". É relevante mencionar que, até certa época, essa era tarefa que incumbia exclusivamente os poderes públicos, mas ao longo do tempo, compreendeu-se que também passou a ser uma atribuição do empresário,

justamente por ser o beneficiário da prestação de serviços alheios, embora assuma os riscos da atividade empresarial. Por outro lado, entretanto, justamente pela assunção dos riscos, pode-se dizer que o empregador poderá adotar algumas medidas que, desde que respeitados os direitos dos trabalhadores, também garanta que não haverá a sua responsabilidade no futuro, sobretudo por eventual omissão no que se refere à proteção da saúde do trabalhador e seus colegas no ambiente de trabalho. Não obstante a novel disposição contida em lei, pode-se dizer que é exatamente isso o que justifica a adoção de testes para a detecção de álcool e drogas com relação ao trabalhador motorista.

É importante reconhecer, porém, que a realização de testes de álcool e drogas no ambiente de trabalho pode suscitar delicadas questões controvertidas, sobretudo com relação à preservação dos direitos fundamentais dos trabalhadores – "livre consentimento informado" e "confidencialidade das informações pessoais" –, os quais deverão ser protegidos, na medida do possível. Os direitos fundamentais dos trabalhadores, entretanto, embora efetivamente "fundamentais" não são absolutos e poderão ceder diante de outros direitos de igual importância, exatamente no sentido que preconiza a "ponderação de bens" ou "princípio da proporcionalidade". No presente caso, é evidente que existirá um conflito entre o "direito à intimidade", de um lado, sobretudo desde o ponto de vista individual, e, por outro lado, o "direito à vida" ou "à integridade física" de toda uma coletividade. Evitando-se a tomada de posições radicais, não há como negar que, salvo melhor juízo, a ideia sempre será de preservação do bem comum diante do proveito individual, o que justificará a utilização de testes de drogas e álcool com relação aos empregados motoristas.

Em síntese, haverá quem compreenda que o cumprimento da obrigação do trabalhador poderá se mostrar como uma afronta aos direitos fundamentais do trabalhador – eventualmente até mesmo inconstitucional –, e, por outro lado, o "respeito" aos direitos fundamentais dos empregados poderá configurar como omissão dos empregadores e, por conseguinte, o dever de indenizar por conta de eventual responsabilidade num acidente de trabalho ou danos causados a terceiros. Neste contexto, salvo melhor juízo, desde que devidamente justificada a situação de fato, pode-se dizer que, desde que respeitados os pressupostos necessários para tal – "livre consentimento informado" e "confidencialidade das informações pessoais" –, não há desrespeito a direitos fundamentais na realização de testes de álcool e drogas com trabalhadores motoristas e, também, não há inconstitucionalidade na obrigação estabelecida em lei para isso, sobretudo diante da "ponderação de bens em conflito" ou "princípio da proporcionalidade".

Bibliografia

ABRANTES, José João. Contrato de trabalho e direitos fundamentais. Obra coletiva coordenada por MOREIRA, Antônio. **II Congresso Nacional de Direito do Trabalho**. Coimbra: Almedina, 1999.

ALONSO BEDATE, Carlos; MAYOR ZARAGOZA, Federico. **Gen-Ética**. Barcelona: Ariel, 2003.

AMARAL, Júlio Ricardo de Paula. **Discriminación Genética Laboral – un análisis sobre los derechos fundamentales en las relaciones**

laborales frente al avance de los conocimientos genéticos. Universidad de Castilla-La Macha, Ciudad Real (Espanha), 2012, Tese de doutorado inédita.

_____. **Eficácia dos direitos fundamentais nas relações trabalhistas**. São Paulo: LTr, 2007.

AULETE, Caldas. **Aulete digital: dicionário contemporâneo da língua portuguesa**. Rio de Janeiro: Lexikon Editora Digital, 2010.

BAJO FERNÁNDEZ, Miguel. El secreto profesional en el proyecto de Código Penal. **Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales**, Madrid, t. XXXIII, v. III, setembro-dezembro, 1980.

BARBAS, Stela Marcos de Almeida Neves. Contrato de trabalho em face das novas possibilidades de diagnóstico. **Brotéria: Revista de Cultura**, Lisboa, n° 5/6, v. 150, setembro, 2000.

CARDONA RUBERT, María Belén. **Informática y contrato de trabajo**. Valencia: Tirant Lo Blanch, 1999.

BRANDEIS, Louis; WARREN, Samuel. The right to privacy. **Harvard Law Review**, Boston, v. 4, n° 5, 1890. Disponível na Internet: <http://www.estig.ipbeja.pt/~ac_direito/privacy.pdf>. Acesso em 3 de agosto de 2015.

BRASIL. ANAC – Agência Nacional de Aviação Civil. **Regulamento Brasileiro de Aviação Civil (RBAC) nº 120**, Programas de Prevenção do uso Indevido de Substâncias Psicoativas na Aviação Civil (Resolução nº 190, de 31 de maio de 2001). Disponível na Internet: <http://www2.anac.gov.br/transparencia/pdf/BPS%202011/21/BPSv6n21Sanexo.pdf>. Acesso em 5 de agosto de 2015.

BRASIL. Ministério da Saúde – Agência Nacional de Vigilância Sanitária. **Regulamento Técnico sobre substâncias e medicamentos sujeitos a controle especial – Portaria nº 344, de 12 de maio de 1998**. Disponível na Internet: <http://www.anvisa.gov.br/legis/portarias/344_98.htm>. Acesso em 5 de agosto de 2015.

BRASIL. Ministério do Trabalho e da Previdência Social. **NR-7 – Programa de Controle Médico de Saúde Ocupacional**. Disponível na Internet: <http://portal.mte.gov.br/data/files/8A7C812D308E21660130E0819FC102ED/nr_07.pdf>. Acesso em 6 de agosto de 2015.

BRASIL. Presidência da República. **Código Civil – Lei n° 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Disponível na Internet: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em 2 de agosto de 2015.

BRASIL. Presidência da República. **Consolidação das Leis do Trabalho – Decreto-Lei n° 5.452, de 1 de maio de 1943**. Com redação atribuída pela Lei nº 12.619/2012, de 30 de abril. Disponível na Internet: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em 2 de agosto de 2015.

BRASIL. Presidência da República. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível na Internet: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em 2 de agosto de 2015.

BRASIL. Presidência da República. **Lei nº 12.619, de 30 de abril de 2012**. Disponível na Internet: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em 31 de julho de 2015.

BRASIL. Presidência da República. **Lei nº 13.103, de 2 de março de 2015**. Disponível na Internet: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em 31 de julho de 2015.

CABEZUELO ARENAS, Ana Laura. **Derecho a la intimidad**. Valencia: Tirant Lo Blanch, 1998.

CASTRO, Catarina Sarmento e. **Direito da informática, privacidade e dados pessoais**. Coimbra: Almedina, 2005.

CLOTET, Joaquim. O consentimento informado nos comitês de ética em pesquisa e na prática médica: conceituação, origens e atualidade. **Revista Bioética**, Conselho Federal de Medicina, Brasília, v. 3, n° 1, 1995. Disponível Internet: <http://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/article/view/430/498>. Acesso em 6 de agosto de 2015.

CORRAL TALCIANI, Hernán. Configuración Jurídica del Derecho a la Privacidad I: origen, desarrollo y fundamentos. **Revista Chilena de Derecho**, Pontificia Universidad Católica de Chile: Facultad de Derecho, Santiago, v. 27, n° 1, 2000.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 7 ed. São Paulo: LTr, 2008.

ESPANHA. Congresso dos Deputados. **Constituição Espanhola de 1978**. Disponível na Internet: <http://www.congreso.es>. Acesso em 5 de agosto de 2015.

ESPANHA. Congresso dos Deputados. **Lei nº 14/1986, de 25 de abril**. Disponível na Internet: <http://www.congreso.es>. Acesso em 5 de agosto de 2015.

ESPANHA. Congresso dos Deputados. **Lei nº 31/1995, de 8 de novembro**. Disponível na Internet: <http://www.congreso.es>. Acesso em 5 de agosto de 2015.

ESPANHA. Congresso dos Deputados. **Lei nº 33/2011, de 4 de outubro**. Disponível na Internet: <http://www.congreso.es>. Acesso em 5 de agosto de 2015.

ESPANHA. Ministerio de Sanidad, Política Social e Igualdad. **Protocolos de vigilancia sanitaria específica de los trabajadores**. Disponível em Internet: <http://www.msc.es/ciudadanos/saludAmbLaboral/docs/radiacio.pdf>. Acesso em 5 de agosto de 2015.

HOUAISS. Antônio. **Dicionário Houaiss da língua portuguesa – Houaiss Eletrônico.** Rio de Janeiro: Editora Objetiva, 2009.

LÓPEZ DÍAZ, Elvira. **El derecho al honor y el derecho a la intimidad. Jurisprudencia y doctrina**. Madrid: Dykinson, 1996.

MAYOR ZARAGOZA, Federico; ALONSO BEDATE, Carlos. **Gen-Ética.** Barcelona: Ariel, 2003.

GORMLEY, Ken. One hundred years of privacy. **Wisconsin Law Review**, University of Wisconsin Law School, Madison, 1992. Disponível na Internet: <http://cyber.law.harvard.edu/privacy/Gormley--100%20Years%20of%20Privacy.htm>. Acesso em 3 de agosto de 2015.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. Abus de substances toxiques au travail. **Revue Le Magazine**, Genebra, 1999. Disponível na Internet: <http://ilo-mirror.library.cornell.edu/public/french/bureau/inf/magazine/30/news.htm>. Acesso em 30 de julho de 2015.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Problemas ligados ao álcool e a drogas no local de trabalho – uma evolução para a prevenção.** Bureau Internacional do Trabalho, Genebra, 2003. Disponível na Internet: <http://www.ilo.org/public/portugue/region/eurpro/lisbon/pdf/pub_problemas.pdf>. Acesso em 30 de julho de 2015.

PALLARÉS GONZÁLEZ, José Luis. La intimidad como valor antropológico y social. **Revista Diálogo Filosófico**, Madrid, n° 30, 1994.

PERDIGÃO, Carlos. Testes de alcoolemia e

direitos dos trabalhadores. **Minerva: Revista de Estudos Laborais**, Coimbra, v. 1, n° 2, 2003.

PORTUGAL. Administração da Imprensa Nacional de Lisboa. **Código do Trabalho – Lei n° 7, de 12 de fevereiro de 2009**. Diário da República, Série I, n° 30, Lisboa, publicado em 12 de fevereiro de 2009. Disponível na Internet: <http://dre.pt/pdf1sdip/2009/02/03000/0092601029.pdf>. Acesso em 5 de agosto de 2015.

PORTUGAL. Assembleia da República. **Constituição da República Portuguesa de 1976**. Disponível na Internet: <http://www.parlamento.pt>. Acesso em 5 de agosto de 2015.

PORTUGAL. Assembleia da República. **Lei n° 35/2004, de 29 de julho**. Disponível na Internet: <http://www.parlamento.pt>. Acesso em 5 de agosto de 2015.

PORTUGAL. Assembleia da República. **Lei n° 102/2009, de 10 de setembro**. Disponível na Internet: <http://www.parlamento.pt>. Acesso em 5 de agosto de 2015.

RODRÍGUEZ-PIÑERO y BRAVO-FERRER, Miguel. Constitución, derechos fundamentales y contrato de trabajo. **Relaciones Laborales: Revista Crítica de Teoría y Práctica**, Madrid, n° 01/02, 1996.

ROMEO CASABONA, Carlos María. El tratamiento y la protección de los datos genéticos. Obra colectiva coordinada por MAYOR ZARAGOZA, Federico; ALONSO BEDATE, Carlos. **Gen-Ética.** Barcelona: Ariel, 2003.

SÁNCHEZ BRAVO, Álvaro. La protección de los datos genéticos. **Derecho y Conocimiento: Anuario Jurídico sobre la Sociedad de la Información y del Conocimiento**, Universidad de Huelva, Huelva, v. 3, 2005.

SÁNCHEZ GONZÁLEZ, Santiago. **Dogmática y práctica de los derechos fundamentales**. Valencia: Tirant lo Blanch, 2006.

SERRANO MAILLO, María Isabel. Direito à honra, à intimidade e à própria imagem. Obra coletiva coordenada por SÁNCHEZ GONZÁLEZ, Santiago. **Dogmática y práctica de los derechos fundamentales**. Valencia: Tirant lo Blanch, 2006.

SILVA, José Afonso. **Curso de direito constitucional positivo**. 20 ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

WARREN, Samuel; BRANDEIS, Louis. The right to privacy. **Harvard Law Review**, Boston, v. 4, n° 5, 1890. Disponível na Internet: <http://www.estig.ipbeja.pt/~ac_direito/privacy.pdf>. Acesso em 3 de agosto de 2015.

WIKIPÉDIA – A Enciclopédia Livre. **Embriaguez**. Disponível na Internet: <http://pt.wikipedia.org/wiki/Embriaguez>. Acesso em 31 de julho de 2015

A JORNADA DO MOTORISTA PROFISSIONAL DIANTE DA LEI 13103

Célio Pereira Oliveira Neto

INTRODUÇÃO

Sancionada pela Presidente da República em 2 de março de 2015, a Lei 13103 rege as relações dos motoristas profissionais nas atividades de transporte rodoviário de cargas e de passageiros. Em apertada síntese, revoga parte da Lei 12619, inclui novas disposições na lei que trata do Transportador Autônomo de Carga (Lei 11442), assim como regulamenta dispositivos do Código de Trânsito Brasileiro.

A Lei 12619 se aplicava somente aos motoristas profissionais que atuavam nas atividades de transporte de passageiros ou de cargas, somente quando mantivessem vínculo de emprego, ao passo que a Lei 13.103 não exige a relação de emprego, estendendo benefícios aos autônomos quanto à formação profissional, além de atendimento profilático, terapêutico, reabilitador principalmente quanto à doenças profissionais, bem como proteção do Estado contra ações criminosas e atendimento especializado de medicina ocupacional.

Para os efeitos do presente artigo, considerada a temática única e coletiva escolhida pela Revista do TRT9, nos limitaremos a abordar a questão da jornada de trabalho frente à Lei 13103.[1]

1. Horários

Nos termos do § 13º do artigo 235-C da CLT, quando não prevista em contrato, não há jornada de trabalho fixa para o motorista de carga e transporte de passageiros. Ou seja, na literalidade da lei, o motorista empregado, cujo contrato não contemple a jornada, não tem horário fixo de trabalho, seja quanto ao

1 Para os interessados, tivemos a oportunidade de abordar todo o conteúdo da Lei 13103, traçando comparativo com a Lei 12619, em artigo denominado *Comentários sobre a Lei n. 13.103 – Motorista Profissional*, publicado na revista LTr 79-05/548 a 79-05/558, no mês de maio de 2015.



Célio Pereira Oliveira Neto

Advogado, Doutorando, Mestre e Especialista em Direito do Trabalho pela PUC/SP – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo; Professor nos cursos de Pós-Graduação da Ematra IX – Escola da Magistratura do Trabalho da Nona Região, PUC/PR – Pontifícia Universidade Católica do Paraná e Universidade Positivo.

início, seja quanto aos intervalos, seja quanto ao final da jornada, sendo considerado como de trabalho efetivo, consoante §1º do artigo 235-C[2], o período em que o empregado estiver à disposição do empregador, excluídos intervalos para refeição, repouso e descanso, além do tempo de espera.

Seguidos os termos da Lei 13103, pode-se dizer que a jornada de trabalho do motorista fica ao inteiro arbítrio do empregador, ao menos no que tange aos horários de início, intervalo e término – limitado às jornadas máximas legais que também foram alteradas.

Tal disposição, todavia, deve ser lida em conjunto com o artigo 7º, inciso XIV da CF/88, haja vista que a diuturna variação de horários entre os períodos da manhã, tarde e noite pode representar labor em turnos ininterruptos de revezamento, tornando a jornada de 6h, salvo se houver negociação coletiva de trabalho disciplinando de modo diverso.

2. Jornada 12x36

Na mesma linha da Súmula 444 do TST, a Lei 12619, por meio do art. 235-F, já previa o cumprimento da jornada 12x36, desde que em razão da especificidade do transporte, da sazonalidade ou outra característica que a justificasse. Todavia, de modo diverso à matéria sumulada, a nova redação do artigo em referência, dada pela Lei 13103, não mais exige a existência de razão que justifique a jornada 12x36, bastando que seja fixada por meio de acordo ou convenção coletiva de trabalho, prestigiando-se, assim o ajuste coletivo. Não se olvide, todavia, do teor da Súmula 444 do TST, que enuncia o pagamento em dobro pelo trabalho em feriados, no regime de doze horas de trabalho por trinta e seis horas de descanso.

3. Prorrogação da jornada

A Lei 13103, nos termos da nova redação do artigo 235-C da CLT, permite, **mediante competente ajuste coletivo, a prorrogação da jornada diária dos motoristas profissionais podendo-se chegar a 4h extraordinárias**. Contudo, tal não representa fixação de jornada ordinária de 12h, mas sim guarida para prorrogação extraordinária. A lei é clara, ao **admitir** a prorrogação da jornada de trabalho por até 4h.

No entanto, a prorrogação não deve ser tomada como algo ordinário. Com efeito, o legislador não disse que a jornada seria de 12h, mas sim admitiu a prorrogação. Validada está a prorrogação da jornada até 12h, mediante instrumento coletivo, quando necessário, dentro dos limites do razoável, não representando um salvo conduto para o cumprimento diário de jornada de 12 (doze) horas de trabalho.

4. Intervalo intrajornada

Por força da nova redação do artigo 71, §5º da CLT[3], dada pela Lei 130103, poderá

2 Mesma redação do anterior artigo 235-C, §2º da CLT – dado pela Lei 12619.

3 § 5o O intervalo expresso no caput poderá ser reduzido e/ou fracionado, e aquele estabelecido no § 1o poderá ser fracionado, quando compreendidos entre o término da primeira hora trabalhada e o início da última hora trabalhada, desde que previsto em convenção ou acordo coletivo de trabalho, ante a natureza do serviço e em virtude das condições especiais de trabalho a que

ocorrer não só o fracionamento do intervalo previsto no § 1º do artigo 71 da CLT (15min), mas também o fracionamento e a **redução do intervalo intrajornada de 1h previsto no caput do artigo 71 da CLT**, desde que cumulativamente sejam preenchidos os seguintes requisitos: d1) ocorra via negociação coletiva; d2) a natureza do serviço e as condições de trabalho justifiquem; d3) se limite a motoristas, cobradores, fiscalização de campo e afins nos serviços de operação de veículos rodoviários, empregados no setor de transporte coletivo de passageiros*;* d4) seja mantida a remuneração e concedidos intervalos para descanso menores ao final da jornada, quando do fracionamento; d5) se concedido intervalo intrajornada fracionado entre o término da primeira hora trabalhada e o início da última hora trabalhada, este (intervalo) não será considerado para efeito de cálculo da jornada diária, mas somente como intervalo.

Duas são as novidades. A primeira, e maior, é a possibilidade de redução do intervalo intrajornada, o que provocará modulação ou ao menos enfrentamento do tema pela mais alta corte trabalhista, haja vista o teor da Súmula 437 do TST.

A segunda diz respeito aos intervalos concedidos ao final da jornada, tendo sido retirada a expressão "não descontados da jornada". Portanto, se concedido intervalo fracionado entre o término da primeira hora trabalhada e o início da última hora trabalhada, este (intervalo) não será considerado para efeito de cálculo da jornada diária, mas somente como intervalo. Na prática, significa que o motorista poderá trabalhar o equivalente a esse tempo a mais, se comparado com a Lei 12619, respeitada a jornada legal.

5. Intervalo interjornadas

Nos termos do § 3º do artigo 235-C da CLT, com a redação da Lei 13103, flexibiliza-se mais o gozo do intervalo de 11h entre uma jornada e outra, permitindo-se o gozo fracionado, de modo que **o empregado deverá gozar minimamente de 8h ininterruptas de descanso** no primeiro período, usufruindo do tempo remanescente nas 16h seguintes, considerado o fim do primeiro período de descanso. Permite-se também o fracionamento e gozo simultâneo com a parada obrigatória de descanso de que trata a Lei 9503/97 em seu artigo 67-A, § 3º.

6. Tempo de espera

6.1. Mudança significativa

A lei anterior havia criado instituto jurídico denominado "tempo de espera". Há mudança significativa no instituto, que **não será mais computado como jornada de trabalho e nem como hora extra,** assim como não mais sujeito à paga da hora normal mais adicional de 30%**, mas somente ao adicional de 30%.** Com efeito, a Lei 12619 dizia que o tempo de espera não seria considerado como extraordinário, devendo ser indenizado à razão do pagamento do salário normal acrescido do adicional de 30%, ao passo que a Lei 13103 mantém a indenização de 30%, porém a limita –

.....

são submetidos estritamente os motoristas, cobradores, fiscalização de campo e afins nos serviços de operação de veículos rodoviários, empregados no setor de transporte coletivo de passageiros, mantida a remuneração e concedidos intervalos para descanso menores ao final de cada viagem.

na literalidade da sua redação - à paga somente do adicional (§ 9º - *as horas relativas ao tempo de espera serão indenizadas na proporção de 30% (trinta por cento) do salário-hora normal),* e ainda disciplina que o tempo de espera não será considerado como jornada de trabalho, portanto, não sujeito ao cômputo na jornada diária ou semanal de trabalho.

6.2. Contradição

Durante o tempo de espera (remunerado como tal), o motorista deverá movimentar o veículo, porém, tal tempo não será considerado como jornada, e sim como parte de gozo do seu intervalo. Possibilitou-se, pois, o cômputo, nos termos do §11, das horas de espera como intervalo intrajornada ou parte do intervalo interjornadas, desde que o tempo de espera seja superior a 2h ininterruptas, seja exigida a permanência do motorista junto ao veículo, e o local ofereça condições adequadas para o descanso, sem prejuízo da paga do adicional de horas de espera.

Significa dizer, ao mesmo tempo que tais horas são computadas como tempo de espera e pagas com o adicional correspondente (somente adicional), também podem ser consideradas como tempo de gozo dos intervalos intra e interjornadas – o que soa contraditório - afinal ou o empregado está livre para gozar dos intervalos (especialmente interjornadas) como lhe aprouver, ou está trabalhando ainda que em tempo de espera.

Ainda mais contraditória é a disposição do §12, que dispõe que *"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."* Significa dizer, durante o tempo de espera (remunerado como tal), o motorista deverá movimentar o veículo, porém, tal tempo não será considerado como jornada, e sim como parte de gozo do seu intervalo, embora garantido o gozo do intervalo mínimo de 8h entre uma jornada e outra de trabalho.

A fim de evitar que o empregado passasse todo o dia em espera, sem ao menos auferir a remuneração ordinária do trabalho diário, inseriu-se a disposição do §10 *(em nenhuma hipótese, o tempo de espera do motorista empregado prejudicará o direito ao recebimento da remuneração correspondente ao salário-base diário).*

7.- Transporte de passageiros

No transporte coletivo de passageiros, sem prejuízo do já exposto, permitiu-se também o fracionamento do intervalo de condução previsto pelo Código de Trânsito Brasileiro, em períodos de no mínimo 5 minutos, o que parece dar guarida para que os intervalos obrigatórios decorrentes de direção ininterrupta possam ser usufruídos de modo parcelado, de no mínimo 5 (cinco) minutos em locais como rodoviárias para embarque de passageiros e pontos de parada (no que toca ao motorista interestadual de passageiros), e também de modo fracionado para o motorista de coletivo urbano, que poderá gozar de no mínimo 5 (cinco) minutos no ponto final, considerando tal tempo como parte da

parada obrigatória de que trata a Lei 9503/97.

Quando o empregador adotar dois motoristas em coletivo de passageiros, na mesma viagem, o empregado poderá gozar do descanso com o veículo em movimento, respeitados os horários de trabalho, assegurado após 72h o repouso em alojamento externo ou na cabine do leito se a poltrona corresponder ao serviço de leito, desde que o veículo esteja estacionado.

É importante observar que as normas desta seção devem ser aplicadas juntamente com as demais, de sorte que as regras dos motoristas profissionais de transporte de passageiros vão muito além das mencionadas no artigo 235-E da CLT.

8. Viagens de longa distância

8.1. Nova figura

Quanto às viagens de longa distância, permanece o conceito de viagem de longa distância para as superiores a 24h, consideradas como tais as que o motorista permanece 24h fora da base, matriz, filial, ou residência. Cria-se, no entanto, **regulamentação especial para as viagens de longa distância com duração superior a 7 dias**, permitindo o fracionamento do intervalo do repouso semanal em dois períodos, sendo um de no mínimo 30h ininterruptas, a ser gozado em continuidade a um período de repouso diário, usufruído quando do retorno da viagem.[4]

8.2.- Cumulatividade de descansos

Autoriza-se a **cumulatividade de descansos semanais em viagens de longa distância, superiores a 7 (sete) dias, limitado ao número de 3 (três) descansos consecutivos.** Quer parecer que a cumulação de três descansos semanais pode ser perniciosa para a saúde do trabalhador, e inclusive para a coletividade na medida em que se admite a presença de motoristas muitas vezes exaustos nas estradas brasileiras, o que aumenta os riscos para a sociedade em geral. Ademais, há de se seguir os preceitos constitucionais que garantem a saúde e segurança do trabalhador (art. 7º, XXII c/c art. 200, VIII, CF) – sendo dever do empregador adotar medidas que diminuam os riscos, nos termos do artigo art. 157 da CLT.

8.3. Intervalo interjornadas

Enquanto a Lei 12619 previa que o gozo do intervalo interjornadas deveria ser usufruído com o veículo estacionado, em cabine leito ou alojamento, só autorizando o gozo quando em revezamento de dupla de motoristas, remunerando o tempo adicional ao legal somente com a paga do adicional de 30%, a redação da Lei 13103 prevê que o intervalo poderá ser usufruído no veículo ou em alojamento do empregador, do contratante do transporte, do embarcador ou do destinatário, ou em local que ofereça condições adequadas. A leitura que se faz é que, se oferecer condições adequadas para o descanso do motorista,

4 Embora a redação mencione em continuidade ao período de repouso diário, este já se encontra incluso no cálculo do repouso devendo-se tomar as 30h mínimas como sendo 11h do intervalo interjornadas mais (no mínimo) 19h de repouso.

está autorizado o gozo do descanso do intervalo interjonadas na cabine de veículo em movimento, ou mesmo em outras condições não previstas em lei, tornando-se as hipóteses ali relacionadas meramente exemplificativas.

8.4. Dispensa do serviço

Em conformidade com a redação dada pela Lei 13103 ao artigo 235-D, §3º, o motorista fica dispensado do serviço, se ficar com o veículo parado, quando em viagem de longa distância superior a 7 (sete) dias, após o cumprimento da jornada normal ou das horas extraordinárias, salvo se o empregador exigir a sua permanência junto ao veículo, hipótese em que será considerado tempo de espera.

8.5. Extinção do tempo de reserva

Revogado o tempo de reserva de que tratava a Lei 12619, para os casos em que o empregador adotasse revezamento de motorista em dupla no mesmo veículo, considerando como tal o tempo que o motorista estivesse em repouso no interior do veículo quando excedendo a jornada normal, o que ensejava a remuneração do tempo de reserva à razão de 30% do valor da hora normal.

Com a redação dada pela Lei 13103 ao artigo 235-D, §5º da CLT, nos casos em que o empregador adotar dois motoristas trabalhando no mesmo veículo, o tempo de repouso poderá ser usufruído com o veículo em movimento, assegurado descanso mínimo de 6 (seis) horas consecutivas fora do veículo em alojamento externo, ou, se na cabine leito, com o veículo estacionado, a cada 72h.

8.6. Pagamento/ Compensação

A Lei 13103, que alterou o artigo 235-C, §5º da CLT, determina o pagamento das horas extras ou a compensação na forma do artigo 59, § 2º da CLT, ou seja mediante banco de horas. E ainda, é expressa ao determinar a aplicação do adicional previsto em sede de acordo ou convenção coletiva – disposição esta última sem qualquer efeito, na medida em que as partes podem negociar direitos além dos previstos na Constituição, porém não aquém, por força da aplicação do Princípio da Progressividade e Não Retrocesso de Direitos Sociais, inserido no caput do artigo 7º da Constituição Federal.

9. Ajudante empregado

Quanto à jornada, ao ajudante empregado se aplicam todas as disposições relativas ao artigo 235-C da CLT, com a redação dada pela Lei 13103, nas operações em que acompanhe o motorista; de modo que, em resumo: a) a jornada de trabalho pode ser prorrogada em até 4h, mediante negociação coletiva; b) o tempo de espera não se considera na jornada de trabalho; c) intervalo de 1h, que pode ser fracionado ou reduzido, nos termos do §5º do artigo 71 da CLT – específico à atividade de transporte coletivo de passageiros; d) possibilidade de fracionamento do intervalo interjornadas, garantido o mínimo de 8h ininterruptas no primeiro período; e) nas viagens de longa distância, o repouso poderá ocorrer no veículo, alojamento do empregador, do contratante, do transporte, do embarcador ou do destinatário, ou outro local que ofereça condições adequadas; f) as horas extras poderão ser pagas ou compensadas na forma de banco

de horas, observada a regra do art. 59, §2º da CLT; g) a hora noturna é remunerada conforme regra legal (artigo 73 da CLT); h) aplica-se toda a regulamentação do tempo de espera; i) inexistindo previsão contratual, não há horário fixo de jornada ou intervalos.

10. Proibição de premiação

A questão da premiação se atrela diretamente à jornada de trabalho, na medida em que o empregado ávido por melhor remuneração, tende a cumprir jornadas mais elastecidas diante do bônus oferecido.

Nesse particular, o artigo 235-G da Lei 13103 se apresenta de modo diverso de seu antecessor. Com efeito, enquanto o artigo 235-G da Lei 12619 dizia ser proibida a remuneração do motorista em função da distância percorrida, tempo de viagem, natureza e quantidade de produtos ofertados, mediante comissão ou outra vantagem, quando comprometesse a segurança rodoviária ou da coletividade ou ensejasse descumprimento da legislação – a nova redação diz ser permitida a remuneração, desde que se cumpram os preceitos de segurança da rodovia e da coletividade, e também das disposições previstas na Lei 13103.

Muda-se, pois, a forma de apresentação da lei, de modo a se atrair o uso da premiação mediante a permissão, observadas as condicionantes impostas – ao passo que na lei anterior usava-se a proibição, para excepcionalmente permitir desde que cumpridos os requisitos impostos. Pode parecer igual, mas não é. A semântica utilizada acaba por representar um estímulo ao uso da premiação, fato este combatido pela Lei 12619.

11. Cargas vivas, perecíveis e especiais

O transporte de cargas vivas, perecíveis e especiais – seja em longa distância, seja em território estrangeiro – fica sujeito a regras a serem aplicadas de acordo com a especificidade da operação, devendo as condições de trabalho ser fixadas em convenção ou acordo coletivo de trabalho, de sorte a assegurar tanto as adequadas condições de viagem quanto a entrega no destino final.

12. Lei 11442/2007

12.1.- TAC Auxiliar

Quanto à Lei 11442/2007, foi criada nova figura jurídica, a do TAC Auxiliar - Transportador Autônomo de Carga Auxiliar, diante da faculdade do TAC ceder o seu veículo em regime de colaboração ao TAC Auxiliar, sem que tal cessão, ou que as relações entre estes impliquem em vínculo de emprego.

Não é o caso, nesse momento, de tecer maiores considerações, dado o escopo dado ao presente artigo, mas, por evidente se houver a presença dos elementos caracterizadores da relação de emprego, o judiciário vez mais terá que enfrentar demandas a fim de dizer qual disposição legal será aplicável (artigos 2º e 3º da CLT, ou artigo 4º da Lei 11442), a exemplo do que já ocorre com frequência nas relações entre TAC e contratante, quando do preenchimento dos requisitos da relação de emprego.

12.2. Tempo de espera

A Lei 13103 impõe o prazo máximo de descarga de 5h, contadas da chegada do veículo ao destino, sob pena de multa a ser paga ao

TAC ou à ETC. A parte mais relevante para as relações do trabalho é que a contagem relativa ao tempo de espera se fará a partir da hora de chegada na procedência ou destino. Portanto, a descarga deverá ser imediata, quando não, em uma leitura estrita, será devido o pagamento do tempo de espera na forma do artigo 11 e parágrafos da Lei 11442. Há de se considerar, todavia, a hora de chegada no destino, que, por diversas oportunidades ocorrerá fora do expediente comercial, o que abrirá nova questão a ser judicialmente dirimida.

Disciplina também a obrigatoriedade do embarcador e do destinatário da carga fornecerem ao TAC comprovante do horário de chegada do caminhão nos respectivos estabelecimentos, sob pena de multa a ser aplicada pela ANTT, que não excederá 5% do valor da carga. Tal redação faz retornar à dúvida anterior, pois, fora do expediente comercial, não haverá alguém para fornecer o devido comprovante, o que, em uma visão analítica e voltada à realidade das relações, faz acreditar que o tempo de espera será contado desde a chegada na procedência ou destino, quando dentro do horário comercial, ou presente responsável para receber a carga.

13. Código de Trânsito Brasileiro

13.1. Direção ininterrupta

Enquanto a antiga redação do artigo 67-A vedava a condução do veículo por motorista profissional por mais de 4h ininterruptas, a Lei 13103 deu redação ao artigo 67-C, ampliando o tempo de direção ininterrupta de 4h para 5h30min.

O § 1ºA do artigo 67-C com a redação da Lei 13103 mantém a disposição do intervalo de 30min a cada 4h na condução de veículo[5], facultando também o fracionamento do tempo de intervalo e direção. Contudo, assim o é somente na condução de veículo rodoviário de passageiros. A condução de veículos de carga, disciplinada pelo § 1º do artigo 67-C prevê mais tempo de direção ininterrupta, mediante intervalo de 30min de descanso a cada 6h, sendo facultado o fracionamento do descanso e do tempo de direção, desde que não ultrapassadas 5h30min na condução do veículo.

O § 2º do artigo 67-A do CTB na vigência da lei pretérita previa que em situações excepcionais de justificada inobservância do tempo de direção máximo interrupto estabelecido - o tempo de condução ininterrupta do veículo, devidamente registrado, poderia ser prorrogado por até uma hora, desde que não comprometesse a segurança rodoviária, a fim de permitir que o condutor, o veículo e a carga chegassem a um lugar que oferecesse segurança e o atendimento demandados. Já a Lei 13103 trata do tema no § 2º do artigo 67-C, mantendo redação semelhante, porém, inserindo importante disposição de que "o tempo de direção poderá ser elevado pelo período necessário", com o que não há limitação expressa do tempo de direção, que poderá ser elastecido pelo tempo necessário para que se chegue a um local seguro, desde que não comprometa a segurança rodoviária.

13.2. Intervalo interjornadas

A lei revogada previa intervalo interjornadas de 11h, que poderia ser

5 § 1ºA do artigo 67-A

fracionada em 9h mais 2h. A atual autoriza o fracionamento, condicionado ao primeiro período ser de no mínimo 8h, permitindo o gozo no veículo, e podendo tal período coincidir com os intervalos de descanso (§ 1º- 30min a cada 6h na condução do veículo de transporte de carga, facultado o fracionamento quando não ultrapassadas 5,5h na condução, e § 1º - A – 30min a cada 4h na condução de veículo rodoviário de passageiros, facultado o seu fracionamento).

O § 6º do artigo 67-C do CTB, com a redação da Lei 130103, **proíbe qualquer viagem antes do gozo do intervalo interjornadas integral** (que pode ser gozado no veículo).

E ainda, a lei anterior fazia referência ao gozo do intervalo interjornadas fracionado no mesmo dia, ao passo que a atual observando a especificidade da atividade prevê o descanso dentro das 24h, isso porque por diversas oportunidades a jornada dos motoristas profissionais inicia em um dia e termina no outro (o que por vezes, sequer representa extrapolamento da jornada diária).

13.3. Locais de repouso e descanso

A nova lei revogou expressamente o artigo 9º da Lei 12619, que tratava das condições sanitárias e de conforto nos locais de espera para repouso e descanso.

A Lei 13103, em ampliação à anterior, exemplifica, junto ao §2º, como locais de repouso e descanso os seguintes: I - estações rodoviárias; II - pontos de parada e de apoio; III - alojamentos, hotéis ou pousadas; IV - refeitórios das empresas ou de terceiros; V - postos de combustíveis.

O §3º do artigo em referência diz o que se esperava de um regime onde a atividade econômica tem por regra a atuação privada (art. 173, CF/88) – que será de livre iniciativa a implantação dos locais de repouso e descanso.

O artigo 12 da Lei 13103 é importante na medida em que faz remissão à nova redação dos §§2º e 3º da CLT e também ao caput e §§1º e 3º do artigo 67-C do CTB, **de modo que o cuprimento das normas relativas ao tempo de parada obrigatória na condução para descanso e intervalos intra e interjornadas produzirão efeitos: a) a partir da data da publicação dos atos da União, ou conforme o caso Federação, com a relação dos trechos das vias públicas que disponham de pontos de parada ou de locais adequados para o descanso**, sendo que a primeira relação deverá ser divulgada 180 (cento e oitenta) dias a contar da publicação da Lei 13103, podendo a revisão ser ampliada, assim como os estabelecimentos existentes poderão requerer junto ao órgão competente o reconhecimento como ponto de parada e descanso (artigo 11 e §§); b) a partir da data da publicação das relações subsequentes, para as vias por ela acrescidas.

O que se extrai é que, em verdade as disposições relativas às paradas obrigatórias para descanso e intervalos intra e interjornadas só passarão a ter aplicabilidade a partir da publicação da relação dos trechos das vias, o que deverá ocorrer somente em 180 (cento e oitenta) dias da publicação da Lei 13103, e que, nesse interregno de 180 (cento e oitenta) dias a fiscalização será meramente informativa e educativa.

Independente de qualquer publicação, contudo, em 3 (três) anos contados da publicação da Lei 13103 todas as vias estarão albergadas pelos dipositivos legais em referência.

Insta observar que **essa carência diz respeito aos pontos de parada obrigatória prevista pelo Código de Trânsito Brasileiro, e não ao cumprimento das normas trabalhistas**, tais como gozo dos intervalos intra e interjornadas.

14. Conclusão

Em termos de jornada, os maiores destaques quanto à Lei 13103, ficam por conta dos seguintes pontos:

a) inexistência de jornada fixa, quando não prevista no contrato – o que deve ser lido em conjunto com o artigo 7º, inciso XIV da CF/88;

b) não mais se exige a existência de razão que justifique a jornada 12x36, bastando que esta seja fixada por meio de acordo ou convenção coletiva de trabalho;

c) **mediante competente ajuste coletivo, prorrogação da jornada dos motoristas profissionais podendo-se chegar a 4h extraordinárias**, o que não representa fixação de jornada ordinária de 12h, mas sim guarida para prorrogação extraordinária;

d) quanto ao intervalo intrajornada, poderá ocorrer não só o fracionamento do intervalo previsto no § 1º do artigo 71 da CLT (15min), mas também o fracionamento e a **redução do intervalo intrajornada de 1h previsto no caput do artigo 71 da CLT**, desde que cumulativamente sejam preenchidos os requisitos previstos no §5º do artigo 71 da CLT;

e) o intervalo interjornadas poderá ser gozado de modo fracionado, sendo que **o empregado deverá gozar minimamente de 8h ininterruptas de descanso** no primeiro período, usufruindo do tempo remanescente nas 16h seguintes, considerado o fim do primeiro período de descanso;

f) o tempo de espera **não será mais computado como jornada de trabalho e nem como hora extra,** bem como não mais sujeito à paga da hora normal mais adicional de 30%**, mas somente ao adicional de 30%;**

g) no transporte coletivo de passageiros, sem prejuízo do já exposto, permite-se o fracionamento do intervalo de condução previsto pelo Código de Trânsito Brasileiro, em períodos de no mínimo 5 minutos**;**

h) quanto às viagens de longa distância, cria-se **regulamentação especial para as viagens de longa distância com duração superior a 7 dias**, dentre as principais: h1) fracionamento do intervalo do repouso semanal em dois períodos, sendo um de no mínimo 30h ininterruptas, a ser gozado em continuidade a um período de repouso diário, usufruído quando do retorno da viagem; h2) **cumulatividade de descansos semanais em viagens de longa distância, superiores a 7 (sete) dias, limitado ao número de 3 (três) descansos consecutivos;**

i) ao ajudante empregado se aplicam todas as disposições relativas ao artigo 235-C da CLT, nas operações em que acompanhe o motorista;

j) quanto ao código de trânsito brasileiro, em especial fica proibido o início de qualquer viagem antes **do gozo integral do intervalo interjornadas.**

Avalia-se cumprida a tarefa de breve análise sobre os termos da Lei 13103, no que tange à jornada do motorista profissional.

EXIGÊNCIA DE EXAME TOXICOLÓGICO PARA MOTORISTAS PROFISSIONAIS EMPREGADOS

Lúcia Helena de Souza Doniak

Silvana Souza Netto Mandalozzo

1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS

O preâmbulo da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 – CR –, apesar de não conter força normativa[1], é uma certidão de origem dos preceitos ali constantes e proclama "assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna [...]"[2]

Na sequência, o artigo 1º da CR, inciso III trata da dignidade da pessoa humana, esse princípio é a fonte a partir da qual se encontram respaldados todos os direitos individuais e coletivos; o ser humano deve ser o ponto de partida e o ponto de chegada do sistema jurídico. O inciso IV do mesmo artigo, dispõe sobre os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa – que é o princípio da liberdade aplicado na atividade econômica, ou seja, reconhecimento expresso do sistema capitalista e da liberdade de exercer profissões, liberdade de criar empresas, como forma de estimular o desenvolvimento tecnológico e econômico.

Como normas a seremaplicadas e respeitadas nas relações de trabalho, o artigo

1 O preâmbulo, ressai das lições transcritas, não se situa no âmbito do Direito, mas no domínio da política, refletindo posição ideológica do constituinte. É claro que uma constituição que consagra os princípios democráticos, liberais, não poderia conter preâmbulo que proclamasse princípios diversos. (BRASIL, ADI n. 2.076-5, 2002, p.226)

2 BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília de 1988. Brasília, 05 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 17 jul, 2015.



Lúcia Helena de Souza Doniak

Mestre em Ciências Sociais Aplicadas pela Universidade Estadual de Ponta Grossa. Advogada.



Silvana Souza Netto Mandalozzo

Professora da Universidade Estadual de Ponta Grossa, nos Cursos de Bacharelado em Direito, Mestrado e Doutorado em Ciências Sociais. Juíza do Trabalho. Membro da Academia Paranaense de Direito do Trabalho.

7º da CR[3], prescreve, de forma exemplificativa, os direitos dos trabalhadores que visam a melhoria da condição social do trabalhador, nesse sentido, Alexandre de Moraes (2007, p. 431) assevera que: "Os direitos sociais enumerados exemplificativamente neste capitulo, em especial no artigo 7º, não esgotam os direitos fundamentais constitucionais dos trabalhadores, que se encontram também difusamente previstos na própria Constituição Federal". O autor cita artigo XXII da Declaração Universal dos Direito dos Homens[4], para corroborar a sua assertiva.

O artigo 170 da CR também dispõe sobre a valorização do trabalho humano e prescreve que a ordem econômica deve assegurar a existência digna de todos.

Dessa forma, baseados nesses preceitos constitucionais, as leis infraconstitucionais, no que se referem aos direitos sociais, devem buscar a igualdade entre os trabalhadores e a preservação da segurança, da saúde e dignidade do homem.

Subsumindo-se a esses princípios e normas, ao longo do presente trabalho,se buscará estabelecer parâmetros de análise da legalidade e necessidade da exigência de exames toxicológicos para o exercício da profissão de motorista, cuja previsão foi introduzida pela Lei n. 12.619/2012 e mantida pela Lei n. 13.103/2015,utilizando-se também para tal desiderato a pesquisa realizada em 2013 com os motoristas empregados no transporte de carga de Ponta Grossa, pois:

> Uma das atividades econômicas relevantes para o Município de Ponta Grossa é o transporte rodoviário de carga. Nesse município está sediado um número expressivo de empresas de transporte de carga, ocupando o primeiro lugar em número de empresas no município, o que se traduz num elevado número de motoristas nesse setor. (DONIAK, 2014, p.5)

Em 2013, ano em que se realizou a pesquisaem Ponta Grosa, os trabalhadores registrados no setor de transporte rodoviário de cargas representavam 4,56% dos empregos formais desse município, e era o segundo setor que mais empregava, atrás somente dos empregados da administração pública, de acordo com as informações constantes na base de dados da Relação Anual de Informações Sociais – RAIS – do Ministério de Trabalho e Emprego.[5]

Em dezembro de 2013, a RAIS apontava um total de 2.511motoristas empregados no transporte rodoviário de cargas no município de Ponta Grossa, tendo sido entrevistados 742 trabalhadores desse total, dos quais foram considerados válidos 667 questionários, como base para a pesquisa.

Dessa forma,utilizar-se-á das

3 Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:(BRASIL, 1988)

4 Toda pessoa, como membro da sociedade, tem direito à segurança social e a realização, pelo esforço nacional, pela cooperação internacional e de acordo com a organização e recursos de cada Estado, dos direitos econômicos, sociais e culturais indispensáveis à sua dignidade e ao livre desenvolvimento de sua personalidade. (MAZZUOLI, 2009, p.777)

5 BRASIL. Ministério de Trabalho e Emprego. **RAIS Estabelecimentos**. Disponível em: <http://bi.mte.gov.br/bgcaged/rais.php>. Acesso em: 17 jul. 2015.

informações obtidas na pesquisa para analisar a exigência e a necessidade que a Lei n. 13.103/2015 previu, no que se refere ao exame toxicológico para essa classe de trabalhadores que realiza o transportede cargas.

2 A OBRIGATORIEDADE DO EXAME TOXICOLÓGICONO EXERCÍCIO DA PROFISSÃO DE MOTORISTA

A Lei n. 13.103/2015, quanto a alteraçãodos artigos da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT –, se inicia com próprio título da Seção IV-A,prescrevendo que é dirigida aos serviços prestados pelos motoristas profissionais empregados, criando a especificidade de tratamento que a profissão exige.

Por meio da Lei n. 13.103/2015 houve a inclusão dos parágrafos 6º e 7º ao artigo 168 da CLT, que dispõe sobre a exigência de exames toxicológicos para todas as categorias de motoristas profissionais empregados, todavia os demais motoristas profissionais também são atingidos, pois a referida lei ainda alterou o artigo 148-A da Lei n. 9.503/1997(Código de Trânsito Nacional), onde consta a mesma exigência.

Os parágrafos 6º e 7º do artigo 168 da CLT são objetos da Ação Direta de Inconstitucionalidade – ADI 5322 DF – DISTRITO FEDERAL 0002769-67.2015.1.00.0000, movida pela Confederação Nacional dos Trabalhadores em Transportes Terrestres – CNTTT – que busca extirpar do ordenamento jurídico brasileiro tal obrigação imposta aos motoristas empregados.

A CNTTT fundamenta a inconstitucionalidade da Lei n. 13.103/2015 na ocorrência de ofensa aos Princípios da Igualdade, Isonomia e Impessoalidade,alegando quea referida lei somente exige tal obrigação dos motoristas profissionais, não fazendo o mesmo para os motoristas não profissionais.

A pesquisa realizada em Ponta Grossa, no tópico relativo ao uso de substâncias psicoativas, apontou que 35,5% dos motoristas empregados entrevistados admitiramo consumo de algum tipo de substância durante o exercício da profissão, conforme pode ser observado na tabela a seguir:

Tabela 2.1 – **Consumo de "rebite" pelos motoristas empregados no transporte rodoviário de carga entrevistados no município de Ponta Grossa – 2013**

E06. Já usou alguma substância que o mantivesse acordado ou "rebite" durante o exercício da profissão?	Frequência	Percentual
Não	426	63,9
Sim	237	35,5
Brancos	4	0,6
Total	667	100,0

Fonte: Pesquisa de campo, 2013. (DONIAK, 2014, p.126)

O percentual obtido na pesquisa com os motoristas do Município de Ponta Grossa foi pouco superior ao resultado encontradoem ações da Polícia Rodoviária Federal que realizou pesquisa semelhante, a qual registrou o percentual de 30%. (CUBAS, 2009, p.49).

Como o consumo de substância psicoativa caracteriza-sepor uma prática reprovada pela sociedade, e dependendo do tipo da substância utilizada, até mesmo ilícita, isso poderia ensejar um falso resultado na pesquisa

realizada no município de Ponta Grossa, então, utilizou-se da técnica de pergunta indireta para obter, nas respostas dos motoristas, um cenário mais próximo da realidade.

Nessa modalidade de questionamento a pesquisa no município de Ponta Grossa obteve o resultado expresso na tabela a seguir:

Tabela 2.2 – **Reposta a pergunta se os motoristas empregados no transporte rodoviário de carga conheciam alguém que fizesse uso de rebite – Ponta Grossa – 2013**

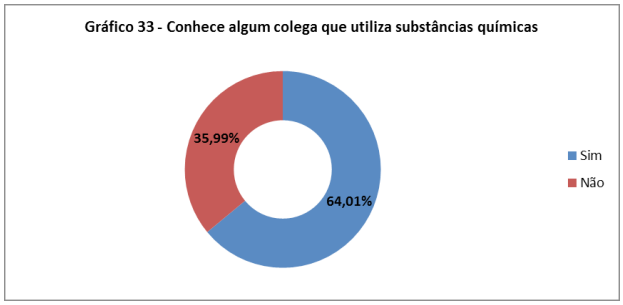
E02. Você conhece alguém que tenha usado "rebite"?	Frequência	Percentual
Sim	609	91,3
Não	41	6,1
Brancos	17	2,5
Total	667	100,0

Fonte: Pesquisa de campo, 2013. (DONIAK, 2014, p.124)

Ou seja, na pergunta indireta, 91,3% dos motoristas confirmaram conhecer colegas que utilizavam algum tipo de substância psicoativa.

O Ministério Público do Trabalho –MPT, juntamente com a Política Rodoviária Federal e o Instituto de Perícias Criminais da Secretaria de Segurança Pública do Estado do Mato Grosso do Sul também realizou pesquisa sobre as condições de trabalho e cumprimento da Lei n. 12.619/2012, por meio da Operação "Jornada Legal", em 2012, que gerou o Diagnóstico das Condições Gerais de Trabalho no Setor do Transporte Rodoviário Brasileiro, cujo resultado obtido para o mesmo tipo de pergunta indireta foi 64,01%, conforme figura 2.1 a seguir.

Figura 2.1 – **Reposta à pergunta se os motoristas conheciam colegas que fizessem uso de substâncias químicas obtida na Operação Jornada Legal - Diagnóstico das condições gerais de trabalho no setor do transporte rodoviário brasileiro sobre o meio de controle utilizado – 2012**



Fonte: Diagnóstico das condições gerais de trabalho no setor do transporte rodoviário brasileiro, MPT e Polícia Rodoviária Federal, 2012.

Frise-se que, na Operação Jornada Legal os motoristas eram abordados em rodovias de Mato Grosso do Sul, durante suas jornadas de trabalho e por policiais rodoviários para responderem a pesquisa, já na pesquisa realizada em Ponta Grossa eles foram entrevistados por pesquisadores civis, por ocasião do abastecimento ou manutenção dos seus caminhões.

A habitualidade com que o motorista profissional se coloca na direção de um veículo exige que sejam impostas regras diferenciadas dos demais motoristas infrequentes, pois o escopo da Constituição da República é proteger a vida e a dignidade do ser humano.

Assim, a exigência de exames toxicológicos dos motoristas profissionais se coaduna com o direito constitucional, pois busca a preservação da vida e segurança dos motoristas profissionais e também dos demais motoristas que transitam nas rodovias do país,

ou seja, o direito da coletividade deve, nesse caso, se sobrepor ao direito individual.

A exigência de submeter-se a exames toxicológicos não é exclusiva dos motoristas rodoviários, pois no inciso XII do artigo 8º, da Lei n. 11.182/2005[6], também exige dos aeronautas a submissão a tais exames, o que foi regulamentado pela Instrução Suplementar –IS 120-002: orientações gerais para a implantação dos programas de prevenção do uso indevido de substâncias psicoativas na aviação civil/2012[7].

O Regulamento Brasileiro da Aviação Civil – RBAC – 120, que trata do Programa de Prevenção do Risco Associado ao Uso indevido de substâncias psicoativas na aviação civil dispõe no seu item 120.1 sobre a aplicabilidade desse dispositivo[8]:

(a) Este Regulamento se aplica a qualquer pessoa que desempenhe Atividade de Risco à Segurança Operacional na Aviação Civil (ARSO), que se enquadre como: (1) exploradores de serviços aéreos, certificados ou autorizados segundo a regulamentação da ANAC relativa a: (i) empresas de transporte aéreo; e (ii) serviços aéreos especializados públicos (SAE); (2) detentores de certificados sob o RBAC 145; (3) detentores de certificado sob o RBAC 139; e (4) empresas contratadas, direta ou indiretamente, por qualquer dos anteriores para desempenhar ARSO.

(b) Para os propósitos deste Regulamento, são consideradas ARSO: (1) qualquer atividade realizada por uma pessoa, exceto passageiro, na área operacional não edificada, constituída pela área operacional, excluídas as áreas ocupadas por edificações; (2) cálculo das posições de carga, bagagem, passageiros e combustível nas aeronaves; (3) manutenção, manutenção preventiva ou alteração de produtos aeronáuticos; (4) inspeção e certificação da manutenção de um produto aeronáutico; (5) abastecimento e manutenção dos veículos que serão utilizados para o abastecimento das aeronaves na área operacional não edificada;

6 Art. 8º Cabe à ANAC adotar as medidas necessárias para o atendimento do interesse público e para o desenvolvimento e fomento da aviação civil, da infra-estrutura aeronáutica e aeroportuária do País, atuando com independência, legalidade, impessoalidade e publicidade, competindo-lhe:
[...]
XII – regular e fiscalizar as medidas a serem adotadas pelas empresas prestadoras de serviços aéreos, e exploradoras de infra-estrutura aeroportuária, para prevenção quanto ao uso por seus tripulantes ou pessoal técnico de manutenção e operação que tenha acesso às aeronaves, de substâncias entorpecentes ou psicotrópicas, que possam determinar dependência física ou psíquica, permanente ou transitória; (BRASIL, 2005)

7 BRASIL. Agência Nacional de Aviação Civil. IS 120-002 de 04 de abril de 2012. Orientações gerais para a implantação dos programas de prevenção do uso indevido de substâncias psicoativas na aviação civil. **Diário Oficial da União**, Brasília, 05 abr. 2012.Disponível em: <http://pergamum.anac.gov.br/arquivos/IS120-002A.PDF>. Acesso em: 22 jul. 2015.

8 BRASIL. Agência Nacional de Aviação Civil. Regulamento Brasileiro da Aviação Civil – RBAC nº 120. Programa de prevenção do risco associado ao uso indevido de substâncias psicoativas na aviação civil (Redação dada pela Resolução nº 326, de 10 de junho de 2014).Disponível em: <http://pergamum.anac.gov.br/arquivos/RBAC120EMD02.PDF>. Acesso em: 22 jul. 2015.

(6) atividades realizadas por um agente de proteção da aviação civil (APAC); (7) atividades realizadas por um membro da tripulação de uma aeronave; (8) carga e descarga de veículos de transporte de bagagem (trolleys) para carregamento e descarregamento da aeronave e a condução destes veículos; e (9) atividades de prevenção, salvamento e combate a incêndio. (c) Este Regulamento se aplica a pessoas responsáveis por desempenho das ARSO especificadas nos parágrafos 120.1(b)(2) a 120.1(b)(9) mesmo que essas atividades não ocorram na área operacional não edificada.

Pode-se constatar, através do item 120.1 da RBAC 120 que os exames toxicológicos são exigidos, não somente dos aeronautas, mas também de todos aqueles que exercem atividades que possam colocar em risco a vida e a segurança da coletividade que usufruirá dos serviços aeronáuticos.

O inciso VIIdo artigo 235-B da CLT incluído pelaLei n. 13.103/2015, estabelece como dever do motorista profissional empregado a submissão a exame toxicológico e a sua recusa "será considerada infração disciplinar, passível de penalização nos termos da lei"[9], conforme prescreve o Parágrafo Único do mesmo artigo.

3 CONSUMO DE SUBSTÂNCIAS PSICOATIVAS: CAUSA E CONSEQUÊNCIA

Para confirmar a necessidade de exames toxicológicos, apresenta-se, a seguir, os motivos relatados na pesquisa realizada em Ponta Grossa, que levam os motoristas profissionais empregados a utilizar substâncias psicoativas durante o exercício da profissão. Essa questão foi respondida na forma descritiva e aberta e as respostas reunidas por semelhança, conforme tabela 3.1 a seguir:

Tabela 3.1 – **Motivo que os motoristas empregados no transporte de carga rodoviário consideram que levaram seus pares a consumir "rebite" – Ponta Grossa – 2013**

E04. Se sim, quais motivos que voc~e acredita que fizeram essa(s) pessoa(s) usar(em) "rebite"?	Frequência	Percentual
Para cumprir horário	186	30,5
Ganhar dinheiro	138	22,7
Outros	81	13,3
Aumentar a comissão	48	7,9
Porque estava se sentindo cansado/sono	41	6,7
Para experimentar	37	6,1
Vício	33	5,4
Ganância	17	2,8
Brancos	17	2,8
Para se manter acordado	6	1,0
Não sei	5	0,8
Total	609	100,0

Fonte: Pesquisa de campo, 2013. (DONIAK, 2014, p.126)

9 Art. 235-B. São deveres do motorista profissional empregado:
[...]
Parágrafo único. A recusa do empregado em submeter-se ao teste ou ao programa de controle de uso de droga e de bebida alcoólica previstos no inciso VII será considerada infração disciplinar, passível de penalização nos termos da lei. (BRASIL, 2015)

O maior percentual de respostas recaiu sobre a necessidade de cumprimento dos prazos estabelecidos pelo empregador, ou seja 30,5%, todavia se forem somadas as respostas que representam a necessidade de aumento da renda (somando as respostas "ganhar dinheiro" com "aumentar a comissão" e "ganância") o percentual obtido será 33,4%. Observa-se que, nas respostas dadas de forma livre os motoristas citaram o vício como motivo para o consumo de rebite em 5,4% dos casos. Porém, o que deu origem ao vício?

É comum na fala dos motoristas o termo "rebite" para descrever qualquer tipo de substância que proporcione um estado de alerta, que, supostamente[10],os mantenham por muito mais tempo na condução do caminhão.

Tabela 3.2 – **Substâncias químicas utilizadas pelos motoristas empregados no transporte rodoviário de carga pesquisados no município de Ponta Grossa – 2013**

E07. Qual(is) o(s) tipo(s) de substância(s)	Frequência	Percentual
Rebite	208	87,8
Brancos	14	5,9
Rebite;Cocaína	3	1,3
Cocaína	3	1,3
Desobesi	2	0,8
Rebite;Maconha	1	0,4
Rebite;Drogas	1	0,4
Rebite;Desobesi	1	0,4
Energéticos;Pó de guaraná	1	0,4
Comprimido azul	1	0,4
Comprimido	1	0,4
Café	1	0,4
Total	237	100,0

Fonte: Pesquisa de campo, 2013. (DONIAK, 2014, p.129)

Tanto que, é possível observar por meio da tabela 3.2,constante na pesquisa realizada no município de Ponta Grossa, um percentual de 87,8% para o "rebite" como a substância mais utilizada pelos motoristas empregados. Essa constatação deu origem ao detalhamento constante na tabela 3.3 a seguir.

10 A anfetamina (beta-fenilisopropilamina racêmica) tem ações estimulantes poderosas sobre o SNC, bem como ação adrenérgica periférica no SNC. A benzedrina é o derivado racêmico, utilizado em geral sob a forma de sulfato.
Sua administração se dá por via oral ou parenteral e em geral são dilatadora dos brônquios, estimulantes respiratórios e analépticos. Deprimem o apetite e aumentam a atividade psicomotora.
Seus efeitos são mais nítidos sobre os indivíduos cansados. Produzem dependência psíquica e em certos casos, física, os quais dependem do estado mental e da personalidade do usuário.
A realização de trabalhos físicos pode ser melhorada pelo uso de anfetamínicos, porém, estes efeitos não são invariáveis e podem ser invertidos por dose excessiva ou uso repetido. Os efeitos antifadiga das anfetaminas podem ser seguidos de fadiga pronunciada e freqüentemente de depressão, além de reações variáveis.
[...]
No submundo das drogas é conhecida por "bolinha", termo genérico que se refere também a toda família das anfetaminas, da qual a metedrina é um componente e por seu aspecto cristalino é conhecida como "cristal". Também é conhecida (anfetamina e seus compostos) por "co-piloto", pois o seu uso prolongado por motoristas, é fonte de grande número de acidentes, pois os que escapam com vida contam, após o acidente, que largaram o volante de seu veículo por estarem certos de que havia alguém dirigindo em seu lugar.
O Dr. Philip Connel em seu livro "Amphetamine Psychosis" diz que os sintomas de loucura provocados por doses repetidas, são de início uma psicose paranóica com mania de perseguição, alucinações auditivas e visuais, em condição de clara consciência, indistinguível da esquizofrenia aguda ou crônica. Na depressão física e mental, resultado de largas doses, o suicídio é comum" (sic). (BRITO FILHO, 1988, p.501-502).

Tabela 3.3 – **Substâncias citadas como "rebite" pelos motoristas empregados no transporte rodoviário de carga no município de Ponta Grossa – 2013 – que informaram que já haviam utilizado algum tipo de substância psicoativa.**

E022 Você sabe citar alguns tipos de substâncias que estão sendo utilizadas como "rebite"	Frequência	Percentual
Cocaína	115	48,5
Brancos	22	9,3
Desobesi	19	8,0
Não sei	18	7,6
Cocaína, Crack, Maconha	17	7,2
Drogas	10	4,2
Cocaína, Drogas	3	1,3
Desobesi, Dualid	3	1,3
Desobesi, Dualid, Lipomax	3	1,3
Desobesi, Palmeirinha etc	3	1,3
Pó de guaraná	3	1,3
Nobese, Inibex, Lipomax	2	0,8
Rebite	2	0,8
Cocaína, Crack, Bebida	2	0,8
Desobesi, Lipomax, Nobese	2	0,8
Reavitam	1	0,4
Pramil	1	0,4
Pedra rebite do Paraguai	1	0,4
Crack	1	0,4
Desobesi e outros	1	0,4
Maconha	1	0,4
Medicamento para emagrecer	1	0,4
Manipulado	1	0,4
Azul	1	0,4
Maconha, Drogas	1	0,4
Dualid	1	0,4
Lipomax e outros medicamentos para emagrecer	1	0,4
Desconhecido	1	0,4
Total	237	100,0

Fonte: Pesquisa de campo, 2013. (DONIAK, 2014, p.131)

Os motoristas que alegaram ter consumido "rebite",informaram ter utilizado as substâncias anteriormente descritas,sendo que 70,3% responderam que o motivo que os levou a fazer uso de tais substâncias foi para mantê-los acordados por um período de tempo maior e 12,7% responderam porque estavam sentindo-se cansados.

E,finalmente, para elucidar qual a sensação que os chamados "rebites" provocam quando são utilizados pelos motoristas em suas jornadas de trabalho, resta apresentar os sintomas relatados pelos entrevistados em Ponta Grossa em 2013, constante na tabela a seguir:

Tabela 3.4 – **Sintomas pelo uso de "rebite" informados pelos motoristas empregados no transporte rodoviária de carga pesquisados no município de Ponta Grossa – 2013**

E14. Sabe informar quais os sintomas uma pessoa sente ao usar "rebite"?	Frequência	Percentual
Alteração Física/Humor	160	34,0
Nenhum, só fica esperto	118	25,1
Alucinação	46	9,8
Olhos vermelhos/arregalados	31	6,6
Acelera o coração	31	6,6
Dor de cabeça, depois que o efeito passa	23	4,9
Fica alegre	22	4,7
Sente como se estivesse no piloto automático	20	4,2
Outros	11	2,3
Não sei	5	1,1
Vida curta	2	0,4
Perde o apetite	2	0,4
Total	471	100,0

Fonte: Pesquisa de campo, 2013. (DONIAK, 2104, p.133)

Mais do que a descrição lacônica das respostas obtidas nas entrevistas em Ponta Grossa, relatos obtidos por meio da pesquisa realizada por Luna Gonçalves da Silva (2011), na área de saúde pública, que utilizou o método de Análise Coletiva de Trabaho (ACT[11]) e,que traz as falas de motoristas a respeito das reações vivenciadas pela utilização de tais substâncias, dão a dimensão do que causam aos usuários. Representamos tal reação constante nessa pesquisa, que é por demais abrangente e elucidativa, com a fala a seguir:

> *"Ele dá uma tremura (...)"*
> *"Seca a boca. Precisa muita água."*
> *"Você não pisca, você fica aceso."*
> *"O rebite é assim, vamos supor, você tá cansado, você não tem controle do caminhão. Parece que o caminhão puxa pra direita, pra esquerda, você não tem controle nenhum quando você tá com sono e cansado. (...) Às vezes eu tomava dois. (...) Mas geralmente os cara não faz isso porque tá todo mundo no posto, né? Quando tem movimento. Aí, o que o nego faz? Escondido, joga direto na boca, e chega e põe uma Coca por cima. (...) Dá um meia hora e você percebe. Talvez nem chega meia hora, uns quinze minutos você já percebe a droga fazendo efeito. Você tá dirigindo assim, 'ó', o cansaço, o sono, passa. Você fica normal, você não pisca, você fica olhado para estrada. Aí você percebe que o sono quer vim e a droga vai e faz o efeito. Você percebe uma acelerada. É impressionante! Só que no outro dia, o seu estômago tá um bagaço."* (SILVA, L. G.; 2011, p.125).

Observa-se no relato transcrito do motorista usuário da substância psicoativa a semelhança com o que a farmacologia descreve como"copiloto" (ver nota de rodapé nº 10), indicando que esses indivíduos correm riscos em demasia, assim como, colocam os demais usuários de vias rodoviárias em risco.

Além da questão individual, a obrigatoriedade da submissão pelos motoristas profissionais aos exames toxicológicos é também uma questão de saúde e segurança pública, pois tenta retirar das rodovias do país motoristas que não respeitam a sua própria integridade física, muito menos se preocupam com a integridade dos demais usuários das rodovias.

Fato é que o retrocesso trazido pela Lei n. 13.103/2015 no tocante às jornadas de trabalho, permitindo excesso de até 4 horas extras diárias[12], que somadas à jornada normalde 8 horas totalizando 12 horas diárias de trabalho, também colabora com o consumo dessas substâncias. Tema esse que deve ser visto com maior desvelo.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Buscou-se nos primeiros tópicos da presente análise demonstrar que a introdução do exame toxicológico para uma determinada classe profissional se faz necessário,

11 Nesse estudo, foi utilizado o método de Análise Coletiva de Trabalho (ACT). De acordo com FERREIRA (1993), a Análise Coletiva de Trabalho é um método e, ao mesmo tempo, um conjunto de conhecimentos. (SILVA, 2011, p.44)

12 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. (BRASIL, 2015)

primeiramente para incolumidade física desses trabalhadores, e o Princípio da Igualdade utilizado respaldar sua rejeição[13] deve ser relativizado, pois, conforme afirma Alexandre de Moraes (2010, p.114):

> Dessa forma, o que é vedado são as diferenciações arbitrárias, as discriminações absurdas, pois o tratamento desigual dos casos desiguais, à medida que se desigualam, é **exigência** (grifou-se) do próprio conceito de Justiça, pois o que realmente protege são certas finalidades, somente se tendo por lesado o princípio constitucional quando o elemento discriminador não se encontra a serviço de uma finalidade acolhida pelo direito, sem que esqueçamos, porém, como ressalvado por Fábio Konder Comparato, que as chamadas liberdades materiais têm por objetivo a igualdade de condições sociais, meta a ser alcançada não só por meio de leis, mas também pela aplicação de políticas ou programas de ação estatal.

E ainda, se busca resguardar o direitoà segurança de toda coletividade de usuários das rodovias que sobrepõe a qualquer interesse individual, pois, ao transitarem nas rodovias brasileiras, sob efeito de substâncias psicoativas, os motoristas profissionais estão colocando em risco a sua vida e segurança,e tambémdos demais transeuntes. Esses profissionais devem ser destinatários de políticas e programas de ação estatal que lhes garantam dignidade profissional e de vida.

Propor medidas que lhes preservem tais garantias pode parecer, a princípio invasivo, mas na realidade é preventivo, para que no futuro possam disfrutar de saúde plena e livrá-losda possibilidade de enfrentar um vício que podetorná-los dependentes de formairreversível. “Sendo assim, sobreleva a importância de se refrear imediatamente o excesso de jornada, bem como de submeter a tratamento e recuperação essa legião de motoristas que foram lançados ao vício pela lógica até então implementada no segmento.” (SOUZA, REIS, MORAES; 2013, p.31).

“Nas diversas fontes pesquisadas que tratavam da saúde do motorista profissional deparou-se com várias abordagens sobre os problemas de saúde que esses profissionais estão expostos, tanto da saúde física quando da mental.” (DONIAK, 2014, p.109).

O Princípio da Impessoalidade[14] também utilizados como razão para pedido de

13 Ora, não tão somente inserta no art. 37 da Carta Magna, o princípio em questão tem seu estrado, no art. 5° do texto constitucional, onde se decota que “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza”. Guarda assim, vinculação direta com os princípios tanto da ISONOMIA quanto da IGUALDADE. (BRASIL, ADI 5532, 2015)

14 Desse modo, estabelecer tão somente a esses profissionais o referido tratamento dissociado, submetendo-os REPETIDAMENTE aos ditos exames, ressalte-se no condão de averiguar, porventura, a existência ou não de um passado toxicológico, decotando assim imotivadamente dos trâmites adotadas com quaisquer outros profissionais, transborda o bom senso, e manifestamente **viola o caput do art. 5º da Constituição da República, e por conseguinte o Princípio da IMPESSOALIDADE.** (BRASIL, ADIn. 5322, 2015)

suspensão da eficácia das Leis 12.619/2012 e 13.103/2015 pela CNTTT,no tocanteà submissão dos motoristas profissionais empregados aos exames toxicológicos, também não pode encontrar guarida, pois tal princípio tem por finalidade a proteção desses profissionais e não a sua punição, e não haverá punição se não houver prática ilícita. Ademais,a exigência legal não é privativa dessa classe profissional como abordado anteriormente, pois outras categorias de trabalhadores também são obrigadas a tais exames. Justo, sim, é a defesa pelo retorno às jornadas prescritas na Lei n. 12.619/2012, revogadas pela nova Lei n. 13.103/2015, impedindo-se o labor em jornadas diárias de 12 horas de trabalho, por abusivas e que servem de estímulo ao consumo de substâncias psicoativas.

A apresentação do Programa de Prevenção do Risco Associado ao Uso Indevido de Substâncias Psicoativas na Aviação Civil também se presta a enfatizar a inexistência de tratamento desigual para com os motoristas profissionais.

Assim, não há tratamento diferenciado para a classe dos motoristas profissionais na exigência de submissão ao exame toxicológico, mas a necessidade desses exames decorre da responsabilidade social que a atividade exige desses profissionais, em face de seu ambiente de trabalho – rodovias – ser um ambiente compartilhado com todos os usuários não profissionais.

Há que se estabelecer programas e acompanhamento de saúde desses profissionais, pois o objetivo da lei é proteger a saúde e integridade desses trabalhadores.

Os números apontados na pesquisa de campo realizada em 2013 no município de Ponta Grossa são significativos e refletem a realidade dos motoristas profissionais e não raro, acidentes de trânsito envolvendo motoristas de caminhão têm como causa a utilização de substâncias psicoativas.

Ciente que as razões aqui apontadas servem apenas para principiar uma discussão saudável e construtiva que o tema exige e, que não pode ser desassociado das demais alterações trazidas pela Lei n. 13.103/2015,espera-se que os resultados encontrados na pesquisa realizada em Ponta Grossa, que refletem o grave problema de risco à saúde dos motoristas empregados que ocasiona dependência química e propicia um retrato do que ocorre em todo o Brasil, sejam considerados na avaliação do que será melhor,tanto para a dignidade dos motoristas profissionais empregados no transporte de cargas, quanto para segurança dos transeuntes das rodovias brasileiras.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Agência Nacional de Aviação Civil. IS 120-002 de 04 de abril de 2012. Orientações gerais para a implantação dos programas de prevenção do uso indevido de substâncias psicoativas na aviação civil. **Diário Oficial da União**, Brasília, 05 de abr. 2012. Disponível em: <http://pergamum.anac.gov.br/arquivos/IS120-002A.PDF>. Acesso em: 22 jul. 2015.

BRASIL. Agência Nacional de Aviação Civil. Regulamento Brasileiro da Aviação Civil – RBAC nº 120. Programa de prevenção do risco associado ao uso indevido de substâncias psicoativas na aviação civil (Redação dada pela Resolução nº 326, de 10 de junho de 2014). Disponível em: <http://pergamum.anac.gov.br/

arquivos/RBAC120EMD02.PDF>. Acesso em: 22 jul. 2015.

BRASIL. Constituição 1988. Constituição da República Federativa do Brasil**:** promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 15 jul. 2015.

BRASIL. Lei n. 5.452 de 1º de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 01 de mai. 1943. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm>. Acesso em: 29 jan. 2014.

BRASIL. Lei n. 11.182, de 27 de setembro de 2005. Cria a Agência Nacional de Aviação Civil – ANAC, e dá outras providências.**Diário Oficial da União**, Brasília, 28 de set. 2005. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/Lei/L11182.htm> Acesso em: 20 jul. 2015

BRASIL. Lei n. 12.619, de 30 de abril de 2012. Dispõe sobre o exercício da profissão de motorista; altera a Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei no 5.452, de 1o de maio de 1943, e as Leis nos 9.503, de 23 de setembro de 1997, 10.233, de 5 de junho de 2001, 11.079, de 30 de dezembro de 2004, e 12.023, de 27 de agosto de 2009, para regular e disciplinar a jornada de trabalho e o tempo de direção do motorista profissional; e dá outras providências.**Diário Oficial da União**, Brasília, 02 de mai. 2012. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/_Ato2011-2014/2012/Lei/L12619.htm> Acesso em: 15 jul. 2015

BRASIL. Lei n. 13.103, de 02 de março de 2015. Dispõe sobre o exercício da profissão de motorista; altera a Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei no 5.452, de 1o de maio de 1943, e as Leis nºs 9.503, de 23 de setembro de 1997 - Código de Trânsito Brasileiro, e 11.442, de 5 de janeiro de 2007 (empresas e transportadores autônomos de carga), para disciplinar a jornada de trabalho e o tempo de direção do motorista profissional; altera a Lei nº 7.408, de 25 de novembro de 1985; revoga dispositivos da Lei nº 12.619, de 30 de abril de 2012; e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 03 de mar. 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13103.htm> Acesso em: 17 jul. 2015.

BRASIL. Ministério do Trabalho e Emprego. **RAIS Estabelecimentos**. Disponível em: <http://bi.mte.gov.br/bgcaged/rais.php>. Acesso em: 03 ago. 2015.

BRASIL. Superior Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.076-5 Acre. Brasília, 15 agosto 2002. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=375324> Acesso em: 25 jul. 2015.

BRASIL. Superior Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 5322. Dispõe sobre o exercício da profissão de motorista; Brasília, 20 maio 2015. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/peticaoInicial/verPeticaoInicial.asp?base=ADIN&s1=CNTTT&processo=5322> Acesso em: 10 jul. 2015.

BRITO FILHO, Dilermando. **Toxicologia humana**

e geral. 2. ed. Rio de Janeiro e São Paulo: Livraria Atheneu, 1988.

Declaração universal dos direitos humanos (1948). In: Coletânea de direito internacional: constituição federal; MAZZUOLI, Valerio de Oliveira (org.). 7 ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2009.

DONIAK, Lúcia Helena de Souza. **A regulamentação da profissão de motoristas**: aspectos sociais e econômicos dos motoristas empregados no transporte rodoviário de carga em Ponta Grossa. 2014. 167 f. Dissertação (Mestrado em Ciências Sociais Aplicadas – Área de Concentração: Cidadania e Políticas Públicas) – Universidade Estadual de Ponta Grossa, Ponta Grossa, 2014.

MORAES, Alexandre de. **Constituição do Brasil interpretada**: e legislação constitucional. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2007. cap. I e cap. VII.

SILVA, Luna Gonçalves. **O trabalho dos motoristas de Caminhão**: a relação entre a atividade, vínculo empregatício e acidentes de trabalho. Dissertação (Programa de Pós-Graduação em Saúde Pública) – Universidade de São Paulo, São Paulo, São Paulo, 2011.

SOUZA, Adriana Augusta de Moura; REIS, José Pedro dos; MORAES, Paulo Douglas Almeida de. **Operação jornada legal: diagnóstico das condições gerais de trabalho no setor do transporte rodoviário brasileiro**. Disponível em: <http://www.trt7.jus.br/trabalhoseguro/arquivos/files/acervo/ebooks/Ministerio_Publico_do_Trabalho_-_Relatorio_Operacao_Jornada_Legal.pdf >. Acesso em: 13 ago. 2015.

TUTELA JURÍDICA DOS MOTORISTAS PROFISSIONAIS ASPECTOS PRECARIZANTES DA LEI N. 13.103/15

Alberto Emiliano de Oliveira Neto

1. INTRODUÇÃO

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

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

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

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

1 Os dispositivos relacionados à jornada, tempo de espera e intervalos aplicam-se também ao ajudante empregado nas operações em que acompanhe o motorista (CLT, artigo 235-C, § 16). Nota-se a preocupação nítida do legislador em excluir da tutela legal os trabalhadores movimentadores de mercadoria contratados como avulsos nos termos da Lei n. 12.023/09.

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



Alberto Emiliano de Oliveira Neto

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

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

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

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

2. REGISTRO DA JORNADA DE TRABALHO

Superado o regime estabelecido pelo artigo 62, I, da CLT, a Lei n. 13.103/15, preservando garantia estabelecida pela Lei 12.619/12, assegura o registro da jornada nas modalidades manual e eletrônico (Lei 13.103/15, artigo 2º, V, *b*). O trabalhador, contudo, é responsável pela guarda, preservação e exatidão das informações contidas no registro da jornada de trabalho (CLT, artigo 235-C, §§ 14 e 15).

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

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

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

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

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

.....

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

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

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

3. LIMITES DA JORNADA DE TRABALHO

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

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

A jornada de trabalho de 12 horas é incompatível com qualquer sistema jurídico que regule a "venda" da força de trabalho pelo trabalhador. Consta do "DNA" do Direito do Trabalho a limitação da jornada a patamares civilizados. Desde a revolução industrial, apurou-se a preocupação do legislador em limitar a jornada de trabalho a período de tempo que não afetasse a saúde do trabalhador.

A divisão do dia em três partes – trabalho, lazer e descanso –apresentou-se como fórmula matemática capaz de assegurar o trabalho em condições mais dignas. Para tanto, grande parte das democracias ocidentais contam com instrumentos normativos que limitam a jornada de trabalho a 8 horas diárias[3]. A Organização Internacional do Trabalho - OIT, por exemplo, tendo como finalidade impedir o *dumping* social e assegurar a livre concorrência, reconhece a importância da limitação da jornada de trabalho.

Especificamente, na primeira Conferência Internacional do Trabalho, realizada em 1919, a OIT adotou seis convenções. Justamente a primeira delas respondia a uma das principais reivindicações do movimento sindical e operário do final do século XIX e começo do século XX, a limitação da jornada de trabalho a 8 diárias e 48 semanais[4].

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

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

Não desconsiderando a revogação do artigo 235-D, I, da CLT, que previa um intervalo de 30 minutos a cada 4 horas trabalhadas, a flexibilização do limite da jornada de trabalho estabelecida pela Lei n. 13.103/15 resultou na possibilidade de o trabalhador ser submetido à jornada 12x12. Ou seja, serão 12 horas de trabalho e 12 horas de descanso, sendo 1 hora destinado ao intervalo para refeição e 11 horas para o repouso noturno, sem contar que tais intervalos, como será demonstrado, poderão ser fracionados[5].

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

Mas não é só.

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

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

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

Destaca-se que a jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho – TST já tinha sucumbido a respeito da jornada 12x36. Prática reiterada em negociações coletivas dos segmentos da vigilância patrimonial privada e da saúde, esse sistema de compensação restou consolidado com a edição da Súmula n. 444[6].

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

6 Súmula n. 444 do TST. JORNADA DE TRABALHO. NORMA COLETIVA. LEI. ESCALA DE 12 POR 36. VALIDADE. - Res. 185/2012, DEJT divulgado em 25, 26 e 27.09.2012 - republicada em decorrência do despacho proferido no processo TST-PA-504.280/2012.2 - DEJT divulgado em 26.11.2012. É valida, em caráter excepcional, a jornada de doze horas de trabalho por trinta e seis de descanso,

A jornada de 12 horas, contudo, não foi o teto estabelecido pelo legislador, pois, em situações excepcionais, a duração da **jornada de trabalho** do motorista profissional empregado **poderá ser elevada pelo tempo necessário** até o veículo chegar a um local seguro ou ao seu destino (CLT, artigo 235-D, § 6º c/c CTB, artigo 67-C, § 2º).

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

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

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

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

4. INTERVALOS

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

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

Quanto ao **intervalo intrajornada,** assegura-se 1 hora para a refeição do trabalhador, podendo esse período coincidir com o tempo de parada obrigatória na condução do veículo estabelecido Código de Trânsito Brasileiro - CTB após 5h30 de condução do veículo[7] (CLT, artigo

prevista em lei ou ajustada exclusivamente mediante acordo coletivo de trabalho ou convenção coletiva de trabalho, assegurada a remuneração em dobro dos feriados trabalhados. O empregado não tem direito ao pagamento de adicional referente ao labor prestado na décima primeira e décima segunda horas.

7 Serão observados 30 minutos para descanso dentro de cada 6 horas na condução de veículo de transporte de carga, sendo facultado o seu fracionamento e o do tempo de direção desde que não ultrapassadas 5

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

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

> § 5º O intervalo expresso no caput poderá ser reduzido e/ou fracionado, e aquele estabelecido no § 1o poderá ser fracionado, quando compreendidos entre o término da primeira hora trabalhada e o início da última hora trabalhada, desde que previsto em convenção ou acordo coletivo de trabalho, ante a natureza do serviço e em virtude das condições especiais de trabalho a que são submetidos estritamente os motoristas, cobradores, fiscalização de campo e afins nos serviços de operação de veículos rodoviários, empregados no setor de transporte coletivo de passageiros, mantida a remuneração e concedidos intervalos para descanso menores ao final de cada viagem.

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

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

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

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

Mas o legislador não parou por aí. Nos casos em que o empregador adotar 2 motoristas trabalhando no mesmo veículo, o tempo de repouso poderá ser feito com o veículo em movimento, assegurado o repouso mínimo de 6 horas consecutivas fora do veículo em alojamento externo ou na cabine leito, com esse estacionado, a cada 72 horas (CLT, artigo 235-D, § 5º).

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

.....

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

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

A propósito, destaca-se grande preocupação do legislador em não remunerar o tempo em que o veículo não estiver rodando, ainda que sob a responsabilidade do trabalhador. A esse respeito, estipula-se que não será considerado como jornada de trabalho, nem ensejará o pagamento de qualquer remuneração, o período em que o motorista empregado ou o ajudante ficarem espontaneamente no veículo usufruindo dos **intervalos de repouso** (CLT, artigo 235-D, § 4º).

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

> CLT, Art. 235-D. Nas viagens de longa distância com duração superior a 7 (sete) dias, o repouso semanal será de 24 (vinte e quatro) horas por semana ou fração trabalhada, sem prejuízo do intervalo de repouso diário de 11 (onze) horas, totalizando 35 (trinta e cinco) horas, usufruído no retorno do motorista à base (matriz ou filial) ou ao seu domicílio, salvo se a empresa oferecer condições adequadas para o efetivo gozo do referido repouso.

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

Para não perder o hábito, o legislador ainda estabeleceu a possibilidade de fracionamento do repouso semanal em 2 períodos, sendo um destes de, no mínimo, 30 horas ininterruptas, a serem cumpridos na mesma semana e em continuidade a um período de repouso diário, que deverão ser usufruídos no retorno da viagem (CLT, artigo 235-D, § 1º).

5. TEMPO DE ESPERA

Estabeleceu a Lei n. 13.103/15 que o **tempo de espera** corresponde às horas em que o motorista profissional empregado ficar aguardando carga ou descarga do veículo nas dependências do embarcador ou do destinatário e o período gasto com a fiscalização da mercadoria transportada em barreiras fiscais ou alfandegárias. **Referido perído não sera computado como jornada de trabalho, restando ao trabalhador mera indenização na proporção de 30% do salário-hora normal** (CLT, artigo 235-C, §§ 8º e 9º).

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

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

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

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

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

Certamente, a opção do legislador naquele momento não era a ideal, mas, por conta da indenização do período, tornava a lesão ao direito do trabalhador um pouco mais palatável. Contudo, a regulação estabelecida pela Lei n. 13.103/15 fugiu dos limites. Trata-se de manifesta afronta ao direito do trabalhador, cujo tempo dispendido em prol dos interesses do empregador não integra a jornada de trabalho em nenhuma hipótese, bem como conta com ínfima indenização de 30% sobre o valor da hora trabalhada[8].

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

CONCLUSÃO

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

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

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

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

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

A REGULAMENTAÇÃO DO TRABALHO DO MOTORISTA PROFISSIONAL EMPREGADO: LEIS 12.619/12 E 13.103/15

Maria Angela Szpak Swiech
Paulo Ricardo Pozzolo

1. INTRODUÇÃO

Motoristas profissionais são trabalhadores que exercem seus ofícios sob condições muito peculiares de labor, que os distinguem das demais classes operárias e os enquadram no que se denomina *categoria diferenciada* (art. 511, § 3º, da CLT).

As particularidades que envolvem o cotidiano dessa profissão são numerosas e sempre recomendaram a atenção especial do legislador, com a edição de um regramento próprio, exclusivo, hábil a atender as necessidades advindas da situação especial em que estão inseridos os motoristas profissionais (autônomos ou empregados) e, por laços contratuais, os seus tomadores de serviço. O local em que normalmente o labor é executado, por exemplo, é circunstância ensejadora de regulamentação apta não só a proteger os trabalhadores (contra jornadas excessivas ou em relação a pontos adequados para repouso), como também a atender certas demandas daqueles que os contratam (quanto à necessidade de adaptar a jornada ou a remuneração à característica do trabalho realizado).

Embora as inúmeras peculiaridades mostrassem a necessidade de regulamentação legal específica e criteriosa do ofício, os motoristas profissionais aguardaram muito tempo até lograrem êxito em obtê-la. A já revogada Lei 6.813/80, que tratou do transporte rodoviário de cargas, não trouxe nenhuma norma voltada às condições de trabalho desses profissionais. A Lei 11.442/07 regulamentou alguns aspectos da profissão (*v.g.*, cessão do veículo, pagamento do frete, responsabilidade pela execução do serviço e pela carga transportada, prazo para carga e descarga do veículo, pagamento do tempo de espera, etc.), mas apenas em relação aos motoristas **autônomos** transportadores de cargas.

Foi a Lei 12.619/12 (publicada em 05/05/12) que dispôs de maneira mais específica sobre o



Maria Angela Szpak Swiech
Especialista em Direito do Trabalho



Paulo Ricardo Pozzolo
Desembargador do Trabalho. Mestre em Direito pela UFPR.

exercício da profissão de motorista, tratando de aspectos que até então nunca haviam sido objeto de regulamentação própria. Ao acrescentar na CLT a Seção IV-A (e seus artigos 235-A a 235-H) no Capítulo I do Título III, a Lei 12.619/12 constituiu o primeiro diploma que visou estabelecer regras especiais para os motoristas profissionais **empregados** (tais como jornada, períodos de descanso, tempo máximo de direção, remuneração, etc.). A Lei 12.619/12, no entanto, não tratou apenas dos motoristas **empregados**, mas também dos **autônomos**, pois alterou o Código de Trânsito Brasileiro, nele inserindo o Capítulo III-A e seus artigos 67-A a 67-D, disposições estendidas a qualquer motorista profissional (autônomo ou empregado) e que, entre outros aspectos, impuseram períodos mínimos de descanso e limites máximos de tempo na condução de veículo automotor.

A presente exposição busca fazer uma breve análise da regulamentação imposta aos motoristas profissionais **empregados**, motivo pelo qual não serão examinadas as disposições estendidas aos autônomos. É possível afirmar que, para aqueles trabalhadores (os empregados), muitas foram as novidades resultantes da Lei 12.619/12, tais como: **(a)** reconhecimento expresso do direito ao limite de jornada previsto no art. 8º, XIII, da CF/88; **(b)** direito ao controle da jornada; **(c)** direito a seguro contra riscos pessoais; **(d)** previsão de observância das Normas Regulamentadoras, editadas pelo Ministério do Trabalho e Emprego, quanto às condições sanitárias e de conforto nos denominados locais de espera; **(e)** previsão de intervalos para descanso e de repouso semanal; **(f)** direito à indenização pelo tempo de espera; **(g)** regramento especial para intervalos, para repouso semanal e para descanso fora do veículo em viagens de longa distância; **(h)** direito à remuneração pelo tempo de reserva; etc.

Com a Lei 12.619/12, ficou indubitável o direito dos motoristas profissionais **empregados** à limitação da jornada e à fruição de tempos mínimos de repouso (e, por conseguinte, ao pagamento de horas extras e dos intervalos suprimidos). Embora o ordenamento jurídico não afastasse tais direitos desses trabalhadores, a previsão constante do art. 62, I, da CLT, era reiteradamente invocada não só como motivo para evitar a quitação desses haveres, como também para frustrar a aplicação de normas protetivas voltadas à duração da jornada e à fruição de repousos. Ao estabelecer o direito à "*jornada de trabalho e tempo de direção controlados de maneira fidedigna pelo empregador*" (art. 2º, V), a Lei 12.619/12 eliminou a possibilidade de se invocar o trabalho externo desses trabalhadores como motivo para o descumprimento das disposições relativas a tempos mínimos de descanso e à duração máxima da jornada.

A Lei 12.619/12, assim, constitiu um marco na regulamentação jurídica do trabalho realizado pelos motoristas profissionais **empregados**. Se até a data de sua vigência (16/05/12) permanecia em zona cinzenta o direito desses trabalhadores à concessão de intervalos e ao pagamento de horas extras (ante a possibilidade de serem enquadrados no art. 62, I, da CLT), a partir de então esse direito se revelou inegável. E outros direitos novos também foram previstos na Lei 12.619/12 (*v.g.,* pagamento do tempo de reserva e do tempo de espera), motivo por que tal diploma se apresenta como a fronteira entre um grande período de silêncio legislativo e o momento em que finalmente houve regulamentação mais específica da atividade desses profissionais.

Ocorre que a Lei 12.619/12 teve a vida curta. Transcorridos menos de três anos após o início de

sua vigência, ela foi quase inteiramente revogada pela Lei 13.103/15, publicada em 03/03/15. Este último diploma alterou sobremaneira o regramento anterior, tanto em relação aos dispositivos que haviam sido inseridos na CLT (artigos 235-A a 235-H), quanto em relação aos preceitos que haviam sido incluídos no Código de Trânsito Brasileiro (artigos 67-A a 67-D).

Malgrado tenha preservado os principais avanços obtidos na regulamentação do trabalho dos motoristas profissionais **empregados** (mantendo, *v.g.*, a previsão de controle de jornada e, por conseguinte, o reconhecimento do direito ao pagamento de horas extras), a Lei 13.103/15 trouxe alterações em muitos dos institutos jurídicos que haviam sido expressamente estendidos a tais trabalhadores pela Lei 12.619/12. A título de ilustração, cite-se o estabelecimento de remuneração em razão da distância, do tempo de viagem ou da natureza e quantidade da carga transportada, que foi proibida pela Lei 12.619/12, mas permitida pela Lei 13.103/15.

A sucessão tão rápida desses diplomas legais − somada às significativas alterações injulgidas por uma e por outra lei, além da complexidade da matéria envolvida − pode causar dificuldades em estabelecer os direitos dos motoristas profissionais **empregados** em cada caso concreto. É que a alteração das normas ao longo do tempo enseja a necessidade de se determinar a regra aplicável a cada relação jurídica, observando-se as diretrizes estampadas no artigo 6º do Decreto-Lei 4.657/42 (efeito imediato da lei em vigor) e no art. 5º, XXXVI, da CF/88 (respeito ao direito adquirido, ao ato jurídico perfeito e à coisa julgada). Tal tarefa pode se tornar árdua em contratos de motoristas profissionais **empregados** que, celebrados quando não havia regulamentação específica dessa profissão, perduraram ao longo do período de vigência da Lei 12.619/12 (sujeitando-se, pois, ao regramento por ela imposto) e se prolongaram por ainda mais tempo, alcançando a época de vigor da Lei 13.103/15 (e todas as modificações legais conferidas por este último diploma).

Diante disso − e considerando que, em muitos pontos, as Leis 12.619/12 e 13.103/15 estabeleceram regulamentação distinta para os mesmos institutos jurídicos – mister se faz a elaboração de um quadro comparativo do regramento previsto num e noutro diploma legal. Ao destacar a distinção no tratamento jurídico dispensado por uma e por outra lei a cada instituto, tal comparação facilita a identificação da norma a ser aplicada em cada caso concreto.

Passa-se, pois, à apresentação do mencionado quadro comparativo. Antes, porém, é importante tecer alguns esclarecimentos, necessários à sua exata compreensão. O quadro comparativo ora elaborado contém os dispositivos da Lei 12.619/12 e os correspondentes preceitos da Lei 13.103/15. Considerando que este último diploma revogou quase que inteiramente o primeiro, as disposições revogadas (da Lei 12.619/12) foram apresentadas com formatação taxada (~~exemplo~~) e, ao lado delas, foi apresentado o dispositivo em vigor (da Lei 13.103/15). Além disso, foram destacadas, em **negrito**, as diferenças na regulamentação prevista por uma e por outra lei para cada instituto jurídico.

2. PREVISÕES GERAIS NÃO INCLUÍDAS NA CLT

As Leis 12.619/12 e 13.103/15 contêm previsões gerais estendidas a todos os motoristas profissionais (autônomos e empregados). Tais disposições, **que não foram incluídas na CLT**, são das

mais variadas espécies e **(a)** tratam da liberdade do exercício da profissão, **(b)** traçam os contornos da categoria profissional desses trabalhadores, **(c)** estabelecem os direitos dos motoristas, **(d)** disciplinam as condições sanitárias, de segurança e de conforto dos locais de espera, de repouso e de descanso dos motoristas; **(e)** assentam normas relativas a outros temas menores, como taxas de pedágio, indenização ao transportador, etc.

Abaixo, passa-se ao exame dessas prescrições.

2.1. Liberdade no exercício da profissão

Embora a Lei 13.103/15 tenha revogado a Lei 12.619/12, não houve nenhuma alteração na garantia de liberdade do exercício da profissão de motorista, desde que atendidas as condições e qualificações profissionais necessárias a isso. Ambos os diplomas asseguraram tal liberdade, assim:

CLÁUSULAS NÃO INSERIDAS NA CLT		
TEMA	**LEI 12.619/12** **DOU 02/05/12 - vigência em 16/06/12**	**LEI 13.103/15** **DOU 03/03/15 - vigência em 17/04/15**
Liberdade no exercício da profissão	~~Art. 1º~~: ~~É livre o exercício da profissão de motorista profissional, atendidas as condições e qualificações profissionais estabelecidas nesta Lei.~~	Art. 1º É livre o exercício da profissão de motorista profissional, atendidas as condições e qualificações profissionais estabelecidas nesta Lei.

2.2. Delimitação da categoria profissional

Quanto à delimitação da categoria profissional abrangida pelos diplomas em exame, a disposição (já revogada) da Lei 12.619/12 estabelecia que a classe era formada por motoristas que exercem a atividade *mediante vínculo empregatício*. Tal condicionante foi afastada pela Lei 13.103/15, que dispôs que a categoria profissional é formada por motoristas que se ativam no transporte rodoviário de passageiros ou de cargas.

CLÁUSULAS NÃO INSERIDAS NA CLT		
TEMA	**LEI 12.619/12** **DOU 02/05/12 - vigência em 16/06/12**	**LEI 13.103/15** **DOU 03/03/15 - vigência em 17/04/15**

Categoria de que trata a lei	Art. 1º, parágrafo único: ~~Parágrafo único. Integram a categoria profissional de que trata esta Lei os motoristas~~ **~~profissionais~~** ~~de veículos automotores cuja condução exija formação profissional e que exerçam a atividade~~ **~~mediante vínculo empregatício~~**~~, nas seguintes atividades ou categorias econômicas:~~ ~~I - transporte rodoviário de passageiros;~~ ~~II - transporte rodoviário de cargas;~~ ~~III - vetado~~ ~~IV - vetado~~	Art. 1º, parágrafo único: Parágrafo único. Integram a categoria profissional de que trata esta Lei os motoristas de veículos automotores cuja condução exija formação profissional e que exerçam a profissão nas seguintes atividades ou categorias econômicas: I - de transporte rodoviário de passageiros; II - de transporte rodoviário de cargas.

Os dispositivos acima transcritos são de grande importância e merecem análise mais acurada, porque definem a categoria profissional abrangida pelas Leis 12.619/12 e 13.103/15.

Ambos os diplomas legais estabelecem que a categoria profissional a que se referem é formada por trabalhadores que reúnem cinco características, a saber: **(1)** são motoristas de veículos *automotores*, **(2)** cuja condução exige *formação profissional*, **(3)** que laboram na *atividade ou na categoria econômica* de **(4)** transporte *rodoviário* de **(5)** *passageiros* ou *cargas*.

Da dicção legal relativa à primeira característica, extrai-se que nem todo condutor é alcançado pelas Leis 12.619/12 e 13.103/15, mas somente aquele que dirige veículo *automotor* (sendo indiferente o tipo de combustível ou energia empregada). Excetuam-se, assim, todas as atividades de condução de equipamentos não motorizados e, também, de equipamentos motorizados cuja direção não exija formação profissional.

Quanto à segunda característica mencionada por ambas as leis (*formação profissional*), deve-se ater para o fato de que são inúmeras as ocupações do motorista que não dependem de ensino profissionalizante especial. Assim, para tais ocupações, deve-se entender que a *formação profissional* mencionada pela lei consiste no preparo necessário para obter a licença de que tratam os arts. 140 e seguintes do CTB, sem a qual nenhum cidadão pode dirigir. Assim, se o trabalhador possui a Carteira Nacional de Habilitação (CNH) e conduz veículos automotores de forma habitual e como principal meio de subsistência, assume a condição de motorista profissional. O exercício dessa profissão não advém propriamente da frequência a curso profissionalizante (muitas vezes inexistente), mas da circunstância de o trabalhador eleger a direção de veículos automotores como o principal meio de

obter o sustento próprio e o de sua família. A ausência de curso profissionalizante voltado à atividade específica por ele desempenhada (como, v.g., os caminhoneiros em geral) não constitui óbice ao reconhecimento de sua condição de motorista profissional, nem à aplicação das Leis 12.619/12 e 13.103/2015.

Evidente, contudo, que certas atividades requerem a especialização do motorista e, por isso, só podem ser executadas após a aquisição de conhecimento especial, obtido em cursos de formação profissional (*v.g.*, motorista socorrista ou aquele que conduz e opera caminhão guindaste). Nesses casos, a formação profissional a que se referem as Leis 12.619/12 e 13.103/2015 não se exaure com a simples obtenção da Carteira Nacional de Habilitação (CNH), mas depende da conclusão de curso de aprendizado ou aperfeiçoamento específico, se existente. Contudo, oportuno lembrar que, na hipótese de o motorista realizar a atividade, ainda que sem a devida formação, será beneficiário da Lei, pois é do empregador a obrigação de contratar ou proporcionar a qualificação dos trabalhadores colocados a seu serviço.

No que se refere à previsão de que a categoria profissional em exame é formada por motoristas que fazem transporte *rodoviário*, é necessário interpretar as Leis 12.619/12 e 13.103/15 de acordo com o objetivo que pretenderam alcançar. É que uma interpretação restritiva da locução transporte *rodoviário* poderia induzir à inadequada conclusão de que ambas as leis se referem apenas aos motoristas que trabalham em vias interurbanas (art. 60, II, do CTB), excluindo aqueles que o fazem no perímetro urbano. Essa não é a melhor exegese, pois afasta inúmeros outros motoristas da proteção legal.

As prescrições das Leis 12.619/12 e 13.103/2015 tornaram-se necessárias não em decorrência do local em que ocorre a condução de veículos automotores (se em estradas, se em rodovias ou se em vias urbanas), mas em virtude da própria natureza da atividade do motorista profissional. A condução de veículos automotores é ofício exaustivo que submete terceiros a perigo, máxime se realizada de modo negligente e, "*no caso do meio ambiente laboral do motorista, o foco está posto num espaço público, em que as condições de integridade física, saúde e segurança do trabalhador estão intrinsecamente imbricadas com os mesmos direitos neste sentido assegurados a terceiros*"[1]. Assim, as Leis 12.619/12 e 13.103/2015 não visam apenas garantir melhores condições de trabalho ao motorista profissional, mas também se destinam "*a assegurar condições para o exercício da direção responsável, em benefício do entorno social em que atua, evitando que o cansaço coloque em risco a integridade física, saúde e segurança dos demais cidadãos*"[2]. A causa final da regulamentação por elas instituída é a redução de riscos para toda a sociedade e, por isso mesmo, nenhuma lógica haveria em excluir os centros urbanos de seu âmbito de aplicação.

Além disso, os efeitos de uma jornada extenuante são os mesmos tanto para o motorista

1 Tereza Ap. Asta. Gemignani e Daniel Gemignani. *A nova Lei 12.619/2012 que disciplina a profissão do motorista: questões controversas*. Suplemento especial "O Trabalho" de doutrina em fascículos. Encarte 190, Dezembro/2012, 7018.

2 Tereza Ap. Asta. Gemignani e Daniel Gemignani. *A nova Lei 12.619/2012 que disciplina a profissão do motorista: questões controversas*. Suplemento especial "O Trabalho" de doutrina em fascículos. Encarte 190, Dezembro/2012, 7018.

que dirige em estradas e rodovias quanto para aquele que o faz na cidade. Ambos estão sujeitos a acidentes de trabalho e realizam atividade que, potencialmente, pode ferir terceiros. Na verdade, comparação minuciosa das condições de trabalho de ambos pode mostrar que o condutor de veículo em centros urbanos se submete a maior estresse no desempenho do ofício (e, assim, necessita de todos os períodos de repouso fixados pelas Leis 12.619/12 e 13.103/2015). Em geral, há maior fluidez de veículos em estradas e rodovias, ao passo que o trânsito nas grandes cidades é marcado por inúmeros congestionamentos que, não raro, pela falta de paciência coletiva, culminam em conflitos verbais ou agressões físicas. Acrescente-se o fato de que, nos centros urbanos, o motorista muitas vezes é obrigado a observar horários prefixados em seu itinerário (como, *v.g.*, o caso de condutores de ônibus de transporte coletivo municipal) ou a alcançar metas (como, *v.g.*, o caso dos motoboys, normalmente impelidos a entregar encomendas "*o mais rápido possível*").

Não há, assim, justificativa razoável para entender que as Leis 12.619/12 e 13.103/2015 regulamentam o exercício da profissão apenas em estradas e rodovias interurbanas. Considerando a finalidade desse texto normativo e o fato de que a condução de veículos em centros urbanos impõe maior fadiga e desgaste ao trabalhador, a melhor exegese que se pode atribuir à expressão "*transporte rodoviário*", contida nos diplomas em referência, é a de que ela distingue tão somente o transporte rodoviário (seu objeto) do transporte ferroviário, aquaviário e aéreo. A locução "*rodoviário*" serve apenas para definir a espécie de condução veicular atingida pelas Leis 12.612/12 e 13.103/2015 (condução em rodovias, o que exclui a condução em outras espécies de vias, como ferrovia, hidrovia, etc.), e não para distinguir o local em que o motorista rodoviário conduz o veículo automotor (vias públicas urbanas ou rurais), muito menos para excluir a urbe de sua abrangência.

Ademais, importante salientar que a menção a "*transporte rodoviário*" não consta do *caput* do art. 1º desses diplomas legais, nem em seu parágrafo único, mas de **inciso**, subdivisão cuja finalidade não é a de reduzir o alcance da norma, mas apenas a de explicitá-la. Essa é outra razão pela qual as expressões "*transporte rodoviário de passageiros*" e "*transporte rodoviário de cargas*" (contidas nos incisos I e II do parágrafo único do art. 1º de ambos os diplomas) não podem ser vistas como restrição da aplicação das Leis 12.619/12 e 13.103/2015 à área localizada fora da cidade.

Por outro lado, as Leis 12.619/12 e 13.103/15 estabelecem que a categoria profissional a que se referem é formada por motoristas que **(1)** laboram na *atividade* ou na *categoria econômica* de **(2)** transportamento de *passageiros* ou de *cargas*. Tais disposições são de complexa interpretação e ensejam várias discussões, consistentes **(a)** na aferição das ocupações que podem ser reunidas na ideia de *transporte rodoviário de passageiros* e *transporte rodoviário de cargas* e **(b)** na dúvida sobre se a atividade explorada pelo empregador (se sua categoria econômica) é, ou não, relevante para enquadrar o motorista nas disposições das Leis 12.619/12 e 13.103/15.

Os conceitos de "*transporte rodoviário de passageiros*" e "*transporte rodoviário de cargas*" são muito abrangentes e, por isso, englobam as mais variadas ocupações.

São atingidos pelas Leis 12.619/12 e 13.103/15 todos os trabalhadores que **conduzem passageiros, independentemente da natureza desse transporte, do tipo de veículo automotor, da distância percorrida e do número de pessoas conduzidas**. Nessa categoria, pode-se citar o chofer

de empresa, o taxista, o condutor de turistas, o motorista de ambulância, o motorista escolar, o motorista de ônibus metropolitanos ou de longas distâncias, etc.

Também são regulados pelas Leis 12.619/12 e 13.103/15 os trabalhadores cujas atividades consistem no **transporte de cargas em geral, independentemente de sua natureza (animais, objetos ou valores), do porte do veículo (pequeno, médio ou grande porte) e da distância percorrida**. Nesse grupo, incluem-se os motoristas de carga a frete e os caminhoneiros em sua generalidade (condutores de caminhão carreta, caçamba, basculante, betoneira, tanque, gaiola, cegonha, guindaste, etc.).

São igualmente alcançados pelas Leis 12.619/12 e 13.103/2015 os trabalhadores **cujas tarefas não se restringem à simples condução de veículo automotor, mas também incluem a prestação de serviços cuja natureza imponha a necessidade de locomoção**. Dentre eles, pode-se mencionar o motorista socorrista, o motorista de carro forte, o motorista entregador, o motorista vigilante, o motorista auxiliar de tráfego, o motorista segurança, o motorista de caminhão guincho, o motorista de caminhão pipa, etc. Observe-se que, embora as atividades desses profissionais não se limitem à direção (pois envolvem outras tarefas, como, *v.g.*, o motorista de guincho, que normalmente é o responsável por içar o veículo defeituoso), todas elas impõem a necessidade de locomoção em veículo automotor e de transporte (seja de pessoas, seja de objetos, seja de equipamentos).

O raciocínio até aqui desenvolvido permite concluir que também os **motociclistas** são regidos pelas Leis 12.619/12 e 13.103/2015, seja quando efetuam o transporte de pessoas (mototáxi), seja quando realizam o transporte de cargas (documentos, mercadorias, alimentos, etc.). Tais trabalhadores se enquadram em todos os parâmetros já mencionados, pois atuam em rodovias, avenidas, ruas, etc. e guiam veículo automotor cuja condução exige formação profissional.

Vale dizer que a disciplina das Leis 12.619/12 e 13.103/2015 só não se estende a condutores de outros meios de transporte, a exemplo do maquinista de trem, o condutor de metrô, o piloto de avião, etc.

Como se observa, inúmeras são as ocupações que podem ser enquadradas como *transporte rodoviário de passageiros* ou *transporte rodoviário de cargas* e, portanto, estão abrangidas pelas Leis 12.619/12 e 13.103/15. Além de se destinar não só aos motoristas profissionais empregados (mas também àqueles que trabalham na condição de autônomos ou sob qualquer outra espécie de relação jurídica), tais diplomas atingem as mais variadas atividades que impõem ao trabalhador a necessidade de guiar veículo automotor. Por se tratar de normas de ordem pública e imperativa, a interpretação de seus destinatários é seguramente a extensiva.

Finalmente, quanto à *categoria econômica* explorada pelo empregador, ela não pode constituir a linha divisória entre os trabalhadores abrangidos (ou não) pelas Leis 12.619/12 e 13.103/15. Nenhuma coerência haveria em afirmar que tais diplomas se dirigem apenas aos motoristas *admitidos por empresas que exploram o transporte de cargas ou passageiros* e não se aplicam àqueles contratados por empresas que exploram outras atividades econômicas (*v.g.*, indústria de tecelagem).

É que o exame das atividades desenvolvidas pelo motorista profissional e das condições inegavelmente especiais em que seu labor é executado induz à inescapável conclusão de que esse trabalhador integra categoria diferenciada. Inúmeras são as peculiaridades que envolvem o exercício

dessa profissão e que inserem o trabalhador em "*condições de vida singulares*", atributo apontado pela lei como essencial ao delineamento dessa categoria (art. 511, § 3º, da CLT).

As características especiais do trabalho do motorista, hábeis a distingui-lo de todos os demais trabalhadores, decorrem **(a)** do controle de seu ofício pelo Estado, **(b)** do local da prestação de serviços e **(c)** das circunstâncias especiais em que seu labor é executado.

Não se ignora que o exercício da profissão em referência é vedado a quem não possui a habilitação de que tratam os artigos 140 e seguintes do Código de Trânsito Brasileiro. Para dirigir veículos automotores em vias públicas, o trabalhador necessita obter a permissão do Estado, motivo por que se pode afirmar que o desempenho do ofício de motorista depende de licença estatal.

A obtenção da Carteira Nacional de Habilitação (CNH) não é o único aspecto que denota a sujeição do motorista profissional (e, portanto, o exercício dessa profissão) ao controle do Estado. No desempenho de suas atividades, o motorista é obrigado a observar todos os ditames do Código de Trânsito Brasileiro e, ainda, submeter-se à fiscalização estatal, exercida pela polícia rodoviária ou agentes de trânsito. Eventual descumprimento da legislação de trânsito pode lhe render não apenas admoestação patronal, mas principalmente outras consequências legais aplicadas pela autoridade de trânsito (tais como advertência, multa, suspensão ou cassação da licença para dirigir, apreensão do veículo, detenção, proibição de se obter a habilitação para guiar veículo automotor, etc.), as quais podem inviabilizar o exercício da profissão, notadamente quando as multas ao invés de servirem de caráter pedagógico se destinam a engordar os cofres públicos e privados.

O controle e a fiscalização direta do Estado sobre a atividade executada pelo motorista não é o único fator que o diferencia das demais classes de trabalhadores. O local em que sua atividade é exercida também é característica singular desse ofício e impõe condições muito específicas de trabalho.

Durante quase a integralidade de sua jornada, o motorista profissional transita em vias públicas e, assim, não só permanece longe dos olhos do empregador, como também deixa de conviver com os demais empregados, seus colegas de trabalho. Em regra trabalha sozinho, longe de tudo e de todos, e por isso deixa de participar dos assuntos cotidianos partilhados pelos demais trabalhadores. Por vezes, enfrenta solidão e não dispõe da ajuda de terceiros para solucionar problemas inesperados que podem surgir ao longo da prestação de serviços. No deslocamento de um lugar para outro, não raro enfrenta péssimas condições sanitárias e de conforto, pela dificuldade (pública e notória) de encontrar locais adequados para descanso, alimentação e higiene pessoal. Muitas viagens impedem o retorno à sua residência, tirando-o do convívio familiar e obrigando-o a pernoitar na própria cabine do veículo ou em acomodações localizadas "na beira da estrada".

Não bastasse isso, a própria atividade executada pelo motorista profissional é marcada por circunstâncias especiais que o inserem em condições próprias de vida.

O trabalho do motorista exige atenção constante durante sua execução e não permite distrações. Ao contrário de outros trabalhadores cujas funções não são intensamente prejudicadas por certo devaneio (ou permitem o alheamento enquanto realizadas), seu labor impõe concentração, cuidado e diligência ininterruptos. Eventual desatenção ou imprudência põe em risco a integridade

física ou a vida não só do próprio motorista, como também de terceiros. Seu labor envolve grande responsabilidade, não apenas pelo valor daquilo que é transportado, mas principalmente porque pode colocar cidadãos em situação de perigo.

Exatamente por isso, para desempenhar suas atividades, o motorista profissional se sujeita a exames e a programas de controle de uso de drogas e de bebidas alcoólicas. Se antes tais medidas eram comumente realizadas por simples determinação patronal, agora constituem dever imposto por lei cujo descumprimento é passível de penalização (art. 235-B, VII e parágrafo único, da CLT, incluído no texto celetário pelas Leis 12.619/12 e 13.103/15). A vedação de ingestão de bebidas alcoólicas antes do início da jornada (e durante a jornada), bem como a sujeição a exames destinados a averiguar a observância dessa proibição, são características peculiares da profissão de motorista.

Além disso, as condições de trabalho do motorista profissional são ordinariamente afetadas por terceiros alheios ao contrato (*v.g.*, execução de serviços de manutenção das pistas, formação de filas em pedágios, manifestações populares nas rodovias, etc.) e, também, por acontecimentos fortuitos e imprevistos (acidentes, congestionamentos, queda de barreiras, intempéries, etc.). Tratam-se de circunstâncias rotineiramente enfrentadas durante a condução de veículos automotores, a denotar que o exercício dessa profissão sofre a influência de fatores externos ao contrato.

O motorista profissional, ainda, tem sob sua guarda e responsabilidade cargas que, não raro, são valiosas e, por isso mesmo, alvo da criminalidade. Por um lado, tal situação deixa-o vulnerável à violência urbana e, por outro, sujeita-o ao cumprimento de medidas impostas pelo empregador com vistas a reduzir o risco de roubo de cargas e que, muitas vezes, tolhem sua liberdade, ferem sua intimidade ou resultam em condições impróprias de trabalho. Dentre as mais comuns, o rastreamento do veículo durante todo o deslocamento (trajeto percorrido, duração e locais de parada), o bloqueio do veículo e a indesejável exigência de cumprir o itinerário no menor tempo possível.

Trata-se, por fim, de ofício de evidente risco. O motorista profissional é invariavelmente exposto à possibilidade de se envolver em acidentes de trânsito, não só em decorrência de cansaço ou fadiga, mas também em virtude de ações de terceiros, de condições da rodovia, do desgaste do veículo, etc. No exercício de sua atividade, pode sofrer infortúnios que lhe causem não apenas lesões físicas, mas também prejuízos pessoais maiores (como sequelas, perda da aptidão funcional ou da própria vida). Tamanho é o risco decorrente dessa profissão, que as Leis 12.619/12 e 13.103/15 garantiram o benefício de seguro obrigatório, custeado pelo empregador.

Todas essas peculiaridades impõem ao motorista exatamente aquilo que a CLT elege como circunstância definidora de categoria profissional diferenciada: a sujeição desse profissional a "***condições de vida singulares***" (art. 511, § 3º, da CLT). Inegavelmente, o conjunto das particularidades mencionadas destaca o motorista profissional dos demais trabalhadores que exercem outras atividades e prestam serviços a seu empregador, afastando-o da categoria profissional formada por estes últimos.

Para ilustrar esse fato, cite-se o exemplo de indústria que, além de fabricar o produto que constitui sua atividade-fim, também contrata motoristas para o transporte de mercadorias. Manifesto que as condições de trabalho dos motoristas e dos demais empregados da referida indústria são

absolutamente distintas e em nada se assemelham. Tão diferentes são as condições de trabalho, que não há como reconhecer homogeneidade de interesses entre uns e outros. Por conseguinte, não há como integrar os motoristas na mesma categoria profissional formada pelos demais empregados da indústria citada como ilustração; necessário diferenciá-los em categoria própria.

A própria edição das Leis 12.619/12 e 13.103/15 prova que o motorista profissional integra categoria diferenciada. O advento desses diplomas torna evidente a formação de categoria diferenciada por tais trabalhadores, pois constitui o "*estatuto profissional especial*" a que se refere a lei ao defini-la (art. 511, § 3º, da CLT).

Se antes da edição das Leis 12.619/12 e 13.103/15 já era correto dizer que os motoristas formam categoria profissional diferenciada (porque seu labor impõe "*condições de vida singulares*"), a publicação desses textos normativos permite dizê-lo com maior veemência (porque, agora, a atividade desses trabalhadores é regulada por "***estatuto profissional especial***"). Ambas as circunstâncias eleitas pelo legislador como definidoras de categoria diferenciada (art. 511, § 3º, da CLT) estão presentes no cotidiano desses profissionais.

Ressalte-se que o quadro a que se refere o artigo 577 da CLT, em sua redação original, reconhecia que os condutores de veículos rodoviários formavam classe distinta das demais. Vale dizer, desde a edição da CLT, o ordenamento jurídico já reconhecia a formação de categoria diferenciada pelos motoristas profissionais. Tal circunstância foi posteriormente confirmada por Despacho do Ministro do Trabalho, datado de 25/04/1972, em que se declarou "*mantida a situação de categoria diferenciada dos condutores de veículos rodoviários, devendo, assim, serem apostiladas as respectivas cartas sindicais*"[3]. Não há como negar, assim, que os motoristas profissionais constituem categoria profissional diferenciada.

Nesse raciocínio, fica claro que as Leis 12.619/12 e 13.103/15 regulamenta todos os empregados admitidos para o exercício da função de motorista, **independentemente da categoria econômica de seus empregadores**, e não somente aqueles contratados por empresa cuja atividade-fim é o transporte de cargas ou de passageiros. Se os motoristas profissionais constituem categoria específica e diferenciada das demais, então as Leis 12.619/12 e 13.103/2015 devem ser aplicadas indistintamente a todos eles, ainda que inseridos em atividades econômicas que não compreendam a realização de transporte rodoviário.

Por conseguinte, e retornando ao exame das Leis 12.619/12 e 13.103/15, não se pode entender que a expressão contida no parágrafo único de seu artigo 1º (motoristas que trabalham nas *atividades ou categorias econômicas* concernentes ao transporte rodoviário) constitua limite à formação dessa categoria profissional. Com efeito, não se pode entender que o legislador pretendeu direcionar as normas protetivas das Leis 12.619/12 e 13.103/15 apenas aos motoristas contratados por empresas cuja atividade-fim é a exploração de serviços de transporte rodoviário, excluindo todos os outros que,

3 Despacho de 25/04/1972 do Sr. Ministro do Trabalho no Processo 312.748/70 (11-5-B), publicado no DOU em 15/05/1972, em que se determinou "*novo enquadramento sindical dos trabalhadores em Empresas de Carris Urbanos, Troleybus e Cabos Aéreos, e dos empregados em escritórios de tais empresas*", reproduzido na Revista LTr, nº 36, p. 582.

embora exerçam a mesma profissão, são admitidos por empresas de distinta categoria econômica (*v.g.,* motorista rodoviário contratado por empresa metalúrgica).

Primeiro, porque isso caracterizaria ofensa ao princípio da isonomia (art. 5º, *caput*, da CF/88). Como se viu, as condições de vida em que está inserido o motorista profissional decorrem diretamente da natureza de sua atividade, não da categoria econômica de seu empregador. Assim, inexiste justificativa a legitimar distinção entre o motorista admitido por empresa de transporte e aquele contratado por empresa de outro segmento econômico.

Segundo, porque entendimento contrário acabaria por excluir da proteção legal grande parte de trabalhadores, além de obstar o alcance da finalidade última das Leis 12.619/12 e 13.103/15, que é assegurar o exercício da direção responsável e, com isso, beneficiar toda a coletividade com maiores condições de segurança nas vias públicas.

Essa ideia já vem sendo defendida na doutrina:

> "(...) Nessa toada, claramente evidenciado o escopo legal de abarcar não só os empregados das transportadoras, mas também os integrantes de categoria diferenciada, motoristas profissionais em empresas que possuem outra atividade econômica preponderante, haja vista a natureza peculiar da função desempenhada. Pontue-se que o veto aos incisos III e IV, do parágrafo único, do artigo 1º, da Lei n. 12.619/2012 não tem o condão de elidir essa conclusão, pois as razões para tanto apresentadas (mensagem n. 155/2012) trataram apenas da representação sindical, questão que claramente refoge ao objeto da lei.
>
> Com efeito, juridicamente insustentável exigir que um motorista, empregado de uma transportadora, cumpra os limites estabelecidos pela nova lei quanto ao tempo de direção, a pausas e intervalos para descanso e repouso, e liberar dessa exigência outro motorista, que trafega pelas mesmas rodovias nas mesmas condições, só porque integra categoria diferenciada, como empregado de uma empresa que explora outra atividade econômica.
>
> Além da similitude das condições de trabalho, é preciso considerar ter a nova lei sinalizado a importância de garantir meio ambiente de trabalho seguro, que preserve a vida e a integridade física/mental de todos que compartilham do mesmo espaço de atividade, assim abrangendo todos os motoristas profissionais, independentemente da natureza jurídica do vínculo contratual. Destarte, amplo o espectro de aplicação da nova lei"[4].

Enfim, sob qualquer ótica pela qual se examine a questão, a conclusão mais acertada é a de que os motoristas profissionais constituem categoria profissional diferenciada e, por isso, as Leis 12.619/12 e 13.103/15 alcançam todo e qualquer motorista empregado, independentemente da atividade econômica de seu empregador. Nesse compasso, as Leis 12.619/12 e 13.103/15 se dirigem não apenas aos motoristas empregados de empresas transportadoras, como também aos motoristas

4 Tereza Ap. Asta. Gemignani e Daniel Gemignani. A nova Lei do Motorista Profissional e os Direitos Fundamentais: análise específica e contextualizada da Lei n. 12.619/2012. 1ª ed. São Paulo : LTr, 2013, p. 24-25.

empregados de empresas que exploram outras atividades econômicas (*v.g.*, motorista empregado de indústria metalúrgica).

2.3. Direitos dos motoristas profissionais (autônomos e empregados)

Analisada a categoria profissional abrangida pelas Leis 12.619/12 e 13.103/15, retorna-se à comparação desses diplomas legais em relação a outros temas, iniciando-se pelos direitos dos motoristas profissionais.

As prerrogativas desses trabalhadores foram melhor descritas na Lei 13.103/15. Nesse diploma, constata-se a existência de previsão de direitos estendidos a todos os motoristas (autônomos e empregados) e, também, de direitos previstos apenas aos motoristas empregados.

Quanto aos direitos estendidos **a todos os motoristas profissionais – autônomos e empregados –**, a Lei 13.103/15 reproduziu as prescrições constantes da Lei 12.619/12, estabelecendo algumas poucas distinções, como se pode observar:

CLÁUSULAS NÃO INSERIDAS NA CLT		
TEMA	**LEI 12.619/12** **DOU 02/05/12 - vigência em 16/06/12**	**LEI 13.103/15** **DOU 03/03/15 - vigência em 17/04/15**
Previsão de direitos	~~Art. 2º~~ ~~São direitos dos motoristas profissionais, **além daqueles previstos no Capítulo II do Título II e no Capítulo II do Título VIII da Constituição Federal**:~~	Art. 2º: São direitos dos motoristas profissionais **de que trata esta Lei, sem prejuízo de outros previstos em leis específicas**:
Direito a programas de formação e aperfeiçoamento	~~Art. 2º, I~~: ~~I - ter acesso gratuito a programas de formação e aperfeiçoamento profissional, em cooperação com o poder público;~~	Art. 2º, I: I - ter acesso gratuito a programas de formação e aperfeiçoamento profissional, **preferencialmente mediante cursos técnicos e especializados previstos no inciso IV do art. 145 da Lei no 9.503, de 23 de setembro de 1997 - Código de Trânsito Brasileiro, normatizados pelo Conselho Nacional de Trânsito - CONTRAN**, em cooperação com o poder público;

Direito a atendimento de enfermidades	~~Art. 2º, II:~~ ~~II - contar, por intermédio do Sistema Único de Saúde - SUS, com atendimento profilático, terapêutico e reabilitador, especialmente em relação às enfermidades que mais os acometam,~~ **~~consoante levantamento oficial, respeitado o disposto no art. 162 da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei no 5.452, de 1o de maio de 1943;~~**	Art. 2º, II: II - contar, por intermédio do Sistema Único de Saúde - SUS, com atendimento profilático, terapêutico, reabilitador, especialmente em relação às enfermidades que mais os acometam;
Direito a proteção do Estado	~~Art. 2º, IV:~~ ~~IV - receber proteção do Estado contra ações criminosas que lhes sejam dirigidas no~~ **~~efetivo~~** ~~exercício da profissão;~~	Art. 2º, III: III - receber proteção do Estado contra ações criminosas que lhes sejam dirigidas no exercício da profissão;

Além dos direitos acima apontados, estendidos **a todos os motoristas profissionais (autônomos e empregados)**, a Lei 13.105/15 trouxe algumas novidades, que não haviam sido previstas no diploma anterior. São elas: **(a)** direito a serviços especializados de medicina ocupacional; **(b)** direito a atendimento nas unidades de saúde a motoristas dependentes de substâncias psicoativas; **(c)** isenção de pedágio sobre eixos suspensos em veículos vazios; **(d)** previsão de indenização por prejuízos causados pelo embarcador em decorrência do excesso de peso da carga. Observe-se:

CLÁUSULAS NÃO INSERIDAS NA CLT		
TEMA	**LEI 12.619/12** **DOU 02/05/12 - vigência em 16/06/12**	**LEI 13.103/15** **DOU 03/03/15 - vigência em 17/04/15**

Direito a serviços de medicina ocupacional	-	Art. 2º, IV: São direitos dos motoristas profissionais **de que trata esta Lei, sem prejuízo de outros previstos em leis específicas**: (...) IV - contar com serviços especializados de medicina ocupacional, prestados por entes públicos ou privados à sua escolha;
Motoristas dependentes de psicoativos	-	Art. 3º - Aos motoristas profissionais dependentes de substâncias psicoativas é assegurado o pleno atendimento pelas unidades de saúde municipal, estadual e federal, no âmbito do Sistema Único de Saúde, podendo ser realizados convênios com entidades privadas para o cumprimento da obrigação.
Taxas de pedágio	-	Art. 17 - Os veículos de transporte de cargas que circularem vazios não pagarão taxas de pedágio sobre os eixos que mantiverem suspensos.
Indenização ao transportador pelo excesso de peso da carga	-	Art. 18 - O embarcador indenizará o transportador por todos os prejuízos decorrentes de infração por transporte de carga com excesso de peso em desacordo com a nota fiscal, inclusive as despesas com transbordo de carga.

Por outro lado, sobre os direitos estendidos **apenas aos motoristas profissionais empregados**, a Lei 13.103/15 impôs alterações mais significativas à disciplina que havia sido prevista na Lei 12.619/12.

Antes de se passar ao exame da matéria, importante destacar que os direitos dos motoristas profissionais **empregados** estão previstos em dois diplomas distintos, na disciplina imposta pela Lei

13.103/15: no próprio corpo desse diploma e, também, na CLT. É que, ao dispor sobre tais direitos, a Lei 13.103/15 não só alterou a CLT, como também trouxe prescrições que não foram incluídas no texto celetário.

No presente tópico deste trabalho, serão examinados apenas os direitos dos motoristas profissionais **empregados** que não foram inseridos na CLT. Aqueles incluídos na CLT serão examinados no próximo item deste artigo.

A Lei 12.619/12 estabelecia que o motorista empregado tinha direito ao controle da jornada *e do tempo de direção*, a serem realizados *pelo empregador*. Tais previsões não foram repetidas na Lei 13.103/15, que se limitou a dispor que tais trabalhadores têm direito ao *controle e registro da jornada de maneira fidedigna* (sem estabelecer que tal controle deve ser feito pelo empregador).

Quanto ao seguro a ser custeado pelo empregador, também houve alterações. A Lei 12.619/12 havia se limitado a estabelecer o direito a seguro destinado a cobrir *riscos pessoais inerentes às atividades* do motorista profissional empregado. Ocorre que a Lei 13.103/15 foi mais específica ao tratar desse direito, pois discriminou os eventos a serem cobertos pelo seguro, a saber: **(a)** morte natural; **(b)** morte por acidente; **(c)** invalidez total ou parcial decorrente de acidente; **(d)** traslado e auxílio para funeral "*referentes às suas atividades*". Mister observar que este último diploma acabou ampliando o direito do trabalhador: se antes era destinado a cobrir apenas os riscos pessoais *inerentes às atividades* do motorista profissional (Lei 12.619/12), o seguro foi alargado para cobrir também a *morte natural*, acontecimento que em nada se relaciona ao exercício da profissão (Lei 13.103/15).

CLÁUSULAS NÃO INSERIDAS NA CLT		
TEMA	**LEI 12.619/12** **DOU 02/05/12 - vigência em 16/06/12**	**LEI 13.103/15** **DOU 03/03/15 - vigência em 17/04/15**
Previsão de direitos	~~Art. 2º~~ ~~São direitos dos motoristas profissionais, **além daqueles previstos no Capítulo II do Título II e no Capítulo II do Título VIII da Constituição Federal:**~~	Art. 2º: São direitos dos motoristas profissionais **de que trata esta Lei, sem prejuízo de outros previstos em leis específicas**:

Direito a isenção de responsabilidade por prejuízos ao empregador	~~Art. 2º, III:~~ ~~III - não responder perante o empregador por prejuízo patrimonial decorrente da ação de terceiro, ressalvado o dolo ou a desídia do motorista, nesses casos mediante comprovação, no cumprimento de suas funções;~~	Art. 2º, V, a: **V - se empregados**: a) não responder perante o empregador por prejuízo patrimonial decorrente da ação de terceiro, ressalvado o dolo ou a desídia do motorista, nesses casos mediante comprovação, no cumprimento de suas funções;
Direito a controle de jornada	~~Art. 2º, V:~~ ~~jornada de trabalho **e tempo de direção** controlados de maneira fidedigna **pelo empregador**, que poderá valer-se de anotação em diário de bordo, papeleta ou ficha de trabalho externo, **nos termos** do § 3º do art. 74 da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, **aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943**, ou de meios eletrônicos idôneos instalados nos veículos, a critério do empregador.~~	Art. 2º, V, b: **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;
Direito a seguro de riscos pessoais	~~Art. 2º, parágrafo único:~~ ~~Aos profissionais motoristas empregados referidos nesta Lei é assegurado o benefício de seguro obrigatório, custeado pelo empregador, destinado à cobertura **dos riscos pessoais inerentes às suas atividades**, no valor mínimo correspondente a 10 (dez) vezes o piso salarial de sua categoria ou em valor superior fixado em convenção ou acordo coletivo de trabal~~	Art. 2º, V, c: **V - se empregados**: c) ter benefício de seguro de contratação obrigatória **assegurado e** custeado pelo empregador, destinado à cobertura de **morte natural, morte por acidente, invalidez total ou parcial decorrente de acidente, traslado e auxílio para funeral referentes às suas atividades**, no valor mínimo correspondente a 10 (dez) vezes o piso salarial de sua categoria ou valor superior fixado em convenção ou acordo coletivo de trabalho.

2.4. Locais de espera e de repouso

Retornando ao exame das disposições estendidas a todos os motoristas profissionais (autônomos e empregados), a Lei 13.103/15 ampliou a disciplina relativa aos locais de espera e de repouso, matéria que não havia sido abordada com tanta especificidade pela Lei 12.619/12.

A Lei 12.619/12 tinha previsto apenas a observância das Normas Regulamentadoras (NRs) do Ministério do Trabalho quanto às condições sanitárias e de conforto dos locais de espera e de repouso. A Lei 13.103/15, por sua vez, foi mais longe. Além de estabelecer que as condições desses lugares deverão observar o disposto em normas editadas pelo órgão competente (no caso, o Ministério do Trabalho e Emprego - MTE), também **(a)** impôs a proibição de cobrança ao motorista ou seu empregador pelo uso ou permanência em pontos de espera; **(b)** discriminou os locais onde podem ser instalados os pontos de repouso dos motoristas e **(c)** garantiu que a instalação desses pontos será de livre iniciativa.

CLÁUSULAS NÃO INSERIDAS NA CLT		
TEMA	**LEI 12.619/12** **DOU 02/05/12 - vigência em 16/06/12**	**LEI 13.103/15** **DOU 03/03/15 - vigência em 17/04/15**
Locais de espera, de repouso e de descanso **Sujeição a normas do Ministério do Trabalho**	-	Art. 9º: As condições de segurança, sanitárias e de conforto nos locais de espera, de repouso e de descanso dos motoristas profissionais de transporte rodoviário de passageiros e rodoviário de cargas terão que obedecer ao disposto em normas regulamentadoras pelo ente competente. * Obs.: o art. 4º do Decreto 8.433/15 dispõe ser do MTE a competência para "*regulamentar as condições de segurança, sanitárias e de conforto nos locais de espera, de repouso e de descanso dos motoristas profissionais de transporte rodoviário de passageiros e de cargas, conforme disposto no art. 9º da Lei nº 13.103, de 2 de março de 2015*".

Locais de espera, de repouso e de descanso **Proibição de cobrança**	-	Art. 9º, § 1º: § 1º É vedada a cobrança ao motorista ou ao seu empregador pelo uso ou permanência em locais de espera sob a responsabilidade de: I - transportador, embarcador ou consignatário de cargas; II - operador de terminais de cargas; III - aduanas; IV - portos marítimos, lacustres, fluviais e secos; V - terminais ferroviários, hidroviários e aeroportuários.
Locais de espera, de repouso e de descanso **Localização**	-	Art. 9º (...) § 2º - Os locais de repouso e descanso dos motoristas profissionais serão, entre outros, em: I - estações rodoviárias; II - pontos de parada e de apoio; III - alojamentos, hotéis ou pousadas; IV - refeitórios das empresas ou de terceiros; V - postos de combustíveis.
Locais de espera, de repouso e de descanso **Instalação**	-	Art. 9º (...) § 3º - Será de livre iniciativa a implantação de locais de repouso e descanso de que trata este artigo.

Quanto ao cumprimento das NRs editadas pelo Ministério do Trabalho e Emprego, mister destacar que a Lei 13.103/15 estabeleceu que a observância dessas normas é devida apenas quando os locais de espera e de repouso forem de propriedade de agentes relacionados ao contrato de transporte (transportador, embarcador ou consignatário de cargas) ou quando tais agentes tenham contratado com terceiros a obrigatoriedade de disponibilizá-los (v.g., hipótese em que o transportador contrata determinado hotel para o fornecimento de leitos aos motoristas profissionais que lhe prestam serviços).

Assim, é possível concluir que, na disciplina da Lei 13.103/15, não é obrigatória a observância das NRs do MTE quando o local de descanso pertence a terceiro que não mantém nenhum vínculo contratual com transportadores, embarcadores ou consignatário de cargas (*v.g.*, posto de abastecimento de combustível localizado na rodovia).

CLÁUSULAS NÃO INSERIDAS NA CLT		
TEMA	**LEI 12.619/12** **DOU 02/05/12 - vigência em 16/06/12**	**LEI 13.103/15** **DOU 03/03/15 - vigência em 17/04/15**
Locais de espera, de repouso e de descanso **Observância às NRs do MTE**	~~Art. 9º As condições sanitárias e de conforto nos locais de espera dos motoristas de transporte de cargas em pátios do transportador de carga, embarcador, consignatário de cargas, operador de terminais de carga, operador intermodal de cargas ou agente de cargas, aduanas, portos marítimos, fluviais e secos e locais para repouso e descanso, para os motoristas de transporte de passageiros em rodoviárias, pontos de parada, de apoio, alojamentos, refeitórios das empresas ou de terceiros terão que obedecer ao disposto nas Normas Regulamentadoras do Ministério do Trabalho e Emprego, dentre outras.~~	Art. 9º, § 4º: § 4º - A estrita observância às Normas Regulamentadoras do Ministério do Trabalho e Emprego, no que se refere aos incisos II, III, IV e V do § 2º, será considerada apenas quando o local for de propriedade do transportador, do embarcador ou do consignatário de cargas, bem como nos casos em que esses mantiverem com os proprietários destes locais contratos que os obriguem a disponibilizar locais de espera e repouso aos motoristas profissionais.

Ao lado de tudo isso, a Lei 13.103/15 também dispôs que o poder público adotará medidas voltadas a ampliar a disponibilidade dos locais de espera e de repouso, previsão que não existia na Lei 12.619/12:

CLÁUSULAS NÃO INSERIDAS NA CLT		
TEMA	**LEI 12.619/12** **DOU 02/05/12 - vigência em 16/06/12**	**LEI 13.103/15** **DOU 03/03/15 - vigência em 17/04/15**
Locais de espera, de repouso e de descanso **Medidas a serem adotadas pelo Poder Público**	-	Art. 10. O poder público adotará medidas, no prazo de até 5 (cinco) anos a contar da vigência desta Lei, para ampliar a disponibilidade dos espaços previstos no art. 9º, especialmente: I - a inclusão obrigatória de cláusulas específicas em contratos de concessão de exploração de rodovias, para concessões futuras ou renovação; II - a revisão das concessões de exploração das rodovias em vigor, de modo a adequá-las à previsão de construção de pontos de parada de espera e descanso, respeitado o equilíbrio econômico-financeiro dos contratos; III - a identificação e o cadastramento de pontos de paradas e locais para espera, repouso e descanso que atendam aos requisitos previstos no art. 9º desta Lei; IV - a permissão do uso de bem público nas faixas de domínio das rodovias sob sua jurisdição, vinculadas à implementação de locais de espera, repouso e descanso e pontos de paradas, de trevos ou acessos a esses locais; V - a criação de linha de crédito para apoio à implantação dos pontos de paradas. Parágrafo único. O poder público apoiará ou incentivará, em caráter permanente, a implantação pela iniciativa privada de locais de espera, pontos de parada e de descanso.

Outra disposição contida apenas na Lei 13.103/15, relativa aos locais de espera e de repouso, é a determinação, dirigida ao Poder Público, de **prospecção e reconhecimento dos pontos de parada e de descanso existentes nas vias públicas** e adequados ao cumprimento do mencionado diploma:

CLÁUSULAS NÃO INSERIDAS NA CLT		
TEMA	**LEI 12.619/12** **DOU 02/05/12 - vigência em 16/06/12**	**LEI 13.103/15** **DOU 03/03/15 - vigência em 17/04/15**
Locais de espera, de repouso e de descanso **Relação de trechos da via pública**	-	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 serã 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.

A Lei 13.103/15 também procurou instituir ações governamentais voltadas ao desenvolvimento do transporte terrestre de cargas, ao criar o **Programa de Apoio ao Desenvolvimento do Transporte de Cargas Nacional - PROCARGAS**, que não havia sido previsto no diploma anterior:

CLÁUSULAS NÃO INSERIDAS NA CLT		
TEMA	**LEI 12.619/12** **DOU 02/05/12 - vigência em 16/06/12**	**LEI 13.103/15** **DOU 03/03/15 - vigência em 17/04/15**
Programa de desenvolvimento do transporte de cargas		Art. 19. Fica instituído o Programa de Apoio ao Desenvolvimento do Transporte de Cargas Nacional - PROCARGAS, cujo objetivo principal é estimular o desenvolvimento da atividade de transporte terrestre nacional de cargas. Parágrafo único. O Procargas tem como finalidade o desenvolvimento de programas visando à melhoria do meio ambiente de trabalho no setor de transporte de cargas, especialmente as ações de medicina ocupacional para o trabalhador.

2.5. Sanções de advertência

A Lei 13.103/15 converteu em sanção de advertência todas as penalidades **(a)** decorrentes de infrações às disposições da Lei 12.619/12 (tanto as inseridas na CLT quanto as incluídas no CTB) e, também, **(b)** decorrentes do disposto no art. 231, V, do CTB (condução de veículo com excesso de peso).

CLÁUSULAS NÃO INSERIDAS NA CLT		
TEMA	**LEI 12.619/12** **DOU 02/05/12 - vigência em 16/06/12**	**LEI 13.103/15** **DOU 03/03/15 - vigência em 17/04/15**
Sanção de advertência		Art. 22 - Ficam convertidas em sanção de advertência: I - as penalidades decorrentes de infrações ao disposto na Lei nº 12.619, de 30 de abril de 2012, que alterou a Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei no 5.452, de 1º de maio de 1943, e a Lei no 9.503, de 23 de setembro de 1997 - Código de Trânsito Brasileiro, aplicadas até a data da publicação desta Lei; II - as penalidades por violação do inciso V do art. 231 da Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997 - Código de Trânsito Brasileiro, aplicadas até 2 (dois) anos antes da entrada em vigor desta Lei.

2.6. Vigência de preceitos da Lei 13.103/15

A Lei 13.103/15 dispôs sobre a vigência de alguns de seus dispositivos.

As disposições que ela própria inseriu no **art. 235-C, §§ 2º e 3º, da CLT** (intervalo mínimo de 1h para refeição e intervalo de 11h para repouso a cada 24h) e no **art. 67-C, §§ 1ºe 3º, do CTB** (30min de descanso a cada 6h na condução de veículo de carga; intervalo de 11h de repouso a cada 24h) passarão a vigorar somente depois de publicada a relação dos pontos de parada e descanso reconhecidos pelo Poder Público (conforme disposição contida no art. 11 da Lei 13.103/15, já mencionada acima). Contudo, transcorridos 3 (três) anos da publicação da Lei 13.103/15, suas disposições passarão a vigorar para todas as vias, independentemente da publicação da mencionada relação. Observe-se:

CLÁUSULAS NÃO INSERIDAS NA CLT		
TEMA	**LEI 12.619/12** **DOU 02/05/12 - vigência em 16/06/12**	**LEI 13.103/15** **DOU 03/03/15 - vigência em 17/04/15**
Vigência das novas exigências quanto a intervalos	-	Art. 12. O disposto nos **§§ 2º e 3º do art. 235-C d da CLT** e no **caput e nos §§ 1º e 3º do art. 67-C do Capítulo III-A do 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 CLT e no CTB, com as alterações constantes desta Lei, a fiscalização do seu cumprimento será meramente informativa e educativa.
Vigência total da Lei 13.103/15	-	Art. 14. Decorrido o prazo de 3 (três) anos a contar da publicação desta Lei, os seus efeitos dar-se-ão para todas as vias, independentemente da publicação dos atos de que trata o art. 11 ou de suas revisões.

Por sua vez, as disposições que a Lei 13.103/15 incluiu **no art. 148-A do CTB** (sujeição a exame toxicológico como condição à habilitação ou à renovação da CNH para condutores de veículos das categorias C, D e E), no **art. 168, §§ 6º e 7º, da CLT** (exigência de exames toxicológicos admissionais e demissionais) passam a vigorar de acordo com as seguintes regras:

CLÁUSULAS NÃO INSERIDAS NA CLT		
TEMA	**LEI 12.619/12** **DOU 02/05/12 - vigência em 16/06/12**	**LEI 13.103/15** **DOU 03/03/15 - vigência em 17/04/15**

Vigência da obrigatoriedade de exames toxicológicos	-	Art. 13. O exame toxicológico com janela de detecção mínima de 90 (noventa) dias de que tratam o art. 148-A do CTB, os §§ 6º e 7º do art. 168 e o inciso VII do art. 235-B da CLT será exigido: I - em 90 (noventa) dias da publicação desta Lei, para a renovação e habilitação das categorias C, D e E; II - em 1 (um) ano a partir da entrada em vigor desta Lei, para a admissão e a demissão de motorista profissional; III - em 3 (três) anos e 6 (seis) meses a partir da entrada em vigor desta Lei, para o disposto no § 2º do art. 148-A da Lei no 9.503, de 23 de setembro de 1997; IV - em 2 (dois) anos e 6 (seis) meses a partir da entrada em vigor desta Lei, para o disposto no § 3º do art. 148-A da Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997. Parágrafo único. Caberá ao Contran estabelecer adequações necessárias ao cronograma de realização dos exames.

Enfim, essas foram as observações mais relevantes sobre os dispositivos trazidos pela Lei 13.103/15 (e não incluídos no texto da CLT, nem no corpo do Código de Trânsito Brasileiro).

Passa-se, agora, à comparação entre a disciplina da Lei 12.619/12 e da Lei 13.103/15 em relação às disposições inseridas na CLT.

3. PREVISÕES INCLUÍDAS NA CLT PELAS LEIS 12.619/12 E 13.103/15

A Lei 12.619/12, primeiro diploma a tratar especificamente das condições de trabalho do motorista profissional **empregado**, alterou o texto celetário, ao **(a)** acrescentar o § 5º ao art. 71 da CLT e **(b)** incluir a Seção IV-A (e seus artigos 235-A a 235-H) no Capítulo I do Título III da CLT.

Por sua vez, a Lei 13.103/15 revogou quase que inteiramente a Lei 12.619/12, pois **(a)** alterou a redação do § 5º do art. 71 da CLT e **(b)** modificou os arts. 235-A a 235-H da CLT.

Se as inovações trazidas pela Lei 12.619/12 já exigiam árduo estudo (pois envolviam institutos até então inexistentes no Direito do Trabalho, como o tempo de espera, e regras de intrincada aplicação, como o fracionamento do descanso semanal), a disciplina trazida pela Lei 13.103/15 tornou a matéria ainda mais espinhosa, em virtude das alterações que foram impostas. Daí a importância

de comparar um e outro sistema legal em relação a cada um dos institutos jurídicos aplicáveis aos motoristas profissionais empregados.

3.1. Empregados abrangidos pelos artigos 235-A a 235-H da CLT

A Seção IV-A (e seus artigos 235-A a 235-H) do Capítulo I do Título III, que havia sido inserida na CLT pela Lei 12.619/12, foi inteiramente modificada pela Lei 13.103/15.

As alterações podem ser observadas já a partir do primeiro dispositivo da mencionada seção (art. 235-A), que especifica a categoria de trabalhadores por ela abrangida.

Na já revogada redação originária do art. 235-A feita pela Lei 12.619/12, estabelecia-se que as disposições constantes da Seção IV-A dirigiam-se *ao motorista profissional*. A Lei 12.619/12 não continha nenhuma delimitação à atividade realizada por tal trabalhador, autorizando concluir que *todos* os motoristas profissionais empregados estavam sujeitos às normas contidas na Seção IV-A. Assim, mesmo os motoristas que não realizassem o transporte *coletivo* de passageiros (como o chofer, o motorista de ambulância, etc.) estariam abrangidos pelo art. 235-A então inserido na CLT.

Ocorre que, ao alterar a redação do art. 235-A da CLT, a Lei 13.103/15 discriminou quais são os motoristas profissionais abrangidos pelas disposições da Seção IV-A do texto celetário. Ao fazê-lo, acabou por incluir locuções que podem ensejar leituras equivocadas.

Na redação proporcionada pela Lei 13.103/15, o art. 235-A da CLT estabelece que os preceitos da Seção IV-A são aplicáveis ao motorista profissional empregado **(a)** de transporte rodoviário coletivo de passageiros e **(b)** de transporte rodoviário de cargas.

A especificação adotada pela Lei 13.103/15 pode induzir à equivocada conclusão de que nem todos os motoristas profissionais empregados estão sujeitos ao regime constante da já mencionada Seção IV-A (arts. 235-A a 235-G da CLT). A expressão *transporte rodoviário* pode incutir a errônea ideia de que os motoristas abrangidos por tais preceitos são apenas aqueles que laboram em vias interurbanas (e não no meio urbano). A menção ao transporte *de passageiros* ou *de cargas* pode trazer dúvidas sobre quais seriam as ocupações abrangidas por essas atividades.

A esse respeito, cabem aqui os apontamentos já apresentados neste trabalho sobre a categoria profissional abrangida pelas Leis 12.619/12 e 13.103/15: ambos os diplomas alcançam **todos** os motoristas profissionais de veículos automotores e que realizam as inúmeras ocupações que podem ser enquadradas como *transporte rodoviário de passageiros* ou *transporte rodoviário de cargas*, independentemente do local em que laboram (rodovias interurbanas ou em centros urbanos). Se assim o é, fica evidente que os preceitos contidos na Seção IV-A, do Capítulo I, do Título III da CLT são aplicáveis a todos esses profissionais, desde que contratados na condição de empregados (pois o texto celetário é destinado apenas a tal espécie de trabalhador).

O que mais chama a atenção na redação do artigo 235-A da CLT pela Lei 13.103/15, no entanto, é a menção a transporte rodoviário *coletivo* de passageiros, que também pode ensejar incorretas leituras desse preceito.

A expressão "transporte *coletivo* de passageiros" não foi utilizada pela Lei 12.619/12 para delimitar a categoria profissional dos motoristas, tampouco para definir os trabalhadores abrangidos pelas novas disposições por ela incluídas na CLT. Fato curioso, nem mesmo a Lei 13.103/15 utilizou o

termo *coletivo* para determinar, em seu artigo 1º, a extensão da categoria profissional dos motoristas (como se pode observar do segundo quadro comparativo apresentado no início deste trabalho). Só no art. 235-A da CLT, com a redação decorrente da Lei 13.103/15, é que tal expressão fora incluída.

Evidente que as disposições contidas nos arts. 235-A a 235-G da CLT, na redação que lhes foi atribuída pela Lei 13.103/15, não podem ser destinadas apenas e tão somente aos motoristas que realizam transporte *coletivo* de passageiros. Não há motivo razoável para afastar, dessas disposições, aqueles que laboram no transporte *individual* de pessoas (como o taxista empregado, o chofer empregado, o motorista empregado de ambulância, etc.).

Em se tratando de transporte de passageiros, as características do trabalho do motorista profissional não são substancialmente afetadas pelo número de pessoas transportadas. A atividade e as condições de labor – bem como a responsabilidade e a atenção exigidas – são as mesmas, independentemente de o transporte ser *individual* ou *coletivo* de passageiros. Eventual particularidade decorrente do fato de se transportar várias pessoas ao mesmo tempo (*v.g.*, necessidade de observar pontos pré-definidos de parada ao longo do trajeto, para embarque e desembarque) de modo algum diferencia, em sua essência, as condições de trabalho do motorista que faz o transporte *coletivo* das condições de labor daquele que realiza o transporte *individual*. Logo, constitui afronta ao princípio da isonomia destinar os arts. 235-A a 235-G da CLT apenas a quem realiza o transporte <u>*coletivo*</u> de passageiros.

Muito embora a nova redação do art. 235-A estabeleça que os preceitos da Seção IV-A, do Capítulo I, do Título III da CLT se aplicam ao motorista profissional empregado no transporte rodoviário *coletivo* de passageiros, a interpretação desse preceito legal deve ser extensiva e elaborada de acordo com a finalidade última da Lei 13.103/15: a melhoria das condições de trabalho do motorista profissional e a redução de riscos para toda a sociedade. Logo, também os motoristas que executam o transporte rodoviário *individual* de pessoas estão abrangidos pelos arts. 235-A a 235-G da CLT.

ALTERAÇÕES FEITAS NA CLT		
TEMA	**LEI 12.619/12** **DOU 02/05/12 - vigência em 16/06/12**	**LEI 13.103/15** **DOU 03/03/15 - vigência em 17/04/15**
Categoria abrangida pela Seção IV-A incluída na CLT	Inclui o art. 235-A à CLT: SEÇÃO IV-A ~~Do serviço do motorista profissional~~ ~~Art. 235-A. Ao serviço executado **por motorista profissional** aplicam-se os preceitos especiais desta Seção.~~	Altera a redação do art. 235-A da CLT: SEÇÃO IV-A Do serviço do motorista profissional **empregado** Art. 235-A. Os preceitos especiais desta Seção aplicam-se ao motorista profissional **empregado:** **I - de transporte rodoviário coletivo de passageiros;** **II - de transporte rodoviário de cargas**.’

3.2. Deveres dos motoristas profissionais empregados e exames toxicológicos

No que se refere aos deveres dos motoristas profissionais empregados, instituídos no art. 235-B da CLT, a maior parte deles foi mantida exatamente conforme as previsões da Lei 12.619/12 (como se poderá observar do comparativo abaixo apresentado). Houve significativa alteração, no entanto, quanto à previsão de sujeição do trabalhador a exames toxicológicos.

Na redação atribuída pela Lei 12.619/12 ao art. 235-B, VII, da CLT (já revogada), impunha-se o dever de sujeição do motorista *a teste e a programa de controle de uso de droga e de bebida alcoólica, instituído pelo empregador.* A lei não elucidava a natureza do teste a que se referiu, deixando de esclarecer se ele poderia consistir em medidas mais simples (como entrevista com o empregado, exame clínico, bafômetro) ou se deveria envolver providências mais complexas (como exames toxicológicos). Da mesma forma, não traçava nenhum parâmetro para o programa de controle de uso de drogas e bebidas alcoólicas. Assim, deixava ao juízo do empregador a deliberação sobre a instituição do teste e do programa mencionados, bem como sua periodicidade, as datas de realização, o período de investigação, etc.

A Lei 13.103/15 foi mais contundente ao tratar do tema, pois impôs ao trabalhador o dever de **(a)** submeter-se a *exames toxicológicos com janela de detecção de 90 dias*, além de **(b)** sujeitar-se a programa de controle de uso de droga e de bebida alcoólica instituído pelo empregador e realizado, pelo menos, *uma vez a cada dois anos e meio*.

Além disso, a Lei 13.103/15 incluiu os §§ 6º e 7º no art. 168 da CLT e, com isso, estabeleceu que os exames toxicológicos devem investigar o uso de *substâncias psicoativas que causem dependência ou, comprovadamente, comprometam a capacidade de direção*. Também determinou que tais exames **(a)** devem ser realizados por ocasião da admissão e do desligamento do motorista profissional empregado e **(b)** devem investigar o uso de substâncias psicoativas pelo período de 90 dias (janela de detecção).

Logo, houve determinação mais específica sobre a natureza do teste a que deve se submeter o motorista empregado (exame toxicológico), sobre seu objetivo (investigação do uso de substâncias psicoativas), sobre a época de sua realização (admissão e desligamento do trabalhador) e sobre o período a ser investigado (90 dias). Quanto ao programa de controle de uso de drogas e de bebidas alcoólicas, houve determinação específica da sua periodicidade mínima: uma vez a cada dois anos e meio.

No que se refere aos exames toxicológicos, observe-se a nova redação do art. 168 da CLT, com seus novos parágrafos 6º e 7º:

ALTERAÇÕES FEITAS NA CLT		
TEMA	**LEI 12.619/12** **DOU 02/05/12 - vigência em 16/06/12**	**LEI 13.103/15** **DOU 03/03/15 - vigência em 17/04/15**
Exames toxicológicos	-	Acrescenta os §§ 6º e 7º ao art. 168 da CLT: § 6º - Serão exigidos exames toxicológicos, previamente à admissão e por ocasião do desligamento, quando se tratar de motorista profissional, assegurados o direito à contraprova em caso de resultado positivo e a confidencialidade dos resultados dos respectivos exames. § 7º - Para os fins do disposto no § 6º, será obrigatório exame toxicológico com janela de detecção mínima de 90 (noventa) dias, específico para substâncias psicoativas que causem dependência ou, comprovadamente, comprometam a capacidade de direção, podendo ser utilizado para essa finalidade o exame toxicológico previsto na Lei no 9.503, de 23 de setembro de 1997 - Código de Trânsito Brasileiro, desde que realizado nos últimos 60 (sessenta) dias.

E, no que diz respeito aos deveres dos motoristas profissionais, confira-se a redação atribuída ao artigo 235-B da CLT pelas Leis 12.619/12 e 13.103/15:

ALTERAÇÕES FEITAS NA CLT		
TEMA	**LEI 12.619/12** **DOU 02/05/12 - vigência em 16/06/12**	**LEI 13.103/15** **DOU 03/03/15 - vigência em 17/04/15**

Deveres do motorista	Acrescenta o art. 235-B à CLT: ~~Art. 235-B - São deveres do motorista profissional:~~ I - estar atento às condições de segurança do veículo; II - conduzir o veículo com perícia, prudência, zelo e com observância aos princípios de direção defensiva; ~~III - respeitar a legislação de trânsito e, em especial, as normas relativas ao tempo de direção e de descanso;~~ IV - zelar pela carga transportada e pelo veículo; V - colocar-se à disposição dos órgãos públicos de fiscalização na via pública; VI - (VETADO); ~~VII - submeter-se a teste e a programa de controle de uso de droga e de bebida alcoólica, instituído pelo empregador, com ampla ciência do empregado.~~ ~~Parágrafo único. **A inobservância do disposto no inciso VI** e a recusa do empregado em submeter-se ao teste e ao programa de controle de uso de droga e de bebida alcoólica previstos no inciso VII serão consideradas infração disciplinar, passível de penalização nos termos da lei.~~	Altera os incisos III e VII, além do parágrafo único do art. 235-B da CLT: Art. 235-B - São deveres do motorista profissional **empregado**: .... III - respeitar a legislação de trânsito e, em especial, as normas relativas ao tempo de direção e de descanso **controlado e registrado na forma do previsto no art. 67-E da Lei no 9.503, de 23 de setembro de 1997 - Código de Trânsito Brasileiro**; .... VII - **submeter-se a exames toxicológicos com janela de detecção mínima de 90 (noventa) dias e a programa de controle de uso de droga e de bebida alcoólica, instituído pelo empregador, com sua ampla ciência, pelo menos uma vez a cada 2 (dois) anos e 6 (seis) meses, podendo ser utilizado para esse fim o exame obrigatório previsto na Lei no 9.503, de 23 de setembro de 1997 - Código de Trânsito Brasileiro, desde que realizado nos últimos 60 (sessenta) dias**. Parágrafo único. A recusa do empregado em submeter-se ao teste ou ao programa de controle de uso de droga e de bebida alcoólica previstos no inciso VII será considerada infração disciplinar, passível de penalização nos termos da lei.' (NR)

3.3. Jornada dos motoristas profissionais empregados

No que se refere à jornada do motorista profissional empregado, observam-se sensíveis alterações entre o regime decorrente da Lei 12.619/12 e o imposto pela Lei 13.103/15.

Quanto ao **limite diário da jornada**, a Lei 12.619/12 previa que ele seria aquele estabelecido na CF/88 ou o fixado em instrumentos coletivos de trabalho, em disposição que poderia ensejar interpretações no sentido de que o limite constitucional de 8h poderia ser ampliado por acordo coletivo ou convenção coletiva. A Lei 13.103/15 deixou clara a impossibilidade de ampliação da jornada normal do motorista empregado, ao dispor que tal é o de 8h.

ALTERAÇÕES FEITAS NA CLT		
TEMA	**LEI 12.619/12** **DOU 02/05/12 - vigência em 16/06/12**	**LEI 13.103/15** **DOU 03/03/15 - vigência em 17/04/15**
Limite de jornada	Acrescenta o art. 235-C à CLT: ~~Art. 235-C - A jornada diária de trabalho do motorista profissional **será a estabelecida na Constituição Federal ou mediante instrumentos de acordos ou convenção coletiva de trabalho**~~.	Altera o 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.

Não houve mudança na definição de **tempo de efetivo trabalho** do motorista empregado. A previsão de que a jornada corresponde ao período no qual o trabalhador permanece à disposição do empregador (excluídos os intervalos para refeição, repouso e descanso e o tempo de espera), prevista originariamente na Lei 12.619/12, foi mantida pela Lei 13.103/15.

ALTERAÇÕES FEITAS NA CLT		
TEMA	**LEI 12.619/12** **DOU 02/05/12 - vigência em 16/06/12**	**LEI 13.103/15** **DOU 03/03/15 - vigência em 17/04/15**
Tempo de trabalho efetivo	Acrescenta o art. 235-C, § 2º, à CLT: ~~§ 2º - Será considerado como trabalho efetivo o tempo que o motorista estiver à disposição do empregador, excluídos os intervalos para refeição, repouso, **espera** e descanso~~.	Altera o art. 235-C, § 1º, da CLT: § 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**.

Uma novidade trazida pela Lei 13.103/15 é a previsão de **flexibilidade quanto aos horários de início e término da jornada e dos intervalos**. Tal disposição, que não havia sido prevista pelo diploma anterior, decorre das especificidades do trabalho do motorista profissional, que se sujeita a inúmeras variantes em seu cotidiano (intempéries, condições da estrada, etc).

ALTERAÇÕES FEITAS NA CLT		
TEMA	**LEI 12.619/12** **DOU 02/05/12 - vigência em 16/06/12**	**LEI 13.103/15** **DOU 03/03/15 - vigência em 17/04/15**
Flexibilidade quanto ao início e término da jornada	-	Acrescenta o § 13 ao art. 235-C da CLT: § 13 - Salvo previsão contratual, a jornada de trabalho do motorista empregado não tem horário fixo de início, de final ou de intervalos.

3.4. Controle da jornada

O regramento relativo ao controle da jornada sofreu sensível alteração pela sucessão dos diplomas em exame.

Em seu art. 2º, V, a Lei 12.619/12 previa que os motoristas profissionais tinham direito a "*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 ... ou de meios eletrônicos idôneos instalados nos veículos, a critério do empregador*". A disposição era de clareza solar no sentido de que o controle de jornada era responsabilidade do empregador.

Ao tratar do tema, a Lei 13.103/15 foi mais branda. Em seu art. 2º, V, deixou de reproduzir a previsão de que a jornada e o tempo de direção devem ser controlados *pelo empregador*, estabelecendo simplesmente que os motoristas profissionais empregados têm direito a "*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*".

Embora tal comparativo já tenha sido apresentado anteriormente, vale transcrever novamente ambos os dispositivos mencionados, para imprimir maior clareza à presente exposição:

CLÁUSULAS NÃO INSERIDAS NA CLT		
TEMA	**LEI 12.619/12** **DOU 02/05/12 - vigência em 16/06/12**	**LEI 13.103/15** **DOU 03/03/15 - vigência em 17/04/15**
Direito a controle de jornada	~~Art. 2º, V:~~ ~~jornada de trabalho~~ **~~e tempo de direção~~** ~~controlados de maneira fidedigna~~ **~~pelo empregador~~**~~, que poderá valer-se de anotação em diário de bordo, papeleta ou ficha de trabalho externo,~~ **~~nos termos~~** ~~do § 3º do art. 74 da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT,~~ **~~aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943~~**~~, ou de meios eletrônicos idôneos instalados nos veículos, a critério do empregador.~~	Art. 2º, V: **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 supressão da expressão "*pelo empregador*" – contida na Lei 12.619/12 e não repetida na Lei 13.103/15 – pode ensejar interpretações no sentido de que, no atual regramento imposto por este último diploma, incumbe ao motorista empregado o controle e a anotação de sua própria jornada.

Essa interpretação é reforçada por uma novidade imposta pela Lei 13.103/15 na CLT: a **previsão de responsabilidade, do empregado, pela preservação e exatidão das anotações em documentos** (diário de bordo, papeleta, ficha de trabalho externo) **e das informações contidas em sistemas eletrônicos** (registrador instantâneo de velocidade e tempo, rastreadores, etc). Tal previsão consta dos §§ 14 e 15, inseridos no art. 235-C da CLT pela Lei 13.103/15 (e transcritos abaixo).

Nessa primeira exegese – cuja adequação ou inadequação será oportunamente avaliada pela doutrina e jurisprudência –, caberia ao próprio motorista empregado controlar a duração de sua jornada e a fruição de seus períodos de descanso. A justificativa dessa interpretação residiria na circunstância de o motorista, via de regra, trabalhar longe dos olhos do empregador.

Outra interpretação que pode ser construída – e que, provavelmente, irá prevalecer – é no sentido de que o fato de a Lei 13.103/15 não ter reproduzido a específica previsão de controle *pelo empregador* em nada alteraria a responsabilidade patronal pela fiscalização da jornada e do tempo de descanso. Isso porque os motoristas empregados são regidos pela CLT que, desde sempre, estendeu ao empregador o encargo de controlar a jornada de seus empregados (art. 74).

ALTERAÇÕES FEITAS NA CLT		
TEMA	**LEI 12.619/12** **DOU 02/05/12 - vigência em 16/06/12**	**LEI 13.103/15** **DOU 03/03/15 - vigência em 17/04/15**
Responsabilidade pelo registro de dados	-	Acrescenta o § 14 ao art. 235-C da CLT: O empregado é responsável pela guarda, preservação e exatidão das informações contidas nas anotações em diário de bordo, papeleta ou ficha de trabalho externo, ou no registrador instantâneo inalterável de velocidade e tempo, ou nos rastreadores ou sistemas e meios eletrônicos, instalados nos veículos, normatizados pelo Contran, até que o veículo seja entregue à empresa
Envio de dados a distância	-	Acrescenta o § 15 ao art. 235-C da CLT: § 15 - Os dados referidos no § 14 poderão ser enviados a distância, a critério do empregador, facultando-se a anexação do documento original posteriormente.

3.5. Prorrogação da jornada

No que se refere à prorrogação da jornada, a Lei 12.619/12 havia previsto que ela poderia ocorrer por até 2 horas diárias. A Lei 13.103/15 ampliou a possibilidade de prorrogação da jornada: reproduziu a regra de que ela pode ocorrer por até 2 horas diárias e, além disso, estabeleceu que poderá ocorrer por até 4 horas diárias se isso for previsto em instrumento coletivo.

ALTERAÇÕES FEITAS NA CLT		
TEMA	**LEI 12.619/12** **DOU 02/05/12 - vigência em 16/06/12**	**LEI 13.103/15** **DOU 03/03/15 - vigência em 17/04/15**
Prorrogação da jornada	Acrescenta o art. 235-C, § 1º, à CLT: ~~§ 1º - Admite-se a prorrogação da jornada de trabalho por até 2 (duas) horas extraordinárias.~~	Altera o 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.**

Quanto às **horas laboradas em prorrogação de jornada**, houve pequena alteração nas previsões dos diplomas ora estudados.

A Lei 12.619/12 previu que as horas extras deveriam ser pagas com o adicional estabelecido na CF/88 ou em instrumento coletivo. Por sua vez, a Lei 13.103/15 dispôs que as horas extras devem ser quitadas (com o adicional constitucional) ou compensadas (na forma do art. 59, § 2º, da CLT).

Embora a Lei 13.103/15 tenha silenciado sobre a observância de adicionais convencionais para a quitação das horas extras, o disposto no art. 7º, XXVI, da CF/88, permite concluir que, se os instrumentos coletivos estabelecerem adicional mais benéfico ao motorista empregado, este deverá ser observado.

ALTERAÇÕES FEITAS NA CLT		
TEMA	**LEI 12.619/12** **DOU 02/05/12 - vigência em 16/06/12**	**LEI 13.103/15** **DOU 03/03/15 - vigência em 17/04/15**
Adicional de horas extras	Acrescenta o art. 235-C, § 4º, à CLT: ~~§ 4º As horas consideradas extraordinárias serão pagas com acréscimo estabelecido na Constituição Federal **ou mediante instrumentos de acordos ou convenção coletiva de trabalho**.~~	Altera o art. 235-C, § 5º, da CLT: § 5º - As horas consideradas extraordinárias serão pagas **com o acréscimo estabelecido na Constituição Federal ou compensadas na forma do § 2º do art. 59 desta Consolidação**.

3.6. Compensação de jornada

No que diz respeito à compensação de jornada, identifica-se pequena mudança no regramento previsto originariamente.

A Lei 12.619/12 havia dedicado um preceito específico para tratar da compensação de jornada (o art. 235-C, § 6º, da CLT), prevendo **(a)** que ela deveria decorrer de *previsão em instrumentos de natureza coletiva* e **(b)** que ela deveria observar as disposições contidas na CLT sobre o tema. Para os motoristas profissionais empregados, assim, o regime compensatório só poderia ser instituído mediante instrumento coletivo.

A Lei 13.103/15, por sua vez, não abordou o tema em preceito específico, mas mencionou a possibilidade de compensação da jornada no mesmo dispositivo que trata do pagamento das horas extras (art. 235-C, § 5º, da CLT), dispondo que estas podem ser pagas *ou compensadas na forma do § 2º do art. 59 desta Consolidação*.

O art. 59, § 2º, da CLT estabelece que a compensação de jornada pode ser instituída "*por força de acordo ou convenção coletiva de trabalho*". A expressão destacada é interpretada, pela jurisprudência atual, no sentido de que o regime compensatório pode ser ajustado por **(a)** acordo individual escrito ou **(b)** acordo coletivo de trabalho ou **(c)** convenção coletiva, conforme Súmula 85, I, do TST (em sua atual redação).

Assim, ao afastar a disposição de que a compensação de jornada deveria decorrer de *previsão em instrumentos de natureza coletiva* – e ao prever que tal compensação deve ser feita *na forma do § 2º do art. 59 desta Consolidação* –, a Lei 13.103/15 autorizou a instituição do regime compensatório também mediante instrumento individual escrito entre o motorista empregado e seu empregador.

ALTERAÇÕES FEITAS NA CLT		
TEMA	**LEI 12.619/12** **DOU 02/05/12 - vigência em 16/06/12**	**LEI 13.103/15** **DOU 03/03/15 - vigência em 17/04/15**
Compensação de jornada	Acrescenta o art. 235-C, § 6º, à CLT: ~~§ 6º - O excesso de horas de trabalho realizado em um dia poderá ser compensado, pela correspondente diminuição em outro dia, se houver previsão em instrumentos de natureza coletiva, observadas as disposições previstas nesta Consolidação~~.	Altera o art. 235-C, § 5º, da CLT: § 5º - As horas consideradas extraordinárias serão pagas com o acréscimo estabelecido na Constituição Federal ou **compensadas na forma do § 2º do art. 59 desta Consolidação**.

3.7. Regime 12x36

Por outro lado, ambas as leis estabeleceram a possibilidade de instituição do regime de jornada 12x36 para os motoristas empregados, mediante instrumento coletivo. A Lei 13.103/15, no entanto, apresentou disposição que enseja dúvidas em sua interpretação. Como se pode observar do quadro comparativo abaixo, a Lei 13.103/15 afastou a previsão de que tal sistema de labor seria instituído *em razão da especificidade do transporte, de sazonalidade ou de característica que o justifique* e, no lugar dessa expressão, dispôs que a jornada 12x36 pode ser instituída para o trabalho do motorista *em regime de compensação*.

Questiona-se se a locução "*em regime de compensação*", contida na nova redação do art. 235-F da CLT, decorreu **(a)** de simples descuido do legislador (pois a jurisprudência já se consolidou no sentido de que o sistema 12x36 não se confunde com o regime compensatório de que trata o art. 59, § 2º, da CLT) ou **(b)** da intenção de limitar a instituição do sistema 12x36 apenas aos motoristas submetidos a regime de compensação de jornada.

Não esclarecido pelo legislador o sentido da expressão destacada, só o tempo e a jurisprudência poderão definir os seus contornos.

ALTERAÇÕES FEITAS NA CLT		
TEMA	**LEI 12.619/12** **DOU 02/05/12 - vigência em 16/06/12**	**LEI 13.103/15** **DOU 03/03/15 - vigência em 17/04/15**
Jornada 12 x 36	Acrescenta o art. 235-F à CLT: ~~Art. 235-F. Convenção e acordo coletivo poderão prever jornada especial de 12 (doze) horas de trabalho por 36 (trinta e seis) horas de descanso para o trabalho do motorista,~~ ~~**em razão da especificidade do transporte, de sazonalidade ou de característica que o justifique.**~~	Altera o art. 235-F da CLT: Art. 235-F - Convenção e acordo coletivo poderão prever jornada especial de 12 (doze) horas de trabalho por 36 (trinta e seis) horas de descanso para o trabalho do motorista **profissional empregado em regime de compensação**.'

3.8. Intervalo intrajornada

Em relação ao intervalo intrajornada, a Lei 13.103/15 impôs algumas alterações nas regras que decorriam da Lei 12.619/12.

Quanto ao intervalo intrajornada de motoristas empregados no **transporte coletivo de passageiros**, a Lei 12.619/12 estabelecia a possibilidade de fracionamento do tempo mínimo de 1h

(para jornadas superiores a 6h) e o tempo mínimo de 15min (para jornadas de 4h a 6h), sem autorizar a sua redução. A Lei 13.103/15, porém, autorizou a redução do intervalo mínimo de 1h (mas não o de 15min), mantendo a possibilidade de fracionamento de ambos os intervalos. A exigência de que o fracionamento (e a redução) do intervalo intrajornada ocorra mediante autorização em instrumento coletivo, prevista no primeiro diploma, foi mantida pela Lei 13.103/15.

Ainda sobre o intervalo intrajornada dos motoristas empregados no **transporte coletivo de passageiros**, a Lei 13.103/15 impôs outra mudança no regramento legal, suprimindo a locução "*não descontados da jornada*", existente na regulamentação anterior. Explica-se: a Lei 12.619/12 estabelecia que o intervalo intrajornada poderia ser fracionado, desde que "*concedidos intervalos para descanso menores e fracionados ao final de cada viagem, não descontados da jornada*". Com isso, ficava claro o fato de que as frações do tempo de repouso (usufruídas ao final de cada viagem do motorista) deveriam ser incluídas na jornada. O fato de a expressão apontada ter sido suprimida do texto celetário pela Lei 13.103/15 pode ensejar interpretações no sentido de que tais frações de repouso não devem ser computadas na jornada.

Finalmente, para os **demais motoristas empregados** (aqueles não inseridos na regra do art. 71, § 5º, da CLT – ou seja, os motoristas que não realizam o transporte coletivo de passageiros) a Lei 13.103/15 reproduziu a previsão anterior de intervalo intrajornada de 1 (uma) hora, contida no art. 235-C da CLT. Inovou, contudo, ao dispor expressamente que a fruição desse tempo mínimo de descanso pode coincidir com o tempo de parada obrigatória na condução do veículo (estabelecido no Código de Trânsito Brasileiro).

ALTERAÇÕES FEITAS NA CLT		
TEMA	**LEI 12.619/12** **DOU 02/05/12 - vigência em 16/06/12**	**LEI 13.103/15** **DOU 03/03/15 - vigência em 17/04/15**
Intervalo intrajornada – motoristas em geral	Acrescenta o art. 235-C, § 3º, à CLT: ~~§ 3º **Será assegurado ao motorista profissional intervalo mínimo de 1 (uma) hora para refeição**, além de intervalo de repouso diário de 11 (onze) horas a cada 24 (vinte e quatro) horas e descanso semanal de 35 (trinta e cinco) horas~~.	Altera o art. 235-C, § 2º, da CLT: Será assegurado ao motorista profissional **empregado** intervalo mínimo de 1 (uma) hora para refeição, **podendo esse período 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**.

Intervalo intrajornada – motoristas no transporte coletivo de passageiros	Acrescenta o § 5º no art. 71 da CLT: ~~§ 5º - **Os intervalos expressos no caput e no § 1º poderão ser fracionados** quando compreendidos entre o término da primeira hora trabalhada e o início da última hora trabalhada, desde que previsto em convenção ou acordo coletivo de trabalho, ante a natureza do serviço e em virtude das condições especiais do trabalho a que são submetidos estritamente os motoristas, cobradores, fiscalização de campo e afins nos serviços de operação de veículos rodoviários, empregados no setor de transporte coletivo de passageiros, mantida a **mesma** remuneração e concedidos intervalos para descanso menores **e fracionados** ao final de cada viagem, **não descontados da jornada**.~~	Altera a redação do § 5º do art. 71 da CLT: § 5º - O intervalo expresso **no caput poderá ser reduzido e/ou fracionado, e aquele estabelecido no § 1º poderá ser fracionado**, quando compreendidos entre o término da primeira hora trabalhada e o início da última hora trabalhada, desde que previsto em convenção ou acordo coletivo de trabalho, ante a natureza do serviço e em virtude das condições especiais de trabalho a que são submetidos estritamente os motoristas, cobradores, fiscalização de campo e afins nos serviços de operação de veículos rodoviários, empregados no setor de transporte coletivo de passageiros, mantida a remuneração e concedidos intervalos para descanso menores ao final de cada viagem." (NR)

3.9. Intervalo interjornadas

A respeito do intervalo interjornadas, as alterações introduzidas pela Lei 13.103/15 foram substanciais.

Interessante destacar que os diplomas ora estudados evitaram a utilização do termo *intervalo interjornadas* e optaram por denominar de modo diverso esse instituto. A Lei 12.619/12 definiu esse tempo de descanso como *intervalo de repouso diário de 11 (onze) horas a cada 24 (vinte e quatro) horas*. A Lei 13.103/15 preferiu a expressão *11 (onze) horas de descanso dentro do período de 24 (vinte e quatro) horas*.

Não obstante, os dois regramentos tenham fixado esse período mínimo de descanso em 11 (onze) horas, a Lei 13.103/15 trouxe duas novas características ao instituto, não previstas na Lei 12.619/12. Primeiro, a possibilidade de fruição do intervalo coincidentemente aos períodos de parada obrigatória na condução do veículo (estabelecido no Código de Trânsito Brasileiro). Segundo, a autorização de fracionamento desse intervalo, assegurada a fruição de 8h ininterruptas no primeiro período de repouso e o gozo do tempo remanescente dentro das 16h seguintes ao fim do primeiro período. Mister destacar que a Lei 13.103/15 não condicionou o fracionamento do intervalo interjornadas à previsão em instrumento coletivo.

ALTERAÇÕES FEITAS NA CLT		
TEMA	**LEI 12.619/12** **DOU 02/05/12 - vigência em 16/06/12**	**LEI 13.103/15** **DOU 03/03/15 - vigência em 17/04/15**
Intervalo interjornadas	Acrescenta o art. 235-C, § 3º, à CLT: ~~§ 3º Será assegurado ao motorista profissional intervalo mínimo de 1 (uma) hora para refeição,~~ **~~além de intervalo de repouso diário de 11 (onze) horas a cada 24 (vinte e quatro) horas~~** ~~e descanso semanal de 35 (trinta e cinco) horas~~.	Altera o art. 235-C, § 3º, da CLT: § 3º - Dentro do período de 24 (vinte e quatro) horas, são asseguradas 11 (onze) horas de descanso, **sendo facultados o seu fracionamento e a coincidência com os períodos de parada obrigatória na condução do veículo estabelecida pela Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997 - Código de Trânsito Brasileiro, garantidos o mínimo de 8 (oito) horas ininterruptas no primeiro período e o gozo do remanescente dentro das 16 (dezesseis) horas seguintes ao fim do primeiro período**.

3.10. Repouso semanal remunerado

No que se refere ao repouso semanal remunerado, que era previsto na Lei 12.619/12, houve um certo silêncio na Lei 13.103/15.

A Lei 12.619/12 continha duas disposições sobre o descanso semanal. Uma de caráter genérico, estendidas aos motoristas em geral, inserida no art. **235-C, § 3º, da CLT** (que assegurava descanso semanal de 35h) e outra de caráter especial, estendida aos motoristas se ativassem em viagens de longa distância, disposta no **art. 235-E, § 1º, da CLT** (que garantia descanso semanal de 36h).

A Lei 13.103/15 dispôs sobre o descanso semanal apenas em relação às denominadas *viagens de longa distância* (aquelas com duração superior a sete dias), silenciando sobre o repouso semanal dos motoristas que não realizam tais viagens. No entanto, tal silêncio não pode ser interpretado no sentido de que estes trabalhadores deixaram de fazer jus ao repouso semanal remunerado, ante o disposto no art. 7º, XV, da CF/88 e na Lei 605/49.

ALTERAÇÕES FEITAS NA CLT		
TEMA	**LEI 12.619/12** **DOU 02/05/12 - vigência em 16/06/12**	**LEI 13.103/15** **DOU 03/03/15 - vigência em 17/04/15**
Repouso semanal	Acrescenta o art. 235-C, § 3º, à CLT: ~~§ 3º Será assegurado ao motorista profissional intervalo mínimo de 1 (uma) hora para refeição, além de intervalo de repouso diário de 11 (onze) horas a cada 24 (vinte e quatro) horas e~~ **~~descanso semanal de 35 (trinta e cinco) horas~~**.	-
Repouso semanal - viagens de longa distância	Acrescenta o art. 235-E, § 1º, à CLT: ~~§ 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~~.	Altera o art. 235-D, *caput*, da CLT: Art. 235-D - Nas viagens de longa distância com **duração superior a 7 (sete) dias**, o repouso semanal será de **24 (vinte e quatro) horas** por semana ou fração trabalhada, **sem prejuízo do intervalo de repouso diário de 11 (onze) horas, totalizando 35 (trinta e cinco) horas**, usufruído no retorno do motorista à base (matriz ou filial) ou ao seu domicílio, salvo se a empresa oferecer condições adequadas para o efetivo gozo do referido repouso.

3.11. Adicional noturno

O regime concernente ao adicional noturno não sofreu nenhuma alteração em decorrência da sucessão da Lei 12.619/12 pela Lei 13.103/15. Ambos os diplomas determinaram a aplicação do art. 73 da CLT quanto ao tema.

ALTERAÇÕES FEITAS NA CLT		
TEMA	**LEI 12.619/12** **DOU 02/05/12 - vigência em 16/06/12**	**LEI 13.103/15** **DOU 03/03/15 - vigência em 17/04/15**
Adicional noturno	Acrescenta o art. 235-C, § 5º, à CLT: ~~**§ 5º** - À hora de trabalho noturno aplica-se o disposto no art. 73 desta Consolidação.~~	Altera o art. 235-C, § 6º, da CLT: **§ 6º** - À hora de trabalho noturno aplica-se o disposto no art. 73 desta Consolidação.

3.12. Tempo de espera

Em relação ao tempo de espera, as regras que haviam sido estabelecidas pela Lei 12.619/12 sofreram várias alterações, impostas pela Lei 13.103/15.

A **definição** do tempo de espera foi significativamente alterada.

De acordo com a Lei 12.619/12, o tempo de espera consistia no período que *excedia a jornada normal* e que fosse dedicado à espera de carga e descarga do veículo (no embarcador ou no destinatário) e à espera de fiscalizações (em barreiras fiscais ou alfandegárias). Seriam consideradas como de espera, assim, todas as horas dedicadas pelo motorista a tal atividade, *mas desde que excedentes ao limite de sua jornada normal*. Logo, se a atividade fosse realizada dentro dos limites da jornada, isso não caracterizaria propriamente o tempo de espera.

Pela Lei 13.103/15, no entanto, o tempo de espera é constituído por todas as horas dedicadas à espera de carga e descarga do veículo (no embarcador ou no destinatário) e à espera de fiscalizações (em barreiras fiscais ou alfandegárias), independentemente de esse período ocorrer (ou não) dentro dos limites da jornada. O novo diploma estabelece que o tempo de espera não é computado como jornada, tampouco como horas extras.

ALTERAÇÕES FEITAS NA CLT		
TEMA	**LEI 12.619/12** **DOU 02/05/12 - vigência em 16/06/12**	**LEI 13.103/15** **DOU 03/03/15 - vigência em 17/04/15**
Tempo de espera (definição)	Acrescenta o art. 235-C, § 8º, à CLT: ~~§ 8º São consideradas tempo de espera as horas **que excederem à jornada normal de trabalho** do motorista **de transporte rodoviário de cargas** que ficar aguardando para carga ou descarga do veículo no embarcador ou destinatário ou para fiscalização da mercadoria transportada em barreiras fiscais ou alfandegárias, não sendo computadas como horas extraordinárias~~.	Altera o art. 235-C, § 8º, da CLT: § 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.

O critério de **pagamento pelo tempo de espera** também sofreu alteração.

Ambos os diplomas determinaram que as horas do tempo de espera são *indenizadas*, o que enseja dúvida sobre a natureza da parcela a ser paga. Embora o trabalhador permaneça "parado" durante o tempo de espera (no aguardo de carga, descarga ou fiscalização), evidente que isso decorre do cumprimento das ordens que lhe foram dirigidas pelo empregador. Logo, e considerando o fato de que o trabalhador fica à disposição do empregador também durante o tempo de espera, a rigor o pagamento desse período constitui contraprestação dos serviços prestados (e, portanto, tem natureza remuneratória, e não indenizatória).

Ao tratar do modo como o tempo de espera deveria ser pago, a Lei 12.619/12 dispôs que as horas de espera são indenizadas "*com base no salário hora normal acrescido de 30%*". Assim, fica claro que, no regramento anterior (já revogado), o valor das horas de espera é superior ao valor das horas normais de trabalho (valor da hora normal + 30%). Tal regra guardava coerência com a definição que havia sido estabelecida ao tempo de espera pela Lei 12.619/12 (horas que *excederem à jornada normal*).

A Lei 13.103/15 modificou esse critério e estabeleceu que as horas do tempo de espera são indenizadas "*na proporção de 30% do salário-hora normal*". O novo diploma, portanto, reduziu o valor das horas relativas ao tempo de espera, determinando que correspondam a apenas 30% do valor de uma hora normal de trabalho.

ALTERAÇÕES FEITAS NA CLT		
TEMA	**LEI 12.619/12** **DOU 02/05/12 - vigência em 16/06/12**	**LEI 13.103/15** **DOU 03/03/15 - vigência em 17/04/15**
Pagamento do tempo de espera	Acrescenta o art. 235-C, § 9º, à CLT: ~~§ 9º - As horas relativas ao período do tempo de espera serão indenizadas **com base no salário-hora normal acrescido de 30% (trinta por cento)**.~~	Altera o art. 235-C, § 9º, da CLT: § 9º - As horas relativas ao tempo de espera serão indenizadas **na proporção de 30% (trinta por cento) do salário-hora normal**.

Embora tenha reduzido o valor das horas relativas ao tempo de espera, a Lei 13.103/15 inseriu na CLT uma previsão até então inexistente: **a garantia de recebimento do salário independentemente do tempo de espera**. Com isso, a Lei 13.103/15 instituiu diferente da disciplina imposta pela Lei 12.619/12.

A Lei 12.619/12 considerava como tempo de espera apenas as horas que *excedessem* a jornada normal do trabalhador. Para estas horas (laboradas após a 8ª diária), o motorista empregado seria indenizado à razão do valor da hora normal acrescido de 30%. A espera ocorrida dentro do limite normal da jornada (ou seja, até a 8ª hora diária) não configuraria propriamente o tempo de espera e seria remunerada com base no valor da hora normal.

Pela Lei 13.103/15 **(e segundo o que se conclui do disposto nos §§ 8º, 9º e 10º do art. 235-C da CLT)**, o tempo de espera é constituído por *todo* o período no qual o trabalhador permanece aguardando carga e descarga do veículo (no embarcador ou no destinatário) ou fiscalizações (em barreiras fiscais ou alfandegárias), independentemente disso ocorrer dentro (ou fora) do limite normal de jornada. O tempo de espera é remunerado à razão de apenas 30% do valor da hora normal de trabalho, mas assegura-se o recebimento do salário diário ao motorista empregado.

As implicações práticas desse novo regime são as seguintes: **(a)** mesmo que a espera ocorra dentro do limite diário de 8h, estará caracterizado o tempo de espera e este deverá ser pago à base de 30% do valor da hora normal de trabalho; **(b)** ainda que o empregado receba o pagamento pela espera ocorrida dentro do limite de sua jornada normal, mesmo assim receberá integralmente o salário do dia de trabalho; **(c)** todavia, se o tempo de espera prolongar-se e exceder o limite normal da jornada (8h diárias), será remunerado à base de somente 30% do valor da hora normal de trabalho (sem que seja considerado labor extraordinário).

ALTERAÇÕES FEITAS NA CLT		
TEMA	**LEI 12.619/12** **DOU 02/05/12 - vigência em 16/06/12**	**LEI 13.103/15** **DOU 03/03/15 - vigência em 17/04/15**
Garantia de que o tempo de espera não prejudica o recebimento do salário	-	Acrescenta o § 10 ao art. 235-C da CLT: § 10 - Em nenhuma hipótese, o tempo de espera do motorista empregado prejudicará o direito ao recebimento da remuneração correspondente ao salário-base diário.

As questões relativas ao pagamento do tempo de espera estariam muito claras se a matéria fosse disciplinada apenas pelos **§§ 8º, 9º e 10º do art. 235-C da CLT**, acima expostos, com a redação que lhes foi atribuída pela Lei 13.103/15.

Ocorre que esse diploma acrescentou ao art. 235-C da CLT outras duas inovações de difícil compreensão: as previsões **(a)** de que o tempo de espera superior a 2h ininterruptas pode ser considerado tempo de repouso e **(b)** de que as movimentações necessárias do veículo, durante o tempo de espera, não integram parte da jornada. Tais previsões constam dos §§ 11 e 12, que foram incluídos no art. 235-C da CLT pela Lei 13.103/15.

Segundo o § 11 do art. 235-C da CLT, o tempo de espera poderá ser considerado como os períodos de repouso a que se referem os §§ 2º e 3º desse mesmo dispositivo (intervalos intrajornada e interjornadas), desde que: **(1)** a espera seja superior a 2h ininterruptas; **(2)** seja exigida a permanência do empregado junto ao veículo e **(3)** o local ofereça condições adequadas. Atendidas tais condições, a espera poderá configurar o intervalo mínimo de 1h (para alimentação) ou o intervalo de 11h (a cada 24h), garantindo-se ao trabalhador o recebimento da indenização pelo tempo de espera (30% do valor da hora normal de trabalho).

Por sua vez, o § 12 do art. 235-C da CLT estabelece que, durante o tempo de espera, é possível realizar as movimentações necessárias do veículo, sem que isso constitua parte da jornada, garantindo-se, porém, a fruição mínima de 8h ininterruptas do intervalo interjornadas.

São várias as dúvidas que se originam das disposições acima mencionadas – e que precisarão ser sanadas pela doutrina e pela jurisprudência.

A principal delas se refere à caracterização do tempo de espera como período de intervalo intrajornada e interjornadas. De acordo com o disposto no § 10 do art. 235-C da CLT (com a redação atribuída pela Lei 13.103/15), o tempo de espera não prejudica o recebimento do salário diário do motorista empregado. Porém, se num determinado dia o tempo de espera acaba sendo considerado como intervalo (intrajornada ou interjornadas), como ficaria a remuneração do trabalhador, tendo em

vista que tais intervalos, a rigor, não constituem jornada e, por conseguinte, não são remunerados?

Na circunstância mencionada, é difícil precisar o sentido da Lei 13.103/15. Ao assegurar que o tempo de espera não prejudica o recebimento do salário diário (e, ao mesmo tempo, estabelecer que esse mesmo tempo de espera pode ser considerado como período de repouso), não se sabe se a Lei 13.103/15 instituiu exceção à garantia prevista no § 10 do art. 235-C da CLT ou, ao contrário, hipótese na qual os intervalos intrajornada e interjornadas serão remunerados.

ALTERAÇÕES FEITAS NA CLT		
TEMA	**LEI 12.619/12** **DOU 02/05/12 - vigência em 16/06/12**	**LEI 13.103/15** **DOU 03/03/15 - vigência em 17/04/15**
Aproveitamento do tempo de espera como intervalo	-	Acrescenta o § 11 ao art. 235-C da CLT: § 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 *[intervalos intrajornada e interjornadas]*, sem prejuízo do disposto no § 9º *[indenização do tempo de espera]*.
Movimentações no veículo durante o tempo de espera	-	Acrescenta o § 12 ao art. 235-C da CLT: § 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 *[intervalo interjornadas]*.

3.13. Acompanhante do motorista e operadores de máquinas

Para encerrar a exposição das disposições inseridas na nova redação do art. 235-C da CLT, menciona-se outra novidade: a determinação de que todas as previsões desse dispositivo se aplicam

ao *empregado acompanhante do motorista* e, também, aos *operadores de máquinas*.

Foi a própria Lei 13.103/15 que estendeu as disposições do art. 235-C da CLT ao empregado acompanhante do motorista. Quanto aos operadores de máquinas, no entanto, as previsões do art. 235-C da CLT foram estendidas por um terceiro diploma, a Lei 13.154/15, que acrescentou o § 17 àquele dispositivo.

Mister destacar a importância da Lei 13.154/15: embora os operadores de máquinas não sejam tecnicamente motoristas profissionais e nem integrem a categoria formada por estes trabalhadores (pois não se ativam no transporte rodoviário de cargas ou de passageiros), fazem jus aos mesmos direitos estabelecidos aos motoristas profissionais no art. 235-C da CLT. Trata-se de hipótese na qual o legislador estendeu a categoria diversa os mesmos previstos à categoria diferenciada dos motoristas profissionais.

Assim, tanto para o ajudante que acompanha o motorista, como para os operadores de máquinas, deverão ser observadas todas as regras impostas no art. 235-C da CLT, a saber: **(a)** limite de prorrogação da jornada; **(b)** definição do tempo de trabalho efetivo; **(c)** intervalo intrajornada; **(d)** intervalo interjornadas; **(e)** pagamento ou compensação das horas extras; **(f)** trabalho noturno; **(g)** tempo de espera; **(h)** flexibilidade quanto aos horários de início e término da jornada e dos períodos de repouso; **(i)** guarda, preservação e exatidão de informações relativas à jornada e ao veículo.

Abaixo, o dispositivo que estende a disciplina do art. 235-C da CLT aos acompanhantes dos motoristas:

ALTERAÇÕES FEITAS NA CLT		
TEMA	**LEI 12.619/12** **DOU 02/05/12 - vigência em 16/06/12**	**LEI 13.103/15** **DOU 03/03/15 - vigência em 17/04/15**
Acompanhante do motorista	-	Acrescenta o § 16 ao art. 235-C da CLT: § 16 - Aplicam-se as disposições deste artigo ao ajudante empregado nas operações em que acompanhe o motorista.

E agora, o preceito que estende a disciplina do art. 235-C da CLT aos operadores de máquinas:

ALTERAÇÕES FEITAS NA CLT		
TEMA	**LEI 12.619/12** **DOU 02/05/12 - vigência em 16/06/12**	**LEI 13.154/15** **DOU 31/07/15 - vigência em 31/07/15**
Operador de máquina	-	Acrescenta o § 17 ao art. 235-C da CLT: § 17 - O disposto no caput deste artigo aplica-se também aos operadores de automotores destinados apuxar ou a arrastar maquinaria de qualquer natureza ou a executar trabalhados de construção ou pavimentação e aos operadores de tratores, colheitadeiras, autopropelidos e demais aparelhos automotores destinados a puxar ou a arrastar maquinaria agrícola ou a executar trabalhos agrícolas.

3.14. Viagens de longa distância

Em relação a outro tema deste singelo estudo comparativo, as viagens de longa distância, pode-se afirmar que a disciplina legal anteriormente estabelecida foi amplamente modificada pela Lei 13.103/15.

A Lei 12.619/12 havia inserido na CLT dois dispositivos que tratavam das viagens de longa distância (o art. 235-D e o art. 235-E). Por sua vez, a Lei 13.103/15 revogou **todas** as disposições contidas em tais dispositivos, alterando a redação dos arts. 235-D e 235-E da CLT. Na nova redação, apenas o art. 235-D da CLT é dedicado às viagens de longa distância; o art. 235-E aborda tema diverso (o transporte de passageiros).

Na redação original (atribuída pela Lei 12.619/12), o *caput* do art. 235-D da CLT apontava a **definição de viagem de longa distância** (caput), considerando como tal aquela que exige a permanência do motorista fora da empresa ou de sua residência *por mais de 24h*.

Tal definição foi mantida pela Lei 13.103/15, na nova redação atribuída ao art. 235-C, § 4º, da CLT:

ALTERAÇÕES FEITAS NA CLT		
TEMA	**LEI 12.619/12** **DOU 02/05/12 - vigência em 16/06/12**	**LEI 13.103/15** **DOU 03/03/15 - vigência em 17/04/15**
Viagens de longa distância (definição)	Acrescenta o art. 235-D à CLT: ~~Art. 235-D - Nas viagens de longa distância, assim consideradas aquelas em que o motorista profissional permanece fora da base da empresa, matriz ou filial e de sua residência por mais de 24 (vinte e quatro) horas, serão observados:~~	Altera o § 4º do art. 235-C da CLT: § 4º - Nas viagens de longa distância, **assim consideradas aquelas em que o motorista profissional empregado permanece fora da base da empresa, matriz ou filial e de sua residência por mais de 24 (vinte e quatro) horas**, o repouso diário pode ser feito no veículo ou em alojamento do empregador, do contratante do transporte, do embarcador ou do destinatário ou em outro local que ofereça condições adequadas.

É interessante destacar que, no regime da Lei 13.103/15, a definição de viagem de longa distância não foi inserida em preceito legal destinado a disciplinar esse tipo de viagem. Tal definição foi inserida no art. 235-C da CLT, dispositivo que, em seus mais de 17 (dezessete) parágrafos, trata dos mais variados temas relativos aos motoristas empregados (limite de jornada, prorrogação de jornada, intervalos, etc.) e não se dedica à disciplina específica das viagens de longa distância.

Pois bem. Tanto a Lei 12.619/12 quanto a Lei 13.103/15 consideram **viagem de longa distância** aquela que impõe a ausência do motorista profissional empregado **por mais de 24h**.

A despeito de a definição ser a mesma, a regulamentação aplicável a tais viagens foi bastante alterada pela sucessão dos diplomas legais.

Como já mencionado, a Lei 12.619/12 havia destinado dois preceitos da CLT para tratar das viagens de longa distância (os arts. 235-D e 235-E). Ambos os dispositivos previam regramento especial a tais viagens (isto é, àquelas que importam ausência do empregado **por mais de 24h**). Entre as regras especiais, podem ser citadas a previsão **(a)** de intervalo de 30min a cada 4h ininterruptas de direção; **(b)** de intervalo de 1h para refeição; **(c)** de repouso diário do motorista obrigatoriamente com o veículo estacionado; **(d)** da possibilidade de adoção de regras conforme a especificidade da operação de transporte a ser realizada; **(e)** do fracionamento do descanso semanal (em 30h + 6h); **(f)** da configuração e pagamento do tempo de reserva; etc. É importante destacar mais uma vez: tais regras se aplicavam às viagens que impunham afastamento do empregado **por mais de 24h**.

Entremeadas ao regramento destinado às viagens de longa distância (mais de 24h), a Lei

12.619/12 também estabeleceu regras especiais a outro tipo de viagem, que pode ser identificada como **viagem de longa duração**: aquela cuja duração supera uma semana. Para as viagens de **longa duração** (mais de uma semana), a Lei 12.619/12 estendeu todo o regramento aplicável às viagens de **longa distância** (mais de 24h) e, além dele, outras duas regras especiais: **(a)** fruição de descanso semanal de 36h quando do retorno da viagem e **(b)** garantia de que o tempo de parada que excedesse a jornada seria computado como tempo de espera).

Mas o que importa, aqui, é assentar a seguinte informação: no regime da Lei 12.619/12, o regramento atinente às viagens de longa distância **era aplicável a qualquer viagem que importasse ausência do empregado por mais de 24h**. Evidentemente, as viagens de longa duração (mais de uma semana) também estavam abrangidas por esse regramento, justamente porque importavam a ausência do empregado por mais de 24h.

É exatamente isso o que mudou com a Lei 13.103/15.

Embora tenha definido viagem de **longa distância** como aquela que acarreta o afastamento do empregado **por mais de 24h** (exatamente como havia feito o diploma anterior), a Lei 13.103/15 estendeu-lhe uma **única regra especial**, contida no art. 235-C, § 4º, da CLT: a previsão de que "*o repouso diário pode ser feito no veículo ou em alojamento do empregador, do contratante do transporte, do embarcador ou do destinatário ou em outro local que ofereça condições adequadas*". Além dessa prescrição, nenhum outro regramento específico foi destinado a viagens que acarretem ausência do empregado por mais de 24h.

As demais regras especiais previstas na Lei 13.103/15, na verdade, foram estendidas apenas às "*viagens de longa distância com duração superior a 7 (sete) dias*", como se observa da nova redação atribuída ao art. 235-D da CLT.

Portanto, no regime inaugurado pela Lei 13.103/15, nem todas as viagens de longa distância foram objeto de regramento especial, mas **apenas aquelas que têm duração superior a 7 (sete) dias**. Logo, as viagens que importam ausência do empregado por mais de 24h, mas que não ultrapassam o limite de 7 (sete) dias, não são objeto do regramento especial, apesar de caracterizarem viagens de longa distância.

A nova redação do art. 235-D da CLT (atribuída pela Lei 13.103/15) ocupa-se apenas das viagens de longa distância ***com duração superior a 7 (sete) dias***, silenciando sobre aquelas que não excedem esse período mas exigem o afastamento prolongado do empregado de sua residência ou do estabelecimento patronal. O regime imposto pelo art. 235-D da CLT, portanto, não se aplica a toda viagem de longa distância, mas apenas para viagens que durem mais de 7 (sete) dias.

ALTERAÇÕES FEITAS NA CLT		
TEMA	**LEI 12.619/12** **DOU 02/05/12 - vigência em 16/06/12**	**LEI 13.103/15** **DOU 03/03/15 - vigência em 17/04/15**
Viagens de longa distância	Acrescenta o art. 235-D à CLT: ~~Art. 235-D - Nas viagens de longa distância, assim consideradas aquelas em que o motorista profissional permanece fora da base da empresa, matriz ou filial e de sua residência **por mais de 24 (vinte e quatro) horas**, serão observados:~~	Altera a redação do art. 235-D da CLT: Art. 235-D - Nas viagens de longa distância com **duração superior a 7 (sete) dias**, o repouso semanal será de 24 (vinte e quatro) horas por semana ou fração trabalhada, sem prejuízo do intervalo de repouso diário de 11 (onze) horas, totalizando 35 (trinta e cinco) horas, usufruído no retorno do motorista à base (matriz ou filial) ou ao seu domicílio, salvo se a empresa oferecer condições adequadas para o efetivo gozo do referido repouso.

À exceção da norma contida no art. 235-C, § 4º, da CLT (que estabelece os locais em que o repouso diário pode ser feito), a Lei 13.103/15 não estendeu nenhuma outra disposição específica às viagens de longa distância que ultrapassam 24h, mas têm duração inferior a 7 (sete dias).

Para melhor explanação do que se está a dizer, confira-se o regramento que era estendido a essas viagens na vigência da Lei 12.619/12 (e que deixou de sê-lo com o regime decorrente da Lei 13.103/15):

ALTERAÇÕES FEITAS NA CLT		
TEMA	**LEI 12.619/12** **DOU 02/05/12 - vigência em 16/06/12**	**LEI 13.103/15** **DOU 03/03/15 - vigência em 17/04/15**
Parada obrigatória a cada 4h de direção	~~Art. 235-D (...)~~ ~~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;~~	Art. 235-D (...) I - REVOGADO
Intervalo intrajornada	~~Art. 235-D (...)~~ ~~II - intervalo mínimo de 1 (uma) hora para refeição, podendo coincidir ou não com o intervalo de descanso do inciso I;~~	Art. 235-D (...) II - REVOGADO
Repouso diário com o veículo estacionado	~~Art. 235-D (...)~~ ~~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.~~	Art. 235-D (...) III - REVOGADO

Regras especiais	~~Art. 235-E. 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.~~	A Lei 13.103/15 destinou o artigo 235-E da CLT para tratar do *transporte de passageiros* (e não das *viagens de longa distância*), revogando a antiga redação desse preceito.
Fracionamento do repouso semanal	~~Art. 235-E (...)~~ ~~§ 3º É permitido o fracionamento do descanso semanal em 30 (trinta) horas mais 6 (seis) horas a serem cumpridas na mesma semana e em continuidade de um período de repouso diário.~~	A Lei 13.103/15 destinou o artigo 235-E da CLT para tratar do *transporte de passageiros* (e não das *viagens de longa distância*), revogando a antiga redação desse preceito.
Dispensa do serviço	~~Art. 235-E (...)~~ ~~§ 4º O motorista fora da base da empresa que ficar com o veículo parado por tempo superior à jornada normal de trabalho fica dispensado do serviço, exceto se for exigida permanência junto ao veículo, hipótese em que o tempo excedente à jornada será considerado de espera.~~	A Lei 13.103/15 destinou o artigo 235-E da CLT para tratar do *transporte de passageiros* (e não das *viagens de longa distância*), revogando a antiga redação desse preceito.
Tempo de espera	~~Art. 235-E (...)~~ ~~§ 5º Nas viagens de longa distância e duração, nas operações de carga ou descarga e nas fiscalizações em barreiras fiscais ou aduaneira de fronteira, o tempo parado que exceder a jornada normal será computado como tempo de espera e será indenizado na forma do § 9º do art. 235-C.~~	A Lei 13.103/15 destinou o artigo 235-E da CLT para tratar do *transporte de passageiros* (e não das *viagens de longa distância*), revogando a antiga redação desse preceito.

Revezamento de motoristas no mesmo veículo	~~Art. 235-E (...)~~ ~~§ 6º Nos casos em que o empregador adotar revezamento de motoristas trabalhando em dupla no mesmo veículo, o tempo que exceder a jornada normal de trabalho em que o motorista estiver em repouso no veículo em movimento será considerado tempo de reserva e será remunerado na razão de 30% (trinta por cento) da hora normal.~~	A Lei 13.103/15 destinou o artigo 235-E da CLT para tratar do *transporte de passageiros* (e não das *viagens de longa distância*), revogando a antiga redação desse preceito.
Repouso diário fora do veículo ou com o veículo estacionado	~~Art. 235-E (...)~~ ~~§ 7º É garantido ao motorista que trabalha em regime de revezamento repouso diário mínimo de 6 (seis) horas consecutivas fora do veículo em alojamento externo ou, se na cabine leito, com o veículo estacionado.~~	A Lei 13.103/15 destinou o artigo 235-E da CLT para tratar do *transporte de passageiros* (e não das *viagens de longa distância*), revogando a antiga redação desse preceito.
Força maior	~~Art. 235-E (...)~~ ~~§ 9º Em caso de força maior, devidamente comprovado, a duração da jornada de trabalho do motorista profissional poderá ser elevada pelo tempo necessário para sair da situação extraordinária e chegar a um local seguro ou ao seu destino.~~	A Lei 13.103/15 destinou o artigo 235-E da CLT para tratar do *transporte de passageiros* (e não das *viagens de longa distância*), revogando a antiga redação desse preceito.

Permanência espontânea no veículo	~~Art. 235-E (...)~~ ~~§ 10. Não será considerado como jornada de trabalho nem ensejará o pagamento de qualquer remuneração o período em que o motorista ou o ajudante ficarem espontaneamente no veículo usufruindo do intervalo de repouso diário ou durante o gozo de seus intervalos intrajornadas.~~	A Lei 13.103/15 destinou o artigo 235-E da CLT para tratar do *transporte de passageiros* (e não das *viagens de longa distância*), revogando a antiga redação desse preceito.
Acompanhamento do veículo embarcado	~~Art. 235-E (...)~~ ~~§ 11. Nos casos em que o motorista tenha que acompanhar o veículo transportado por qualquer meio onde ele siga embarcado, e que a embarcação disponha de alojamento para gozo do intervalo de repouso diário previsto no § 3º do art. 235-C, esse tempo não será considerado como jornada de trabalho, a não ser o tempo restante, que será considerado de espera.~~	A Lei 13.103/15 destinou o artigo 235-E da CLT para tratar do *transporte de passageiros* (e não das *viagens de longa distância*), revogando a antiga redação desse preceito.
Transporte de passageiros em longa distância	~~Art. 235-E (...)~~ ~~§ 12. Aplica-se o disposto no § 6º deste artigo ao transporte de passageiros de longa distância em regime de revezamento.~~	A Lei 13.103/15 destinou o artigo 235-E da CLT para tratar do *transporte de passageiros* (e não das *viagens de longa distância*), revogando a antiga redação desse preceito.

Como se observa, várias eram as disposições estendidas pela Lei 12.619/12 às viagens que impunham afastamento do empregado por mais de 24h, **mas não ultrapassavam o limite de 7 (sete) dias**. Com o advento da Lei 13.03/15, tais prescrições deixaram de ser estendidas a essas viagens.

Conforme já afirmado anteriormente, a Lei 13.103/15 estabeleceu regras especiais apenas para as ***viagens de longa distância com duração superior a 7 dias,*** as quais serão examinadas a

partir de agora.

Nos próximos quadros comparativos, passa-se ao exame da disciplina que foi imposta pela Lei 13.103/15 às ***viagens de longa distância com duração superior a 7 dias***. As disposições instituídas pelo novo diploma legal serão comparadas às prescrições da Lei 12.619/12 (que, como já reiteradamente afirmado, também se dirigiam às viagens de longa distância com duração inferior a 7 dias).

No que se refere à **parada obrigatória durante a condução de veículo e ao intervalo intrajornada,** a Lei 12.619/12 havia inserido na CLT duas disposições relativas às viagens em longa distância (independentemente do objeto transportado, se carga ou passageiros). No art. 235-D, inciso I, previu descanso de 30 minutos a cada 4h de tempo ininterrupto de direção. E, no art. 235-D, inciso II, estabeleceu intervalo intrajornada mínimo de 1 (uma) hora, coincidente (ou não) com o descanso mencionado. Ambas as disposições (incisos I e II do art. 235-D da CLT) foram expressamente revogadas pela Lei 13.103/15.

Com tal revogação, o tempo de parada obrigatória durante a condução do veículo deixou de ser matéria disciplinada na CLT, pois a Lei 13.103/15 não incluiu no texto celetário nenhuma disposição que estabeleça tempo mínimo de descanso a cada período máximo na condução do veículo. O tema, agora, é tratado no Código de Trânsito Brasileiro.

Quanto ao intervalo intrajornada, apesar da revogação expressa do art. 235-D, II, da CLT, a Lei 13.103/15 contém preceito que assegura sua fruição também em viagens de longa distância.

O art. 235-C, § 2º, da CLT (com a redação atribuída pela Lei 13.103/15 e já examinado acima) estabelece o direito ao intervalo mínimo de 1 (uma) hora e autoriza que a fruição desse tempo mínimo de descanso coincida com o tempo de parada obrigatória na condução do veículo (estabelecido no Código de Trânsito Brasileiro). Inexistindo disposição em sentido contrário, essa norma aplica-se também às viagens de longa distância com duração superior a 7 dias.

ALTERAÇÕES FEITAS NA CLT		
TEMA	**LEI 12.619/12** **DOU 02/05/12 - vigência em 16/06/12**	**LEI 13.103/15** **DOU 03/03/15 - vigência em 17/04/15**
Duração da viagem abrangida pela lei	Qualquer viagem de longa distância que imponha afastamento do empregado por mais de 24h	Viagens de longa distância com duração superior a 7 dias

Repouso a cada 4h de direção	Acrescenta o art. 235-D à CLT: ~~Art. 235-D - (...)~~ ~~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;~~	Altera a redação do art. 235-D da CLT: Art. 235-D - (...) I - REVOGADO
Intervalo intrajornada	Acrescenta o art. 235-D à CLT: ~~Art. 235-D - (...)~~ ~~II - intervalo mínimo de 1 (uma) hora para refeição, podendo coincidir ou não com o intervalo de descanso do inciso I;~~	Altera a redação do art. 235-D da CLT: Art. 235-D - (...) II - REVOGADO

Outra disposição contida na Lei 12.619/12, afastada pela Lei 13.103/15, é a que garantia **repouso diário do motorista com o veículo obrigatoriamente estacionado**. Tal disposição, incluída no art. 235-D, inciso III, da CLT, foi expressamente revogada pela Lei 13.103/15.

ALTERAÇÕES FEITAS NA CLT		
TEMA	**LEI 12.619/12** **DOU 02/05/12 - vigência em 16/06/12**	**LEI 13.103/15** **DOU 03/03/15 - vigência em 17/04/15**
Duração da viagem abrangida pela lei	Qualquer viagem de longa distância que imponha afastamento do empregado por mais de 24h	Viagens de longa distância com duração superior a 7 dias
Repouso diário com o veículo estacionado	Acrescenta o art. 235-D à CLT: ~~Art. 235-D - (...)~~ ~~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.~~	Altera a redação do art. 235-D da CLT: Art. 235-D - (...) III - REVOGADO

No que se refere ao **repouso semanal em viagens de longa distância**, houve mudança na redação dos dispositivos dedicados ao tema, sem alteração significativa na disciplina do instituto.

Referindo-se a viagens com duração superior a uma semana, a Lei 12.619/12 garantiu a fruição de descanso de 36h por semana (ou fração semanal) trabalhada. A Lei 13.103/15 foi mais técnica ao estabelecer que, nas viagens com duração superior a 7 (sete) dias, fará jus o motorista empregado a repouso de 24h por semana (ou fração semanal) trabalhada, sem prejuízo do intervalo interjornadas mínimo de 11h, o que totaliza 35h de descanso.

A diferença entre ambos os diplomas reside no fato de a Lei 12.619/12 ter estabelecido que o repouso semanal corresponderia a 36h de descanso (como se todo esse tempo correspondesse apenas à garantia prevista no art. 7º, XV, da CF/88), enquanto a Lei 13.103/15 distingiu o descanso semanal remunerado (24h) e o intervalo interjornadas (11h). Tal distinção corrigiu um equívoco ocorrido no diploma anterior, consistente na indicação de que a soma desses dois períodos de descanso equivaleria a 36h de repouso.

A previsão de que a fruição do descanso semanal em viagens de longa distância ocorrerá

apenas **quando do retorno do motorista à empresa ou ao seu domicílo** (exceto se o empregador oferecer condições adequadas a isso durante a viagem) foi mantida pela Lei 13.103/15.

ALTERAÇÕES FEITAS NA CLT		
TEMA	**LEI 12.619/12** **DOU 02/05/12 - vigência em 16/06/12**	**LEI 13.103/15** **DOU 03/03/15 - vigência em 17/04/15**
Descanso semanal	Acrescenta o art. 235-E, § 1º, à CLT: ~~§ 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~~.	Altera o art. 235-D, *caput*, da CLT: Art. 235-D - Nas viagens de longa distância com **duração superior a 7 (sete) dias**, o repouso semanal será de **24 (vinte e quatro) horas** por semana ou fração trabalhada, **sem prejuízo do intervalo de repouso diário de 11 (onze) horas, totalizando 35 (trinta e cinco) horas**, usufruído no retorno do motorista à base (matriz ou filial) ou ao seu domicílio, salvo se a empresa oferecer condições adequadas para o efetivo gozo do referido repouso.

Uma novidade decorrente na Lei 13.103/15, não prevista na Lei 12.619/12, é a **autorização de cumulação de descansos semanais em viagens de longa distância**. De acordo com a Lei 13.103/15, é possível cumular tais descansos, até o limite de 3 (três) descansos consecutivos.

ALTERAÇÕES FEITAS NA CLT		
TEMA	**LEI 12.619/12** **DOU 02/05/12 - vigência em 16/06/12**	**LEI 13.103/15** **DOU 03/03/15 - vigência em 17/04/15**
Duração da viagem abrangida pela lei	Qualquer viagem de longa distância que imponha afastamento do empregado por mais de 24h	Viagens de longa distância com duração superior a 7 dias
Cumulatividade de descansos semanais	-	Acrescenta o § 2º ao art. 235-D da CLT: § 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.

A possibilidade de **fracionamento do descanso semanal em viagens de longa distância** também foi mantida em ambos os diplomas legais. A Lei 13.103/15, no entanto, inovou ao estabelecer que os dois períodos de fracionamento desse descanso deverão ser usufruídos no retorno da viagem.

ALTERAÇÕES FEITAS NA CLT		
TEMA	**LEI 12.619/12** **DOU 02/05/12 - vigência em 16/06/12**	**LEI 13.103/15** **DOU 03/03/15 - vigência em 17/04/15**
Duração da viagem abrangida pela lei	Qualquer viagem de longa distância que imponha afastamento do empregado por mais de 24h	Viagens de longa distância com duração superior a 7 dias
Fracionamento do descanso semanal	Acrescenta o art. 235-E, § 3º, à CLT: ~~§ 3 - É permitido o fracionamento do descanso semanal **em 30 (trinta) horas mais 6 (seis) horas** a serem cumpridas na mesma semana e em continuidade de um período de repouso diário.~~	Acrescenta o § 1º ao art. 235-D da CLT: § 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**.

A disciplina relativa à **permanência do trabalhador no veículo parado nas viagens de longa distância com duração superior a 7 dias** foi alterada pela sucessão dos diplomas legais em exame.

A Lei 12.619/12 previa a dispensa do serviço ao motorista que ficasse com o veículo parado após o cumprimento *da jornada normal* (salvo se houvesse *exigência* para que permanecesse junto com o veículo, hipótese em que estaria configurado o tempo de espera).

A Lei 13.103/15, por sua vez, previu que a dispensa do serviço ao motorista que ficar com o veículo parado após o cumprimento *da jornada normal ou das horas extras* (salvo se houver *autorização* para permanecer no veículo, hipótese que configura o tempo de espera).

ALTERAÇÕES FEITAS NA CLT		
TEMA	**LEI 12.619/12** **DOU 02/05/12 - vigência em 16/06/12**	**LEI 13.103/15** **DOU 03/03/15 - vigência em 17/04/15**
Duração da viagem abrangida pela lei	Qualquer viagem de longa distância que imponha afastamento do empregado por mais de 24h	Viagens de longa distância com duração superior a 7 dias
Veículo parado	Acrescenta o art. 235-E, §§ 4º e 5º, à CLT: ~~§ 4º - O motorista fora da base da empresa que ficar com o veículo parado por tempo superior à jornada normal de trabalho fica dispensado do serviço, exceto **se for exigida** permanência junto ao veículo, hipótese em que o tempo **excedente à jornada** será considerado de espera.~~ ~~§ 5º - Nas viagens de longa distância e duração, nas operações de carga ou descarga e nas fiscalizações em barreiras fiscais ou aduaneira de fronteira, o tempo parado que exceder a jornada normal será computado como tempo de espera e será indenizado na forma do § 9o do art. 235-C.~~	Acrescenta o § 3º ao art. 235-D da CLT: § 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.

A previsão de que **o tempo de permanência do empregado no veículo durante os períodos de repouso não integra a jornada e nem enseja remuneração nas viagens de longa distância**, contida na Lei 12.619/12, foi mantida pela Lei 13.103/15:

ALTERAÇÕES FEITAS NA CLT		
TEMA	**LEI 12.619/12** **DOU 02/05/12 - vigência em 16/06/12**	**LEI 13.103/15** **DOU 03/03/15 - vigência em 17/04/15**

Duração da viagem abrangida pela lei	Qualquer viagem de longa distância que imponha afastamento do empregado por mais de 24h	Viagens de longa distância com duração superior a 7 dias
Repouso no veículo	Acrescenta o art. 235-E, § 10, à CLT: ~~§ 10 - Não será considerado como jornada de trabalho nem ensejará o pagamento de qualquer remuneração o período em que o motorista ou o ajudante ficarem espontaneamente no veículo usufruindo **do intervalo de repouso diário ou durante o gozo de seus intervalos intrajornadas**~~.	Acrescenta o § 4º ao art. 235-D da CLT: § 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**.

A disciplina relativa ao **revezamento de motoristas que trabalham em dupla no mesmo veículo em viagens de longa distância** foi bastante alterada pela Lei 13.103/15.

Segundo a Lei 12.619/12, o tempo de repouso (usufruído pelo motorista no veículo em movimento) que excedesse a jornada normal caracterizaria **tempo de reserva** e seria remunerado à base de 30% da hora normal. Tal previsão constava do § 6º do art. 235-E da CLT.

A Lei 13.103/15 alterou a redação do § 6º do art. 235-E da CLT (destinando-o a outra matéria) e, ao fazê-lo, não reproduziu a previsão de caracterização do tempo de reserva. Além disso, ao tratar do revezamento de motoristas que permanecem no mesmo veículo, nada dispôs sobre a configuração do tempo de reserva. Houve, portanto, clara revogação desse instituto.

Quanto à **fruição de repousos** por motoristas que se revezam no mesmo veículo, igualmente houve modificação do regime legal.

A Lei 12.619/12 limitava-se a estender, ao motorista que trabalha em revezamento, a fruição de repouso diário mínimo de 6h consecutivas em alojamento externo ou em cabine leito (mas, neste caso, desde que o veículo estivesse estacionado). Tal disposição era mais benéfica ao trabalhador, pois previa um tempo mínimo de descanso *diário* fora do veículo ou com este estacionado.

A Lei 13.103/15, por sua vez, inovou ao estabelecer que o repouso pode ser feito com o veículo em movimento, disposição que não constava do diploma anterior. Além disso, ao assegurar a fruição de descanso mínimo de 6h consecutivas em alojamento externo ou em cabine leito (mas com o veículo estacionado), reduziu a periodicidade dessa garantia: afastou a previsão de que tal repouso seria diário e previu sua fruição pode ocorrer a cada 72 horas.

ALTERAÇÕES FEITAS NA CLT		
TEMA	**LEI 12.619/12** **DOU 02/05/12 - vigência em 16/06/12**	**LEI 13.103/15** **DOU 03/03/15 - vigência em 17/04/15**
Duração da viagem abrangida pela lei	Qualquer viagem de longa distância que imponha afastamento do empregado por mais de 24h	Viagens de longa distância com duração superior a 7 dias
Revezamento de motoristas e tempo de reserva	Acrescenta o art. 235-E, § 6º, à CLT: ~~§ 6º - Nos casos em que o empregador adotar revezamento de motoristas trabalhando em dupla no mesmo veículo, o tempo que exceder a jornada normal de trabalho em que o motorista estiver em repouso no veículo em movimento será considerado tempo de reserva e será remunerado na razão de 30% (trinta por cento) da hora normal.~~	-
Revezamento de motoristas e fruição do descanso	Acrescenta o art. 235-E, § 7º, à CLT: ~~§ 7º - É garantido ao motorista que trabalha em regime de revezamento~~ **~~repouso diário mínimo de 6 (seis) horas consecutivas fora do veículo em alojamento externo ou, se na cabine leito, com o veículo estacionado~~**.	Acrescenta o § 5º ao art. 235-D da CLT: § 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**.

A autorização para **elastecimento da jornada em casos excepcionais nas viagens de longa distância**, constante da Lei 12.619/12, foi mantida pela Lei 13.103/15.

O novo diploma, contudo, parece ter ampliado a possibilidade do mencionado elastecimento. Enquanto a Lei 12.619/12 referia-se a *caso de força maior*, a Lei 13.103/15 fugiu do conceito legal de força maior ao referir-se a *situações excepcionais*. Ainda, enquanto a Lei 12.619/12 exigia

comprovação da circunstância ocorrida, a Lei 13.103/15 exige mero *registro*.

A Lei 13.103/15, no entanto, impôs uma condição para o elastecimento da jornada (não prevista no diploma anterior): a exigência de que tal elastecimento não comprometa a segurança rodoviária.

ALTERAÇÕES FEITAS NA CLT		
TEMA	**LEI 12.619/12** **DOU 02/05/12 - vigência em 16/06/12**	**LEI 13.103/15** **DOU 03/03/15 - vigência em 17/04/15**
Duração da viagem abrangida pela lei	Qualquer viagem de longa distância que imponha afastamento do empregado por mais de 24h	Viagens de longa distância com duração superior a 7 dias
Elastecimento da jornada em casos excepcionais	Acrescenta o art. 235-E, § 9º, à CLT: ~~§ 9º - **Em caso de força maior, devidamente comprovado**, a duração da jornada de trabalho do motorista profissional poderá ser elevada pelo tempo necessário **para sair da situação extraordinária** e chegar a um local seguro ou ao seu destino~~.	Acrescenta o § 6º ao art. 235-D da CLT: § 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.

Quanto ao **acompanhamento do veículo transportado por qualquer meio em que seja embarcado em viagens de longa distância**, a regra decorrente da Lei 12.619/12 foi alterada pela Lei 13.103/15.

A Lei 12.619/12 estabelecia que, se porventura o motorista tivesse que acompanhar o veículo (e este fosse transportado em qualquer meio no qual seguisse embarcado), e desde que a embarcação tivesse alojamento para a fruição do intervalo interjornadas de 11h, o tempo de acompanhamento não seria considerado como integrante da jornada, exceto o tempo excedente à jornada (que seria considerado como tempo de espera).

A Lei 13.103/15, por sua vez, dispôs que, na hipótese descrita – e desde que o veículo tenha cabine leito ou a embarcação possua alojamento adequado para fruição do intervalo interjornadas de 11h – o tempo de acompanhamento será considerado como tempo de descanso. Afastou, assim, a configuração do tempo de espera nas ocasiões em que o motorista empregado apenas acompanha o veículo embarcado em outro meio de locomoção.

ALTERAÇÕES FEITAS NA CLT		
TEMA	**LEI 12.619/12** **DOU 02/05/12 - vigência em 16/06/12**	**LEI 13.103/15** **DOU 03/03/15 - vigência em 17/04/15**
Duração da viagem abrangida pela lei	Qualquer viagem de longa distância que imponha afastamento do empregado por mais de 24h	Viagens de longa distância com duração superior a 7 dias
Necessidade de acompanhar o veículo	Acrescenta o art. 235-E, § 11, à CLT: ~~§ 11 - Nos casos em que o motorista tenha que acompanhar o veículo transportado por qualquer meio onde ele siga embarcado, e que~~ **~~a embarcação disponha de alojamento~~** ~~para gozo do intervalo de repouso diário previsto no § 3º do art. 235-C,~~ **~~esse tempo não será considerado como jornada de trabalho, a não ser o tempo restante, que será considerado de espera~~**~~.~~	Acrescenta o § 7º ao art. 235-D da CLT: § 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**.

A possibilidade de **adoção de regras especiais conforme a especificidade da operação de transporte em viagens de longa distância** foi mantida pela Lei 13.103/15.

Contudo, se a Lei 12.619/12 era demasiadamente genérica ao afirmar a possibilidade de adoção de regras especiais, a Lei 13.103/15 foi mais específica, pois discriminou as atividades para as quais poderão ser adotadas tais regras: transporte de cargas vivas, perecíveis e especiais em longa distância ou em território estrangeiro.

Além disso, a Lei 13.103/15 dispôs que as regras especiais devem ser estabelecidas em instrumentos coletivos, previsão inexistente na Lei 12.619/12.

ALTERAÇÕES FEITAS NA CLT		
TEMA	**LEI 12.619/12** **DOU 02/05/12 - vigência em 16/06/12**	**LEI 13.103/15** **DOU 03/03/15 - vigência em 17/04/15**

Duração da viagem abrangida pela lei	Qualquer viagem de longa distância que imponha afastamento do empregado por mais de 24h	Viagens de longa distância com duração superior a 7 dias
Adoção de regras especiais	Acrescenta o art. 235-E, *caput*, à CLT: ~~Art. 235-E - 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.~~	Acrescenta o § 8º ao art. 235-D da CLT: § 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.

3.15. Transporte de passageiros

Como já mencionado anteriormente, a Lei 12.619/12 havia tratado das viagens de longa distância em dois dispositivos diferentes, inseridos na CLT: o art. 235-D e o art. 235-E.

Ambos os dispositivos foram inteiramente modificados pela Lei 13.103/15. O art. 235-D teve sua redação alterada, mas continuou tratando das viagens de longa distância. Já o art. 235-E da CLT (que, em sua redação original, tratava do *transporte de cargas em longa distância*), teve seu objeto totalmente alterado e passou a disciplinar o **transporte de passageiros** (tema que não foi abordado com tanta especificidade no diploma anterior). A Lei 13.103/15 revogou todos os parágrafos do art. 235-E (inseridos pela Lei 12.619/12 e dedicados ao transporte de cargas em longa distância) e, a par disso, incluiu os incisos I, II e III ao art. 235-E da CLT (para tratar do transporte de passageiros).

Ao estabelecer a nova disciplina ao transporte de passageiros, a Lei 13.103/15 não esclareceu se as novas regras versam sobre qualquer transporte de passageiros ou se tratam apenas daquele ocorrido em viagens de longa distância.

No transporte de passageiros, de acordo com a Lei 13.103/15, a **parada obrigatória do veículo**, estabelecida pelo Código de Trânsito Brasileiro, pode ser fracionada em períodos de, no mínimo, 5 (cinco) minutos. Além disso, o **intervalo intrajornada** mínimo de 1 (uma) hora pode ser fracionado em dois períodos e coincidir com o tempo de parada obrigatória do veículo, salvo na hipótese do motorista enquadrado no art. 71, § 5º, da CLT. Finalmente, o descanso pode ser feito com o **veículo em movimento**, desde que, a cada 72h, haja repouso em alojamento externo ou em poltrona leito (com o veículo estacionado).

ALTERAÇÕES FEITAS NA CLT		
TEMA	**LEI 12.619/12** **DOU 02/05/12 - vigência em 16/06/12**	**LEI 13.103/15** **DOU 03/03/15 - vigência em 17/04/15**
Matéria abordada pelo preceito	Acrescenta o art. 235-E na CLT: ~~Art. 235-E - 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.~~	Altera o art. 235-E, *caput*, da CLT: Art. 235-E. Para o transporte de passageiros, serão observados os seguintes dispositivos:
Fracionamento do tempo de parada obrigatória do veículo	-	Acrescenta o inciso I ao art. 235-E da CLT: 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;
Intervalo para refeição	-	Acrescenta o inciso II ao art. 235-E da CLT: 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;

Descanso com veículo em movimento	-	Acrescenta o inciso III ao art. 235-E da CLT: 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.**

3.16. Remuneração por comissionamento

Como penúltimo tema desse breve estudo comparativo, é importante destacar que houve alteração na previsão relativa ao **modo de fixação da remuneração** do motorista profissional empregado.

A Lei 12.619/12 **proibia** a fixação de remuneração em razão da distância percorrida, do tempo da viagem ou da quantidade de produtos transportados, se essa forma de pagamento viesse a comprometer a segurança ou violar suas próprias disposições. A Lei 13.103/15 **permitiu** o estabelecimento de remunerão em decorrência dessas variantes, mas desde que não haja comprometimento da segurança e sejam observadas as normas do mencionado diploma.

ALTERAÇÕES FEITAS NA CLT		
TEMA	**LEI 12.619/12** **DOU 02/05/12 - vigência em 16/06/12**	**LEI 13.103/15** **DOU 03/03/15 - vigência em 17/04/15**
Modo de fixação da remuneração	Acrescenta o art. 235-G à CLT: ~~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**~~.	Altera o art. 235-G da CLT: 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**.'

3.17. Negociação coletiva

Finalmente, para encerrar a comparação ora apresentada, identifica-se na sucessão dos diplomas legais a revogação de dispositivo que autorizava **negociação coletiva sobre as condições de labor** dos motoristas profissionais empregados.

A Lei 12.619/12 previa a possibilidade de Convenções ou Acordos Coletivos estabelecerem condições específicas de trabalho para o motorista profissional empregado, desde que não fossem prejudiciais à saúde ou à segurança do trabalhador. Permitia-se, com isso, que todas as particularidades inerentes a cada tipo de atividade a que se submete o motorista empregado (e que não podem ser inteiramente disciplinadas pelo legislador) fossem tratadas em negociação coletiva. Tal previsão havia sido inserida no art. 235-H da CLT.

A Lei 13.103/15, no entanto, revogou expressamente o disposto no art. 235-H da CLT e silenciou sobre a possibilidade de haver negociação coletiva dispondo sobre condições específicas de trabalho do motorista empregado.

Embora tenha havido tal revogação, não parece que ela tenha acarretado proibição de negociações coletivas com esse objetivo. É que, apesar de o art. 235-H da CLT ter sido revogado, remanesce a disposição contida no art. 7º, XXVI, da CF/88 (que reconhece convenções e acordos coletivos de trabalho). Com fundamento em tal dispositivo constitucional – e desde que não sejam feridas as normas que estabelecem proteção legal mínima ao motorista profissional empregado – suas condições de trabalho poderão ser objeto de negociação coletiva, de modo a adaptá-las a certas especificidades de labor (em função, *v.g.*, do tempo de duração da viagem ou natureza da carga transportada).

ALTERAÇÕES FEITAS NA CLT		
TEMA	**LEI 12.619/12** **DOU 02/05/12 - vigência em 16/06/12**	**LEI 13.103/15** **DOU 03/03/15 - vigência em 17/04/15**

Negociação coletiva sobre condições específicas de trabalho	Acrescenta o art. 235-H à CLT: ~~Art. 235-H - Outras condições específicas de trabalho do motorista profissional, desde que não prejudiciais à saúde e à segurança do trabalhador, incluindo jornadas especiais, remuneração, benefícios, atividades acessórias e demais elementos integrantes da relação de emprego, poderão ser previstas em convenções e acordos coletivos de trabalho, observadas as demais disposições desta Consolidação~~.	Revoga expressamente o art. 235-H da CLT: Art. 235-H. (Revogado).' (NR)

Encerra-se, enfim, esse estudo comparativo, na esperança de que venha a auxiliar a aplicação das normas estampadas nas Leis 12.619/12 e 13.103/15, conforme seus respectivos períodos de vigência, aos casos concretos que certamente chegarão às bancas de advocacia e à Justiça do Trabalho.

EXAMES TOXICOLÓGICOS NO AMBIENTE DE TRABALHO

Amauri Mascaro Nascimento

Túlio de Oliveira Massoni

1. A dimensão social da dependência do álcool e de outras drogas

A dependência química é fenômeno complexo que envolve diversas áreas do conhecimento, em especial a medicina, a engenharia de segurança no trabalho, a administração de empresas, profissionais de Recursos Humanos, psicólogos e, inevitavelmente, o direito do trabalho e o direito previdenciário. Nesse sentido, alguns esclarecimentos iniciais mostram-se oportunos para bem situar o problema e sua dimensão multidisciplinar e o atual estágio do debate. O Código Internacional de Doenças da Organização Mundial de Saúde, ao cuidar dos transtornos mentais e de comportamento, refere-se à síndrome de dependência do álcool, assim descrita no item F-10.2:

"F-10.2 Transtornos mentais e comportamentais devidos ao uso de álcool — Síndrome de dependência. Conjunto de fenômenos comportamentais, cognitivos e fisiológicos que se desenvolvem após repetido consumo de uma substância psicoativa, tipicamente associado ao desejo poderoso de tomar a droga, à dificuldade de controlar o consumo, à utilização persistente apesar das suas conseqüências nefastas, a uma maior prioridade dada ao uso da droga em detrimento de outras atividades e obrigações, a um aumento da tolerância pela droga e por vezes, a um estado de abstinência física."

Para Organização Mundial da Saúde (OMS) a dependência de álcool e outras drogas são classificadas como patologia crônica. A dependência é definida, nos dias atuais, *"(...) como um conjunto de sintomas e sinais decorrentes do uso disfuncional das substâncias*

Amauri Mascaro Nascimento

Professor Titular e Emérito da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Membro da Academia Brasileira de Letras Jurídicas. Presidente Honorário da Academia Nacional de Direito do Trabalho. Membro da Academia Paulista de Direito. Juiz do Trabalho aposentado

Túlio de Oliveira Massoni

Mestre e Doutor em Direito do Trabalho pela USP. Bacharel em Ciências Sociais pela USP (FFLCH-USP). Especialista em Direito Sindical pela Universidade de Modena (Itália). Professor de Direito do Trabalho da Unifesp.

(álcool e outras substâncias psicoativas)[1]

Ressalte-se que a OMS classifica o álcool como dro ga. Assim, a dependência de álcool, assim como a de drogas, são tratadas conjuntamente nos estudos e documentos da OIT (Organização Internacional do Trabalho).

A despeito dos avanços clínicos e das propostas de tratamento atuais, prevalecem, na sociedade, lamentavelmente vários estereótipos a respeito da dependência, o que apenas mascara o problema e impede o trabalhador em tais circunstâncias de receber o adequado encaminhamento e consideração. Nesse sentido, a consequência mais nefasta de se estereotipar os indivíduos portadores de uma doença é fomentar o preconceito e a discriminação sobre estas pessoas, as quais, na realidade, necessitam de tratamento digno. Especificamente na área da atenção à dependência de álcool e outras drogas, a interferência do horizonte de racionalidade sobre os processos de tratamento, sobre a inteligibilidade do problema, bem como sobre o engajamento do usuário, é ainda mais marcante, devido ao fato de estarmos lidando com um fenômeno de saúde em que as dimensões antropológica, sociológica e psicológica são variáveis definitivamente constitutivas.[2]

Existem diversas formas de tratamento para as dependências, que variam desde grupos de autoajuda, passando por internações em clínicas especializadas e comunidades terapêuticas e, por fim, acompanhamento de profissionais especializados, como psicólogos, psiquiatras e terapeutas, tanto em consultórios particulares quanto unidades governamentais, conhecidas por Centros de Atenção Psicossocial para Álcool e outras.

A literatura especializada indica que a forma detratamento que vem apresentando os melhores resultados é aquela que trabalha o caráter motivacional dos dependentes, por se tratar de uma atitude que revigora o lado emocional, que fica extremamente debilitado quando a síndrome se instala ativamente no enfermo. Assim, "avaliar a motivação para mudança, independentemente do tratamento utilizado, parece ser um aspecto importante para a utilização de intervenções adequadas para os pacientes. À medida que se tem contato com esta teoria, percebe-se que avaliar os estágios motivacionais e promover um tratamento individualizado, tendo como meta a motivação para mudança, são caminhos essenciais para que o profissional que trabalha com dependentes químicos possa conseguir resultados consistentes".®[3]

A síndrome da dependência de álcool e outras drogas psicoativas atinge não só seus portadores, mas também suas famílias como um todo, desestabilizando de várias maneiras seus integrantes. Não por outra razão é que em inúmeros casos a participação dos familiares nos programas (inclusive os mantidos pelas

1 MARQUES, Ana Cecilia Petta Roselli. O uso do álcool e a evolução do conceito de dependência de álcool e outras drogas e tratamento. Revista IMESC n. 3, 2001, p. 74. Disponível em: <http://www.imesc .sp .gov.br>.

2 SCHNEIDER, Daniela Ribeiro. Horizonte de racionalidade acerca da dependência de drogas nos serviços de saúde: implicações para o tratamento. Ciênc. saúde coletiva, Rio de Janeiro, v. 15, n. 3, maio 2010, p. 688. Disponível em: chttp://www.scielo.br/>.

3 Conforme OLIVEIRA, Margareth da Silva et al. Estudo dosestágios motivacionais em sujeitos adultos dependentes do álcool. Psicol. Reflex. Crit., Porto Alegre, v. 16, n. 2,2003, p. 267. Disponível em: c http://www.scielo.br/scielo>.

empresas empregadoras) mostra-se de suma importância.

Logo, os entes familiares têm vital importância no tratamento dos dependentes. Os hábitos dos dependentes devem sofrer drásticas mudanças, ao longo do tratamento, havendo a necessidade de a família passar por tima grande transformação ou reestruturação.

E estes são os desafios que se colocam com grande intensidade no mundo do trabalho, que não é (e nem poderia sê-lo) refratário ao problema em questão, que vem assumindo crescentes dimensões sociais. Como lembra Teresa Alexandra Coelho Moreira, o fenôme no do consumo de drogas no âmbito laboral, tal como noutros setores da sociedade, tem uma importante incidência. É um erro pensar que o problema de uso de drogas não afecta o mundo do trabalho. Na verdade, o uso abusivo de drogas é um problema dos mais graves enfrentados pela sociedade hodierna, com repercussões negativas tanto na esfera individual como familiar e social, atingindo o emprego das pessoas.[4]

O Procurador do Trabalho da *2*- Região Fábio de Assis Fernandes relata que "pesquisas indicam que de dois milhões de *acidentes de trabalho* catalogados no ano de 1990, 43% se devem à doença do alcoolismo, direta ou indiretamente e de que 48% dos internamentos previdenciários, na área psiquiátrica, foram de responsabilidade do alcoolismo".[5] Em sua pesquisa, este membro do Ministério Público do Trabalho contatou a empresa *DaimlerChrysler,* de São Bernardo, que possui programa nesse sentido.

Bastante engajado com a questão, defende este Procurador do Trabalho a seguinte postura do *Parcjuet* Trabalhista diante do problema: "estimular o *trabalho* preventivo e de recuperação do dependente químico *lato sensu* nas empresas, atuando o Ministério Público do Trabalho, seja como órgão interveniente emitindo pareceres, seja como órgão agente através de audiências públicas de sensibilização da sociedade como um todo e dos empregadores, em particular."

Dados recentes do Ministério da Previdência Social[6] apontam o elevado índice de afastamentos do trabalho ocasionados por álcool e drogas e mostram que as taxas que vêm aumentando, ano a ano:

Quantos foram afastados

2007 — 27.527
2008 — *31.721*
2009 — *32.180*
2010 — *36.434*
2011 (até setembro) — *31.863*

Motivos de afastamento

Álcool e outras drogas — *48,7 %*
Álcool — *33,5%*

4 MOREIRA, Teresa Alexandra Coelho. *Da esfera privada do trabalhador e o controlo do empregador.* Coimbra: Coimbra Editora, 2004, p. 199.

5 FERNANDES, Fábio de Assis Ferreira. *A prevenção da doença da dependência química nas empresas e o Ministério Público do Trabalho.* In: Jornal do V Congresso Brasileiro de Segurança e Saúde no Trabalho, realizado pela Editora LTr em 22 e 23 de junho de 2004, em São Paulo, p. 32. Dados recentes do Ministério da Previdência Social<

6 (6) Fonte: Ministério da Previdência Social

Cocaína — *16,2 %*
Outras drogas — *1,6 %*

Em sentido similar são os levantamentos da Associação Nacional de Medicina do Trabalho, em notícia do ano de 2012, intitulada *"Licença médica para tratar alcoolismo bate recorde no País*."[7]

O tema é abrangente e interdisciplinar e, como tal, comporta inúmeros ângulos de análise: a discriminação de acesso ao trabalho, a possibilidade (ou não) da realização de exames clínicos no curso da relação de emprego, a distinção entre o uso eventual e abuso clínico das substâncias, a dimensão de afastamento para fins de reabilitação, com interfaces no direito previdenciário, a extinção do contrato de trabalho tendo como justificativa a impossibilidade de reabilitação e outros enfoques sublinhados pela doutrina.[8]

Uma abordagem ainda pouco explorada pelos estudiosos consistiria em "inverter" os pontos de vista: "se em lugar de observar como uma relação laboral 'normal' é afetada pela presença do consumo de drogas, se estudasse em que medida o trabalho é ou tem sido uma

7 "O mês de março fechou com um recorde histórico de licenças médicas concedidas para trabalhadores, de todos os setores, se tratarem de dependência química. Em 31 dias, 4.120 benefícios previdenciários do tipo foram registrados pelo governo federal, uma média de cinco afastamentos por hora. Levantamento feito pelo iG Saúde nos bancos de dados do Ministério da Previdência Social mostra que o aumento é anual e gradativo. Entre 2006 e 2011, o crescimento acumulado de licenças nesta categoria foi de 69,9%, pulando de 24.489 para 41.534 no último ano. Na comparação, os afastamentos por dependência química cresceram mais do que o dobro da elevação registrada de postos de trabalho com carteira assinada no País. Enquanto os empregos formais tiveram alta de 6% entre 2010 e 2011 (segundo o IBGE), as licenças deste tipo ampliaram 13,9% no mesmo período. O álcool é a locomotiva do aumento, sendo a droga que mais aparece como responsável por afastar do trabalho por mais de 15 dias médicos, advogados, funcionários da construção civil, professores e todos outros empregados com carteira assinada. Em seguida, problemas com cocaína, maconha e medicamentos calmantes são apontados como motivos para os afastamentos. Para o diretor do Departamento de Políticas de Saúde e Segurança Ocupacional do Ministério da Previdência, Cid Pimentel, a ampliação de licenças por uso compulsivo de substâncias entorpecentes evidencia três fenômenos: "Há um evidente aumento do consumo de drogas pelos brasileiros e isso repercute, de forma devastadora, no desem penho profissional", diz. "Mas há também uma maior sensibilização por parte das empresas em reconhecer a dependência química como uma doença e não mais como uma falha de caráter. Outra influência no aumento é o fato da notificação estar mais precisa. Antes os casos ficavam escondidos", explica Pimentel (...) A dependência de álcool é uma doença de múltiplas causas, influenciada pela genética, pelos hábitos, pela história de vida e também pela ocupação profissional. Os cientistas ainda não conseguem responder com plena certeza as razões concretas que levam uma pessoa a ficar viciada, mas as pesquisas encontram cada vez mais um elo com a profissão exercida. A última publicação que coloca luz nesta relação foi feita por médicos canadenses. Realizado com 10.155 trabalhadores, o estudo avaliou as contribuições da posição hierárquica dentro da empresa e das condições de trabalho, como salário, estresse e demandas físicas e psicológicas, para o consumo indevido do álcool no ambiente de trabalho. De acordo com estudiosos do Centro de Informações sobre Álcool (Cisa) do Brasil — que avaliaram os resultados — "o cargo profissional é sugerido como um importante fator motivador para o uso e abuso do álcool, muito mais influente do que as condições de trabalho."Executivos, diretores e administradores de altas gerências *(upper managers*) formam um grupo com padrão de consumo de alto risco, com propensão de beber exageradamente (10 ou mais doses para mulheres, e 15 ou mais doses para homens) 139% maior do quea apresentada pelos trabalhadores abstêmios ou que não haviam bebido na semana anterior à pesquisa. No Brasil, inquérito feito pelo Ministério da Saúde já havia constatado que as pessoas com maior escolaridade são as que mais exageram no consumo etílico. Os dados mostram que 20,1% dos adultos com mais de 12 anos de estudo bebem acima da média, índice que cai para 15,9% entre os menos instruídos (com até 8 anos de estudo)". Fonte: Associação Nacional de Medicina do Trabalho, 22.8.2012.

8 ERMIDA URIARTE, Oscar; ESPEJO, Bemardino. Drogadicción y derecho laboral. In: *Trabalho & Processo.* Revista Jurídica Trimestral, n. 7, dez. 1995, São Paulo: Editora Saraiva, p. 142-155.

causa ou concausa da adicção".[9] Alguns estudos vem oferecendo contribuições em relação à carga psíquica do trabalho, à psicopatologia do trabalho, ao assujeitamento e repressão de desejos no trabalho, à falta de realização do indivíduo no contexto da organização produtiva, apontando diversos fatores potencializadores de descompensações psiquiátricas e mesmo processos de somatização.[10]

O assunto desperta polêmica na medida em que pode abranger aspectos da vida pessoal do empregado em âmbito extralaboral e também de sua intimidade, o que levanta, muitas vezes, questões de difícil equacionamento entre direitos e valores tidos por relevantes no seio da sociedade.

O presente estudo enfocará, predominantemente, o tema dos exames toxicológicos, suas justificativas e seus limites. Há, com efeito, limites ao exercício do poder diretivo pelo empregador, cujas faculdades lhes são concedidas pela lei para o atingimento dos objetivos da empresa, dentro dos limites da lei e do contrato de trabalho. Logo, a subordinação do empregado, hoje, desprende-se da antiga noção que a identificava como uma completa renúncia do trabalhador à sua liberdade, com o que a atuação empresarial deverá ajustar-se às modulações adicionais emanadas das fontes jurídicas que lhes sejam aplicáveis. Em outros termos, na trilha da doutrina espanhola dos últimos anos, o trabalhador não perde seus direitos fundamentais de cidadania e de personalidade quando celebra um contrato de trabalho.[11]

O poder diretivo, ademais, não constitui um fim em si mesmo, mas um meio para satisfazer o lícito objeto do contrato de trabalho.

Na lição de Américo Piá Rodriguez, ao comentar o princípio da razoabilidade: "As faculdades patronais não são concedidas para a arbitrariedade nem para que se cometam injustiças ou discriminações pessoais. O poder diretivo da empresa se legitima, na medida em que cada empresa deve ser conduzida e orientada, com um sentido de unidade, para a obtenção de seu fim econômico, que é o que justificou sua existência. Mas não pode servir para vinganças nem perseguições pessoais, nem para a atuação caprichosa ou irracional" .[12]

Assim, se por um lado, a inobservância das decisões diretivas patronais pode acarretar eventual imposição de sanções disciplinares, trata-se de perquirir, no tema do presente trabalho — exames toxicológicos — acerca da legitimidade e dos limites dos referidos procedimentos, cuja ilicitude daria azo ao

9 ERMIDA URIARTE, Oscar; ESPEJO, Bemardino. Drogadicción y derecho laboral. In: *Trabalho & Processo.* Revista JurídicaTrimestral, n. 7, dez. 1995, São Paulo: Editora Saraiva, p. 142-143.

10 DEJOURS, Christophe; ABDOUCHELI, Elisabeth; JAYET, Christian. *Psicodinâmica do trabalho: contribuições da Escola Dejouriana à análise da relação prazer, sofrimento e trabalho,* (coord. Maria Irene Stocco Betiol... et al.). São Paulo: Atlas, 2012.

11 A Corte constitucional espanhola vem reiterando, em diversas ocasiões, que a celebração de um contrato de trabalho não implica a privação para uma das partes, o trabalhador, dos direitos que a Constituição lhe reconhece como cidadão; a liberdade de empresa (art. 38 da Constituição Espanhola) não legitima que os trabalhadores tenham que suportar limitações injustificadas de seus direitos fundamentais (STC n. 196/2004, de 15 de novembro). Registre-se, mais recentemente, a decisão STC n. 41/2006, de 13 de fevereiro, segundo a qual o exercício das faculdades organizativas do empregador não pode traduzir-se na produção de resultados inconstitucionais, lesivos a direitos fundamentais do trabalhador.

12 PLÁ RODRIGUEZ, Américo. Princípios de Direito do Trabalho, *3*- ed. São Paulo: LTr, 2002, p. 404.

direito de resistência do empregado.[13]

A ausência de disposições normativas específicas sobre o assunto em nosso ordenamento jurídico autoriza — e mesmo recomenda — o estudo do direito comparado (CLT, art. 8S), o que será feito no presente estudo, ao abordar a OIT e as soluções propostas por outros ordenamentos jurídicos, como a Alemanha, a Itália e Portugal, de modo a contribuir com reflexões para eventual adoção de práticas nacionais.

2. A **perspectiva da OIT**

A OIT apresentou, em 2003, publicação intitulada "Problemas ligados ao álcool e a drogas no local de trabalho: uma evolução para a prevenção", estudo elaborado em colaboração com a ONU.[14]

Neste documento, reconhece a OIT que a questão integra o conjunto de assuntos relacionados com a saúde dos trabalhadores, o bem-estar e a segurança no ambiente do trabalho, a produtividade e a responsabilidade civil, razões pelas quais adotou, em 1987, uma Resolução[15] voltada ao tema com o objetivo de fomentar políticas e programas ativos de prevenção, sensibilização, formação e supervisão de programas de aconselhamento e assistência.

Destaca a OIT que programas preventivos do abuso de substâncias nos locais de trabalho são benéficos para trabalhadores e empregadores, tendo em vista os riscos de acidentes para os próprios trabalhadores, a empresa e o público em geral e, ainda, os maiselevados índices de abstenção no trabalho do que os trabalhadores não usuários.

Já em 1995, o Conselho de Administração da OIT havia criado um Manual de Recomendações Práticas *("Management o f alcohol and drug-related issues in the workplace"* — Gestão de questões relacionadas a álcool e outras drogas no local de trabalho), elaborado a partir de um consenso tripartite em nível internacional e que representara uma síntese de vasta gama de projetos implementados em vários países do mundo.

Essa importante publicação, na versão em espanhol, intitulada "Tratamiento de cuestiones relacionadas com el alcohol y las drogas en el lugar de trabajo — 1996" consiste em um repertório de recomendações práticas. Seu objetivo é oferecer orientações a todos os envolvidos com problemas de consumo de *álcool* e de drogas no trabalho, fixando diretrizes gerais adaptáveis às práticas nacionais.

Alguns pontos são considerados essenciais desse repertório, a saber:

a) As políticas e os programas em questão devem promover a prevenção, a redução e o tratamento dos problemas relacionados com o consumo de álcool e outras drogas que se colocam no local de trabalho, envolvendo a consulta de entidades sindicais e da sociedade civil e dos poderes públicos;

b) Os problemas relacionados devem ser considerados como questões de saúde e, por conseguinte, serem tratados dentro

13 Sobre o tema dos limites do poder diretivo do empregador, em uma perspectiva teórica, veja-se a obra: *Derecho de resistencia y ejercicio irregular dei poder de dirección,* de Rosa Maria Morato Garcia. Granada, Editorial Comares, 2011.

14 chttp://www.ilo.org/public/portugue/region/eurpro/lisbon/pdf/ pub_problemas.pdf>.

15 *Resolution concerning measures against drug and alcohol abuse in working and social life.*

dos alcances e meios dos serviços de saúde (públicos e privados);

c) Os empregadores e os trabalhadores e seus representantes devem avaliar conjuntamente os efeitos do consumo de álcool e outras drogas no local de trabalho e colaborar para elaborar, por escrito, uma política para a empresa;

d) Os empregadores, em colaboração com os trabalhadores e seus representantes, devem adotar disposições que sejam razoáveis e factíveis para identificar condições de trabalho que possam influenciar nos problemas relacionados ao consumo e adotar medidas de prevenção e correção;

e) Para evitar qualquer ambigüidade e incerteza em sua política, o empregador deve aplicar idênticas restrições e proibições com relação ao álcool e outras drogas tanto para o pessoal de direção como para todos os demais trabalhadores;

f) Para fomentar a segurança e a saúde no local de trabalho, devem ser criados programas de informação, instrução e capacitação sobre os efeitos do álcool e outras drogas, os quais, sempre que possível, devem ser integrados em programas de saúde mais amplos;

g) Os exames toxicológicos para determinar o consumo de álcool e outras drogas no ambiente de trabalho colocam problemas fundamentais de ordem moral, ética e jurídica, daí porque devem ser pontua das as situações em que seja justa e apropriada a sua realização;

h) A estabilidade que se oferece em um emprego é frequentemente um fator importante para facilitar a superação dos problemas relacionados ao consumo de álcool e outras drogas, razão pela qual os inter-locutores sociais devem reconhecer o papel especial que o local de trabalho pode desempenhar na recuperação dos dependentes;

i) Os trabalhadores que queiram receber tratamento ou reabilitação não deverão sofrer discriminação por parte do empregador e devem desfrutar das mesmas oportunidades de crescimento profissional;

j) Reconhece-se que o empregador tem autoridade para punir trabalhadores cuja conduta profissional seja imprópria como consequência dos problemas ligados com o consumo de álcool e outras drogas. Não obstante, é preferível que os mesmos sejam encaminhados a serviços de ajuda especializada e de reabilitação ao invés de aplicar-lhes sanções disciplinares. Se um trabalhador não colaborar plenamente com o tratamento oferecido, o empregador poderá tomar as medidas disciplinares que considerar oportunas;

k) As informações pessoais acerca dos empregados que fazem uso do programa devem ser mantidas em caráter confidencial;

1) Quanto ao âmbito subjetivo de abrangência, a OIT sugere que o programa seja aplicável a todo o pessoal e, em certas situações, a empregados terceirizados/ subcontratados que eventualmente prestem serviços no local de trabalho, os quais deverão receber orientações a fim de prevenção de acidentes. A participação-adesão ao programa deve ser predomi nantemente voluntária, ainda que a direção, chefes e supervisores possam recomendar a assistência a de terminados empregados. O Manual, em sua Seção 3, fixa as diretrizes gerais de uma política de combate ao álcool e às drogas no ambiente de trabalho. Destaca a importância de equipe multidisciplinar, com médicos e especialistas, bem como a necessária participação dos trabalhadores na elaboração

do programa, o qual deverá compreender informação e procedimentos sobre as seguintes questões:

a) Medidas para reduzir os problemas, boas práticas de emprego, organização adequada do trabalho e consultas aos trabalhadores nesse sentido;

b) Medidas para proibir ou limitar o acesso de bebidas alcoólicas e drogas no local de trabalho;

c) Identificação, avaliação e tratamento de pessoas com problemas relacionados com álcool e outras drogas e, em alguns casos, intervenção para tratamento e reabilitação destas;

d) Estabelecimento de código de conduta ou regulamento empresarial no sentido de que a violação às regras poderão ensejar medidas disciplinares, inclusive a dispensa;

e) Igualdade de oportunidades e de crescimento profissional de pessoas que tiverem problemas com drogas;

f) Para evitar alegações de discriminação e ambigüidade da política, seria conveniente que a mesma fosse aplicada indistintamente a todos os empregados, com idênticas restrições e proibições, sendo certo que estas poderão sofrer variações segundo a natureza do trabalho e as circunstâncias nacionais e culturais; e

g) Criação de programas de informação e conscientização, destinados a todos os trabalhadores, sobre os efeitos físicos e psicológicos do álcool e outras drogas.

O Anexo IV do Manual prevê formas de divulgação, informação do programa, sublinhando exemplos de meios para a aplicação dos programas relativos ao álcool e às drogas no local de trabalho; instrução aos processos de admissão e subsequentes à contratação, utilização de folhetos, fascículos e informes, utilização de vídeos, filmes e outros materiais visuais, palestras sobre o tema e, finalmente, articulação dos programas da empresa com atividades correlatas de instituições locais que complementem o trabalho preventivo desenvolvido na empresa.

Aspecto delicado dos programas — como não poderia deixar de ser — é o procedimento de identificação de trabalhadores portadores de problema dependência química e alcoolismo. A OIT concebe 03 (três) diferentes formas de identificação de trabalhadores com problemas;

a) A autoavaliação do próprio trabalhador, sensibilizado com as informações;

b) A identificação feita por amigos, familiares e colegas de trabalho; e

c) A identificação 'oficiosa', feita pelo empregador em decorrência de seu poder diretivo no sentido de prevenir acidentes de trabalho.

A Seção 7 do Manual ressalta que as análises para detectar eventuais problemas relacionados com álcool e outras drogas, diante de fatores de ordem ética e moral que despertam, devem ser realizadas conforme a legislação e a práticas nacionais.

A despeito das particularidades de cada país, a OIT aprovou, em março de 1993, em Oslo (Noruega), na Reunião Tripartite de Peritos, alguns princípios e diretrizes ligados às provas de detecção de consumo de álcool e outras drogas no local de trabalho, os quais foram absorvidos no Anexo V do Manual e que podem ser assim resumidos:

- os interlocutores sociais envolvidos (empresa, trabalhadores e representações de trabalhadores), conjuntamente, devem reconhecer se há uma situação que justifique

intervenção e formular as distintas medidas cabíveis e adequadas, tendo-se em conta variáveis de ordem ética, jurídica e técnica;

• a política, então, poderá contemplar as formas e exames para detectar a presença de álcool e outras drogas no trabalho, fixados por escrito, juntamente com os esclarecimentos dos objetivos maiores da política, dando-se ciência aos envolvidos das técnicas de análise, obtendo-se o consenso mais amplo possível;

• os métodos de detecção e diagnóstico devem oferecer a maior segurança e qualidade possível, escolhendo-se laboratórios especializados, imparciais;

• existem dois tipos de provas: as empregadas para detectar a presentação de uma substância no organismo (provas de despistagem) e aquelas que se utilizam para confirmar os resultados obtidos (provas de confirmação). As primeiras representam a fase inicial, sujeita à posterior confirmação em etapa seguinte, eis que alguns fármacos receitados legalmente podem, em certos casos, aparecerem como substâncias ilícitas, daí a necessidade de interpretação adequada dos dados obtidos;

• reconhece-se que a necessidade de provas comporta certa invasão na intimidade das pessoas;

por outro lado, o custo de exames toxicológicos são muito altos, de modo que um programa de exame toxicológico, antes de implantado, deve levar tais fatores em consideração;

• deve-se analisar cautelosamente os casos e considerar que há pessoas que somente consomem várias substâncias de forma esporádica e eventual, como álcool, medicamentos que exigem receitas, medicamentos de venda livre, drogas ilícitas e drogas reguladas;

• não basta, portanto, dispor de meios capazes de detectar a substância, mas deve-se estabelecer o alcance e a amplitude dos problemas que se colocam para que a equipe técnica responsável os avalie adequadamente. Com efeito, as provas que detectam a presença de drogas prestam-se a comprovar o uso de uma substância tóxica em particular, mas não trazem nenhuma outra informação acerca da conduta social do usuário. Na atualidade não há nenhuma prova que indique, com exatidão, os efeitos do consumo de álcool e outras drogas no desempenho do trabalho;

• exames toxicológicos (de bafômetro, de sangue, de urina, por fios de cabelo ou semelhantes) levantam questões ético-jurídicas de fundamental importância, variáveis de país para país, aspectos a serem resolvidos antes de se proceder aos exames, por exemplo: “Justificam-se medidas dessa natureza? Em que circunstâncias?”;

• a decisão sobre a necessidade do exame deve ter em conta o trabalho e a função exercida, pois em alguns casos, a questão da intimidade prevalece sobre a necessidade de realizar os exames. Além disso, as provas devem ser mantidas em caráter sigiloso com vistas a prevenir assédio moral e conseqüências potencialmente discriminatórias;

• para proteger os direitos dos trabalhadores, em exames positivos, deve-se preferir um exame médico independente e incentivá-los a busca rem serviços de assistência médica e psicológica especializados;

• algumas legislações, práticas nacionais ou costumes, para os casos de trabalhadores com exame positivo, preveem medidas

destinadas a garantir o emprego;

• em alguns países, os trabalhadores têm o direito de escolher o seu próprio médico para fins do exame toxicológico e ter acesso ao resultado do exame e, em todo caso, devem ser informados desde a contratação quando a empresa mantém programa nesse sentido; e

• como medidas de proteção da intimidade dos trabalhadores e confidencialidade dos resultados dos exames, podem ser observadas as seguintes regras procedimentais: manter em segredo a identidade do trabalhador; guardar o prontuário em lugar seguro; obter autorização expressa do trabalhador antes de comunicar os resultados de cada exame; certificar-se de que a autorização dada pelo trabalhador permite a comunicação do resultado a terceiros e, em caso afirmativo, quem são as pessoas, firmando o documento na presença de testemunhas e comunicando às partes interessadas as políticas relativas à confidencialidade do programa dos exames.

A **OIT** não ignora as situações de recusa do empregado a um tratamento, validando, em tais circunstâncias, o poder potestativo do empregador; recomenda, todavia, o seu uso razoável e parcimonioso. Nesse sentido é a Seção 9 do Manual relativo às medidas disciplinares. A diretriz geral é a preferência pelo encaminhamento a tratamento, em lugar da aplicação de sanções disciplinares, haja vista se tratar de um problema de saúde. Não obstante, reconhece-se que o empregador tem autoridade para punir empregados cuja conduta profissional seja imprópria como consequência dos problemas relacionados com o álcool, devendo-se ter firmeza no "confronto-construtivo", fato que muitas vezes ajuda o empregado a compreender a necessidade de se tratar. Assim, se um trabalhador não colaborar plenamente com o tratamento, o empregador poderá tomar as medidas disciplinares que considere oportunas.

3. O ordenamento jurídico da Alemanha[16]

A questão da possibilidade de o empregador submeter os trabalhadores a testes toxicológicos encontra interessante desenvolvimento na jurisprudência trabalhista alemã.

Do ponto de vista dogmático, entende-se que a questão envolve, de um lado, o direito fundamental de personalidade do trabalhador e a proteção de sua esfera íntima; de outro, a necessidade de atestar a capacidade de trabalho dos empregados, algo que estaria abarcado no direito de discricionariedade do empregador.

A discussão, todavia, foi levada a cabo com argumentos casuísticos muito relevantes, principalmente em atestar se a atividade desenvolvida concretamente envolve perigo para o trabalhador ou para terceiros. Se esse for o caso, como se nota em uma decisão do Tribunal do Trabalho de Hamburgo, a questão se desloca de argumentos primariamente voltados ao direito de personalidade e passa a privilegiar a capacidade de trabalho. Precisamente essa argumentação é que baseou a permissão da realização de testes toxicológicos no ambiente de trabalho pelo Tribunal do Trabalho de Hamburgo.

16 Agradecimentos no auxílio da pesquisa e revisão técnica, na parte da Alemanha, a Pedro Henrique Ribeiro, Mestre em Direito do Estado pela USP e doutorando em Direito Público na Faculdade de Direito da Johann Wolfgang Goehte Universitàt Frankfurt am Main.

Antes de analisarmos os precedentes judiciais, cabe notar que na Alemanha o direito do trabalho também é competência das justiças dos estados membros da federação *(Bundeslãnder)*, que estão naturalmente em posição hierárquica inferior ao Tribunal Superior do Trabalho Alemão *(Bundesarbeitsgericht — BAG).*

O Tribunal Trabalhista de Hamburgo *(ArbeitsgerichtHamburg)* em sentença de 12.9.2006, no caso sob o número de reconhecimento 27 Ca 136/06 pautou os requisitos da permissão de que o empregador *(Arbeitgeber)* possa realizar de forma rotineira *testes toxicológicos em seus empregados (Mitarbeiter): a periculosidade que o trabalho envolve e a previsão no acordo de empresa*[17]*)*

O trabalhador requerente era um operador de Carrier e de transporte de contêineres em empresa em Hamburgo. Em 2005, o empregador recebeu uma notificação anônima que acusava estarem seus empregados trabalhando sob a influência de entorpecentes. *Nesse setor específico, devido ao risco de operação de maquinaria, rege uma proibição absoluta de utilização de entorpecentes no ambiente de trabalho. Após a realização de testes de urina que confirmaram as suspeitas do empregador, fo i fechado um acordo de empresa* (Betriebsvereibarung), *firmado entre empregador e conselho da empresa* (Betriebsrat)[18]*segundo o qual se permitia a realização de testes toxicológicos nos trabalhadores dessa empresa. Cabe destacar o seguinte trecho do referido acordo* ("Betriebsvereinbarung"— BV de 13.7.2005):

"a) sob fundada suspeita de uma restrição da capacidade de trabalho decorrente de uso de entorpecentes devem os trabalhadores e trabalhadoras afetados auxiliarem na comprovação de sua capacidade de trabalho.

b) Os trabalhadores e trabalhadoras sob suspeita poderão ser requeridos a realizar testes de urina, de bafômetro e/ou de sangue, a ser regulado pelo conselho de empresa. O resultado dos testes laboratoriais poderá, dentro de um prazo previsto pelo conselho de empresa, ser analisado por um médico de escolha do trabalhador ou trabalhadora.

c) Em razão do perigo geral decorrente das atividades realizadas no Terminal de Contêineres, poderão os trabalhadores e trabalhadores, independentemente de suspeita concreta e dos testes rotineiros, serem requeridos a comprovar sua capacidade de trabalho por meio de testes respiratórios e/ou de urina. Tal controle será realizado em consonância com o princípio da aleatoriedade e será efetuado com base nos grupos de trabalho."

Após a realização de testes, ficou comprovado o uso de Cannabis (THC) pelo empregado, o qual, em sua defesa, argumentou ser a utilização apenas para fins recreacionais em momentos de férias e de lazer fora do

17 Arbeitsgericht Hamburg, Urteil vom l g.9.2006, 27 Ca136/06.Ver também: <http://www.hensche.de/Arbeitsrecht_aktuell_ArbG_Hamburg_Drogenkontrollen_01_09_2006_27Cal36_06.html>.

18 Na Alemanha, a representação dos trabalhadores é regulada pela Lei Constitucional de Empresa ("Betriebsverfassungsgesetz"— BetrVG, de 11.10.52), que atuam de forma independente do sindicato, cujas atribuições e papéis não se confundem, podendo, em certos casos, os conselhos de empresa, em colaboração com o empregador, celebrarem acordo coletivo de trabalho intraempresarial sobre matérias não contempladas pelo acordo coletivo sindical.

trabalho. *Ele questionou tal acordo perante a suposta ilicitude de se realizar testes de maneira abstrata sem a necessidade de um evento anterior ou suspeita concreta.*

Ao comentar o caso, Sebastian Schroeder[19] relembra que o § 75, do art. 2° da Lei Constitucional de empresa ("Betriebsverfassungsgesetz" — BetrVG, de 11.10.52)[20] confere ao empregador e ao conselho de empresa o dever de proteger e promover "o livre desenvolvimento da personalidade" no âmbito da empresa. Por trás dessa disposição, como sua base, está o direito fundamental de personalidade do empregado, protegido e reconhecido no âmbito dos direitos civis. Um acordo de empresa *(Betriebsvereinbarung)* que trate dos requisitos e das condições de testes médicos com o intuito de realizar controle toxicológico dos empregados, ou seja, levado a cabo pelo empregador, poderia se enquadrar em um atentado ou um "ataque" *(Eingriff)* ao direito de personalidade do trabalhador; uma vez que sua esfera íntima *(Intimsphãre)* é legalmente protegida. O que entra em dúvida, ainda segundo o supracitado advogado alemão, é saber sob quais circunstâncias tal "atentado" ao direito de personalidade poderia ser considerado lícito juridicamente. Essa é a situação de fundo do caso em tela.

O argumento jurídico em questão, por parte dos empregadores, é o que o vício em drogas *(Drogensucht)* prejudica a capacidade de trabalho *(Arbeitsfãhigkeit).*

Tal relação é discutida por Schroeder a partir de anterior decisão do Tribunal Superior do Trabalho Alemão *(Bundesarbeitsgericht — BAG)* de 12.8.1999 (2 AZR 55/99) que dispôs que um empregado não está obrigado a concordar, no decorrer da relação de emprego, a se submeter de maneira rotineira a testes sanguíneos para esclarecer se ele é dependente químico. Tal disposição deve ser observada tanto no contrato de trabalho *(Arbeitsvertrag)*, no acordo de empresa *(Betriebsvereinbarung)* ou em acordos coletivos sindicais *(Tarifertrag).*

A questão é saber se essa decisão do Tribunal Superior Trabalhista Alemão *(Bundesarbeitsgericht)* significaria uma proibição genérica e terminativa de que o empregador realizasse testes toxicológicos, sejam eles de rotina ou baseado em suspeitas concretas, principalmente quando tal vício pudesse colocar em cheque a capacidade de trabalho dos empregados. E sobre esse ponto específico debruçou-se o Tribunal do Trabalho de Hamburgo.

A decisão do Tribunal Trabalhista de Hamburgo negou a demanda do trabalhador. Conclui-se que, apesar de os testes toxicológicos confrontarem o direito de personalidade (Persõnlichkeitsrecht) do trabalhador, tal restrição seria justificada excepcionalmente

19 SCHROEDER, Sebastian. Beigefàhrlichen Arbeiten und auf der Grundlage einer Betriebsvereinbarung kann der Arbeitgeber stichprobenartige Drogentests durchführen. Disponível em: chttp:/ / www. hensche.de/Arbeitsrecht_aktuell_ArbG_Hamburg_Drogenkontrollen_01_09_2006_27Cal36_06.html>.

20 Betriebsverfassungsgesetz (BetrVG): § 75 Princípios para o tratamento de empregados da empresa: 1. O empregador e o Conselho de empresa devem assegurar tratamento igualitário a todas as pessoas ativas na empresa, de acordo com os princípios de direito e de equidade, sem distinção ou discriminação de pessoas com base em sua raça, origem étnica, origem, nacionalidade, religião ou crença, deficiências, idade, atividades políticas ou sindicais ou orientação de gênero ou sexual. 2. Incumbe ao empregador e ao conselho de empresa de proteger e promover o livre desenvolvimento da personalidade no âmbito da empresa; bem como a autonomia e a auto iniciativa de trabalhadores e de grupos de trabalho.

com base na impossibilidade de medida diversa por parte do empregador para atestar a capacidade de trabalho *(Arbeitsfähigkeit)* dos trabalhadores.

Segundo Nam Kha Pham, a decisão, entretanto, não incorre em uma "carta branca" para a realização de "controle corporal" dos empregados, porquanto alinha alguns limites encontrados nessa atividade, que deve ser entendida a partir da necessidade de realização de medidas de controle, não entendida como irrestrita discricionariedade do empregador. Portanto, tais medidas de controle devem ser baseadas em pelo menos um dos dois critérios seguintes: a) *uma suspeita concreta de violação ou b) o trabalho realizado apresentar um notável e potencial perigo. Além disso, dever-se-á respeitar o direito de escolha do empregado, ao qual se deve garantir a oportunidade de escolher um médico de sua confiança para a realização do teste.* [21]

O fundamento doutrinário da decisão segue o argumento de que apesar de ser o direito de personalidade do empregado restringido, ele não teria sido violado e, por isso, a medida seria permitida. Importante notar que, segundo o Tribunal de Hamburgo, tais testes só são permitidos quando a justificativa se liga com o perigo da atividade realizada pelo trabalhador.

O objeto dos testes, primariamente, não é a dependência química em si, mas a questão de se atestar a *capacidade de trabalho atual de um trabalhador cujo trabalho pode ser considerado perigoso.*

Além disso, no mesmo sentido, permissão de realizar controle de drogas em casos de trabalho perigoso e com fundamento em acordo de empresa seria permitida para atestar a influência de álcool e outras drogas no ambiente de trabalho e estaria amparada pelo direito de discricionariedade do empregador *(Weisungsrecht des Arbeitsgebers).*

Por tais motivos, o Tribunal do Trabalho de Hamburgo considerou estar diante de um suporte fático distinto do caso do Tribunal Superior do Trabalho Alemão (BAG 12.8.1999 — 2 AZR 55/99) e que sua decisão não contrariava a decisão anterior, que era inaplicável ao novo caso.

4. O ordenamento jurídico de Portugal

Portugal aprovou um Código de Trabalho moderno no ano de 2003, atualizado em 2012. O diploma dedica especial proteção aos direitos de personalidade dos empregados. Em sua versão atual, o seu art. 16 consagra a proteção genérica à reserva da intimidade da vida privada, nos seguintes termos:

"1 — O empregador e o trabalhador devem respeitar os direitos de personalidade da contraparte, cabendo-lhes, designadamente, guardar reserva quanto à intimidade da vida privada.

2 — O direito à reserva da intimidade da vida privada abrange quer o acesso, quer a divulgação de aspectos atinentes à esfera íntima e pessoal das partes, nomeadamente relacionados com a vida familiar, afectiva e sexual, com o estado de saúde e com as convicções políticas e religiosas".

Prossegue, no art. 17, tratando da proteção de da dos pessoais, dispondo que:

21 PHAM, Nhan Khan.Aktuelles Urteil: Drogentests bei Mitarbeitem sind erlaubt. Disponível em: <http://www.experto.de/b2b/recht/arbeitsrecht/aktuelles-urteil-drogentests-bei-mitarbeiternsind-erlaubt.html>.

"1 — O empregador não pode exigir a candidato

a emprego ou a trabalhador que preste informações relativas:

a) À sua vida privada, *salvo quando estas sejam estritamente necessárias e relevantes para avaliar da respectiva aptidão no que respeita* à *execução do contrato de trabalho e seja fornecida por escrito a respectiva fundamentação.*

b) À sua saúde ou estado de gravidez, salvo quando particulares exigências inerentes à natureza da actividade profissional o justifiquem e seja fornecida por escrito a respectiva fundamentação.

2 — As informações previstas na alínea b) do número anterior são prestadas a médico, que só pode comunicar ao empregador se o trabalhador está ou não apto a desempenhar a actividade.

3 — O candidato a emprego ou o trabalhador que haja fornecido informações de índole pessoal goza do direito ao controlo dos respectivos dados pessoais, podendo tomar conhecimento do seu teor e dos fins a que se destinam, bem como exigir a sua rectificação e actualização.

4 — Os ficheiros e acessos informáticos utilizados pelo empregador para tratamento de dados pessoais do candidato a emprego ou trabalhador ficam sujeitos à legislação em vigor relativa à protecção de da dos pessoais.

5 — Constitui contra-ordenação muito grave a violação do disposto nos ns. 1 ou 2." (destacou-se).

Nota-se, da leitura do item 1, alínea "a" , uma importante ressalva, destinada aos casos justificados mediante comunicação por escrito. A doutrina portuguesa vem destacando dois princípios elementares na resolução de controvérsias de tal natureza: a) o princípio da necessidade, segundo o qual a abordagem é permitida quando a finalidade não puder ser alcançada por qualquer outro meio igualmente eficaz, menos intrusivo para o cidadão; e b) princípio da proporcionalidade, segundo o qual o interesse legítimo do responsável deve prevalecer sobre os direitos e interesses do indivíduo a que dizem respeito .[22]

Os fundamentos embasadores de tais teses são, além da inspiração da doutrina alemã, o art. 335 do Código Civil português, o qual traça uma diretriz geral de resolução de conflitos entre normas jurídicas.

Eis o seu teor:

"Art. 335° (Colisão de direitos).

1. Havendo colisão de direitos iguais ou da mesma espécie, devem os titulares ceder na mesma medida do necessário para que todos produzam igualmente o seu efeito, sem maior detrimento para qualquer das partes.

2. Se os direitos forem desiguais ou de espécie diferente, prevalece o que deve considerar-se superior".

O dispositivo legal indica um método de solução de conflitos. Todavia, é da realidade factual dos casos concretos que emergirão as dificuldades práticas, seja para identificar se os direitos envolvidos ostentam ou não a mesma hierarquia normativa, seja para, tomando-os como de mesmo patamar, efetuar a regrada cedência recíproca na medida do necessário.

Especificamente no que tange ao objeto

22 GUERRA, Amadeu. *A privacidade no local de trabalho.* As no vas tecnologias e o controlo dos trabalhadores através de sistemas automatizados. Coimbra: Almedina, 2004, p. 355.

do presente estudo, no plano juslaboral, a realização de testes e exames médicos é tratada no art. 19 do Código de Trabalho, que declara:

"1 — *Para além das situações previstas em legislação relativa* à *segurança e saúde no trabalho,* o empregador não pode, para efeitos de admissão ou permanência no emprego, *exigir a candidato a emprego ou a trabalhador a realização ou apresentação de testes ou exames médicos, de qualquer natureza, para comprovação das condições físicas ou psíquicas, salvo quando estes tenham por finalidade a protecção e segurança do trabalhador ou de terceiros, ou quando particulares exigências inerentes* à *actividade o justifiquem, devendo em qualquer caso ser fornecida por escrito ao candidato a emprego ou trabalhador a respectiva fundamentação.*(...)" (destacou-se).

Percebe-se que o legislador português absorveu a discussão doutrinária e jurisprudencial e deu à questão um trato legislativo específico. Pode-se afirmar, portanto, que a legislação portuguesa admite a realização de exames como os toxicológicos, observadas as condições legais fixadas, vale dizer, desde que justificada por razões de proteção e segurança de terceiros e do próprio empregado, ou quando certas funções o exijam, devendo a fundamentação da exigência ser apresentada por escrito ao empregado.

O Decreto Legislativo n. 26/94, relativo à organização e funcionamento das atividades de segurança e saúde no trabalho, mencionado no art. 276 do Código de Trabalho também rege a matéria. Indica que o empregador deve alertar os empregados de todos os possíveis riscos, sendo certo que os empregados têm o dever de cooperar, inclusive no ato da admissão (art. 22, n. 1 do DL), quanto a todas as informações que permitam avaliar a aptidão física ou psíquica. Teresa Alexandra Coelho Moreira pondera que o direito da intimidade do empregado e a possibilidade de recusa de revelação de dados não são absolutos:

"Propugnamos, assim, que em relação a esta possibilidade se faça a análise casuística tendo em atenção o tipo de dados questionados, o tipo de empresa em questão, o número de trabalhadores e o posto de trabalho em causa, sem estabelecermos princípios gerais, rígidos, que não admitam exceções". Ademais, lembra a autora portuguesa, o reconhecimento médico e a indagação sobre a saúde do trabalhador é elemento de regular importância, nalgumas ocasiões, mesmo, imprescindível para o cumprimento da obrigação a cargo do empregador de assegurar aos trabalhadores condições de segurança, higiene e saúde em todos os aspectos relacionados com o trabalho.

Assim, se o direito à intimidade corporal, componente do direito à intimidade, tem de ser respeitado quando da realização desta vigilância, deve, também, ser conciliado com os vários direitos e obrigações em causa, nomeadamente o da obrigação de proporcionar um efectiva segurança no meio laboral para o próprio trabalhador cuja saúde se examina, bem como para os demais". E arremata: "a realização destes exames, para ser considerada adequada e os seus objetivos lícitos, só pode ocorrer quando visa prevenir, evitar ou controlar os prejuízos para a saúde que podem derivar da execução da prestação de trabalho, quando nela existam factores de risco sobre os quais pode incidir situação clínica do trabalhador, ou quando visem comprovar que o mesmo reúne as condições psicofísicas adequadas para o desempenho das tarefas inerentes ao

exercício da sua profissão e que, em função das condições deste, o seu estado de saúde não implica nenhum perigo nem para o próprio nem para o resto dos trabalhadores".[23]

Cabe destacar, contudo, que o debate Portugal, tendo em vista a novidade da lei e seus desdobramentos constitucionais, ainda não está encerrado por completo, bastando mencionar a opinião doutrinária do Prof. Júlio Gomes, da Universidade Católica do Porto, para quem os testes de despistagem de drogas ainda se têm mostrado muito controversos. O autor mostra que na França proíbe-se a despistagem sistemática da tóxico-dependência, exceto para certos postos de trabalho de alta segurança, ressalva que se justifica também, por exemplo, no caso de condutores de transportes escolares ou pilotos de avião. De outro lado, nos EUA, esclarece, de certa forma predomina a possibilidade de testes aleatórios, baseando-se esssa corrente interpretativa, fundamentalmente, em três argumentos: "por um lado, certos empregos são tão arriscados que quem os assume deve abster-se por completo de drogas. O abuso de estupefacientes coloca um risco à segurança no trabalho e o efeito preventivo do teste aleatório impede o uso ou consumo antes que se converta em abuso. A isso acrescem que quando as drogas produzem efeitos visíveis, manifestações físicas, já é ou pode ser demasiado tarde.

Afirma-se, ainda, que a utilização das drogas mesmo fora do local de trabalho é susceptível de ter um efeito negativo na capacidade de trabalho e designadamente na capacidade motora de coordenação e nos tempos de reacção, com o aumento de risco de acidentes".[24]

Por outro lado, destaca Júlio Gomes que existem fortes argumentos em sentido contrário, dentre os quais a irrelevância do consumo fora do ambiente laboral, a margem de erro dos testes desta natureza e, em qualquer caso, uma invasão significativa na privacidade do trabalhador, a qual só deve ser toleada em casos muito excepcionais nos quais existam motivos poderosos e não se vislumbrem soluções alternativas menos drásticas e com eficácia similar. E arremata sublinhando que, em tais casos de exame, devem ser asseguradas ao trabalhador garantias procedimentais, tais como aviso prévio do teste, notificação dos resultados e, em caso positivo, submissão a uma dupla verificação de controle, além da confidencialidade dos resultados dos testes.[25]

5. Ordenamento jurídico da Itália

A obrigação de segurança dos trabalhadores, na Itália, recebeu impulso sistemático com o Decreto Legislativo n. 626/94, em relação à legislação anterior sobre a matéria em termos de programas preventivos de riscos, reuniões periódicas e atuação siostemática em diversos níveis. O art. 2.087 do Código Civil, ademais, fixa o tom expansionista de tais obrigações, ao impor não apenas a

23 MOREIRA, Teresa Alexandra Coelho. "Da esfera privada do trabalhador e o controlo do empregador", Coimbra: Boletim da Faculdade de Direito, 2004, p. 216; 358-359.

24 GOMES, Júlio Manuel Vieira. Direito do Trabalho. Vol. I. Relações Individuais de Trabalho: Coimbra Editora, Coimbra, 2007, p .351.

25 GOMES, Júlio Manuel Vieira. Direito do Trabalho. Vol. I. Relações Individuais de Trabalho: Coimbra Editora, Coimbra, 2007, p. 352.

adoção de medidas de segurança já elencadas em disposições legais e ministeriais específicas como todas as outras adequadas consideradas indispensáveis para a adequada tutela da saúde do trabalhador, tendo-se em mente os avanços tecnológicos e a experiência acumulada acerca do tema em dado momento histórico.

Trata-se, pois, de uma norma geral de prevenção, um tipo "aberto", constituindo-se regra supletiva de disposições legais específicas e com base no qual o empregador deve adotar as medidas de segurança e saúde não apenas considerando características objetivas da atividade laboral, mas também as condições subjetivas de cada trabalhador, seja em relação à sua capacidade profissional, seja em relação à sua condição de saúde, nos casos, por exemplo, de afastamento temporário por razões médicas.

Com fundamento no art. 2.087 do Código Civil, por exemplo, a Corte Constitucional italiana entendeu que o ordenamento italiano permite a proibição de não fumar no ambiente de trabalho como medida de preservação da saúde de trabalhadores não fumantes ("fumantes passivos"), conforme decisão Corte Constitucional n. 399, de 20.12.1996.[26]

Questão conexa — também presente no ordenamento italiano — é a dos limites ao exercício do poder do empregador, em contraposição dos valores fundamentais da personalidade do trabalhador, tida como "uma das funções essenciais do direito do trabalho", que ostenta tratamento Constitucional notadamente nos arts. 2a, 3a, § 2a e 41, § 2a, que garantem aos empregados a inviolabilidade dos direitos do homem onde se desenvolvem a personalidade humana, impondo-se aos poderes públicos e à sociedade a remoção dos obstáculos econômicos e sociais que impeçam o pleno desenvolvimento da pessoa humana e, finalmente, os limites da livre-iniciativa em relação à tutela da segurança, da liberdade e da dignidade humanas.

Tais disposições receberam, na década de 1970, novo impulso, com a aprovação do Estatuto dos Trabalhadores (Lei n. 300, de 20 de maio de 1970), apontado pela doutrina como uma "etapa fundamental do progressivo reconhecimento dos valores de liberdade e dignidade da pessoa no âmbito do local de trabalho, ao incidir na organização da empresa"[27])

Para a Confindustria (Confederação das Indústrias Italianas) e as empresas a ela aderentes, o "drugtest" para os trabalhadores é matéria que se insere no sistema de saúde e segurança dos trabalhadores, um fator de civilidade e, ao mesmo tempo, de competitividade.[28]Entendem razoável e justificado distinguir fatores de riscos típicos do trabalho daqueles estranhos ao trabalho e voluntariamente assumidos pelos empregados, decorrentes de comportamentos individuais vedados pela lei, como é a hipótese de ingestão

26 Decidiu a Corte italiana que: "la tutela preventiva dei non fumatori Nei luoghi di lavoro può ritenersi soddisfatta quando, mediante uma serie di misure adottate secondo le diverse circostanze, II rischio derivante dal fumo passivo, se non eliminato, sai ridotto ad uma swoglia talmente bassa da far ragionevolmente escludere che la loro salute sua messa a repentaglio".

27 LANOTTE, Massimo. II danno alia persona nel rapporto di lavoro. In: *Studi di Diritto dei Lavoro.* Collana diretta da Luisa Galantino e Salvatore Hemandez. G. Giappichelli Editore: Torino, 1998, p. 100-108.

28 CONFINDUSTRIA. Conferenza *"II drug test per i lavoratori".* In: chttp://www.conferenzadroga.it/media/71829/pontrandolfi.pdf>.

de álcool e outras drogas, as quais repercutem gravemente na saúde do trabalhador usuário e na segurança dos demais colegas de trabalho.

Justifica a Confindustria sua posição em prece dentes da Corte Constitucional que evidenciam que a saúde é um bem maior, constitucionalmente protegido, a impor uma plena e exaustiva tutela (Sentenças n. 307 e 455, de 1990), de modo que a proteção à saúde individual no trabalho abrange, também, a garantia da incolumidade física dos colegas e de toda a coletividade, aspecto que transcende, portanto, a esfera estritamente individual. E, segundo esta lógica, a tutela da saúde compreende também o dever do indivíduo não pôr em risco a saúde de terceiros. Não se trata de controle sanitário desarrazoado e indiscriminado, sendo certo que a tutela da saúde coletiva passa pelo controle de toxicodependência e de alcoolismo, medida que autoriza uma limitação do respeito à privacidade, necessária diante dos riscos que apresenta.

Na legislação italiana, o controle da toxicodependência foi introduzido pelo Decreto n. 309/1990 (arts.124 e 125)[29], reforçado posteriormente na "Conferenza Stato Regione", de 30 de outubro de 2007, da qual resultou um acordo-marco de 18 de setembro de 2008[30] que, dentro da lógica de colaboração Estado e regiões, fixaram diretrizes procedimentais, validadas pela Corte Constitucional (Sentença n. 303/2003).

Da Conferência Unificada de 30.10.2007 resultou um Provimento geral que elencou as funções e atividades que comportam risco especial à saúde, incolumidade e saúde de terceiros e, portanto, autorizadas a realizarem exames toxicológicos. Abrange os trabalhos considerados perigosos, como o emprego de gás tóxicos, fabricação de fogos de artifícios, construção de minas e, finalmente, condução de projetos nucleares. Além dessas, enumerou outras funções, dentre elas: transporte, condutores de veículos em geral, ferroviários e condutores de trem, pilotos de navios, embarcações e aviões, controladores de voo, manejo e transportes de explosivos, e outras atividades. O referido Provimento estabeleceu também as classes de substâncias a serem objeto de busca nos exames: opiáceos, cocaína, canabinóides, metadona, anfetamina e análogos e buprenorfina.[31]

Bastante difusão teve na Itália o Parecer da Comissão Garantidora do direito de Privacidade, de 15 de dezembro de 2005, sobre o tema "O reconhecimento da toxicodependência no local de trabalho", com vistas à avaliação de um futuro decreto legislativo sobre o tema. Deixa claro, o órgão em questão, que "a lei pode impor

29 Dispõe o art. 124, § l s do Decreto n. 309/90 que os trabalhadores que reconhecem seu estado de dependência química e que queriam ingressar em programas terapêuticos de reabilitação terão direito à conservação de seu posto.de trabalho durante o tempo de suspensão do contrato desde que por período não superior a 3 (três) anos.

30 Prowedimento dei 18 settembre 2008 delia Conferenza permanente Stato regioni, pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale 8 ottobre 2008, n. 236, sugli accertamenti sanitari di assenza di tossicodipendenza o di assunzione di sostanze stupefacenti o psicotrope in lavoratori addetti a mansioni che comportano particolari rischi per la sicurezza, 1'incolumità e la salute di terzi.

31 Observe-se que a Conferência Unificada de 30.10.2007, realizada no ano anterior, reconhecera que devem ser tomadas em consideração nos exames toxicológicos não apenas as situações de toxicodependência, mas também os usuários esporádicos e ocasionais de drogas.

a fiscalização de saúde a um sujeito em razão de relevante necessidade de terceiros ou da coletividade, mas sob o pressuposto de respeito a pessoas que venham a ser submetidas e, portanto, a uma eficaz proteção em particular da sua dignidade e privacidade, sobretudo para prevenir injustificadas discriminações ou marginalizações na vida laboral e social".[32]

O referido estudo, embora sem força normativa vinculante, foi solicitado pelo Ministério do Trabalho da Itália, acerca de um regulamento que previsse as categorias de trabalhadores e funções que comportassem risco à segurança e saúde de terceiros com o objetivo de submeter, os referidos trabalhadores, atestes toxicológicos. Sublinhou o estudo a importância de diferenciar uso ocasional de uso compulsivo, de deixar clara a finalidade do procedimento adotado a justificar a intervenção em dados pessoais de trabalhadores, bem como a confidencialidade no fluxo dos dados e exames efetuados.

Seguiu-se o Decreto Legislativo n. 81, de 2008, que reiterou a autorização legal de exames toxicológicos em seus arts. 39 a 42, que autorizam ao médico da vigilância sanitária regional fiscalizar o uso de entorpecentes em certas atividades, devendo o empregador ser diligente nesse sentido, inclusive, se for o caso, transferindo o empregado em questão de funções, sob pena de responsabilidade penal.

De acordo com o Decreto Legislativo n. 81/2008, relativo à tutela da saúde e segurança no local de trabalho, atual lei sistemática de segurança e medicina do trabalho, as visitas médicas (art. 41) são destina das a verificar a ausência de condições de alcodependência e de ingestão de substâncias psicotrópicas.

Os trabalhadores são obrigados a submeterem-se ao controle de saúde do médico competente (art. 20, § 2S, alínea "i" , do Decreto Legislativo n. 81/2008), sob pena de prisão ou multa, remoção imediata da função de risco que não comporta estado de dependência química e, inclusive, a possibilidade de dispensa se o trabalhador removido recusar-se a submeter-se a exames ou a um programa de reabilitação e não haja outra função compatível na empresa para a qual o mesmo possa ser remanejado.

Finalmente, coube ao supracitado Acordo "Stato Regione"[33], publicado na Gazeta Oficial de 15 de novembro de 2007, após conferências unificadas em todo o território italiano, realizadas desde 2003, fixar os procedimentos para os exames de saúde toxicológicos e de substâncias psicotrópicas em atividades e funções que comportam um particular risco à segurança, à incolumidade física e à saúde de terceiros.

O documento unificado em questão, dentre outros aspectos técnicos, fixa o procedimento, as modalidades de execução dos exames: voluntário, periódico, prévio ao desempenho da função de risco ou mesmo quando do reingresso na função, motivado por dúvida razoável e, ainda, após um período de suspensão do contrato devido a um precedente exame positivo.

Parte-se da premissa geral de que o escopo maior é definir e efetuar processos de

32 A íntegra do documento pode ser consultada no *site:* <http://www.garanteprivacy.it/web/guest/home/docweb/-/docweb-display / docweb/1209068>.

33 <http://www.politicheantidroga.it/media/179880/accordo_stato_regioni_l 7_09_2008.pdf >.

segurança e prevenir acidentes ligados a funções e atividades sujeitas a riscos, destinando-se a uma cautela preventiva no local de trabalho, independentemente da presença ou não de um quadro clínico de dependência química, considerando que existem graus de tolerância fisiológica variáveis de indivíduo para indivíduo, mas que existem substâncias alucinógenas capazes de afetar fortemente a capacidade de cognição (como LSD e outros alucinógenos) de qualquer indivíduo, não importando o nível de tolerância de cada organismo.

Não se trata, em princípio, de uma catalogação apriorística que diferencie uso ocasional, uso regular e uma situação de abuso e dependência química, aspectos que nortearão cada caso individualmente considerado em suas particularidades. A comunicação da lista dos trabalhadores que desenvolvem funções de risco deve ser feita com periodicidade mínima anual. Acrescentem-se, por oportuno, duas decisões recentes sobre o tema.

O Tribunal de Brindisi (processo n. 1.020/09) apreciou em 18.3.2009 o caso de um empregado dependente químico que havia se afastado do serviço por período superior a 03 (três) anos para fins de reabilitação. Decidiu-se que o prazo legal de 03 (três) anos, previsto no art. 124 do Decreto n. 309/90, poderia ser ampliado por força dos contratos coletivos de trabalho aplicáveis ao referido trabalhador, com o que se garantiu o retorno do empregado ao posto anteriormente ocupado. Sublinhou-se que a finalidade maior da norma é conservar o posto do trabalho do empregado que tenha se submetido a um processo terapêutico de recuperação e, em verdade, a determinação do período na lei é acidental, devendo o tema ser objeto, como sucedeu, de negociação coletiva de trabalho, ressaltando que é pacífico na jurisprudência que: "O direito à conservação do emprego de sujeitos em estado de toxicodependência devia ser assegura do ao empregado".

Em outra sentença recente, a Corte de Cassação (Sentença n. 6498, de 26 de abril de 2012)[34]) decidiu que o porte de droga "leve" no ambiente de trabalho, uma única vez, para uso próprio, não apresentava gravidade suficiente a ponto de ensejar a dispensado empregado por justa causa (falta grave). No caso, foi então anulada a dispensa em virtude da ausência de proporcionalidade entre o ato faltoso e a medida disciplinar aplicada.

6. O ordenamento jurídico do Brasil

Em nosso país, a saúde figura como direito fundamental previsto em patamar constitucional (art. 196 da CF/1988), segundo o qual: "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". Cabe ressaltar, ainda, também a previsão do direito à saúde na esfera internacional, em tratados internacionais de Direitos Humanos incorporados ao direito pátrio.

Com efeito, o Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais — Protocolo de San Salvador, de

34 A íntegra das decisões pode ser consultada no site: <http://www.politicheantidroga.it/droghe/giurisprudenza/rassegna-di--giurisprudenza .aspx>.

17.11.1988, ratificado pel Brasil em 21.8.1996, declara: "Art. 10. Toda pessoa tem direito à saúde, entendida como o gozo do mais alto bem-estar físico, mental e social."

Um caminho seguro para abordar e equacionar a colisão dos direitos constitucionais subjacentes à questão ora debatida parece ser o princípio maior do direito à vida, que respalda o princípio do meio ambiente do trabalho saudável. E estes devem ter precedência sobre os direitos individuais, inclusive o de privacidade. No entanto, no confronto tensionado, deve-se buscar a restrição mínima à privacidade e à autodeterminação individual de estilos de vida, de modo a alcançar a máxima efetividade da segurança no ambiente de trabalho. Essa proposta, para Guilherme Guimarães Feliciano, "é sempre uma solução de eficácia ótima, tendente a preservar o mínimo irredutível de todos os direitos fundamentais em colisão e a assegurar-lhes a máxima efetividade possível.

Quando esses direitos são de mesma hierarquia, o princípio da diferença permite apará-los e conciliá-los em termos razoáveis, sem sacrifícios definitivos ou dogmas de subordinação".[35]

O meio ambiente do trabalho seguro e saudável, igualmente encontra guarida constitucional, no art. 225 da CF/88: "Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo".

Também integra o ordenamento jurídico pátrio a Convenção n. 155 da OIT, ratificada pelo Decreto n. 2/1992, relativa à segurança e saúde dos trabalhadores.

Nesse diploma, o conceito de saúde no trabalho abrange não somente a ausência de afecções ou de doença, mas também os elementos físicos e mentais que afetam a saúde e estão diretamente relacionados com a segurança e higiene no trabalho (art. 3S). Seus objetivos são: prevenir os acidentes e os danos para a saúde que sejam consequência do trabalho guardem relação com a atividade de trabalho ou sobrevenham durante o trabalho, reduzindo ao mínimo, na medida em que seja razoável e factível, as causas dos riscos inerentes ao meio ambiente de trabalho (art. 4.2.). Como diretriz geral, a Convenção estabelece o dever de todos em colaborar e cooperar com o meio ambiente do trabalho, dada a difusividade do mesmo, considerando, como responsáveis, "autoridades públicas, os empregadores, os trabalhadores e outras pessoas interessadas, considerando o caráter complementar de tais responsabilidades" (art. 6g).

Esse princípio da cooperação entre trabalhadores e empregadores é reiterado em outros dispositivos, ao declararem que os trabalhadores, ao executar o seu trabalho, devem cooperar com o cumprimento das obrigações de incumbência do empregador (art.19, a). É dever do trabalhador informar de imedia to ao seu superior hierárquico direto sobre qualquer situação de trabalho que ao seu juízo envolva, por motivos razoáveis, um perigo iminente e grave para sua vida ou sua saúde (art. 19, f). Assim, a cooperação entre os empregadores e os trabalhadores ou seus representantes na empresa deverá ser um elemento essencial das medidas em matéria de

35 FELICIANO, Guilherme Guimarães. *Direito à prova e dignidade humana.* São Paulo: LTr, 2007, p. 105.

organização (art. 20).

Em que pese a ausência de uma legislação trabalhista sobre a matéria relativa ao uso de álcool e drogas no ambiente de trabalho, pode-se afirmar que desde 1976, com a vigência da Lei 6.368, a empresa tem o dever de colaborar na prevenção e repreensão ao tráfico ilícito e uso indevido de substâncias entorpecentes geradores de dependência física ou psíquica.

Mais recentemente, sobreveio a Lei n. 11.343/06, a qual prevê a criação e desenvolvimento de programas de prevenção de uso de drogas, atribuindo essa missão não apenas aos poderes públicos, mas também a toda a sociedade civil. Destaquem-se os arts. 18 e seguintes:

"Art. 18. Constituem atividades de prevenção do uso indevido de drogas, para efeito desta Lei, aquelas direcionadas para a redução dos fatores de vulnerabilidade e risco e para a promoção e o fortalecimento dos fatores de proteção.

Art. 19. As atividades de prevenção do uso indevido de drogas devem observar os seguintes princípios e diretrizes:

I — o reconhecimento do uso indevido de drogas como fator de interferência na qualidade de vida do indivíduo e na sua relação com a comunidade a qual pertence;

II — a adoção de conceitos objetivos e de fundamentação científica como forma de orientar as ações dos serviços públicos comunitários e privados e de evitar preconceitos e estigmatização das pessoas e dos serviços que as atendam".

Dúvidas não há de que nenhum direito é absoluto, de modo que o ponto fundamental do debate é delinear critérios para a fixação de limites entre os direitos em cotejo à luz de situações concretas.

Dois precedentes judiciais são emblemáticos da intervenção estatal na iniciativa privada e na liberdade de profissão, justificados na proteção ao bem maior da saúde do trabalhador, concebido como direito indisponível merecedor de tutela estatal e da sociedade civil em geral.[36]

O STJ apreciou situação de mestre-cervejeiro que desenvolveu alcoolismo ao longo dos anos que desempenhou a função, tendo o empregador (Cervejaria Brahma), sido condenado ao pagamento de indenização por danos materiais e morais pela incapacidade ao trabalho e adoecimento:

"Culpa da empresa de cervejas, que submeteu o seu mestre-cervejeiro a condições de trabalho que o levaram ao alcoolismo, sem adotar qualquer providência recomendável para evitar o dano à pessoa e a incapacidade funcional ao empregado" (STJ, 2000, p. 168).

Ainda em nosso país debateu-se se seria possível proibir a atividade de provadores de cigarro, dada a reconhecida nocividade da função à saúde do trabalhador. De acordo com o Ministério Público Trabalhista, que ajuizou ação civil pública com pedido de proibição da atividade em face da empresa Souza Cruz, a saúde do trabalhador e o meio ambiente de trabalho são direitos sociais garantidos pela Constituição e de cumprimento obrigatório

36 Discussão similar ocorreu na França, quando a Conselho de Estado apreciou o caso de arremesso de anões, tendo concluído que a dignidade do anão estava acima da sua autonomia da vontade de pretender exercer a referida atividade. A decisão de 27.10.1995 as sentou que a dignidade da pessoa humana é elemento integrante da "ordem pública", com o que foi declarada proibida a prática, ainda que voluntariamente exercida pelo mesmo trabalhador.

pelo empregador.

Invocaram-se, ainda, as Convenções da Organização Internacional do Trabalho que tratam diretamente da saúde dos trabalhadores (Convenções ns. 148,155 e 161, todas ratificadas pelo Brasil); o país também é signatário da Convenção-Quadro sobre Controle do Uso do Tabaco, da Organização Mundial de Saúde (OMS).

Em defesa, a empresa alegou que a adesão ao pai nel sensorial é voluntária e restrita aos maiores de idade e fumantes, destacando, ainda, que a atividade é reconhecida pelo MTE no Catálogo Brasileiro de Ocupações (CBO) nas classificações 1246-10 (blender de cigarros) e 8422-35 (degustador de charutos). O TST manteve a proibição da atividade e reconheceu indenização por dano moral coletivo.[37]

O problema da intervenção patronal (e mesmo dos Poderes Públicos) na esfera privada dos indivíduos, regra geral infensa à ingerência de terceiros, levanta sérios argumentos de suposto "controle" indevido da dimensão íntima, que não podem ser ignorados, eis que envolvem o tema maior das liberdades, individuais e coletivas, que integram o rol de garantias do regime democrático. Assim, traçar as linhas limítrofes entre as esferas privada e da liberdade de auto determinação individuais, de um lado, e, de outro, uma intervenção externa justificada nesse campo não é tarefa simples.

Sandra Lia Simón aborda o tema sob a denominação de "exames antidoping" e adverte que parte do setor do empresariado vem manifestando a preocupação de identificar 'preventivamente' em seus empregados hábitos que não são tidos como 'normais' ou 'aprováveis' no âmbito da sociedade em que a empresa está inserida. E essa preocupação "não aparece em função de mau desempenho ou negligência por parte do trabalhador, mas, para essa corrente do empresariado, a identificação de tais hábitos tem como objetivo evitar que, a longo prazo, haja redução na sua produtividade", de modo que a imposição de exames desse tipo extrapola o poder de direção do empregador, provocando injustificada lesão ao direito à intimidade e à vida privada do empregado.[38]

6.2. A evolução jurisprudêncial da última década

A jurisprudência trabalhista brasileira mostrou-se sensível ao problema, avançando no debate, com o que o alcoolismo, gradativamente, foi sendo reconhecido como doença, afastando-se, em vários casos, a aplicação de justa causa por embriaguez habitual ou em serviço.

A CLT, como se sabe, declara em seu art. 482, alínea " f " , que constitui justa causa para a rescisão do contrato de trabalho pelo empregador a "embriaguez habitual ou em serviço."

Não obstante, em quadros de alcoolismo crônico (síndrome de dependência do álcool), cria-se para o empregado nessas condições uma compulsão que o impede de reagir ao desejo de não consumir e retira--lhe a capacidade de discernimento para controlar, de forma consciente, os atos a partir daí praticados. Não

foi por outra razão que o Novo Código Civil

37 TST — RR — 120300-89.2003.5.01.0015.

38 SIMÓN, Sandra Lia. *A proteção constitucional da intimidade e da vida privada do empregado.* São Paulo: LTr, 2000, p. 142-143.

(Lei n. 10.406/2002) declarou serem incapazes, relativamente a certos atos, ou à maneira de os exercer "os ébrios habituais, os viciados em tóxicos, e os que, por deficiência mental, tenham o discernimento reduzido"(art. 4a, II),

Até os anos 1999/2000, o posicionamento do TST era no sentido da licitude da justa causa aplicada pelo empregador a empregados ébrios, diante dos riscos de acidentes (inclusive para terceiros), da conturbação do meio de trabalho, não cabendo ao empregador arcar com o ônus de tolerar tal empregado.[39]

Este posicionamento inicial se alterou. A partir de uma perspectiva mais humanista e dirigida a proteger a dignidade da pessoa humana e os valores sociais (CF, art. 1°, III e IV) do trabalhador, passou--se a declarar ilegítima — e até discriminatória — a dispensa por justa causa em tais circunstâncias.

Compreendeu-se que o assunto deveria ser tratado com maior cuidado científico, de modo que as empresas não demitissem o empregado doente, mas sim tentassem recuperá-lo, afastando-o do trabalho para tratamento, tendo em vista que para uma doença ê necessário tratamento adequado e não punição.[40]

Algumas decisões optam por diferenciar situações: as de uma típica doença, de condutas ilícitas.

Para essa linha de entendimento, o que merece proteção legal é o alcoolismo como doença, crônico, de modo que a "embriaguez em serviço" (CLT, art. 482, "f") de empregado "não doente" autorizaria a aplicação da justa causa pela empresa.[41] Recente decisão do

39 Nesse sentido são os seguintes julgados: (i) "Justa causa. Alcoolismo. Alcoolismo *é* uma figura típica de falta grave do empregado ensejadora da justa causa para a rescisão do contrato de trabalho. *Mesmo sendo uma doença de consequência muito grave para a sociedade é motivo de rescisão contratual porque a lei assim determina. O alcoolismo é um problema da alçada do Estado que deve assumir o cidadão doente, e não do empregador que não é obrigado a tolerar o empregado alcoólatra que, pela sua condição, pode estar vulnerável a acidentes de trabalho, problemas de convívio e insatisfatório desempenho de suas funções.* Revista conhecida e desprovida." (TST — Decisão: 18.8.1999 — RR n. 524378 Ano: 1998 Região: 15 — Recurso de revista — *Órgão* julgador — Terceira Turma — DJ Data: 17.9.1999 PG: 207 — Relator Juiz Convocado Lucas Kontoyanis); (ii) "Embriaguez no serviço —Justa causa — Configuração. Traz o acordão recorrido forte carga desentimento humano, de imensurável valor, quando vislumbra no empregado alcoólatra a triste figura de um ser doentio, que deve ser tratado, submetido a processo reeducativo, de forma que possa se recompor e tomar-se o homem sadio, apto para o trabalho, para a familia e para a sociedade. Mas, *não vejo como possa ser esta tarefa imputada ao empregador e, mais do que isto, que seja possivel a permanencia do trabalhador alcoolizado em serviço. O empregado alcoolizado revela-se mau exemplo para os colegas, conturba o ambiente de trabalho e, não raro, cria cotidições propicias ao acidente de trabalho, com conseqüências as mais desastrosas para si próprio, para o empresário e o* próprio estado, que afinal arca com as elevadas despesas de sua recuperação e/ou adaptação no meio da sociedade. Os autos não retratam a figura de um ebrio crônico, um doente, dai a razão maior para se restabelecer a r. Sentença que proclamou a falta grave, como alerta, aviso, e até mesmo como providência educativa para que o reclamante medite, repense e redirecione sua vida, em benefício próprio e de todos os que lhe são caros, sabedor de que a bebida nada constrói, mas constitui excepcional e incomparável agente destruidor do ser humano. Revista conhecida e provida."(TST-Ac. n.: 446369 — RR n. 446369 Ano: 1998 — Recurso de revista — 4â Turma — DJ Data: 11.9.1998 PG: 00464 — Relator Ministro Milton de Moura França).

40 (i) TST-RR n. 383922/2001 — 2g Turma — DJ Data: 14-05-2001 — PG: 1296 — Rei. Min. Vantuil Abdala; (ii) TST Decisão: 18.6.2003 — RR n. 561040 l ã Turma — DJ Data: 29.8.2003 — Rei. Min. João Oreste Dalazen; (iii) TST-AIRR e RR-813.281/ 2001, *2*-T., Rei. Min. Luciano de Castilho Pereira, DJ 22.9.2006; (iv) TST--RR-580.122/1999, 3ã Tv Rel§. Minâ. Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, DJ 13.08.2004.

41 Nesse sentido o julgado do TST: "Justa causa. Embriaguez no serviço. Dispõe o art. 482, alínea "f", da CLT que a embriaguez habitual ou em serviço constitui justa causa para rescisão do contrato de trabalho pelo

TST considerou válida a justa causa aplicada a empregado que fumou maconha no local de trabalho.

Debate-se, em tais litígios, ainda, o aspecto da proporcionalidade na aplicação de justa causa a empregado que comparece embriagado em serviço. Já se concluiu que o estado de embriaguez, em um único dia, uma única vez, não seria motivo bastante para configurar falta grave.[42]

Ressalve-se que a jurisprudência tem sido rigorosa nos casos em que o empregado, tendo recebido a oportunidade de afastar-se para tratamento, recusa-se a fazê-lo, quadro que, segundo profissionais da área, é bastante típico, haja vista que a primeira reação do dependente químico é negar a sua condição de doente .[43]

6.2. O estágio atual dos exames toxicológicos no Brasil: a recente lei do bafômetro e decisões esparsas sobre o tema

Mostra-se difícil diagnosticar com clareza as diretrizes de nosso ordenamento, dado que as decisões sobre exames toxicológicos

empregador. Na hipótese dos autos não ficou configurada a embriaguez habitual, que traria à ilação a doença do alcoolismo, mas sim em serviço, propiciadora de conturbações no ambiente de trabalho e, até mesmo de acidentes, sobretudo no caso do reclamante que tinha por atividade a condução de trator. Tanto a doutrina quanto a jurisprudência têm propendido pela configuração de justa causa desde que se concretize uma só vez, sob pena de convalidar a falta cometida pela aceitação, em face do princípio da imediatidade. Recurso conhecido e provido." (TST — Decisão: 18.6.2003 — RR n.: 561040 Ano: 1999 — 1- Turma — DJ Data: 29.8.2003 — Rei. Min. João Oreste Dalazen).

42 "Dispensa por justa causa — Embriaguez em serviço — Fato ocorrido uma *única vez* — Desproporcionalidade da penalidade aplicada. 1. Consoante o art. 482, "f", da CLT, a embriaguez habitual ou em serviço constituem justa causa para rescisão do contrato de trabalho pelo empregador. 2. O referido dispositivo veicula norma que comporta duas condutas autorizadoras da resolução do contrato de trabalho por culpa do empregado: a embriaguez habitual, que é aquela que ocorre repetidas vezes num curto espaço de tempo, e a embriaguez em serviço, verificada no ambiente laborativo ou durante a execução do contrato de trabalho, mesmo que por uma ou poucas vezes. 3. No caso dos autos, discute-se se a dispensa por justa causa seria a penalidade aplicável ao empregado que apresentou-se embriagado em serviço. 4. Tanto a sentença quanto o acórdão regional entenderam que os fatos apurados na instrução processual não apontam para a prática de falta grave o suficiente para ensejar a dispensa por justa causa baseada em mau procedimento, tendo sido desproporcional a pena aplicada. 5. E certo que o fato de um empregado apresentar-se embriagado em serviço, em tese, configuraria falta grave, sobretudo se for considerada a atividade por ele exercida. Entretanto não seriam em todos os casos que caberia a aplicação de tal penalidade, sendo necessário o exame das particularidades pertinentes à hipótese considerada para a justa imposição da pena. 6. Assim, diante dos elementos constantes dos autos, verifica-se que a falta praticada pelo Autor não foi suficientemente grave a ponto de ensejar a despedida motivada, pois, conforme reportado pelo Regional, não proferiu palavras de baixo calão ou agrediu fisicamente quem quer que fosse". Recurso de revista não conhecido. Processo: E-RR — 101500-42.2004.5.15.0062. Data de Julgamento: 20.6.2007. Relator Ministro: Ives Gandra Martins Filho, *4*- Turma, Data de Publicação: DJ 3.8.2007.

43 Citem-se as seguintes decisões: (i) "Recurso de revista. Justa causa. Embriaguez. Mesmo revelando a decisão atacada profunda preocupação social, pois caracterizada dependência alcóolica, *não cabe ao empregador, contra vontade do empregado, encaminhá-lo à previdência social,* além do que embora necessária revisão do dispositivo legal, art. 482, alínea "f" da CLT, tal hipótese continua gerar a despedida motivada, hipótese caracterizada nos autos. Recurso de revista conhecido por divergência jurisprudencial e por violação legal e provido." (TST-Decisão: 18.12.2002 — RR Num: 586320 Ano: 1999 Região: 10 — Recurso de revista — *Órgão* julgador — Quinta Turma — DJ Data: 14.3.2003 — *Relator* Juiz Convocado João Ghisleni Filho); (ii) "Justa causa. Abandono de emprego. Alcoolismo. *Empregado que não demonstra interesse em fazer tratamento médico contra o alcoolismo e que deixa de comparecer ao trabalho por mais de trinta dias, comete a falta grave de abandono do emprego.* Não há comprovação nos autos de impossibilidade de comparecimento ao trabalho." (Tribunal: 4ã Região— Decisão: 11.5.1999 — RO/RA Num: 00214.009/95-5 Ano: 1995-Proc.: RO/RA — *2*- Turma — 7.6.1999 — Relator Juiz Paulo Caruso).

são esparsas e ainda não se consolidou um posicionamento no âmbito do TST sobre o assunto. Mas pode-se afirmar que a aprovação da recente lei do bafômetro aos motoristas profissionais deu novo impulso à discussão.

A CLT, antes de 2012 (quando incorporou em seu art. 235 dispositivos relacionados a motoristas) era silente: não autorizava e nem permitia de forma explícita os testes toxicológicos. Apenas declara que, além do exame médico admissional (art. 168, inciso I), "outros exames complementares poderão ser exigidos, a critério médico, para apuração da capacidade ou aptidão física e mental do empregado para a função que deva exercer" (art. 168, § 2°).

Por outro lado, a Lei n. 9.029/95 veda, genericamente, exames de gravidez e outras práticas discriminatórias em geral para acesso e manutenção do emprego.

Cabe mencionar, ainda, a posição recente de um Parecer do Conselho Federal de Medicina (CFM) n. 26, de 15 de junho de 2012, de lavra do Dr. Hermann Alexandre Vivacquk von Tiesenhausen, intitulado: "Monitoramento de drogas ilícitas em urina e sangue, para permitir acesso ao trabalho" e elaborado a partir da médica do trabalho da empresa Petrobrás.

Na opinião do i. relator, "Não é eticamente aceitável a solicitação de exames de monitoramento de drogas ilícitas, em urina e sangue, para permitir acesso ao trabalho, pois isto contraria os postulados éticos." Fundou-se nos artigos da Constituição Federal relativos à intimidade e à legalidade e no art. 22 do Código de Ética Médica, o qual veda ao médico efetuar qualquer procedimento médico sem o prévio esclarecimento e consentimento do paciente ou de seu responsável legal, salvo em caso de risco iminente de morte (...).

Em resposta à solicitação, não é cabível a realizaçãode exames em funcionários de empresas para detectar a presença de álcool e/ou drogas, por se tratar de postura discriminatória. Finalmente, é importante lembrar a fragilidade dos testes para substâncias canabinóides, opiáceos e outras que têm seus testes toxicológicos, tanto sanguíneos como urinários, com resultados negativos após a suspensão da droga".

A questão de fundo, como sucede nos demais países, é eventual colisão entre a ideia de evitar riscos de acidentes (prejudiciais à vida do trabalhador e de terceiros) e possíveis violações ao direito de intimidade do empregado.

Não parece razoável a tese que propõe, de forma genérica e terminativa, os exames; tampouco, em outro extremo, a tese de que os controles toxicológicos seriam uma prerrogativa irrestrita e ilimitada do empregador.

Acreditamos que incidem, na espécie, o princípio da razoabilidade e da proporcionalidade, de adequação entre meios e fins. Logo, é admissível uma limitação ao direito da intimidade em situações de relevante interesse social, como é o caso de risco de graves acidentes de trabalho. Isso porque, em tais hipóteses, o uso (ou abuso) individual transcende a esfera da pessoa e atinge difusamente coletividades de pessoas.

Ponto já apreciado em recente decisão do C. TST foi a necessidade de consentimento do empregado em submeter-se aos exames. Se ausente autorização do empregado, há riscos de danos morais por violação à intimidade, independentemente de comprovação de prejuízo. Eis a decisão:

"Recurso de revista. Indenização por

dano moral. Exames toxicológicos. Prova do dano. O TST tem firmado o entendimento de que a caracterização do dano moral prescinde da comprovação do prejuízo, uma vez que presumível, quando demonstrada a conduta lesiva aos direitos da personalidade e a sua conexão com o fato gerador. Desse modo, partindo-se da premissa de que a Reclamada realizou exames toxicológicos sem a devida anuência do Reclamante, não há como se afastar a condenação em indenização por dano moral, pois a integridade do Autor foi atingida no momento em que sua privacidade foi invadida, vez que somente a ele interessava discernir se queria realizar os exames para saber se havia sinais da existência de drogas em seu organismo. Recurso de Revista conhecido e provido. (TST — RR — 876-59.2010.5.05.0221, 4ª Turma, Relatora Maria de Assis Calsing, Publicação 7.12.2012).

Mas esse aspecto não basta, pois casos há em que o empregado pode ter sido coagido a realizar o exame toxicológico mesmo contra a sua vontade. A discussão, então, desloca-se para outra, qual seja: o empregador tem o direito, independentemente de uma autorização for mal do empregado? Em caso afirmativo, quais os limites dessa prerrogativa exercida em nome da segurança no ambiente laboral?

O tema do alcoolismo, como já dito, em nosso país ganhou novamente visibilidade com a aprovação da Lei n. 12.619, de 30 de abril de 2012, que autoriza empresas de transportes a realizarem, em seus empregados motoristas, o teste do bafômetro a outros exames.

Razões maiores de segurança e de interesse social coletivo justificaram a nova lei para a categoria dos motoristas profissionais, que passaram a ter a obrigação legal de submeterem-se ao bafômetro para fins de controle, note-se, não apenas de álcool, mas também de qualquer droga. Declara o recente texto legal que alterou a CLT:

"Seção IV-A

Do Serviço do Motorista Profissional

Art. 235-A. Ao serviço executado por motorista profissional aplicam-se os preceitos especiais desta Seção.

Art. 235-B. São deveres do motorista profissional:

VII — submeter-se a teste e a programa de controle de uso de droga e de bebida alcoólica, instituído pelo empregador, com ampla ciência do empregado.

Parágrafo único. A inobservância do disposto no inciso VI e a recusa do empregado em submeter-se ao teste e ao programa de controle de uso de droga e de bebida alcoólica previstos no inciso VII serão consideradas infração disciplinar, passível de penalização nos termos da lei."

Pensamos que a lei que estipula esse direito-dever às empresas de transporte possa, por analogia, ser ampliada, como tem sido em decisões judiciais, para outros setores que envolvem risco, como as indústrias químicas, atividade de corte de cana, metalurgia e construção civil, setores em contato com explosivos, dentre outras.

Como salienta Sebastião Geraldo de Oliveira "como não é possível a norma estabelecer regras de comportamento para todas as etapas da prestação dos serviços, abrangendo cada passo variável, gesto, atitude, forma de execução ou manuseio dos equipamentos, exige-se um dever fundamental do empregador de observar uma regra genérica de diligência, uma postura de cuidado

permanente, a obrigação de adotar

todas as precauções para não lesar o empregado".[44]

A Justiça do Trabalho apresenta uma tendência louvável a aceitar atitudes preventivas em relação ao problema do alcoolismo, e, por conseguinte, admitir que se faça o teste de bafômetro, desde que se estenda a todos que atuam em áreas de risco da empresa. Recente decisão do C. TST afastou o dano moral porque restou provado, no caso concreto, que se tratava de uma área que envolvia riscos (Terminal Químico), o que justificava a necessidade do bafômetro para evitar acidentes .[45]

No TRT São Paulo, colhe-se importante decisão que indeferiu indenização por danos morais a um trabalhador da área portuária, submetido ao controle do bafômetro, destacando que a empregadora mantinha programa de prevenção e apoio a dependentes químicos, iniciativa louvável e que a medida era necessária e justificada por imperativos maiores

44 OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. "Indenizações por acidente do trabalho ou doença ocupacional". 3â ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: LTr, 2007. p. 178.

45 Eis o trecho do voto: "(...) Indenização por danos morais. Sustenta o reclamante fazer jus à indenização por danos morais postulada, aduzindo que restou incontroverso nos autos o fato de a reclamada realizar testes de bafômetro em seus empregados, sendo que, através do depoimento da única testemunha ouvida, restou comprovado que os referidos testes eram obrigatórios aos trabalhadores da parte operacional, aleatórios para os da parte administrativa e dispensados para o cargo de gerência, o que revela tratamento discriminatório entre os empregados. Sustenta, ainda, que a realização de tais testes, cuja obrigatoriedade restou comprovada, esbarra nos princípios constitucionais da inviolabilidade da vida privada e da intimidade, segundo os quais ninguém é obrigado a produzir provas contra si mesmo. O r. Juízo "a quo" indeferiu o pedido por entender que não restou provada a obrigatoriedade alegada na petição inicial e que, ainda que comprovada a mesma, a atitude da reclamada estaria inserida nos poderes de comando e disciplina do empregador. Inicialmente, cumpre salientar que a reparação decorrente do dano moral encontra fundamento legal nas disposições contidas no art. 5Q, V e X, da Constituição Federal, sendo considerado aquele proveniente da violação dos direitos individuais de cada cidadão relativamente à sua intimidade, privacidade, honra e imagem, de natureza íntima e pessoal em que se coloca em risco a própria dignidade da pessoa humana, diante do contexto social em que vive. Desta forma, para a configuração do dano moral no âmbito do Direito do Trabalho é necessária a ocorrência de violação à honra pessoal do trabalhador, não bastando a inobservância quanto ao cumprimento das obrigações decorrentes do vínculo empregatício.O dano deve ser proveniente de situações vexatórias em que o trabalhador se sinta humilhado, desrespeitado intimamente, em decorrência exclusivamente da prestação de serviços. No caso dos autos, não restou demonstrada qualquer violação à honra e dignidade do autor, eis que a realização de testes de bafômetro pela empresa tinham como finalidade a prevenção de acidentes e era feita de forma geral. Tal determinação não importa em abuso de poder por parte do empregador, mormente diante da existência de áreas de risco no local de prestação de serviços do empregado, conforme restou esclarecido pela única testemunha ouvida nos autos. Com efeito, afirmou a referida testemunha, que "faziam carga e descarga de silos de polietileno e também utilizavam empilhadeira para fazer a carga e descarga do produto", bem como que "há áreas de risco dentro da área operacional, como tanques de combustível, por exemplo, fenol". Ademais, conforme restou comprovado, diante das declarações da testemunha, todos os trabalhadores da parte operacional submetiam-se aos testes de bafômetro, tais como motoristas, ajudantes e operadores, inclusive "terceiros que vão prestar serviços nessa área de risco". Não há falar, portanto, em ofensa aos princípios constitucionais da inviolabilidade da vida privada e da intimidade. Da mesma forma, não há falar em ato discriminatório por parte da reclamada em relação ao reclamante, eis que todos aqueles que adentravam à área operacional submetiam-se aos testes.O fato de os empregados da área administrativa realizarem o teste esporadicamente e de os gerentes serem dispensados do mesmo não importa em ofensa aos princípios constitucionais invocados pelo reclamante, já que a isonomia consiste exatamente em tratar com igualdade os iguais e desigualmente os desiguais. Inexistiu, portanto, violação à honra pessoal com a exposição do autor à situação vexatória que lhe ocasionasse o desrespeito necessário para a configuração do dano moral. Correta, pois, a r. decisão de origem queindeferiu o pedido de indenização por danos morais. Mantenho." (TST-AIRR-24300-19.2008.5.15.0126 — 3ã Turma — Rei. Min. Rosa Maria Weber Candiota da Rosa, decisão de 03.08.2011).

de segurança no trabalho.[46]

Não destoam dessa linha de entendimento diversas decisões do E. TRT da 15- Região (Campinas), ao reconhecerem a importância de o empregador zelar continuamente pela segurança do ambiente laboral por meio de bafômetros e outros testes, não apenas em relação a motoristas, mas em relação a todos os empregados que atuem em áreas ou funções de risco.[47]

Em outra decisão, o TRT de Campinas apreciou caso em que a indenização de dano moral foi indeferida pelo fato de que uma suposta difamação pelo resultado positivo do teste do bafômetro não restou provada e nem atribuível à empresa reclamada.[48]

.....

46 "(...) e) Coação moral (uso do bafômetro). Sem razão o recorrente.(...) Há que se observar, ainda, a teor do disposto ao art. 151 do diploma civil, que nem toda ameaça configura coação, exigindo-se, para a perfeita caracterização, que ela seja a causa determinante do ato, grave, injusta, atual ou iminente e direcionada à pessoa ou bens da vítima ou sua família. In casu, tem-se que o uso do bafômetro é regulado por Lei Federal, portanto, de cumprimento obrigatório no território nacional, submeter-se a ele deriva do comando legal, não podendo o autor recusar-se. Aliás, o objetivo primordial da norma é a prevenção de acidentes e idênticos patamares orientam a conduta da empresa reclamada, destacando-se ser rotineiro, com frequência quase diária, nesta Comarca, o julgamento de causas envolvendo acidentes de trabalho na área portuária, podendo-se afirmar louvável a iniciativa do empregador em desenvolver programas como o relatado Programa de Controle de Prevenção de Dependência Química destinado indistintamente a todos os funcionários da empresa, consoante constatado à cópia da ata de fls. 37. A final, destaque-seestar inserida a conduta no poder diretivo do empregador e, não configurados abusos ou perseguições, não há falar em injustiça do ato, improcedendo o pleito "(TRT da *2*- Região — Processo n. 02112 2009 446 02 00 0 — Relatora. Des. Tania Bizarro Quirino de Morais).

47 Nesse sentido, veja-se o acórdão (TRT-15§ Região n.0000836-64.2011.5.15.0124 ROPS — 6â Turma — l l ã Câmara — Rei. Des. Maria Cecília Fernandes Alvares Leite): "Dos danos morais. O juízo de origem, reputando ausentes os requisitos da responsabilidade civil subjetiva, posto que não provado o suposto ato ilícito praticado pela reclamada, indeferiu o pleito de indenização por danos morais. Dessa decisão, recorre o reclamante, aduzindo que, antes de iniciar o labor, era diariamente constrangido a se submeter ao teste do bafômetro, na frente dos demais funcionários, pelo que faz jus à indenização por danos morais, em virtude da invasão de sua privacidade. Não merece reforma a sentença. No caso, não restou comprovado o suposto ato ilícito perpetrado pela reclamada, que pudesse acarretar o pagamento de indenização por danos morais.
Ocorre que, segundo a testemunha do próprio autor, a reclamada realiza testes de bafômetro em todos os empregados que operam máquinas, assim que chegam na empresa (fl. 54), nos quais se incluem, por óbvio, aqueles que exerciam a função de motorista, como o reclamante .Tem-se, pois, que a ré adota referido procedimento, de forma indistinta, para todos os funcionários que trabalham com maquinários e não apenas em relação ao obreiro, o que não importa em abuso de poder por parte do empregador, tratando-se, isso sim, de uma legítima preocupação da empresa com a prevenção de acidentes no ambiente de trabalho. Sobre tal aspecto, assim bem salientou o Juízo de origem: *"In casu,* o procedimento adotado pela empresa, de submeter os operadores de máquina e motoristas ao bafômetro, sem nenhuma distinção entre os exercentes dessas funções, no início da jornada, em nada viola a moral ou a honra destes trabalhadores, mas, ao contrário, mostra a preocupação do empregador em garantir aos seus empregados um ambiente de trabalho saudável e *seguro,* assegurando a sua incolumidade física e a daqueles que com eles mantêm contato, como manda a lei. Imoral seria permitir que um empregado, responsável por operar equipamentos, trabalhasse alcoolizado e, com isso, colocasse em risco a vida ou a segurança de todos." (fl. 152) Não há que se falar, portanto, em ofensa aos princípios constitucionais da inviolabilidade da vida privada e da intimidade, nem em ato discriminatório em relação ao autor, posto que a reclamada submetia ao teste do bafômetro todos os funcionários que operam máquinas. Assim, não havendo prova da prática de ato ilícito, não há que se falar em indenização por danos morais, razão pela qual nego provimento ao apelo. Mantenho a sentença no particular".

48 "Dano moral. Argumenta o reclamante ter direito a uma indenização por danos morais em decorrência de ter sido exposto a situação vexatória em decorrência da forma como foi realizado o teste de dosimetria alcoólica no dia 30.12.2009, que supostamente indicou resultado positivo. Sustenta que foi tratado de forma rude e humilhante, sendo obrigado a entregar as chaves do veículo sem ao menos manobrá-lo. Diz ainda que testes realizados em seguida na empregadora direta acusaram resultado negativo, e que a repercussão foi

Aspecto ainda não suficientemente sedimentado nas Cortes trabalhistas é o de saber se o programa de monitoramento toxicológico deve ser aplicado a todos os trabalhadores da empresa, indistintamente, a fim de evitar discriminação, ou se deve restringir--se tão somente àquelas atividades, funções e setores com comprovados riscos de acidentes. Nesse particular, merece destaque decisão do C. TST (TST — RR-124400-70.2004.5.04.0241 8a Turma- Rei. Min. Márcio Eurico Vitral Amaro — 8. 2.2012) que concluiu pela ocorrência de danos morais em razão da submissão ao teste de bafômetro de empregado de empresa de transporte que não era motorista, mas mero cobrador. Este precedente sinaliza o estágio atual da jurisprudência no que toca ao âmbito subjetivo de abrangência de eventuais políticas empresariais criadas pelo empregador. Esta decisão, portanto, filia-se a uma visão restritiva quanto à aplicação dos exames toxicológicos. Afastou-se ao máximo a "intervenção corporal" do empregador sobre os trabalhadores, o que gera uma dificuldade prática considerando que a OIT recomenda que a prática seja generalizada.

O tema, por suas especificidades, vem sendo contemplado em cláusulas de negociação coletiva de trabalho com o respectivo sindicato profissional. Em Dissídio Coletivo que envolvia a empresa Embrapa o C. TST manteve cláusula relativa ao tema ao proferir sentença normativa, o que, de certa maneira, indica a permissividade do TST a cláusulas coletivas desta natureza. Trata-se do ED-DC — 1405156-23.2004.5.00.0000 — Julgamento: 21.10.2004, Relator Min. João Oreste Dalazen, Seção Especializada em Dissídios Coletivos, Data de Publicação: DJ 26.11.2004, a qual manteve a cláusula normativa n. 31, que assim dispunha: "Cláusula n. 31 — Exames médicos periódicos e de prevenção.

Todos os empregados serão submetidos, por convocação da Empresa, a exame periódico, orientado para seu cargo/função e idade, em consonância com a lei.

Este exame abrangerá, basicamente:

1) Exame clínico minucioso;

2) Exames complementares, dos tipos:

Hemograma completo;

Urina, tipo I;

Fezes (MIF, 3 amostras);

.....

tamanha que ficou conhecido, inclusive na vizinhança de sua residência, como "Glauco Bafômetro". Deixa claro que não questiona o fato das reclamadas realizarem testes de alcoolemia, mas sim a forma como foi tratado no dia 30.12.2009. É indiscutível que a figura do dano de caráter pessoal consubstanciou um considerável avanço no campo das relações de trabalho dependente, auxiliando, de modo concreto, consistente e efetivo, a disciplinar de uma maneira sadia o comportamento de todos quantos se vejam envolvidos na rotina cotidiana da prestação de serviços. Todavia, por configurar--se o dano um pressuposto da responsabilidade civil, não é possível pleitear-se indenização sem a prova da existência de um prejuízo, circunstância que aqui não ocorreu. De fato, o reclamante asseverou em seu depoimento pessoal que não tomou conhecimento dos resultados dos testes efetuados na tomadora e que, encaminhado para a empregadora direta, submeteu-se a mais dois testes que resultaram negativos, sendo então orientado a realizar novos testes em outro local, o que foi por ele recusado.Esclareceu também que o teste foi realizado na presença de outros quatro funcionários, acreditando ser esta a razão de não ter sido informado dos resultados. Disse ainda que não permaneceu na empresa para que os outros motoristas não tivessem conhecimento do ocorrido, deixando o local de carona. Como se vê, dos esclarecimentos externados pelo reclamante em audiência não se extrai que os fatos nas reclamadas ocorreram de modo que houvesse constrangimento ou vexação. Se tampouco o reclamante ficou sabendo dos resultados dos testes para que os colegas presentes não tivessem conhecimento, não se pode crer que as reclamadas tenham contribuído para que a notícia atingisse a vizinhança da residência do autor. Nada há para reformar portanto". (TRT *15*- Região — 4- Câmara — Segunda Turma — RO n. 0000215- 59.2010.5.15.0041 RO).

Sorologia para Lues (VDRL);

Exames preventivos de câncer, cardiológico e diabetes, segundo critérios clínicos;

Exames de HIV, desde que solicitados formalmente pelo empregado;

Outros, de acordo com a necessidade, cargo, idade e local de trabalho;

Exame oftalmológico;

Exame audiométrico;

Exame endocrinológico.

Parágrafo Primeiro — Nos exames periódicos de que trata esta cláusula, bem como nos exames admissionais e demissionais, não haverá participação financeira do empregado.

Parágrafo Segundo — A Embrapa promoverá campanhas de prevenção ao câncer, à hipertensão, diabetes, hepatite "C ", AIDS e Distúrbios Osteomusculares Relacionados ao Trabalho, contando com o apoio do Sinpaf, CIPA e RHs.

Parágrafo Terceiro — Embrapa na vigência deste acordo promoverá exames toxicológicos para os empregados que desenvolvem atividades de campo e laboratório, que estejam em contato permanente com produtos químicos." (destacou-se)

Interessante caso de dependência de remédios para dormir foi apreciado pelo E. TRT da 10ª Região.

Tratava-se de um piloto que desenvolvera dependência química de medicamentos ("Dormonid") e que atribuía a causa da doença ao empregador e ao "stress" do ambiente de trabalho. Não obstante, restou provado nos autos que o trabalhador fazia uso abusivo de medicamentos controlados muitos anos antes de sua contratação, fato que havia ocultado do empregador por suposta vergonha. Concluiu-se que inexistia nexo causal entre a doença e as atividades profissionais e foi indeferido o pleito de indenização por danos materiais e morais (TRT 10§ Região — Processo: 00096-2010-014-10-00-4 RO — 3§ Turma — Rei. Des. Douglas Alencar Rodrigues — Julgado em: 25.7.2012 — Publicado em: 3.8.2012 no DEJT).[49]

49 Decidiu o i. Relator que "Inexistindo prova do nexo causal entre a conduta da Reclamada e a enfermidade que atinge o Reclamante, e por consequência da ocorrência de culpa, não há direito à reparação pretendida. Do inteiro teor do voto, colhe-se o que segue: "2.3. Danos morais e materiais (recurso do reclamante) Na inicial, o Reclamante sustentou que foi admitido pela Reclamada em 2.1.2002, para exercer a função de comandante, pilotando aviões 737.
Disse ter experimentado boa relação de trabalho por mais de quatro anos, recebendo ao longo desse período maiores responsabilidades e se desenvolvendo profissionalmente. Relatou que o acidente com o voo 1907 da GOL, em 29.9.2006, que levou mais de 150 pessoas à morte, inclusive o piloto do aeronave, que era seu amigo pessoal, foi o marco inicial de seu declínio profissional. (...) Narrou que procurou solução para seus problemas por meio do remédio Dormonid 15 mg, "medicação extremamente forte que praticamente sedava o autor para que ele pudesse descansar quando tinha tempo, nos intervalos entre as jornadas" (fl. 6). Disse que foi afastado para tratamento de problema no ombro a partir de novembro de 2007, embora fosse a dependência química ao medicamento Dormonid a causa real da debilitação de sua saúde. Afirmou que não tinha mais controle sobre o remédio, dele fazendo uso às escondidas, o que o tomou dependente químico. Acrescentou que em 10.8.2009 o INSS negou a renovação do auxílio-doença, em face da constatação da normalidade das condições de saúde relativamente ao seu ombro. Alegou que não queria tomar pública a sua dependência química, diante das conseqüências em sua vida profissional e privada. Noticiou ter recebido atestado médico de trinta dias, a partir de 7.8.2009, com renovação pelo mesmo período em 8.9.2009, tendo encaminhado tais documentos à Reclamada via fac-símile. Relatou que a prorrogação do auxílio-doença foi indeferida pelo INSS, ficando, a partir de 10.8.2009, sem receber o benefício previdenciário. (...) Disse que após o tratamento, ainda em acompanhamento por psiquiatra para tentar reduzir o consumo da droga, teve conhecimento de que fora dispensado por justa causa, motivada por abandono de emprego, em 17.9.2009. Pediu o pagamento de indenização por danos morais e materiais (inclusive pensão mensal), além das verbas

A casuística apontada retrata que o debate ainda encontra-se em estágio incipiente, carecendo a jurisprudência de uma diretriz unificante em relação ao problema, a despeito da essencialidade do problema, que merece ser debatido nos principais fóruns de debate de todos os atores sociais envolvidos, não devendo restringir-se apenas ao âmbito judicial.

6.3. Os avanços sindicais no trato do tema

No Brasil, o tema não passou despercebido pelas entidades sindicais, que se sensibilizaram com o tema, em especial para categorias que apresentavam elevados índices de trabalhadores envolvidos, com o que o assunto ingressou na pauta de reivindicações dos membros da categoria.

.....

rescisórias descritas à fl. 32. A d. Juíza originária assim decidiu a controvérsia: 'A reclamada contestou o pleito afirmando que não contribuiu direta, nem indiretamente para os problemas que o reclamante alega ter adquirido, não tendo qualquer culpa nos eventos que vitimaram o autor, haja vista que o seu departamento médico não tinha ciência de que um dos pilotos estava utilizando remédios para dormir, que estava pilotando avião com problemas tão graves. Afirmou que a única afirmação do serviço médico se refere ao problema no ombro, que gerou benefício previdenciário não acidentário, razão pela qual, o reclamante não sofreu danos morais ou materiais causados pela reclamada. (...) A inicial relata uma série de eventos para justificar o estado atual do reclamante, (acidente com o voo 1907, morte do seu amigo Comandante Décio, jornada excessiva e ambiente hostil, doença no ombro), mas também deixa bem claro que ocultou da reclamada a sua de pendência química. Além da confissão existente na inicial sobre o ocultamento deliberado do estado de dependência química, em seu depoimento pessoal o reclamante afirmou que: "[...] O primeiro benefício previdenciário do reclamante foi por conta de um problema no ombro. O reclamante informou à empresa, por meio de fac-símile. Ligou também para o departamento médico, mas não se lembra com quem falou. O reclamante passou a ser dependente químico em data próxima ao apagão aéreo. O reclamante tomava remédios para dormir, mas não estava sob efeito de remédios durante o voo. O reclamante tomava Dormonid por prescrição médica, haja vista a insônia provocada pelas escalas. Quando estava em benefício previdenciário continuou com os distúrbios de sono (insônia crônica). Os documentos da internação estão nos autos onde pode ser verificada a data e o motivo da internação foi insônia crônica e também para retirada dos remédios. A empresa não ficou sabendo dos problemas de insônia do reclamante porque ele estava afastado em face do problema no ombro. O depoente não relatou à empresa o seu problema de insônia crônica e o seu uso de Dormonid. [...]". Como assentado no item em que foi decidida a modalidade rescisória, a reclamada tinha conhecimento dos problemas ortopédicos do reclamante, contudo, não tinha nenhum conhecimento do problema psiquiátrico, a insônia, porque a própria inicial confirma que o reclamante não quis comunicar tal fato ao órgão previdenciário ou à empresa. O reclamante confessou que omitiu dolosamente sua condição de saúde da reclamada para evitar "especulações dentro da empresa acerca da sua condição psicológica". Ora, o fato de o reclamante ocultar sua doença, colocou em perigo a sua própria vida, além de colocar em risco a vida das pessoas que transportava, caracterizando o crime do art. 132, do CP. (...) Com efeito, está comprovado nos autos que o problema de insônia não surgiu durante o apagão aéreo, mas é anterior à admissão do reclamante na reclamada.

.....

(...) Os documentos médicos contidos nos autos e o laudo pericial registram que o reclamante procurou tratamento para sua insônia um ano depois de sua instalação e que está tomando medicamentos há aproximadamente oito anos, ou seja, o quadro de insônia se instalou muito antes da admissão e nos últimos oito anos o reclamante evoluiu no consumo de medicamentos para dormir e compostos etüicos, tendo se tomado dependente químico.(...) Enfim, o reclamante se encontra totalmente incapacitado para o trabalho, contudo, sua condição atual não decorre da atividade exercida nem das condições de trabalho existentes da reclamada, mas de problema anterior à admissão, que não foi agra vado pelo trabalho, mas pela conduta do próprio reclamante, não só sob o aspecto de ocultar o problema, mas também pela forma como associou benzodiazepínicos com compostos etüicos. A pretensão de que a reclamada pague pelos remédios controlados indevidamente utilizados pelo reclamante não encontra respaldo legal, fático ou ético. Devo ressaltar, ainda, que o alcoolismo e a dependência química são doenças, não constituem justa causa para dispensa, mas, no presente caso, não se pode atribuir nenhuma responsabilidade à reclamada pelo estado do reclamante, porque não verificado nexo de causalidade ou concausalidade. Assim sendo, não se apresentam os pressupostos de indenização por dano moral ou material e pensão vitalícia. Pleitos improcedentes".

Com efeito, nada impede a fixação, em cláusula de instrumentos coletivos, de programas[50] para a adequada abordagem da questão, bem como do procedimento a ser observado pela empresa, de encaminhamento ao INSS, o que só viria a reforçar aproteção atualmente dada pela jurisprudência.[51]

Em consulta formulada no site do Ministério do Trabalho e Emprego[52], observou-se que algumas categorias já há tempos se mobilizaram no sentido de legitimar medidas de prevenção e apoio aos de pendentes químicos de álcool e drogas. Inicialmente restritos a alguns setores reconhecidamente de maiores riscos de acidentes (construção civil, transportes, sucroalcooleiro etc.), os programas de prevenção — pela projeção e pelos resultados positivos alcançados — espraiaram-se para diversos outros segmentos.

Assim, atualmente, inúmeros são os acordos coletivos de trabalho e convenções coletivas de trabalho que contemplam propostas e alternativas, as quais passamos a sintetizar:

— o reconhecimento da amplitude crescente do problema, a desafiar iniciativas de combate e prevenção ao uso abusivo de substâncias psicoativas e álcool, causadores de acidentes, violência, atendimentos hospitalares, riscos de segurança e saúde ocupacional, aumento do absenteísmo, perda de produtivida de e de desempenho nas empresas;

— a essencialidade do tema nas condições gerais de vida dos trabalhadores, considerando que a saúde e o bem estar de empregados e seus familiares é uma área interesse comum de empresas e sindicatos;

— o reconhecimento de que o sindicato, como representante dos empregados, tem legitimidade para influenciar positivamente os empregados, o que pode propiciar uma conscientização mais eficaz em parcerias e até mesmo assessoria jurídica perante o INSS para fins de afastamento e, em casos limites, para fins de internação compulsória;

— o compromisso entre as partes contratantes no sentido de desenvolverem ações de mútuo-apoio para atuação em prol do programa de prevenção ao uso indevido de álcool e drogas, que vem ao encontro dos interesses de ambas as partes em benefício dos trabalhadores da categoria ou de certa empresa em específico;

— a importância do direito de informação e conscientização, compreendendo cursos e palestras sobre saúde em geral, e principalmente campanhas sobre tabagismo, alcoolismo e uso de entorpecentes, extensivos a familiares e dependentes dos empregados, a serem articulados entre os destinatários, de comum acordo;

50 (Tem-se notícia de acórdão de Dissídio Coletivo no TRT 15-Região (Acórdão: 000598/1997 — DC n. 000020 — Relator Edison Laércio De Oliveira), cuja cláusula 14 fixou: Cláusula 14â — Grupo de Alcoolismo — O Município garantira a manutenção de um programa de recuperação aos servidores portadores de doenças de alcoolismo."

51 A esse respeito: "Despedida nula. Alcoolismo. Inobservância de procedimento previsto em norma coletiva. Reintegração. *E* nula a despedida de empregado doente, ou pela inobservância de inquérito administrativo, previsto em norma coletiva. Alcoolismo, ou Síndrome de Dependência Alcoólica, *é* doença, prevista no CID-10 (Classificação Internacional de Doenças, Lesões e Causas de Óbito, da Organização Mundial de Saúde, atualmente em sua 10â revisão), sob o código F 10.2./' (Tribunal: 4ã Região — DECISÃO: 10.9.1998 — RO Num: 96.022529-3. Ano: 1996. Número Único Proc: RO — 3§ Turma — 19.10.1998 — Relatora Juíza Maria Joaquina Carbunck Schissi).

52 <http://www3.mte.gov.br/sistemas/mediador/>.

— a indicação, pelo sindicato, de um representante, para integrar a comissão gerenciadora do programa desenvolvido pela equipe local, para fins de acompanhamento e melhoria contínua do mesmo;

— a previsão de testes de bafômetro, de forma aleatória ou em casos de suspeitas, e a necessária submissão do empregado ao exame como medida maior de garantir a segurança entre os colegas de trabalho e ao próprio trabalhador, bem como o fato de que a recusa poderá caracterizar ato de insubordinação, inclusive ensejando a justa causa;

— formas de realização dos testes, tais como local reservado, entrega pessoal do resultado mediante assinatura do empregado e do médico da empresa, devendo o prontuário e os documentos permanece rem em sigilo como medida de proteção da imagem e honra do empregado, evitando discriminação e estigmas que possam partir dos próprios colegas de trabalho;

— periodicidade dos exames com vistas ao acompanhamento do empregado em seu processo de recuperação-reabilitação e, se for o caso, de encaminhamento deste ao INSS;

— a complementação salarial do empregado afastado durante certo prazo;

— previsão de penalidades (advertência, suspensão ou afastamento) em caso de reincidência;

— o compromisso de discutir com o sindicato a

dispensa de empregados toxicômanos, mesmo em casos de desligamento sem justa causa;

— a previsão de um plano de prevenção e combate ao álcool e drogas, inseridos no Programa de Prevenção no PPRA e no PCMSO da empresa, como exames adicionais (NR-7 e NR-9, do Ministério do Trabalho e Emprego);

— eventual extensão de acesso ao Programa a empregados aposentados e desligados;

— previsão de garantia de emprego por 6 (seis) meses, a partir da alta médica ou do término de trata mento, de modo a assegurar um processo de ressocialização adequado ao doente, em fase apontada pelos especialistas como difícil e crítica.

7. Apreciações finais

No momento atual, no Brasil, reputamos difícil diagnosticar, com clareza e nitidez, as diretrizes de nosso ordenamento, dado que as decisões acerca dos exames toxicológicos são esparsas e ainda não se consolidou um posicionamento no âmbito do TST sobre o assunto.

A análise de outros países permite harmonizar soluções escolhidas para um dado problema, assim como os motivos dessa escolha, cujos fundamentos estão na história do país considerado no contexto político, econômico, social e cultural. Nesse sentido "comparar os direitos do trabalho é poderoso estimulante da reflexão e da criatividade; é exercício que facilita a análise da evolução do próprio direito".[53]

Em nosso país, a aprovação da recente lei do bafômetro (Lei n. 12.619, de 30 de abril de 2012) deu novo impulso à discussão, ao autorizar empresas de transportes a realizarem

53 SERVAIS, Jean-Michel. *Elementos de direito internacional e comparado do trabalho.* Trad. Edüson Alkimin Cunha. São Paulo: LTr, 2001.

o teste do bafômetro e outros exames em seus empregados motoristas. Algumas decisões judiciais, em nosso sentir, acertadamente, têm estendido as regras desta lei, por analogia, a outras funções e atividades que ofereçam riscos.[54]

A questão de fundo, como sucede nos demais países, é eventual colisão entre a ideia de evitar riscos de acidentes (ao trabalhador e a terceiros) e possíveis violações ao direito de intimidade e à liberdade de autodeterminação do empregado.

O debate está longe de ser tido como pacífico, havendo corrente restritiva no uso dos exames toxicológicos e que repudia ao máximo a "intervenção corporal" do empregador sobre os trabalhadores.

Uma perspectiva de análise parece ser a do direito ambiental do trabalho, em ótica difusa e que coloque o ser humano que trabalha no horizonte maior de suas preocupações e iniciativas.

O assunto merece ser mais criteriosamente discutido entre os interlocutores sociais e nos meios acadêmicos, sendo indispensável, como se viu, uma análise transversal e interdisciplinar, inclusive para investigações acerca de que determinados trabalhos ou formas de organizações de trabalho podem, como concausas, contribuírem para o desenvolvimento de tais patologias. A amplitude e a repercussão social do problema recomendam sensibilidade e urgência no trato, tanto por parte da sociedade civil quanto do Estado.

Publicado originalmente na Revista LTr. 77-11/1289 - Vol. 77, nº 11, novembro de 2013.

54 Recente decisão do C. TST (TST-AIRR-24300-19.2008.5.15.0126— *3*- Turma — Rei. Min. Rosa Maria Weber Candiota da Rosa, decisão de 3.8.2011) afastou o dano moral porque restou provado, no caso concreto, que se tratava de uma área que envolvia riscos (Terminal Químico), o que justificava a necessidade do bafômetro para evitar acidentes.

COMENTÁRIOS À LEGISLAÇÃO DO MOTORISTA. ANÁLISE DO ORDENAMENTO JURÍDICO (LEIS 12.619/2012 E 13.103/2015)

Francisco Ferreira Jorge Neto

Jouberto de Quadros Pessoa Cavalcante

1. Introdução

Com o advento da Lei 12.619, de 30 de abril de 2012, houve a regulamentação da profissão do motorista, com inúmeras inovações na seara do Direito do Trabalho, com alterações na própria CLT e no Código de Trânsito Brasileiro (CTB).

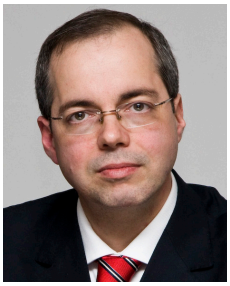
Posteriormente, a Lei 13.103/2015 alterou várias regras quanto ao trabalho do motorista profissional, em especial, no que tange à duração da jornada de trabalho, além de alterações no Código Nacional de Trânsito.

O objetivo deste artigo é a análise da desta regulamentação legal, procedendo a um enfoque comparativo das principais alterações introduzidas pela Lei 13.103 em relação à Lei 12.619, além das introduções por ela trazidas ao trabalho do motorista profissional.

2. Destinatários: Lei 12.619 X Lei 13.103

A Constituição Federal prevê o princípio da liberdade ao trabalho, ao assegurar o livre exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer (art. 5º, XII). Nos termos do art. 1º, da 12.619, era livre o exercício da profissão de motorista profissional, atendidas as condições e qualificações profissionais previstas na Lei.

Como princípio constitucional, a liberdade de trabalho compreende a liberdade de escolha de trabalho, de ofício e de profissão,





Francisco Ferreira Jorge Neto

Desembargador Federal do Trabalho (TRT 2ª Região). Professor convidado no Curso de Pós-Graduação Lato Sensu da Escola Paulista de Direito. Mestre em Direito das Relações Sociais – Direito do Trabalho pela PUC/SP

Jouberto de Quadros Pessoa Cavalcante

Professor da Faculdade de Direito Mackenzie. Doutorando em Direito do Trabalho pela Faculdade de Direito da USP. Professor Convidado no Curso de Pós-Graduação Lato Sensu PUC/PR e outros diversos cursos. (Ex) Vice Coordenador Acadêmico do Curso de Pós-Graduação em Direito Material e Processual do Trabalho Damásio de Jesus.

de acordo com a autodeterminação do cidadão. É proibido ao Poder Público criar normas ou critérios que possam levar o trabalhador a exercer ofício ou profissão em desacordo com sua vontade.

Na ótica da Lei 12.619, eram integrantes da categoria dos motoristas de veículos automotores cuja condução exija formação profissional e que exerçam a atividade mediante vínculo empregatício, nas seguintes atividades ou categorias econômicas: (a) transporte rodoviário de passageiros; (b) transporte rodoviário de cargas (art. 1º, parágrafo único).[1]

Vale dizer, a Lei 12.619 era aplicável aos motoristas empregados com formação profissional e atuantes no transporte rodoviário de cargas e passageiros.

O art. 1º da Lei 12.619 foi revogado pela Lei 13.103 (art. 21).

Pela nova legislação (art. 1º, *caput*), é livre o exercício da profissão de motorista profissional, desde que sejam atendidas as condições e qualificações estabelecidas na Lei 13.103.

Compreende-se por categoria profissional (art. 1º, parágrafo único, I e II), os motoristas de veículos de veículos automotores cuja condição exija formação profissional, desde que exerçam a profissão nas seguintes atividades ou categorias econômicas de transporte rodoviário de passageiros e de cargas.

Como se denota, ao contrário da Lei 12.619, por regra, a Lei 13.103 destina-se não só ao motorista empregado, como também ao motorista na condição de trabalhador autônomo.

A Lei 12.619, como a nova legislação (Lei 13.103) não estabelece o que representa a formação profissional do motorista, logo, podemos compreender ser a prevista no art. 145 do Código Brasileiro de Trânsito (CTB, Lei 9.503/97).[2]

Em nosso sistema jurídico, há outros diplomas legais quanto ao trabalho de motorista: (a) a Lei 11.442/2007, dispõe a respeito do transporte rodoviário de cargas por conta de terceiros e mediante remuneração. Trata-se de uma modalidade de trabalho autônomo

1 O projeto de lei aprovado pelo Congresso Nacional previa a extensão de motorista profissional para: (a) transporte executado por motoristas como categoria diferenciada que, de modo geral, atum nas diversas atividades ou categorias econômicas; (b) operadores de trator de roda, de esteira ou misto ou equipamento automotor e/ou destinado à movimentação de cargas que atuem nas diversas atividades ou categorias econômicas. As razões do veto: a redação da proposta causaria interferências na representação sindical de trabalhadores no exercício de atividades distintas das previstas no próprio projeto de lei.

2 Para a condução de veículo de transporte coletivo de passageiros, de escolares, de emergência ou de produto perigoso (categorias D/E), o candidato deverá preencher os seguintes requisitos: (a) ser maior de 21 anos; (b) estar habilitado: (1) no mínimo há 2 anos na categoria B, ou no mínimo há um ano na categoria C, quando pretender habilitar-se na categoria D; e (2) no mínimo há um ano na categoria C, quando pretender habilitar-se na categoria E; (c) não ter cometido nenhuma infração grave ou gravíssima ou ser reincidente em infrações médias durante os últimos 12 meses; (d) ser aprovado em curso especializado e em curso de treinamento de prática veicular em situação de risco, nos termos da normatização do CONTRAN. A participação no curso independe de o candidato ter cometido infrações de trânsito.

A Lei 12.998/14 incluiu à Lei 9.503, o art. 145-A, dispondo que as regras acima são aplicáveis ao motorista condutor de ambulâncias, além da comprovação de treinamento especializado e reciclagem em cursos específicos a cada cinco anos, nos termos das normas expedidas pelo CONTRAN.

no transporte de cargas; (b) a Lei 6.094/1974, determina que ao condutor autônomo do veículo rodoviário é facultada a cessão do seu automóvel, em regime de colaboração, no máximo a dois outros profissionais, sendo que não haverá qualquer vínculo empregatício nesse regime de trabalho devendo ser previamente acordada, entre os interessados, a recompensa por essa forma de colaboração; (c) a Lei 12.009/2009, regulamentou o exercício das atividades dos profissionais em transporte de passageiros ("moto-taxista"), além da entrega de mercadorias e em serviço comunitário de rua e os serviços de "moto-boy", com o uso de motocicleta; (d) a Lei 12.468/2011, regulamentou a profissão de taxista.

2. Direitos dos motoristas profissionais

Além dos direitos previstos na Constituição Federal (direitos sociais – arts. 6º ao 11; seguridade social – arts. 194 ao 204), também é assegurado ao motorista profissional (art. 2º, I a V, Lei 12.619; art. 2º, I a V, Lei 13.103):

a) acesso gratuito a programas de formação e aperfeiçoamento profissional, em cooperação com o poder público (art. 2, I, Lei 12.619). Trata-se de um direito social. A Lei 12.619 não era explícita, logo, entendia-se que esta obrigação havia de ser concedida pelo empregador em cooperação com os órgãos públicos. Os cursos poderiam ser ministrados por entidades sindicais ou outros órgãos educacionais. Evidente que era necessária a regulamentação para a efetividade deste direito. O art. 2º, I, da Lei 12.619 foi revogado de forma explícita pela Lei 13.103, a qual mantém o direito, contudo, acresce que os programas de formação e aperfeiçoamento serão realizados, preferencialmente, pela adoção de cursos técnicos e especializados previstos no art. 145, IV, da Lei 9.503/97, normatizados pelo Conselho Nacional de Trânsito (CONTRAN), em cooperação com o poder público;

b) atendimento profilático, terapêutico e reabilitador, por intermédio do Sistema Único de Saúde (SUS), especialmente em relação às enfermidades que mais os acometam, consoante levantamento oficial, respeitado o disposto no art. 162 da CLT (o empregador é obrigado a ter serviço especializado em segurança e em medicina do trabalho). É um direito social e que se interage com o campo da medicina e segurança do trabalho (art. 2º, II, Lei 12.619). Necessita de uma regulamentação. O direito foi mantido pela Lei 13.103 (art. 2º, II). Infelizmente, a Lei 13.103 também não regulamenta o direito, apesar da previsão expressa de que os motoristas profissionais devem contar com serviços especializados de medicina ocupacional, prestados por entes públicos ou privados à sua escolha (art. 2º, IV, Lei 13.103);

c) não responder perante o empregador por prejuízo patrimonial decorrente da ação de terceiro, ressalvado o dolo ou a desídia do motorista, nesses casos mediante comprovação, no cumprimento de suas funções (art. 2º, III, Lei 12.619). É um direito contratual do empregado. O trabalhador não responde de forma objetiva por qualquer prejuízo que cause ao empregador. Tem-se a necessidade da plena demonstração do elemento subjetivo (dolo ou a culpa em sentido restrito: negligência, imprudência ou imperícia). Este direito há de ser aplicado em sintonia com o § 1º, art. 462,

CLT.[3] Não é necessária uma regulamentação própria. Essa regra é mantida pelo art. 2º, V, alínea "a", Lei 13.103, a qual assegura que somente é aplicável ao motorista profissional na qualidade de empregado;

d) proteção estatal contra ações criminosas que lhes sejam dirigidas no efetivo exercício da profissão (art. 2º, IV, Lei 12.619). É um exagero do legislador em atribuir este direito social a uma categoria profissional, visto que o cidadão merece a devida proteção contra todo e qualquer ato criminoso. A Lei 13.103 assegura idêntico tratamento (art. 2º, III);

e) a jornada de trabalho e tempo de direção controlado pelo empregador, que poderá valer-se de anotação em diário de bordo, papeleta ou ficha de trabalho externo, nos termos do art. 74, § 3º, da CLT, ou de meios eletrônicos idôneos instalados nos veículos (art. 2º, V, Lei 12.619). É um direito contratual do trabalhador. Não mais poderá o empregador alegar o enquadramento das atividades dos seus motoristas como trabalho externo (art. 62, I, CLT).[4] A inobservância deste controle por parte do empregador, em caso de eventual demanda judicial quanto a não percepção de hora extra pelo empregado, implicará na presunção de veracidade quanto ao horário de trabalho indicado na inicial, ante o teor do entendimento jurisprudencial cristalizado na Súmula 338 do TST.[5] Com a nova legislação, entendemos que o teor da OJ 332[6] da SDI-I deve ser cancelado, visto que o empregador poderá adotar meios tecnológicos de controle da jornada de trabalho (GPS; tacógrafo; sensores e travas de portas; rádio de frequência etc.). Citado regramento é mantido na Lei 13.103 (art. 2º, V, alínea "b"), com alusão expressa de ser aplicável somente ao motorista empregado. De acordo com o art. 235-C, §§ 14 e 15 (inclusão decorrente da Lei 13.103), temos que: (1) o empregado é responsável pela guarda, preservação e exatidão das informações contidas nas anotações em diário de bordo, papeleta ou ficha de trabalho externo, ou no registrador instantâneo inalterável de velocidade e tempo, ou nos rastreadores ou sistemas e meios eletrônicos, instalados nos veículos, normatizados pelo CONTRAN, até que o veículo seja entregue à empresa; (2) os dados da jornada de trabalho poderão ser enviados a distância, a critério do empregador, facultando-se a anexação do documento original posteriormente;

f) seguro obrigatório, custeado pelo empregador, destinado à cobertura dos riscos pessoais inerentes às suas atividades, no valor mínimo correspondente a 10 vezes o piso salarial de sua categoria ou em valor superior fixado em convenção ou acordo coletivo de

3 Preexistindo acordo no caso de culpa ou na ocorrência de dolo, os valores correspondentes aos danos causados pelo empregado ao empregador poderão ser descontados dos salários na época do pagamento (art. 462, § 1º).

4 Em regra, o controle de jornada é incompatível com a figura do trabalho externo. O trabalho externo envolve as atividades externas cuja circunstância é estarem todas fora da fiscalização e controle do empregador. Não há possibilidade de se conhecer a jornada efetiva.

5 É ônus do empregador que conta com mais de 10 (dez) empregados o registro da jornada de trabalho na forma do art. 74, § 2º, da CLT. A não apresentação injustificada dos controles de frequência gera presunção relativa de veracidade da jornada de trabalho, a qual pode ser elidida por prova em contrário (Súmula 338, I, TST).

6 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.

trabalho (art. 2º, parágrafo único, Lei 12.619). A imposição legal deste benefício, como direito contratual do trabalhador, relaciona-se com a responsabilidade civil do empregador pelo acidente de trabalho. Há atividades as quais expõem o trabalhador a um grau maior de risco. Neste contexto, podemos inserir a atividade profissional dos motoristas, portanto, a responsabilidade do empregador por acidente de trabalho há de ser objetiva (art. 927, parágrafo único, CC). Trata-se da responsabilidade objetiva pelo risco criado.[7] O valor mínimo é de 10 vezes o piso salarial, contudo, poderá ser aumentado por meio da negociação coletiva, a qual, inclusive, poderá estender o benefício para os transportes coletivos como também para os ajudantes, no caso de transporte de cargas. Idêntica regra é prevista na Lei 13.103 (art. 2º, V, alínea "c"), com alusão expressa de ser aplicável somente ao motorista profissional), detalhando que a cobertura securitária ligada à sua atividade profissional deverá envolver: morte natural; morte por acidente; invalidez total ou parcial decorrente de acidente; traslado e auxílio para funeral.

3. Deveres do motorista profissional

O art. 235-B da CLT (Lei 12.619) estabelece os deveres do motorista profissional:

a) estar atento às condições de segurança do veículo (art. 235-B, I). O motorista tem a responsabilidade de zelar pelas condições gerais do veículo, comunicando, quando necessário, qualquer avaria ou defeito que o veículo possa ter. Ao menor sinal do comprometimento do veículo, de qualquer natureza, o motorista tem o dever de paralisar o veículo e comunicar os sinais ao seu empregador. É uma questão de segurança da própria vida do empregado e outras pessoas, os quais possam ser prejudicados por um eventual acidente rodoviário. Essa regra não foi alterada pela Lei 13.103;

b) conduzir o veículo com perícia, prudência, zelo e com observância aos princípios de direção defensiva (art. 235-B, II). Tal regra foi mantida pela Lei 13.103;

c) respeitar a legislação de trânsito e, em especial, as normas relativas ao tempo de direção e de descanso (art. 235-B, III). O dever foi mantido pela Lei 13.103, contudo, com alusão expressa de observância do estabelecido no art. 67-E, da Lei 9.503;

d) zelar pela carga transportada e pelo veículo (art. 235-B, IV). A regra não foi alterada pela Lei 13.103;

e) colocar-se à disposição dos órgãos públicos de fiscalização na via pública (art. 235-B, V). Não houve alteração pela Lei 13.103;

f) o art. 235-B, VII dispunha que era dever do motorista submeter-se a teste e a programa de controle de uso de droga e de bebida alcoólica, instituído pelo empregador, com ampla ciência do empregado. O empregado não poderia se recusar a fazer os testes, alegando violação dos direitos de personalidade. Esta exigência legal era uma decorrência do interesse público e coletivo, visto que o motorista profissional rodoviário tem uma grande responsabilidade social quando do desempenho de suas atividades. Deveria o empregador estabelecer

7 No risco criado, não se tem a indagação a respeito da obtenção ou não do proveito na atividade econômica desenvolvida pelo autor do dano. O que gera a obrigação de reparação do dano é a criação de risco pelo desenvolvimento da própria atividade pelo autor do fato lesivo.

as regras em regulamento, contudo, com a divulgação deste aos seus empregados. A recusa do empregado seria considerada infração disciplinar, passível de dispensa com justa causa (art. 235-B, parágrafo único).

O art. 235-B, VII, sofreu alterações pela Lei 13.103. Mantém-se a obrigatoriedade quanto aos exames, como infração trabalhista, devendo submeter-se aos exames toxicológicos com janela mínima de noventa dias e a programa de controle de uso de droga e de bebida alcoólica, instituído pelo empregador, com sua ampla ciência, pelo menos uma vez a cada dois anos e seis meses, podendo ser adotado para esse fim o exame obrigatório previsto no Código de Trânsito Brasileiro (CTB) (Lei 9.503), desde que realizado nos últimos sessenta dias.

A Lei 13.103 também acresceu os §§ 6º e 7º, ao art. 168, CLT, dispondo que: (a) serão exigidos exames toxicológicos, previamente à admissão e por ocasião do desligamento, quando se tratar de motorista profissional, assegurados o direito à contraprova em caso de resultado positivo e a confidencialidade dos resultados dos respectivos exames; (b) será obrigatório exame toxicológico com janela de detecção mínima de noventa dias, específico para substâncias psicoativas que causam dependência, ou, comprovadamente, comprometam a capacidade de direção, podendo ser utilizado para essa finalidade o exame toxicológico previsto no CTB, desde que realizado nos últimos sessenta dias.

O art. 3º, Lei 13.103, é explícito no sentido de que o motorista profissional, dependente de substâncias psicoativas, tem assegurado o pleno atendimento pelas unidades de saúde (municipal, estadual e federal), no âmbito do Sistema Único de Saúde (SUS), podendo ser realizados convênios com entidades privadas para o cumprimento da obrigação.

4. Duração do trabalho

4.1. Aspectos gerais

O art. 3º da Lei 12.619 acresceu ao Capítulo I (Das Disposições Especiais sobre Duração e Condições de Trabalho) do Título III (Das Normas Especiais de Tutela do Trabalho) da CLT a Seção IV-A (arts. 235-A a 235-H).

A Seção IV-A era aplicável ao serviço executado por motorista profissional (art. 235-A), não indicando se os seus dispositivos seriam aplicáveis somente aos transportes rodoviários de cargas e passageiros ou a toda e qualquer motorista profissional.

A Lei 13.103 (art. 6º) trouxe sensíveis alterações no sistema legal serviço do motorista profissional empregado (arts. 235-A a 235-B, CLT), as quais serão apreciadas no tópico 5º infra, com indicação expressa de que os referidos dispositivos somente são aplicáveis aos motoristas empregados no transporte rodoviário de cargas e de pessoas.

Também são aplicáveis às regras de duração da jornada de trabalho ao ajudante empregado nas operações em que esteja acompanhando o motorista de carga (art. 235-c, § 16).

4.2. Jornada regular de trabalho

Pela Lei 12.619, a jornada diária de trabalho do motorista profissional: (a) seria a estabelecida na CF ou mediante instrumentos de acordos ou convenção coletiva de trabalho (art. 235-C, *caput*, CLT). Vale dizer, a duração do

trabalho normal do motorista profissional não seria superior a 8 horas diárias e 44 semanais (art. 7º, XIII, CF). Nada obstaria que a jornada normal fosse reduzida por negociação coletiva (art. 7º, XXVI, CF); (b) jornada suplementar contratual em até duas horas diárias (art. 235-C, § 1).

A Lei 13.103, ao alterar a redação do art. 235-C, *caput* e § 1º, manteve a jornada diária em 8 horas, limitadas a 44 semanais, contudo, permitiu a prorrogação da jornada diária suplementar em até 4 horas extras diárias, extrapolando, assim, a duração máxima de 2 horas. Contudo, o limite de 2 para 4 horas extras diárias somente é admissível por negociação coletiva (acordo e convenção coletiva de trabalho). Lamentável que tenha ocorrido esse extravasamento para a jornada máxima diária de 10 horas para 12 horas, o que, sem dúvidas, põe em perigo o trabalhador como terceiros, ante a fadiga no exercício diário das atividades de direção.

De forma inovadora, a Lei 13.103 (art. 235-C, § 13) estabeleceu que a jornada do motorista profissional, salvo previsão contratual em contrário, não terá horário fixo de início, de final ou de intervalos. Mais uma vez, rotulamos essa alteração como lamentável, por sujeitar o motorista, como profissional, ao poder diretivo do empregador. Mesmo que se faça alusão a previsão contratual em contrário, é público e notório, ante a história da civilização, que o trabalhador assalariado, sem regras efetivas de proteção, fica exposto a um poder diretivo arbitrário, que avilta a dignidade humana.

A Lei 13.154, de 30 de julho de 2015, acresceu o § 17 ao art. 235-C, dispondo que é aplicável o art. 235-C, *caput*, aos operadores de automotores destinados a puxar ou a arrastar maquinaria de qualquer natureza ou a executar trabalhos de construção ou pavimentação e aos operadores de tratores, colheitadeiras, autopropelidos e demais aparelhos automotores destinados a puxar ou a arrastar maquinaria agrícola ou a executar trabalhos agrícolas. Vale dizer, a jornada normal é de oito horas diárias, com a possibilidade da fixação de horas extras contratuais em até 4 horas diárias.

4.3. Mensuração da jornada de trabalho

Pela Lei 12.619, seria considerado como trabalho efetivo o tempo em que o motorista profissional estivesse à disposição do empregador, excluídos os intervalos: refeição, repouso, espera e descanso (art. 235-C, § 2º). Idêntico regramento está atualmente previsto no art. 235-C, § 1º (Lei 13.103).

4.4. Intervalo intrajornada

Intervalo intrajornada é o descanso concedido dentro da própria jornada de trabalho.

Dentro de cada jornada laboral, o ordenamento determinada a concessão do intervalo para repouso e alimentação. Esse repouso destina-se à recomposição física do trabalhador, por intermédio da alimentação, dentro da jornada diária de intervalo. Citados descansos deverão observar os parâmetros estabelecidos no art. 71, CLT (duração do trabalho).

Ultrapassada habitualmente a jornada de 6 horas de trabalho, é obrigatória a concessão do intervalo intrajornada mínimo de 1 hora, devendo ser remunerado o período para descanso e alimentação não usufruído,

acrescido do respectivo adicional (art. 71, *caput* e § 4º, CLT; Súm. 437, IV, TST).

Os intervalos não são considerados na somatória da jornada de trabalho (art. 71, § 3º, CLT). Como regra, o intervalo intrajornada é tido como suspensão do contrato de trabalho, pois há paralisação de serviço pelo obreiro, sem qualquer obrigatoriedade quanto ao pagamento dos salários.

A Súmula 88, TST (cancelada em 2/1995), estabelecia que o desrespeito ao intervalo mínimo entre dois turnos de trabalho, sem importar excesso na jornada efetivamente trabalhada, não dava direito a qualquer ressarcimento ao obreiro, por se tratar apenas de infração sujeita à penalidade administrativa.

Com a inserção do § 4º no art. 71, CLT, a não concessão ou restrição do intervalo por parte do empregador, independentemente da prestação de horas extras suplementares, implica o pagamento do período como jornada extraordinária (Súm. 437, I, TST).

A Lei 12.619 assegurava ao motorista profissional o intervalo intrajornada mínimo de uma hora (art. 235-C, § 3º).

A Lei 12.619 (art. 235-D, I) estabelecia o intervalo para o tempo de direção, sendo que o intervalo seria de 30 minutos, para cada 4 horas de atividade laborativa junto à direção do veículo. O inciso II do art. 235-D, dispunha que o intervalo intrajornada poderia coincidir ou não com o intervalo de direção.

Atualmente, a matéria é disciplinada no art. 235-C, § 2º (Lei 13.103), com a duração mínima de uma hora, com o acréscimo de que o intervalo intrajornada poderá coincidir com o tempo de parada obrigatória na condução do veículo (Lei 9.503).

O art. 67-C, *caput*, (Lei 9.503, com a redação dada pela Lei 13.103), dispõe que o motorista profissional não pode dirigir mais de cinco horas e meia. O intervalo (parada obrigatória na condução do veículo) será de 30 minutos (transporte de cargas e de passageiros). É obrigatório o intervalo para o motorista de: (a) cargas, a cada seis horas de direção, o qual poderá ser fracionado, desde que o tempo de direção não seja de cinco horas e meia contínuas (art. 67-C, § 1º); (b) de passageiros, a cada quatro horas de direção, sendo possível o fracionamento (art. 67-C, § 2º).

De forma explícita, para o transporte de passageiros, de acordo com a Lei 13.103 (art. 235-E, I, CLT), o tempo de fracionamento será no mínimo de cinco minutos, sendo que o intervalo intrajornada poderá coincidir com o intervalo para a parada obrigatória (art. 235-E, II).

De forma inovadora, a Lei 13.103 (art. 235-E, II, CLT) permite o fracionamento do intervalo intrajornada para o motorista de transporte de passageiros em dois períodos, os quais podem ser coincidentes com o tempo de parada do veículo, contudo, não estabelece qual seria a duração mínima de cada intervalo.

4.5. Intervalo interjornada

O interjornada é o intervalo concedido entre duas jornadas diárias de trabalho. Entre duas jornadas de trabalho, o intervalo é de, no mínimo, 11 horas para o empregado urbano (art. 66, CLT) como para o rural (art. 5º, Lei 5.889/73).

A concessão do efetivo do intervalo interjornada representa uma suspensão do contrato individual de trabalho, na medida em que se tem a paralisação dos serviços sem a

obrigação do pagamento dos salários.

No regime de revezamento, as horas trabalhadas em seguida ao repouso semanal de 24 horas, com prejuízo do intervalo mínimo de 11 horas consecutivas, para descanso entre jornadas, devem ser remuneradas como extraordinárias, inclusive com o respectivo adicional (Súm. 110, TST).

Mesmo após o descanso semanal remunerado de 24 horas, o intervalo de 11 horas haverá de ser cumprido. Assim, se a jornada de trabalho finda no sábado às 12h00, a nova jornada somente poderá iniciar após o descanso semanal acrescido do intervalo de 11 horas. Em outras palavras, a prestação do serviço somente poderá ocorrer após 35 horas.

Assim, mesmo não havendo uma jornada suplementar em todos os dias, o trabalhador terá direito ao pagamento do intervalo suprimido (art. 66 da CLT) com adicional.

De acordo com a OJ 355, SDI-I, o TST fixou o entendimento de que o desrespeito ao intervalo mínimo interjornada previsto no art. 66, CLT, acarreta, por analogia, os mesmos efeitos previstos no art. 71, § 4º, CLT, e na Súm. 110, devendo-se pagar a integralidade das horas que foram subtraídas do intervalo, acrescidas do respectivo adicional.

Pela Lei 12.619, o intervalo interjornada para o motorista profissional era de 11 horas (art. 235-C, § 3º, CLT).

O § 7º do art. 235-C (Lei 12.619), vetado pela Presidência da República, estabelecia que o intervalo interjornada poderia ser reduzido em até 2 horas, mediante previsão em instrumento normativo, desde que compensado no intervalo intrajornada ou interjornada subsequente. Em nossa visão, estava correto o veto presidencial. Os intervalos previstos em lei são imposição de ordem pública e visam à proteção da saúde física e psíquica do trabalhador, logo, não devem ser reduzidos por negociação coletiva.

A Lei 13.103, ao regular a matéria (art. 235-C, § 3º), dispõe que é assegurado o intervalo de 11 horas, contudo, de forma inovadora, permite: (a) a sua coincidência com os intervalos de parada obrigatória; (b) o fracionamento do repouso em dois intervalos, sendo o primeiro de 8 horas ininterruptas no primeiro período e o segundo, de três horas, a ser gozado dentro das 16 horas seguintes ao fim do primeiro período.

Não se pode dizer que o fracionamento do intervalo interjornada seja uma solução adequada à realidade do trabalho do motorista profissional, visto que a redução agrava a fadiga e prejudica a observância da integridade física e psíquica do trabalhador, colocando em risco o obreiro e terceiros.

De acordo com a Lei 13.103 (art. 235-C, § 4º), nas viagens de longa distância, ou seja, aquelas em que o motorista profissional permanece fora da base (da empresa, matriz ou filial) e de sua residência por mais de 24 horas, o repouso diário poderá ser feito no veículo ou em alojamento do empregador, do contratante do transporte, do embarcador ou do destinatário ou em outro local que ofereça condições adequadas**.**

4.6. Descanso semanal remunerado

Descanso semanal remunerado (DSR) é o lapso temporal correspondente a 24 horas consecutivas, de preferência aos domingos (art. 7º, XV, CF) e nos feriados, nos quais o empregado não é obrigado a comparecer ao serviço, uma vez por semana, recebendo a remuneração

correspondente.

Em linhas objetivas, o DSR é remunerado à base de um dia normal de salário. O intervalo é de 35 horas, visto que o empregador é obrigado a respeitar, de forma simultânea, o intervalo interjornada (repouso diário) de 11 horas e a pausa entre uma semana e outra, que é o próprio DSR (= 24 horas).

O DSR para o motorista profissional era de 35 horas (art. 1º, Lei 605/49; art. 235-C, § 3º, CLT, com a redação dada pela Lei 12.619).

A nova redação dada ao art. 235-C pela Lei 13.103 não prevê a regra genérica para o motorista profissional (de cargas e de passageiros), o descanso semanal remunerado como sendo de 35 horas. Contudo, apesar da ausência da regra genérica, continua válida a imposição do intervalo, como sendo de 35 horas (24 horas do descanso semanal remunerado + 11 horas do intervalo interjornada), pela aplicação da Constituição Federal e da Lei 605/49.

De forma especial, a Lei 13.103 prevê o DSR nas viagens de longa duração, com o regramento exposto na nova redação do art. 235-D, CLT, o qual será analisado em item próprio.

4.7. Tempo de espera

Pela Lei 12.619, a espera (art. 235-C, § 2º), que se atribuía tão somente ao motorista profissional rodoviário de cargas, correspondia as horas que excedessem à duração da sua jornada normal de trabalho, quando ficasse aguardando para carga ou descarga do veículo no embarcador ou destinatário ou para fiscalização da mercadoria transportadora em barreiras fiscais ou alfandegárias (art. 235-C, § 8º).

Vale dizer, tempo de espera era o excedia à duração da jornada diária, quando o empregado ficasse aguardando a carga ou descarga.

Se o motorista ficasse aguardando, a partir da 3ª hora e até a 8ª hora diária, o empregador pagaria este período como horas normais de trabalho. Se ultrapassasse da 8ª hora, o que excedesse seria pago como tempo de espera e de forma indenizada, computando-se o valor do salário-hora normal acrescido de 30% (art. 235-C, § 9º).

Como o pagamento, *a priori*, é a título indenizatório, entendíamos que devesse ser considerado tão somente o salário-hora básico, excluindo-se qualquer outro aditivo salarial como ocorre quando do pagamento das horas extras (Súm. 264, TST).

A Lei 13.103 trouxesse sensíveis alterações quanto ao regramento do tempo de espera:

(a) tempo de espera é o lapso temporal em que o motorista profissional ficar aguardando carga ou descarga do veículo nas dependências do embarcador ou do destinatário e o período gasto com a fiscalização da mercadoria transportadora em barreiras fiscais ou alfandegárias, não sendo computadas como jornada de trabalho e nem como horas extraordinárias (art. 235-C, § 8º). Como se denota, tempo de espera não é a partir do término da jornada normal de trabalho, visto que o seu início ocorre quando o motorista estiver aguardando nas hipóteses acima mencionadas;

(b) apesar do cômputo do tempo de espera não ser a partir da oitava hora diária e sim a partir do momento em que se tem a parada, o legislador assegurou que, em nenhuma hipótese, o tempo de espera do

motorista empregado prejudicará o direito ao recebimento da remuneração correspondente ao salário-base diário (art. 235-C, § 10). Por salário-base diário compreenda-se a remuneração correspondente a jornada normal de 8 horas. Isso significa que se o tempo de espera começar na 4ª hora diária de labor e prosseguir por mais 7 horas, o motorista receberá 8 horas diárias (inclusão de 3 horas + 5 horas de tempo de espera), sendo que o restante do tempo de espera (2 horas) não será computado na jornada diário, sendo pagas 2 horas a base de 30% do salário-hora normal;

(c) as horas do tempo de espera, ao contrário da Lei 12.619 (valor da hora normal + 30%), serão pagas na proporção de 30% do salário-hora normal (art. 235-C, § 9º). Como se denota, há a redução na base de cálculo, bem como o tempo de espera não é computado na jornada diária como tempo trabalhado, muito menos para fins de cálculo de hora extra. Isso significa, a nosso ver, que fica mantida a sistemática anterior de que as horas correspondem ao tempo de espera são de natureza indenizatória;

(d) quando o tempo de espera for superior a 2 horas ininterruptas, sendo 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 dos intervalos (intrajornada e interjornada), contudo, com direito a remuneração a base de 30% do salário-hora diário (art. 235-C, § 11);

(e) quando em tempo de espera, no caso de o motorista ser obrigado na realização de movimentações necessárias do veículo, citadas atividades não elidem a caracterização do tempo de espera, logo, não serão computadas como parte da jornada diária de trabalho, contudo, fica garantido o intervalo interjornada mínimo de 8 horas consecutivas (art. 235-C, § 12).

4.8. Prorrogação da jornada normal

Acordo de prorrogação de horas é o ajuste fixado entre o empregado e o empregador, objetivando a realização de horas além do limite normal da duração da jornada de trabalho, mediante o pagamento das respectivas horas extras. Pode ser por prazo determinado ou indeterminado.

Pela Lei 12.619, para o motorista profissional era admitida a prorrogação da jornada de trabalho por até 2 horas extraordinárias (art. 235-C, § 1º). Recomendava-se a adoção do acordo de prorrogação de horas de trabalho, como previsto no art. 59, *caput*, da CLT. As horas extras ou suplementares deveriam ser pagas com o adicional de 50%, como previsto no art. 7º, XVI, CF, ou de acordo com adicional mais benéfico, oriundo da negociação coletiva (art. 7º, XXVI) (art. 235-C, § 4º).

Pela nova sistemática (Lei 13.103), as horas extras serão pagas de acordo com o acréscimo mínimo de 50%, como previsto na Carta Política de 1988 (50%) (art. 235-C, § 5º).

Por outro lado, a Lei 13.103, ao alterar a redação do art. 235-C, *caput*, permitiu a prorrogação da jornada diária suplementar em até 4 horas extras diárias, extrapolando, assim, a duração máxima de 2 horas.

Contudo, o limite de duas para quatro horas extras diárias somente é admissível por negociação coletiva (acordo e convenção coletiva de trabalho).

Lamentável que tenha ocorrido esse extravasamento para a jornada máxima diária de 10 horas (art. 59, CLT) para 12 horas, o que, sem dúvidas, põe em perigo o trabalhador como terceiros, ante a fadiga no exercício diário das atividades de direção**.**

4.9. Compensação de horas de trabalho

Compensação das horas de trabalho consiste na distribuição das horas de um dia pelos demais dias da semana ou em outras.

Pode ser anual (banco de horas) ou semanal. Nas duas sistemáticas, a jornada diária não pode ser superior a 10 horas diárias.

Pela Lei 12.619, não havia impedimentos para a compensação de horas de trabalho, que poderia adotar a compensação semanal individual ou a sistemática do banco de horas (art. 235-C, § 6º).

Contudo, a disposição era explícita: a compensação só poderia ocorrer por negociação coletiva e deveria observar o que está previsto na legislação consolidada. Não é válida a compensação individual para o motorista profissional. A jornada máxima diária seria de 10 horas.

Pela nova normatização (Lei 13.103), é admissível a compensação na forma do art. 59, § 2º, CLT (art. 235-C, § 5º), portanto, a jornada máxima será de 10 horas diárias, admitindo-se todas as sistemáticas legais de compensação (semanal e banco de horas).

4.10. Jornada noturna

Pela Lei 12.619, para o motorista profissional rodoviário aplicava-se, para fins de jornada noturna (art. 235-C, § 5º), o previsto no art. 73, da CLT: (a) adicional noturno à base de 20% sobre o valor do salário-hora normal com o acréscimo dos aditivos salariais habituais; (b) jornada noturna das 22:00 às 05:00; (c) a duração da jornada noturna como sendo de 52''30'; (d) cumprida integralmente à jornada no período noturno e prorrogada esta, devido é também o adicional quanto às horas prorrogadas (Súm. 60, II, TST); (e) o adicional noturno integra a base de cálculo das horas extras prestadas no período noturno (OJ 97, SDI-I). Essa sistemática é mantida pela Lei 13.103 (art. 235-C, § 6º).

4.11. Viagem de longa distância

Pela Lei 12.619, viagem de longa distância era aquela em que o motorista profissional permanecia fora da base da empresa (matriz ou filial) e de sua residência por um lapso de tempo superior a 24 horas (art. 235-D, *caput*).

A Lei 13.103, no art. 235-C, § 4º, procedeu a fixação de idêntico conceito, incluindo que o repouso diário poderá ser feito no veículo ou em alojamento do empregador, do contratante do transporte, do embarcador ou do destinatário ou em outro local que ofereça condições adequadas.

Com a Lei 12.619, o art. 234-D estabeleceu o tempo de direção, ou seja, o período em que o motorista estava de forma efetiva junto ao volante do veículo em curso entre a origem e o destino.

Com a redação dada pela Lei 13.303, o § 4º do art. 67-C, da Lei 9.503, dispõe que tempo de direção é o período em que o condutor esteja efetivamente ao volante, em curso entre a origem e o destino.

De forma específica, na viagem de longa distância (Lei 12.619; art. 235-D, I a III, CLT), havia

regras especiais de intervalo (tempo de direção; intervalo intrajornada e o interjornada).

4.11.1. Tempo de direção

A Lei 12.619 (art. 235-D, I) previa a existência de um intervalo mínimo de 30 minutos para descanso a cada 4 horas de tempo ininterrupto de direção, podendo ser fracionados o tempo de direção e o de intervalo de descanso, desde que não completadas 4 horas ininterruptas de direção (art. 235-D).

Como a Lei 12.619 não era explícita será que este intervalo, quando gozado, deveria ser computado na duração da jornada diária?

Quando o intervalo intrajornada é gozado, por previsão legal, não é computado na jornada diária (art. 71, § 2º, CLT). Logo, como este intervalo de 30 minutos seria uma forma de resguardo à saúde e a segurança do trabalhador, bem como de terceiros, por aplicação analógica do art. 71, § 2º, da CLT, podemos afirmar que este intervalo, quando usufruído, não deveria ser computado na duração da jornada diária.

Contudo, se este intervalo não fosse usufruído pelo trabalhador, haveria de ser aplicada a inteligência do art. 71, § 4º, CLT, ou seja, a sua violação haveria de ser deferida como hora extra, além de suas incidências (Súmula 437, III, TST).

Atualmente, a matéria está disciplinada no art. 235-C, § 2º (Lei 13.103), com a duração mínima de uma hora (intervalo intrajornada), com o acréscimo de que o intervalo intrajornada poderá coincidir com o tempo de parada obrigatória na condução do veículo (Lei 9.503).

O art. 67-C, *caput*, (Lei 9.503, com a redação dada pela Lei 13.103), dispõe que o motorista profissional não pode dirigir mais de cinco horas e meia. O intervalo será de 30 minutos (transporte de cargas e de passageiros).

É obrigatório o intervalo para o motorista de: (a) cargas, a cada seis horas de direção, o qual poderá ser fracionado, desde que o tempo de direção não seja de cinco horas e meia contínuas (art. 67-C, § 1º); (b) de passageiros, a cada quatro horas de direção, sendo possível o fracionamento (art. 67-C, § 2º).

De forma explícita, para o transporte de passageiros, de acordo com a Lei 13.103 (art. 235-E, I, CLT), o tempo de fracionamento será no mínimo de cinco minutos, sendo que o intervalo intrajornada poderá coincidir com o intervalo para a parada obrigatória (art. 235-E, II).

Apesar da Lei 13.103 não ser explícita, entendemos que: (a) a violação do intervalo de direção há de ser deferida como hora extra (aplicação analógica do art. 71, § 4º); (b) o gozo do intervalo de direção não há de ser computado no cômputo da jornada diária de trabalho (aplicação analógica do art. 71, § 2º, CLT).

4.11.2. Intervalo intrajornada

Pela Lei 12.619 (art. 235-D, II), o intervalo mínimo de uma hora para refeição, poderia coincidir ou não com o intervalo de descanso de 30 minutos acima citado. Quando gozado, o intervalo não era computado na duração da jornada diária (art. 71, § 2º), contudo, se não fosse usufruído na sua totalidade, a sua duração mínima deveria ser remunerada como hora extra, além das incidências em outros títulos (art. 71, § 4º; Súmula 437, I e III).

A Lei 13.103 não fixa regra especial quanto ao intervalo intrajornada para as viagens de

longa distância.

Portanto, vale o disposto no art. 235-C, § 2º, com a duração mínima de uma hora (intervalo intrajornada), com o acréscimo de que o intervalo intrajornada poderá coincidir com o tempo de parada obrigatória na condução do veículo (Lei 9.503).

De forma inovadora, para o transporte de passageiros, a Lei 13.103 (art. 235-E, II) permite o fracionamento do intervalo intrajornada (1 hora) em dois intervalos, contudo, não indica qual seria a duração mínima de cada intervalo.

Apesar da Lei 13.103 não ser explícita, entendemos que: (a) a violação do intervalo intrajornada há de ser deferida como hora extra (aplicação analógica do art. 71, § 4º); (b) o gozo do intervalo intrajornada não há de ser computado no cômputo da jornada diária de trabalho (aplicação analógica do art. 71, § 2º, CLT).

4.11.3. Intervalo interjornada

Pela Lei 12.619 (art. 235-D, III), o repouso diário do motorista (intervalo de 11 horas) seria, obrigatoriamente, com o veículo estacionado, contudo, poderia 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 (tempo de reserva, art. 235-E, § 6º). Quando não se tinha o respeito a este intervalo, as horas faltantes para o complemento do limite de 11 horas, devem ser computadas como jornada suplementar (inteligência do art. 71, § 4º, CLT; OJ 355).

A Lei 13.103, ao regular a matéria (art. 235-C, § 3º), dispõe que é assegurado o intervalo de 11 horas, contudo, de forma inovadora, permite: (a) a sua coincidência com os intervalos de parada obrigatória; (b) o fracionamento do repouso em dois intervalos, sendo o primeiro de 8 horas ininterruptas no primeiro período e o segundo, de três horas, a ser gozado dentro das 16 horas seguintes ao fim do primeiro período.

Não se pode dizer que o fracionamento do intervalo interjornada seja uma solução adequada à realidade do trabalho do motorista profissional, visto que a redução agrava a fadiga e prejudica a observância da integridade física e psíquica do trabalhador, colocando em risco o obreiro e terceiros.

De acordo com a Lei 13.103 (art. 235-C, § 4º), nas viagens de longa distância, ou seja, aquelas em que o motorista profissional permanece fora da base (da empresa, matriz ou filial) e de sua residência por mais de 24 horas, o repouso diário poderá ser feito no veículo ou em alojamento do empregador, do contratante do transporte, do embarcador ou do destinatário ou em outro local que ofereça condições adequadas.

Apesar da Lei 13.103 não ser explícita, entendemos que: (a) a violação do intervalo interjornada há de ser deferida como hora extra (aplicação analógica do art. 71, § 4º); (b) o gozo do intervalo interjornada não há de ser computado no cômputo da jornada diária de trabalho (aplicação analógica do art. 71, § 2º, CLT).

4.12. Viagem de longa distância e o descanso semanal remunerado

Pela Lei 12.619 (art. 235-E, § 1º), a viagem

de longa distância tinha duração superior a uma semana para o motorista profissional de transporte de cargas. A Lei 13.103 mantém essa regra (art. 235-E*, caput*).

De acordo com a Lei 12.619, para as viagens de longa duração, o descanso semanal seria de 36 horas por semana trabalhada ou fração semanal trabalhada e sua concessão ocorreria no retorno do motorista à base (matriz ou filial) ou em seu domicílio, salvo se a empresa oferecesse condições adequadas para que o mesmo seja usufruído (art. 235-E, § 1º). Idêntica sistemática é adotada na Lei 13.103 (art. 235-D, *caput*)

Na ótica da Lei 12.619, tinha-se a possibilidade de que o descanso semanal do motorista profissional de carga fosse racionado (art. 235-E, § 3º). Permitia-se o fracionamento em 30 horas mais 6 horas, contudo às últimas 6 horas deveriam ser gozadas em continuidade a um período de repouso diário. A duração de 36 horas refletia: 25 horas do repouso semanal e 11 horas do repouso diário. O que seria fragmentado era o equivalente ao limite de 25 horas. Isto significava que a folga poderia ser gozada em dois momentos distintos, sendo o primeiro de 30 horas (11 horas de intervalo interjornada + 19 horas do descanso semanal) e o segundo (11 horas de intervalo interjornada + 6 horas do descanso semanal). A diferença de 6 horas não poderia ser fragmentada durante a jornada diária.

Idêntica sistemática é adotada na Lei 13.103 (art. 235-D, § 1º), com a seguinte redação: *"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".*

Quando da sua promulgação, a Lei 12.619 não estabelecia a cumulatividade possível dos descansos semanais remunerados.[8]

A Lei 13.103 é explícita ao permitir a cumulatividades dos descansos nas viagens de longa distância à base de três descansos consecutivos (art. 235-D, § 2º). Trata-se de um retrocesso, visto que o trabalhador poderá ficar três semanas sem um descanso.

A Lei 12.619 fixava que se o motorista estivesse fora da base da empresa, com o veículo parado por tempo superior à jornada normal de trabalho, seria dispensado do serviço. Caso contrário, se fosse exigida a permanência do motorista junto ao veículo, o tempo excedente à jornada normal seria considerado como tempo de espera (art. 235-E, § 4º). Tais horas seriam remuneradas a base do valor da hora normal mais 30%.

Mantém-se idêntica regra (Lei 13.103, art. 235-D, § 3º). O tempo será remunerado como tempo de espera, contudo, a base de 30% do valor do salário hora normal (art. 235-C, § 9º).

8 O projeto de Lei (Lei 12.619) previa o acúmulo de descanso semanal, desde que não fosse ultrapassado o limite de 108 horas, contudo, ao menos uma vez por mês, a jornada deveria coincidir com o domingo (art. 235-E, § 2º). O dispositivo foi vetado pela Presidência da República. O fundamento adotado foi de que o dispositivo estaria violando o art. 7º, XV, CF. Correto o fundamento quanto ao veto presidencial do art. 235-E, § 2º: (a) o limite de 108 horas corresponde ao montante de 4 dias e meio. Isto significa que o motorista profissional de cargas poderia ficar um mês ininterrupto sem descanso; (b) a folga deve ocorrer, a rigor, dentro do limite máximo de seis dias laborados na semana contratual e de forma preferencial aos domingos. De acordo com a OJ 410, da SDI-I, viola o art. 7º, XV, CF, a concessão de repouso semanal remunerado após o sétimo dia consecutivo de trabalho, importando no seu pagamento em dobro.

De acordo com a Lei 12.619, não era considerado como jornada de trabalho, não ensejando o pagamento de qualquer remuneração o período em que o motorista ou o ajudante ficassem espontaneamente no veículo usufruindo do intervalo de repouso diário ou durante o gozo de seus intervalos intrajornadas (art. 235-E, § 10). Há idêntica regra (Lei 13.103) (art. 235-D, § 4º).

4.13. Trabalho de motoristas em dupla. Tempo de reserva

Com a Lei 12.619 houve a instituição do tempo de reserva.

Ao contrário do tempo de espera, em que as horas eram indenizadas, nas viagens em que o empregador adotava o revezamento de motoristas trabalhando em dupla no mesmo veículo, o tempo que excedesse a jornada normal de trabalho em que o motorista estivesse em repouso no veículo em movimento era considerado tempo de reserva (art. 235-E, § 6º, Lei 12.619).

O tempo de reserva também era aplicável ao motorista rodoviário de passageiro (art. 235-E, § 12, Lei 12.619).

Vale dizer, o tempo de reserva era o tempo excedente da duração normal de trabalho, em que o motorista profissional encontrava-se de repouso, contudo, o veículo estava em movimento sendo dirigido por outro motorista.

A Lei 12.619 assegurava que parte do intervalo interjornada (= repouso) era usufruída com o veículo parado.

O intervalo mínimo para os motoristas rodoviários de cargos e de passageiros, os quais laborassem em forma de revezamento (= dupla), era de 6 horas consecutivas e seria usufruído: (a) fora do veículo, em alojamento externo; (b) dentro do veículo, se houver cabine leito, com o veículo estacionado.

Isto significava que por cada dia de trabalho, o intervalo interjornada dos motoristas, os quais laborassem em revezamento, seria de 11 horas, sendo que 6 horas deveriam gozadas com o veículo parado e outras 5 horas com o veículo em movimento, as quais seriam pagas como tempo de reserva.

O tempo de reserva era calculado à base de 30% do valor da hora normal e englobava as horas que o motorista está usufruindo o intervalo interjornada dentro do veículo em movimento.

De forma análoga: (a) para o aeronauta, reserva é o período de tempo em que o aeronauta permanece, por determinação do empregador, em local de trabalho à sua disposição, não podendo ser superior a 6 horas (art. 26, Lei 7.183/84); (b) para o ferroviário, reserva equipara-se à prontidão, ou seja, o empregado fica nas dependências da estrada, aguardando ordens (art. 244, § 3º, CLT).

O tempo de reserva deveria ser visto como verba salarial (aplicação analógica: art. 71, § 4º, CLT e Súm. 437, III e OJ 355, SDI-I, TST). Com reflexos em: férias, abono de férias, 13º salário, depósitos fundiários e a multa de 40%, domingos e feriados e no aviso prévio.

Atualmente, o art. 235-D, § 5º (redação dada pela Lei 13.103), dispõe que nos casos em que o empregador adotar dois motoristas trabalhando no mesmo veículo, o tempo de repouso poderá ser feito com o veículo em movimento, assegurado o repouso mínimo de seis horas consecutivas fora do veículo em alojamento externo ou, se na cabine leite, com o veículo estacionado, a cada setenta e duas

horas.

Houve a supressão da remuneração do tempo de reserva. Trata-se de um retrocesso.

No setor de transporte de pessoas, o descanso poderá ser feito com o veículo em movimento, respeitando-se os horários de jornada de trabalho, assegurado, após setenta e duas horas, o repouso em alojamento externo ou, se em poltrona correspondente ao serviço de leito, com o veículo estacionado (art. 235-E, III).

4.14. Motorista rodoviário de carga e a força maior

Pela Lei 12.619, em caso de força maior, devidamente comprovado, a duração da jornada de trabalho do motorista profissional poderia ser elevada pelo tempo necessário para sair da situação extraordinária e chegar a um local seguro ou ao seu destino (art. 235-E, § 9º).

Pela expressão força maior, poderíamos entender a necessidade imperiosa prevista no *caput* do art. 61, CLT, e que abrange as hipóteses de: força maior; serviços inadiáveis ou cuja inexecução possa acarretar prejuízo manifesto.

Também não estava claro se este excedente será visto como hora extra para o motorista profissional de transporte de cargas. Entendemos que se trata de hora extra e com o adicional de 50% (art. 61, § 2º, CLT).

Atualmente, a matéria é disciplinada pelo art. 235-E, § 6º (com a redação dada pela Lei 13.103), a qual dispõe que em situações excepcionais, as quais estejam 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.

Por situações excepcionais compreendam-se as hipóteses da necessidade imperiosa.

4.15. Veículo embarcado

Nos casos em que o motorista rodoviário de transporte de cargas tinha que acompanhar o veículo transportado por qualquer meio onde ele siga embarcado, desde que a embarcação dispusesse de alojamento para gozo do intervalo de repouso diário previsto no § 3º do art. 235-C, esse tempo não seria considerado como jornada de trabalho, a não ser o tempo restante, que seria considerado de espera (art. 235-E, § 11, Lei 12.619).

Quando o empregado estivesse embarcado, teria uma severa restrição ao seu direito de ir e vir, visto que não poderia deixar a embarcação (balsa; trem; navio etc.) durante a realização deste transporte. Se houvesse alojamento, os intervalos intra e interjornada não seriam computados na jornada diária. Tais intervalos implicavam em 12 horas. O motorista receberia 8 horas a título de jornada normal e o restante (4 horas) a base de tempo de espera (hora normal + 30%).

Atualmente, a matéria é disciplinada no art. 235-D, § 7º (Lei 13.103), ao dispor que 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 interjornada, o tempo será considerado como tempo de descanso.

Isso significa que o empregado somente receberá o tempo correspondente a jornada

de oito horas (jornada normal), sendo que o excedente (4 horas) não será pago como tempo de espera. Trata-se de um retrocesso.

4.16. Regime de trabalho 12x36

O trabalho prestado em regime de 12x36 é aquele no qual empregado presta serviço em 12 horas e descansa 36 consecutivas. É muito comum nas áreas da saúde, vigilância etc.

Não há previsão expressa da lei, contudo, o regime costuma ser disciplinado em norma coletiva da categoria. É vista como uma forma de compensação de jornada (art. 7º, XIII, CF, art. 59, CLT). Para a sua validade, a maior parte da doutrina entende ser obrigatória disposição de norma coletiva.

Tal regime não dispensa a concessão de intervalo para refeição e descanso (art. 71, CLT).

O empregado submetido à jornada de 12 horas de trabalho por 36 de descanso, que compreenda a totalidade do período noturno, tem direito ao adicional noturno, relativo às horas trabalhadas após as 5 horas da manhã (OJ 388, SDI-I).

Por negociação coletiva (convenção e acordo coletivo de trabalho), poderá ser adotada a jornada especial de 12 horas de trabalho por 36 de descanso para o trabalho do motorista, em razão da especificidade do transporte, de sazonalidade ou de característica que o justifique (art. 235-F, Lei 12.619). Essa regra foi mantida pela Lei 13.103 (art. 235-F).

Com a edição da Súmula 444 (Resolução 185, 14/9/2012), o TST fixou o entendimento de que: (a) é válido o regime 12 × 36 quando previsto em lei ou ajustado exclusivamente mediante negociação coletiva (acordo coletivo ou convenção coletiva de trabalho); (b) é assegurado ao trabalhador à remuneração em dobro dos feriados trabalhados; (c) não há o direito ao pagamento de adicional suplementar (a 11ª e à 12ª segunda horas).

4.17. Salário por produção

Era 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 comprometesse a segurança rodoviária ou da coletividade ou possibilitasse violação das normas da presente legislação (art. 235-G, Lei 12.619).

Mantém-se o espírito da Lei 12.619 em face da nova redação do art. 235-G (Lei 13.103): *"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".*

Salário produção é o que atrela a mensuração do salário base do trabalhador em função da quantidade de trabalho prestada.

Salário tarefa é o que mensura o valor do salário base do trabalhador acoplando a quantidade de trabalho prestada em função do tempo gasto. Quanto maior for à tarefa e menor o tempo gasto para a realização da tarefa, a remuneração será maior.

É público e notório a sistemática dos motoristas rodoviários em "esticarem" a

jornada diária, não usufruindo de forma regular as pausas obrigatórias, como forma de otimizar o de tempo em detrimento da segurança e da saúde.

Louvável a atitude do legislador em vedar a adoção de sistemática de remuneração vinculada à comissão ou qualquer outro meio de vantagem, a qual possa colocar em risco não só o motorista, como a carga ou os passageiros transportados, como a coletividade.

Portanto, não será possível a adoção de cálculo de salário base em função da distância percorrida, do tempo gasto na realização da viagem ou em função da natureza ou quantidade de produtos transportados.

Para as empresas que praticavam esta sistemática antes do advento da lei, recomenda-se sua alteração por uma nova sistemática de cálculo de salário base, desde que não haja prejuízo financeiro ao trabalhador (art. 7º, VI, CF; art. 468, CLT).

4.18. Normas de medicina e segurança do trabalho

Outras condições específicas de trabalho do motorista profissional, desde que não prejudiciais à saúde e à segurança do trabalhador, incluindo jornadas especiais, remuneração, benefícios, atividades acessórias e demais elementos integrantes da relação de emprego, poderão ser previstas em convenções e acordos coletivos de trabalho, observadas as demais disposições da legislação (art. 235-H, Lei 12.619).

As condições sanitárias e de conforto nos locais de espera dos motoristas de transporte de cargas em pátios do transportador de carga, embarcador, consignatário de cargas, operador de terminais de carga, operador intermodal de cargas ou agente de cargas, aduanas, portos marítimos, fluviais e secos e locais para repouso e descanso, para os motoristas de transporte de passageiros em rodoviárias, pontos de parada, de apoio, alojamentos, refeitórios das empresas ou de terceiros terão que obedecer ao disposto nas Normas Regulamentadoras do Ministério do Trabalho e Emprego, dentre outras (art. 9º, Lei 12.619).

Atualmente, a matéria é disciplinada pelo art. 9º, Lei 13.103, a qual dispõe que as condições de segurança, sanitárias e de conforto nos locais de espera, de repouso e de descanso dos motoristas profissionais de transporte rodoviário de passageiros e cargas deverão obedecer ao disposto em normas regulamentadoras pelo ente competente. O Decreto 8.433, de 16 de abril de 2015, regula a temática.

5. Fracionamento do intervalo intrajornada

Em regra, se houver o atendimento de todas as exigências referentes à organização de refeitório, o Ministro do Trabalho, ouvida a Secretaria de Segurança e Medicina do Trabalho, poderá autorizar intervalos inferiores ao limite de uma hora, quando os empregados não estiverem em regime de trabalho prorrogado de horas suplementares (art. 71, § 3º, CLT).

Há o entendimento minoritário de que a negociação coletiva pode reduzir a duração do intervalo intrajornada, visto que representa uma compensação ou redução da jornada de trabalho, logo, o fundamento legal que valida à negociação coletiva é a flexibilização prevista no art. 7º, XIII, da CF, além do reconhecimento

constitucional quanto aos instrumentos normativos (art. 7º, XXVI). Contudo, este entendimento sofre restrições na medida em que a autonomia privada coletiva não é tão ampla, não sendo possível a sua adoção em questões de ordem pública, como no caso do art. 71 da CLT. Vale dizer, a redução do intervalo só é admissível quando for o caso de autorização expressa do Ministério do Trabalho (art. 71, § 3º).

O TST considera (ex OJ 342, atual Súm. 437, II – Resolução 185): *"É inválida cláusula de acordo ou convenção coletiva de trabalho contemplando a supressão ou redução do intervalo intrajornada porque este constitui medida de higiene, saúde e segurança do trabalho, garantido por norma de ordem pública (art. 71 da CLT e art. 7º, XXII, da CF/88), infenso à negociação coletiva".*

Por decorrência dessa posição, o TST estabeleceu o tópico II ao conteúdo da OJ 342 (novembro/2009),

Pelo teor da OJ 342, II, o TST admitia a redução do horário intrajornada desde que: (a) houvesse a redução da jornada diária para 7 horas e a semanal para 42 horas; (b) a redução da jornada não implica em redução de remuneração; (c) não houvesse a prorrogação da jornada de trabalho; (d) as frações de intervalo intrajornada, concedidas ao final de cada viagem, não fossem descontadas da jornada; (e) a negociação coletiva somente seria válida para os motoristas e cobradores, empregados em empresas de transporte público coletivo urbano.

Com a Lei 12.619, houve o acréscimo do § 5º ao art. 71 da CLT (art. 4º), com a seguinte redação: *"Os intervalos expressos no* caput *e no § 1º poderão ser fracionados quando compreendidos entre o término da primeira hora trabalhada e o início da última hora trabalhada, desde que previsto em convenção ou acordo coletivo de trabalho, ante a natureza do serviço e em virtude das condições especiais do trabalho a que são submetidos estritamente os motoristas, cobradores, fiscalização de campo e afins nos serviços de operação de veículos rodoviários, empregados no setor de transporte coletivo de passageiros, mantida a mesma remuneração e concedidos intervalos para descanso menores e fracionados ao final de cada viagem, não descontados da jornada".*

Ante o disposto no art. 4º, da Lei 12.619, o TST, pela Resolução 185, de 14/09/2012, cancelou o tópico II da OJ 342.

Se houver a comparação do disposto no § 5º do art. 71, CLT, com o mencionado no tópico II da OJ 342, temos que a disposição legal beneficia o empregador, visto que: (a) não obriga que o empregador reduza a jornada para 7 horas diárias com o limite de 42 horas semanais; (b) amplia o campo de incidência de autorização da redução do intervalo intrajornada, abrangendo os profissionais relacionados com as funções de motoristas, cobradores, fiscalização de campos e afins nos serviços de operação de veículos; (c) nada menciona quanto à proibição da prorrogação da jornada diária e ou semanal de trabalho; (d) além das empresas de transporte público coletivo urbano, também pode ser aplicável às empresas que explorem o transporte coletivo interurbano.

Pelo § 5º, acrescido ao art. 71, temos que as empresas são obrigadas: (a) manter idêntica remuneração; (b) conceder os intervalos ao longo da jornada diária e de forma fracionada; (c) os intervalos fracionados não poderão ser

descontados da jornada diária.

Com a Lei 13.103, o § 5º do art. 71 passou a ter a seguinte redação: *"O intervalo expresso no caput poderá ser reduzido e/ou fracionado, e aquele estabelecido no § 1º poderá ser fracionado, quando compreendidos entre o término da primeira hora trabalhada e o início da última hora trabalhada, desde que previsto em convenção ou acordo coletivo de trabalho, ante a natureza do serviço e em virtude das condições especiais de trabalho a que são submetidos estritamente os motoristas, cobradores, fiscalização de campo e afins nos serviços de operação de veículos rodoviários, empregados no setor de transporte coletivo de passageiros, mantida a remuneração e concedidos intervalos para descanso menores ao final de cada viagem".*

As diferenças são: (a) o intervalo do *caput* do art. 71, CLT (de no mínimo uma hora) poderá ser reduzido ou fracionado, o que não era possível pela antiga redação; (b) o intervalo fracionado não seria descontado da duração normal da jornada de trabalho, o que deixa de existir na nova redação.

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, consequentemente, 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[1] (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[2] 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"[3], 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.[4] 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[5], 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)

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

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).

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

virtude da fadiga.[6]

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.[7]

Com o surgimento da Revolução Industrial foi que se deu a universalização na fixação da jornada de trabalho em vários países.[8]

Com relação ao conceito de jornada de trabalho, este já foi elaborado em outra obra nossa[9], 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 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

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.

> 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[10] 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 empregado desenvolver suas atividades fora do estabelecimento, mas sim a incompatibilidade dessa atividade com a fixação e o controle de horários.

Mauricio Godinho Delgado[11] 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[12] 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[13] 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

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

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[14] 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[15], 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, consagrem 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.[16]

Mesmo diante da ausência de legislação específica, os empregados motoristas profissionais conseguiam 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 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

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

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 Titulo 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:

> *§ 8°. 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)*
>
> *§ 9°. 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[17]:

> 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[18] 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[19] 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.

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[20] 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

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

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 N*as 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, 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.

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>. 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.



Acórdão da 1ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, Relator Desembargador Paulo Ricardo Pozzolo, publicado no DJE em 24/04/2015.

V I S T O S, relatados e discutidos estes autos de **RECURSO ORDINÁRIO**, provenientes da **03ª VARA DO TRABALHO DE CURITIBA - PR**, sendo Recorrentes **R. R. D. L. e P. D. B. LTDA.** e Recorridos **OS MESMOS**.

I. RELATÓRIO

Da r. sentença de fls. 396/413, complementada pela decisão resolutória de embargos de declaração de fls. 422/423, ambas da lavra da MM. Juíza **Edineia Carla Poganski Broch**, que acolheu em parte os pedidos formulados na petição inicial, recorrem as partes.

O reclamado P. d. B. Ltda., por meio do recurso ordinário de fls. 459/474, busca a reforma do julgado quanto aos seguintes temas: **(a)** horas extras; **(b)**multa convencional; e **(c)** prequestionamento.

Contrarrazões apresentadas pelo reclamante R. R. D. L. às fls. 503/543.

O reclamante R. R. D. L. , por meio do recurso ordinário de fls. 424/458, busca a reforma do julgado quanto aos seguintes temas: **(a)** jornada; **(b)**intervalo intrajornada; **(c)** art. 235-C da CLT; **(d)** art. 235-D da CLT; **(e)** tempo de espera; **(f)** sobreaviso; e **(g)** dano moral.

Contrarrazões apresentadas pelo reclamado P. d. B. Ltda. às fls. 480/502.

Em conformidade com a Consolidação dos Provimentos da Corregedoria Geral da Justiça do Trabalho e a teor do disposto no art. 45 do Regimento Interno deste E. Tribunal Regional do Trabalho, os presentes autos não foram enviados ao Ministério Público do Trabalho.

É, em síntese, o relatório.

II. FUNDAMENTAÇÃO

1 ADMISSIBILIDADE

Presentes os pressupostos recursais, **ADMITEM-SE** os recursos ordinários interpostos pelas partes e as respectivas contrarrazões.

2 MÉRITO

RECURSO ORDINÁRIO DE P. D. B. LTDA.

A. HORAS EXTRAS (ANÁLISE CONJUNTA).

A r. sentença deferiu o pagamento de horas extras, consoante os seguintes fundamentos:

O autor aponta a sua jornada, na inicial, como sendo de segunda a domingo (inclusive feriados), das 05h às 22h, com 30 minutos de intervalo e folgas em dois domingos por mês.

A reclamada invoca o enquadramento no artigo 62 da CLT.

Pois bem.

Entendo que a caracterização do trabalho externo, nos termos do disposto no inciso I, do artigo 62, da CLT, depende da comprovação de dois requisitos: que o trabalho seja realizado externamente, ou seja, fora das dependências da empresa, e que o empregador não tenha qualquer mecanismo que lhe possibilite o controle de jornada do empregado.

No que tange ao primeiro requisito, o mesmo restou incontroverso, face ao exposto na inicial e na defesa.

Quanto ao segundo requisito, como não há documentos nos autos que me permitam conclusões a este respeito, será analisada a prova oral.

Ressalto que o controle de jornada dos motoristas passou a ser obrigatório com a promulgação da Lei 12.619/2012 (30 de abril de 2012), no entanto, mesmo antes da vigência desta lei, é possível reconhecer o direito a horas extras, pois o enquadramento no artigo 62 da CLT é possível apenas naqueles casos em que o trabalho externo era incompatível com o controle de jornada.

Vejamos a prova oral emprestada da RT 12166/2014 e 10034/2013, salientando que o depoimento do autor naqueles autos será tido como depoimento pessoal nestes e, ainda, será desconsiderado o depoimento dos demandantes daqueles autos, razão pela qual estes serão transcritos em recuo de texto, de forma a facilitar a análise.

(...)

Lidos os depoimentos, concluo que era exercida a fiscalização de horário, durante todo o período imprescrito. O preposto da reclamada reconhece que existia um relatório de viagem, apontando o horário de saída e de chegada ao destino, além do tempo de descarga da mercadoria, e também declara que o motorista saía da fábrica já sabendo para onde ia e quando voltaria.

Ou seja, a reclamada tinha condições de realizar o controle de jornada e o fazia, tendo em vista que as rotas eram pré-determinadas, e o tempo de percurso seria possível se presumir. Além disso, os motoristas preenchiam um relatório de chegada e saída que também possibilitava que a empresa controlasse o desempenho em viagem, confrontando este tempo com a previsão de chegada. Aliás, como veremos adiante, o volume de trabalho atribuído a cada um dos motoristas impossibilitava o cumprimento do trabalho dentro das 44 horas semanais.

Prosseguindo, a testemunha da Reclamada, J., também confirma a existência de relatório manual informando o horário de saída e de chegada ao destino.

Não obstante a testemunha A. tenha dito que nunca ligaram da reclamada para solicitar esclarecimentos acerca dos dados informados pelo transponder, a principal análise a ser feita diz respeito à possibilidade de controle da jornada, sendo que o fato de a reclamada poder controlar mas não o fazer não a exime do pagamento de horas extras.

Face o exposto, afasto o enquadramento do autor no artigo 62, I, da CLT.

Superada esta questão, passo à fixação da jornada.

Pelo depoimento do autor, é possível delimitar o tempo que este passava em viagens, durante o mês. Se viajava 12.000 km por mês, em velocidade média de 57.5km/h, isto significa que passava 208 horas por mês em viagem. Esta quilometragem e a velocidade média foram confirmados por testemunhas. Considerando que havia cerca de 1 folga por semana (informação colhida dos depoimentos de A. e D.), o tempo efetivo em viagem era dividido em cerca de 20/22 dias. Sendo assim, a média de tempo por dia de viagem é de cerca de 10 horas. Fora isto, ainda deve ser acrescido o tempo das paradas para almoço e banheiro.

Apenas no que se refere ao intervalo intrajornada, em virtude dos tacógrafos juntados pelo autor à fl. 40, e sendo evidente que a opção pelo tempo que demandaria com almoço era do próprio autor, visto que não havia orientação alguma para que este fosse inferior a 1 hora, e o cronograma das viagens permitia esta parada de uma hora, fixo de maneira diversa do que consta nos depoimentos (40 minutos de duas das testemunhas e 1h30min de outra). Explico: em nenhum dos três espelhos do tacógrafo (fl.40) o intervalo próximo ao horário do almoço foi inferior a 1 hora, portanto, considero que, no caso dos autos, o intervalo intrajornada era observado.

No mais, o depoimento da testemunha A. destoa do das testemunhas J. e D., razão pela qual prevalecerá o que for expresso por estas últimas no caso de haver incompatibilidade entre as declarações.

Sendo assim, limitada pelo que seria razoável e considerando os depoimentos, fixo o labor pela média, como sendo de 10 horas por dia, mais um intervalo para refeição 1 hora e dois intervalos para banheiro, de 20 minutos. Como o horário de início do trabalho era variável, mas não englobava o período noturno, a fim de racionalizar os dados para a futura liquidação do julgado, fixo a jornada como sendo, em média: Das 08h às 19h40min, com três intervalos (um para refeição às 12h (de 1 hora) e outros dois intervalos de 20 minutos) e uma folga semanal, coincidindo com domingo em semanas intercaladas. Acresça-se a este tempo, que é de viagem propriamente dita, mais 1 hora destinada à conferência do check-list. Em síntese, a jornada média era das 07h às 19h40min, com um intervalo de 1 hora e mais dois intervalos de 20 minutos.

Ante o exposto, condeno a reclamada ao pagamento, como horas extras, das excedentes à 8ª diária e 44ª semanal, de forma não cumulativa (fls. 397/408).

Descontente, aduz a **Reclamada** que o Reclamante era motorista carreteiro e sempre desenvolveu "atividades tipicamente externas, sem qualquer possibilidade e tampouco efetivo controle de jornada de trabalho", conforme demonstra a prova oral. Assevera que os relatórios de viagem e rotas pré-determinadas não se prestam ao controle de jornada e o Reclamante trabalhava sozinho, fazendo a jornada que melhor lhe conviesse, sem horário estabelecido para realizar as entregas. Afirma que não tinha conhecimento a respeito do efetivo "dispêndio de tempo em prol das atividades contratuais". Acrescenta que os tacógrafos não servem para controlar a jornada do obreiro, mas para rastrear o veículo. Requer, assim, seja o reclamante enquadrado na hipótese do art. 62, I, da CLT. Sucessivamente, defende que a prova oral comprova a inexistência de labor em sobrejornada, pois o reclamante percorria uma média de 12.000 KM mensais, a uma média de 55/60KM/h, o que não ultrapassa 220 horas mensais.

Insatisfeito, requer o **Reclamante** seja fixada a jornada declinada na inicial, das 5h às 22h, nos termos da prova oral.

Analisa-se.

O Reclamante era motorista carreteiro e afirma na inicial que sua jornada era fiscalizada pela empregadora. Apresentou relatórios de viagens e de diárias (fls. 102 e ss).

A Reclamada, em defesa, sustentou a impossibilidade de fiscalização da jornada do Reclamante.

Os depoimentos utilizados como prova emprestada, foram os seguintes:

"Autos 12166/2014:

DEPOIMENTO DO RECLAMANTE: 1) - era motorista carreteiro e viajava para diversas localidades, saindo sempre de Curitiba; 2) - não havia um dia certo para sair de Curitiba e para retornar; 3) - a duração máxima da viagem era de 3 dias e a mínima de 2 dias; 4) - saía da fábrica carregado e voltava com as embalagens; 5) - no dia que chegava passava na empresa para deixar o caminhão e no dia que

saía pegava o caminhão carregado na fábrica; 6) - usufruía de 2 a 3 folgas no mês, uma nom domingo, dizendo que era um domingo sim e outro não; 7) - viajava em Paraná, Santa Catarina, Rio Grande do Sul, entre outros Estados; 8) - durante a viagem parava 30 min. para refeição e depois parava para usar o banheiro; 9) - para porto alegre demorava a média de 13 horas no percurso ida, e no percurso retorno também; 10) - percorria em média 12 mil Km por mês, na velocidade média de 60Km/h; 11) - quando havia pernoite dormia do veículo; 12) - havia rastreador e não precisava comunicar quando ia parar, pois a empresa possuía controle, dizendo que era para controle de frota; 13) - recebeu as verbas rescisórias em maio, não sabendo porque demorou, e indagado se no sindicato foi falado alguma coisa, respondeu que não; 14) - levantou FGTS e recebeu 5 cotas de seguro desemprego. Nada mais.

DEPOIMENTO DO PREPOSTO: 1) - o reclamante era motorista carreteiro e viajava para Paraná, Santa Catarina e Rio Grande do Sul, eventualmente para São Paulo e raramente para Minas Gerais; 2) - a saída era da fábrica em Curitiba para o Centro de Distribuição das localidades dos Estados citados, pegando o caminhão já carregado, e o retorno era com o caminhão vazio e ia para a fábrica onde deixava o veículo; 3) - não havia rastreador; 4) - existe uma programação para a saída do motorista e existia uma prévia de chegada no destino; 5) - não havian controle do horário que o motorista saía e o horário que estava retornando; 6) - o reclamante tinha autonomia para fazer seus intervalos no percurso; 7) - havia orientação para que o motorista não trafegasse entre 22h e 05h; 8) - exibido ao depoente o documento de fls. 274, disse que é o controle de saída da carga e os horários correspondem à previa que citou acima; 9) - o motorista não precisava necessariamente sair nos horários que consta neste documento, podendo sair antes e após, e a chegada no destino não precisa ser a que consta neste documento ; 10) - exibido ao depoente o documento de fls. 275, disse que é um relatório de viagem que o motorista preenche, apontando horário que saiu, quilometragem, o destino, o tipo de carga ou se está vazio, informações do veículo; 11) - os horários que costam neste documento são os horários que saiu em viagem e que chegou no destino e vice-versa; 12) - existe neste documento o tempo de descarga, mas não consta disco tacógrafo; 13) - nos veículos existe o disco tacógrafo para aferição da velocidade do veículo em eventual fiscalização; 14) - no disco tem a identificação da empresa, informação do motorista e do caminhão; 15) - os discos são enviados para leitura para verificar se não há avaria no tacógrafo, se não foi adulterado, mas não para verificar o horário que o motorista trafegou; 16) - no disco tacógrafo é possível aferir se o motorista trafegou após às 22h e antes das 05h; 17) - os documentos de fls. 267 e seguintes são escalas e consta a designação do motorista, o destino e que o veículo estará pronto; 18) - exibido ao depoente o documento de fls. 291, disse que mede a performance do CD (centro de distribuição), opara aferição da média de carreta que chega; 19) - existiu durante pequeno período projeto denominado Fera, que premiava os motoristas com melhor performance, não se lembrando se o reclamante foi premiado; 20) - não se lembra se no projeto não havia quesito pontualidade de saída chegada; 21) - não sabe a que se referem os documentos de fls. 286/289; 22) - houve um período em que no caminhão havia um aparelho denominado transponder, que tinha finalidade de apontar o horário que o motorista chegava no centro de distribuição, quando o motorista estacionava, mas perdurou pouco tempo; 23)

- a antena era só no CD; 24) - não era possível fazer check-out com horário do transponder; 25) - na época do reclamante não havia positron; 26) - os motoristas abasteciam através do sistema CTF em postos conveniados, e para saber onde ocorreu tem que emitir relatório mensal; 27) - no relatório consta horário e dia, além do valor, mas não identifica o motorista, só o caminhão; 28) - quando o motorista sai da fábrica sabe para onde vai e quando volta também; 29) - na época do reclamante havia mais de 30 motoristas iguais a ele. Nada mais.

DEPOIMENTO DA PRIMEIRA TESTEMUNHA DO RECLAMANTE: R. R. D. L., brasileiro, casado, motorista carreteiro, portador do RG nº XXXXXX/PR, com endereço na Rua A. Z., 516, Curitiba/PR. Advertida e compromissada na forma da Lei respondeu que: 1) - trabalhou na reclamada de dezembro de 2000 a setembro de 2013, como motorista carreteiro; 2) - saía da fábrica no centro de distribuição e seguia para um galpão/centro de distribuição nas localidades destino no Paraná, Santa Catarina, Rio Grande do Sul, entre outros; 3) - havia escala de viagens, que era disponível ao motorista quando chegava em Curitiba da viagem para saber o momento em que faria a seguinte; 4) - havia previsão do início da viagem na escala e tinha que chegar uma hora antes para verificar a carreta, os equipamentos, pegar a nota fiscal, engatar a carreta, para então sair em viagem; 5) - podia ocorrer este check-list estar pronto antes do horário previsto para empreender a viagem, então saía alguns minutos antes do horário previsto para viagem; 6) - no relatório manual consta o efetivo horário que saiu de viagem, o efetivo horário que chegou no destino e o tempo de descarga, além da quilometragem e destino; 7) - o motorista era incumbido de acompanhar a descarga no destino e a acompanhar o carregamento das embalagens que eram retiradas no momento da entrega da carga; 8) - exibido ao depoente os documentos de fls. 286 e seguintes, disse que é um conjunto de regras disciplinares, abrangendo todos os funcionários da reclamada, inclusive motoristas; 9) - as informações deste documento eram passadas em reuniões, e nele consta orientação de pernoite; 10) - perguntado o que constava sobre pernoite, disse que era para dormir na cabine, não se ausentar do veículo e nem deixar sozinho em posto de combustível; 11) - a média de descarregamento era de 2 a 3 horas para descarga, e 30 a 40 min. para carregar as embalagens; 12) - havia antena de transponder na portaria da fábrica e em cada filial, e perguntado se havia em postos conveniados, disse que quando passava por eles, o transponder captava; 13) - o transponder perdurou mais de 5 anos, até ser substituído pelo sistema positron, por volta de setembro de 2013; 14) - no relatório CTF constam todos os dados sobre abastecimento como quilometragem, horário, dia, valor, dados do veículo, pensando que também consta a identificação do motorista; 15) - havia orientação para que o motorista não rodasse entre 22h e 05h, exceto com autorização e orientação; 16) - de Curitiba a Porto Alegre, o tempo médio de viagem era de 12 horas, São Paulo, média de 07 horas, Santa Catarina, 4 a 5 horas, e no local mais distante no Paraná, Foz do Iguaçu, a média de 12 horas; 17) - parava para almoço, parava para ir ao banheiro, e indagado se não parava para abastecer, disse que a autonomia do veículo era suficiente para não abastecer; 18) - o motorista verifica o ponto de apoio mais próximo dentro do tempo de percurso, para parar para o pernoite, acontecendo de parar às 19h; 19) - almoçava em 30min/40min; 20) - não tinha que avisar à empresa que parou; 21) - não parava além das 22h, pois podia ocorrer punição disciplinar; 22) - percorria em média

12.000Km por mês, com velocidade média de 55 a 60Km/h; 23) - a escala que mencionou acima, que tomava conhecimento quando chegava da viagem, podia ser menor e abranger duas escalas no mesmo dias, como para Ponta Grossa e uma segunda para mais longe; 24) - na ocorrência de algum problema na viagem com barreira, acidente, a orientação era ficar no veículo e comunicar à empresa; 25) - neste caso a empresa avisa à filial que vai receber a carga do atraso; 26) - se o motorista não conseguisse parar em um posto conveniado, procurava outro, desde que fosse seguro; 27) - eram 2 a 3 folgas no mês, em domingos intercalados; 28) - a descarga era feita por estoquistas do centro de distribuição da filial e a carga das embalagens também, e o motorista tinha que acompanhar para fazer a conferência dos produtos e das embalagens também, sendo anotado a falta de produtos ou de embalagens; 29) - as paradas para uso do banheiro eram de 10 a 15min.; 30) - no primeiro mês o reclamante foi manobrista, o que não ocorre com todos os motoristas, como não ocorreu no caso do depoente; 31) - o depoente quando chegava e saía da empresa via o reclamante trabalhando de manobrista. Nada mais.

O reclamante não tem outra testemunha para ouvir.

DEPOIMENTO DA PRIMEIRA TESTEMUNHA DA RECLAMADA: J. F. D. S., brasileiro, casado, motorista, portador do RG nº XXXXX/PR, com endereço na Rua J. B. B. J., Curitiba/PR. Contraditada a testemunha sob a alegação de que é a única testemunha da reclamada e recebe benefício de ficar só na filial de Curitiba. Inquirido, o depoente afirma que viaja menos depois que ficou doente, acometido da gripe H1N1, então tem muita dor no pulmão, por isso é escalado para viagens curtas. Rejeito a contradita, pois o motivo alegado não consta como impeditivo ou de suspeita para servir de testemunha. Advertida e compromissada na forma da Lei respondeu que: 1) - trabalha na reclamada desde 1990 como motorista carreteiro; 2) - o reclamante iniciou como manobrista e nesta época trabalhava na parte da tarde, das 14h15 às 22h, sabendo que quem trabalha interno possui cartão ponto; 3) - a escala é passada ao motorista depois que este chegou de viagem, através de telefonema, então o motorista sabe o momento da sua próxima viagem; 4) - o motorista chega em torno de 1 hora antes do horário previsto para sair de viagem; 5) - o motorista com uma viagem programada para 14h, se terminar todas as atividades do check-list, que inclui a verificação de documentos e do veículo, pode sair antes; 6) - o motorista anota em um relatório manual o horário efetivo que está saindo em viagem, e no destino anota neste mesmo documento a quilometragem, o destino e o horário de chegada, que é o momento em que para o caminhão na filial; 7) - o motorista para o caminhão e não precisa acompanhar a descarga, dizendo que se faltar algum produto, a fábrica e a filial resolvem, o motorista não é responsabilizado; 8) - o motorista também não acompanha o carregamento das embalagens que usou para levar as cargas; 9) - o motorista normalmente fica na cabine do veículo, dormindo, enquanto fazem a carga e descarga, com a carreta engatada; 10) - o tempo de descarga leva em torno de 2 a 3 horas e o tempo da carga das embalagens é rápido, pois são poucas; 11) - a média de quilometragem em um mês é de 10 mil a 12 mil Km, na média de 60Km/h; 12) - o motorista tem de uma a duas folgas por semana, metade no próprio domingo; 13) - o motorista tem a sua previsão de viagem e dentro dela define as suas paradas e o tempo em cada uma; 14) - não pode viajar entre 22h e 05h; 15) - não existe orientação da empresa sobre o

tempo de almoço que o motorista deve parar, o qual é livre para parar 1 hora ou mais, e menos também; 16) - a empresa pede que o motorista pare em posto seguro, não precisa ser conveniado; 17) - dependendo da viagem é necessário abastecer no percurso, mas nas viagens curtas dá para ir e voltar sem abastecer no percurso, como 1.000Km de ida e volta; 18) - exibido ao depoente o documento de fls. 275, tem que anotar no relatório manual o tempo que ficar parado na filial. Nada mais.

2. Autos 10034/2013:

Depoimento pessoal do reclamante: inquirido, disse que: 1- o depoente atendia 28 filiais distribuídas nos estados de RS, PR, SC e MG (neste último as fábricas); 2- viajava em 6 dias na semana, folgava 1 dia e as viagens eram realizadas das 05hs às 22hs, podendo parar em qualquer posto; 3- havia 3 paradas: duas de 15min(intervalo café período da manhã e de tarde) e uma de almoço (30-40min);4- sempre pernoitava no caminhão;5- sabe que colegas seus já foram assaltados, mas o depoente nunca; 6- o depoente continua trabalhando como motorista de caminhão (carga perigosa/ inflamável), já não mais visada para roubo; 7- seu chefe era o Sr.. A. P., gerente, que coordenava cerca de 50 motoristas e nunca viajou com o depoente; 8- em raras ocasiões teve contato com o chefe por telefone e diz que o relacionamento entre eles era “normal” de chefe e subordinado; REPERGUNTAS DA RECLAMADA: 9- percorria aproximadamente 750 km por dia, em média 60km/h; 10- a fiscalização da jornada era feita mediante equipamento chamado transponder (espécie de localizador); 11- a ré definia o roteiro de viagem, inclusive qual o trajeto; 12- levava de 2-3 hs no descarregamento; 13- os conferentes da filial faziam a conferência da descarga que era acompanhada pelo motorista; 14- o documento de fls. 108 traz a tabela dos horários e tempo de viagem que tinham que ser cumpridos pelo motorista (e que efetivamente eram); 15- normalmente atendia as cidades de fls. 108 e esporadicamente atendia o chamado “mega São Paulo” e “mega Rio de Janeiro” além de Sete Lagoas ; 16- explica que, por exemplo, para ir a Porto Alegre, chegava na filial em Curitiba às 06:40hs, pegava a carreta carregada e saía às 08hs; 17- antes de sair tinha que fazer a averiguação da carreta, os pneus, check-list do veículo e documentação, levando 01h nesta atividade; 18- chegava à filial às 22hs e às 08hs da manhã do dia seguinte começava o procedimento de desengatar a carreta ou descarregar; 19- para desengatar e fazer os demais procedimentos levava 30min, se fosse descarregar 2hs; 20- chegava na Quaker (7km do local do descarregamento) por volta das 10hs se estivesse desengatado a carreta e por volta de 12hs se tivesse descarregar ;21 saía da Quaker (RS) às 18hs e chegava em Curitiba às 17/18hs do dia seguinte à saída; 22- explica que o tempo de viagem de fls. 108 se refere ao tempo ida e volta; REPERGUNTAS DA RECLAMADA:23- nunca aconteceu de chegar em Porto Alegre e já ter uma carreta carregada aguardando o transporte (ou seja, sempre tinha que esperar o carregamento);24- sempre ia para a Quaker, quando em Porto Alegre ;25- o carregamento na Quaker levava de 2hs-5hs;26- não sabe se há seguro do caminhão e da carga;27- recebia em torno de R$ 23,00 de diária, não precisando apresentar nota; 28- o caminhão possui cama para pernoite; 29- nas sedes da ré a pernoite era feita dentro do caminhão, que por sua vez ficava dentro da sede da ré;30- recebia instrução para cuidar do caminhão e da carga.

Depoimento pessoal do preposto da reclamada: inquirido, disse que: 1- o caminhão não é

equipado com monitoramento por satélite, apenas por transponder que permite identificar a posição do veículo dentro da área de alcance das antenas deste equipamento; 2- não sabe exatamente quais eram os pontos em que ficavam as antenas do transponder; 3- por exemplo daqui a Porto Alegre, a antena do trsnponder consegue alcançar 30% do trecho, sempre que o veículo passa por essas antenas permite a informação à ré ;4- o autor trabalhava nas mesmas condições que Sidnei Luiz Sideloski e David Julio Pereira; 5- o autor rodava 400/500km por dia com velocidade em média 70km/h; 6- o autor recebia em torno de R$ 37,00 de diária; REPERGUNTAS DO RECLAMANTE:7- o autor poderia utilizar diária para alimentação e despesas pessoais durante a viagem; 8- não sabe se as filiais tinham antena do transponder no período trabalhado pelo reclamante.

Depoimento da primeira testemunha do Autor: D. B., brasileiro, solteiro, motorista, RG XXXXXX PR, residente na Rua C. do P. 739 em Piraquara. Advertida e compromissada, disse que: 1- mostrado o depoimento da testemunha nos autos 584/2013, confirmou seu teor e que as condições eram as mesmas para o reclamante; SEM REPERGUNTAS DO RECLAMANTE: REPERGUNTAS DA RECLAMADA: 2- quando iam a Porto Alegre, por exemplo, chegavam na filial de Curitiba às 07hs, para saída às 08hs, neste interregno tinham que " pegar o cavalinho, engatar a carreta, retirar as notas fiscais, romaneio, as diárias, o controle de viagem e trocar o tacógrafo se necessário, além de dar a saída da viagem na portaria; 3- chegava em Porto Alegre às 08hs da manhã do dia seguinte (horário de entrega da mercadoria), dizendo que chegava de viagem entre 07/07:45hs;4- na viagem faziam 3 paradas, uma de 30-40min e as outras de 15-20min, além do pernoite das 22hs às 05hs (período utilizado para janta e banho);5- chegando em Porto Alegre trocavam de carreta (se fosse o primeiro, eis que geralmente viajavam em 2-3) e seguiam para a Quaker aguardando o carregamento que durava 3/5 hs e começava o retorno por volta das 14hs; 6- a partir do segundo tinham que esperar o descarregamento da carreta do primeiro, caso ainda não estivesse pronto esse trabalho, que perdurava 2horas, se precisassem voltar carregados tinham que aguardar o carregamento na Quaker, o que nem sempre acontecia; 7- começando às 14hs o retorno, chegavam à Curitiba às 13/14hs do dia subsequente; 8- quando chegava tinham que deixar a carreta no posto de carreta e em 70% das vezes iam para casa e começavam outra viagem no dia seguinte, depois corrige dizendo que este percentual era das vezes que começava outra viagem no mesmo dia; 9- 70% de retorno das viagens eram com a carreta carregada; 10- não havia distinção no tempo de viagem carregada e descarregada; 11- não sabe se havia seguro no caminhão e na carga; 12- não havia locais em que poderiam conectar a carreta pronta e começar a viagem imediatamente.

Depoimento da testemunha da Reclamada: A. S. C., brasileiro, casado, motorista, RG XXXXX PR, residente na Rua M. 173 em Curitiba. Advertida e compromissada, disse que: 1- trabalha na ré desde 1995, sempre como motorista, nas mesmas rotas que o autor; 2- o depoente tem uma folga semanal geralmente aos domingos; 3- na época do reclamante tinham horário para sair em viagem, às 08hs, para tanto o depoente chegava na ré entre 07/07:30hs,m mas não sabe sobre os horários do reclamante, mesmo porque nunca fez uma viagem em comboio com ele ;4- lembra-se de Donizete e Sidnei (ambos motoristas da ré), mas não sabe se eles fizeram viagem em comboio com o autor; 5- quando ia para Porto Alegre saía às 08hs de Curitiba e tinha até às 08hs do dia seguinte para estar na

filial, se se atrasasse, justificava à ré “mas por meu interesse”, depois explicando que a ré pedia que qualquer transtorno que levasse a um atraso fosse avisado e o depoente sempre que chegava na filial ligava; 6- quando chegava levava 4hs para descarregar o caminhão, o que não era acompanhado com o depoente que ficava “descansando” na filial e então iniciava a viagem de retorno; 7- o depoente pernoitava no caminhão; 8- o depoente parava 40/50min a cada 3/4hs no volante; 9- nunca ligaram ao depoente pelas informações que recebiam do transponder; REPERGUNTAS DO(A) RECLAMADA:10- o depoente quando parava para almoçar levava 01h/01:30hs; 11- a procuradora indaga: “ele que programava então essas paradas”, como não se trata de uma pergunta, mas sim de uma conclusão, indefiro; 12- se o depoente não avisasse algum problema ocorrido, a ré não teria como saber, independente do tempo do atraso a empresa não teria como saber que ele estava atrasado, eis que não havia sequer programação de descarregamento na filial; 13- diz que se um motorista quisesse, de má fé, ficar uma semana fazendo frete por sua conta no meio da viagem determinada pela ré, a empresa não teria como descobrir, salvo se alguém denunciasse; 14- o depoente rodava 8.000/8.500 km por mês, com velocidade de 70/75 km/h; 15- diz que não era obrigado a pernoitar no caminhão e não se recorda, na época, o valor da diária, hoje de R$ 44,00; 16- sequer sabe o custo de um hotel na estrada para pernoite ; 17- não sabe se havia seguro da carga ou caminhão; 18- no fim da viagem, o depoente tinha que comparecer à ré para deixar o caminhão, sendo que o depoente nunca começou uma viagem em seguida, sempre no dia seguinte, mas não sabe quanto ao autor ou demais colegas; REPERGUNTAS DO(A) RECLAMANTE: 19- a ré permitia que trafegasse das 5hs às 22hs, mas o depoente nunca utilizava todo esse período; 20- não sabe se algum colega foi advertido por trafegar após às 22hs ;21- não sabe se o transponder emitia ou não sinal, sabendo que havia antena; 22- a diária era utilizada para alimentação.

Autos 584/2013 (013), ao qual a testemunha D. se refere:

Depoimento da testemunha do Autor: D. B., brasileiro, solteiro, motorista, RG XXXXXX PR, residente na Rua C. do P. 739 em Piraquara. Advertida e compromissada, disse que: 1- trabalhou na ré de 07/10/2008 até 18/03/2014, sempre como motorista, fazendo viagens para PR,/SP/RJ/MG e RS, sem que houvesse uma predominância de local ; 2- trabalhou nas mesmas escalas que o autor; 3- por orientação do srs A. P. e R. L., viajavam das 05hs às 22hs, com uma folga semanal que recaía em 2 domingos por mês;4- mesmo quando viajavam em feriado não tinham folga compensatória;5- faziam os seguintes intervalos: café da manhã na ré que poderia ser antes das 05hs, quando o horário estipulado de saída de viagem era às 5hs ou antes das 08hs quando o horário estipulado de viagem era às 08hs; 6- usufruía intervalo de almoço de 30/40min entre 11hs/13hs, bem como 20 min para café e às 22hs paravam para jantar, banho e dormir; 7- sempre pernoitou dentro do caminhão, no qual há uma cama, explicando que nunca houve alteração desta condição; 8- recebia diárias para alimentação, a última de R$ 44,00; 9- só poderia pernoitar em hotel se estivessem em 2 motoristas, o que geralmente acontecia no início de contrato de trabalho, mas nunca com o depoente; 10- ao que sabe o reclamante nunca pernoitou em hotel; 11- a ré não indicava postos seguros para pernoite em hotel, sequer ao final do contrato, sendo orientação da chefia (item 3) a pernoite no caminhão; REPERGUNTAS DO RECLAMANTE:12- sabe que houve motoristas que foram

advertidos por não dormir no caminhão mas não se recorda o nome; 13- o motorista tinha que cuidar da carga; 14- o caminhão era equipado com transponder, que emitia sinais à ré em trechos específicos e pré determinados do roteiro (postos, filiais); 15- o equipamento não poderia ser desligado pelo motorista e se fizessem rotas diferentes eram advertidos ; 16- na escala constava data de saída, horário de saída, data de chegada e horário de chegada no destino (apenas essas); 17- quando saíam para viagem levavam os seguintes documentos: tacógrafo, notas fiscais, relatórios de viagem (contendo as informações da escala, placa da carreta e do cavalinho, romaneio da nota fiscal e número da nota fiscal); 18- o abastecimento era feito exclusivamente em postos determinados por meio de CTF, o qual acusa on line o abastecimento; 19- A procuradora do autor indaga se o depoente já foi advertido e o motivo: ao que o depoente responde: sim, porque passou das 22hs sem comunicação ; 20- em caso de problemas na estrada, assim que possível, faziam comunicação à empresa relatando o ocorrido e justificando eventual atraso;21- descarregavam em torno de 3hs/4hs , o que teria que ser acompanhado pelo motorista;22- o descarregamento deveria ser feito às 08hs na filial; REPERGUNTAS DA RECLAMADA:23- agora esclarece que quanto ao horário, há uma recomendação da ré de não rodar de 22hs às 05hs, dizendo que no horário das 05hs às 22hs o motorista pode rodar;24- há escalas para saída às 05hs e outras para saída às 08hs, mas dizendo que mesmo as que iniciam às 05hs acabam às 22hs ;25- o depoente cumpria 50% das escalas iniciando às 05hs e os outros 50% iniciando às 08hs;26- ainda havia escala que iniciava às 17hs, quando para Florianópolis, por exemplo, o motorista tinha 2 dias para cumprir a rota Curitiba - Florianópolis / Florianópolis - Curitiba (quando retornava a Curitiba já estava escalado para outra viagem, podendo ser de 11hs/12hs/15hs/ sem horário certo para início, dependia da escala, com vários horários de saída);27- agora esclarece que 11hs/12hs/15hs citado no item anterior não é o tempo de viagem e sim os possíveis horários de saída;28- a média de viagem poderia variar de 7mil a 13mil km por mês, depende da escala e do motorista; 29- rodavam entre 55km/h a 60km/h;30- a viagem mais distante era Sete Lagoas/MG, com 1.200 km (3 dias para cumprimento da rota: ida e volta) e a mais curta era até Paranaguá;31- não havia postos pré indicados para pernoite, apenas para abastecimento;32- não sabe se tinha seguro da carga;33- sabe que o colega Pedro sofreu assalto, mas não sabe se houve punição.

Autos 10611/2013 (015), a cujo teor o preposto da ré não se opõe, concordando com seus termos:

DEPOIMENTO DO(A) PREPOSTO(A) DA RÉ: 1) a carga era segurada; 2) o reclamante viajava com caminhões baú fechados; 3) que se precisar a ré paga a estadia dos motoristas em hotéis, e isso só é feito quando há quebra do caminhão; 4) que nas outras oportunidades a ré não custeia o pernoite do motorista em hotel, motel etc.; 5) que a ré tem uma expectativa dos horários em que as entregas ocorrerão nas filiais, e por isso nem sempre o horário de comparecimento dos motoristas nas filiais é às 08h; 6) não existe penalização acaso o motorista não cumpra o horário programado, sendo que é feita apenas uma reprogramação da carga".

Depreende-se da prova oral, compreendendo-se os depoimentos do preposto da Reclamada e das testemunhas, que era possível fiscalizar a jornada do Reclamante, pois havia os relatórios de viagem em que o trabalhador anotava o horário de saída, quilometragem, destino e horário de chegada. Não obstante os argumentos recursais, os relatórios de viagem se enquadram nos preceitos celetistas de controle de jornada para os trabalhadores externos. O art. 74, § 3º, prevê que "se o trabalho for executado fora do estabelecimento, o horário dos empregados constará, explicitamente, de ficha ou papeleta em seu poder". Na mesma senda, a Lei 12.619/2012 e a Lei 13.103/15 dispõem a necessidade de controle da jornada do motorista mediante anotação em diário de borde, papeleta ou ficha de trabalho externo, ou, ainda, de sistemas e meios eletrônicos instalados nos veículos, a critério do empregador. Eventual inconsistência das anotações realizadas pelo obreiro pode ser verificada mediante cotejo com os documentos de rotas predeterminadas, nos quais constam os horários de saída e chegada previstos.

O início dessa proposição, de possibilidade de controle da jornada dos motoristas, parte da posição ocupada pelo art. 62 da CLT perante as leis do trabalho: **a de exceção à regra geral**. Justamente por desviar os empregados nele referidos das normas que tratam da duração do labor, o mencionado preceito legal sempre teve aplicação restrita à menor parte dos destinatários da legislação trabalhista.

Desde sua redação original, dirigida aos ocupantes de "*funções de serviço externo não subordinado a horário*", até a sua atual dicção, destinada aos que "*exercem atividade externa incompatível com a fixação de horário de trabalho*", o art. 62 da CLT **nunca se referiu a todos os trabalhadores externos**, mas pretendeu regular apenas *certos* empregados que executam atividades externas.

Ainda na época em que vigorava a antiga letra do art. 62 da CLT, e antes da Constituição Federal de 1988, a doutrina mais autorizada difundia que a exceção nele contida não se aplicava a qualquer empregado que trabalhasse fora do estabelecimento patronal, mas somente àquele cuja atividade impedia o controle de jornada. **Arnaldo Süssekind** já dizia que, "*se o trabalho do empregado é executado fora do estabelecimento do empregador (serviço externo), mas vigora condição que, indiretamente, lhe impõe um horário, afigura-se-nos que não poderá prosperar a exceção consubstanciada na alínea "a""* (Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho e à Legislação Complementar, 1960, vol. I, p. 351). No mesmo sentido, **Délio Maranhão** já asseverava que, "*se o empregado exerce função externa, mas está subordinado a horário, deve-se-lhe, sem restrição, aplicar o regime legal de duração do trabalho; é o que resulta, a contrário, da alíena a do art. 62*" (Direito do Trabalho, 11ª ed. rev. e atual., Rio de Janeiro : Ed. da Fundação Getúlio Vargas, 1983, p. 92).

O posicionamento defendido pela melhor doutrina de outrora, e por muitos doutrinadores atuais, foi acolhido pelo c. TST. Em sua atribuição de uniformizar a jurisprudência, a Corte Superior afastou as teses em sentido contrário e consolidou entendimento de que **o art. 62, I, da CLT se refere apenas às hipóteses em que é impossível o controle da jornada de empregado que**

executa atividades fora do estabelecimento patronal. No entender do c. TST, a circunstância que atrai a aplicação do mencionado preceito não é a simples inexistência de controle de jornada (o só fato de o empregador deixar de aferir a duração do trabalho diário de seu empregado), **mas a impossibilidade desse controle, advinda das condições em que o labor externo é executado**. Esse firme posicionamento pode ser aferido não apenas nos julgados a seguir transcritos, oriundos da SBDI-1 daquele c. Tribunal, como também em inúmeros outros precedentes de suas Turmas:

"(...) HORAS EXTRAS. FOTÓGRAFO. TRABALHO EXTERNO. CONTROLE INDIRETO DE JORNADA. 1. O Regional delineou as seguintes premissas fáticas: a) o reclamante se desincumbiu do ônus de comprovar o trabalho extraordinário; b) o reclamante, como fotógrafo, desenvolvia trabalho externo; c) havia controle da jornada laboral do reclamante mediante fiscalização pela chefia imediata das pautas diárias a serem cumpridas e d) não há anotação na CTPS ou na ficha de registro pessoal da alegada condição de exercício de atividade externa incompatívelcom a fixação de horário. 2. A atividade externa, por si só não se incompatibiliza com o pagamento de horas extras. A exceção prevista no artigo 62, inciso I, da CLT se refere à atividade externa cujo horário de prestação seja incontrolável pelo empregador, seja porque sujeita à direção exclusiva do empregado, seja porque materialmente impossibilitado o controle - direto ou indireto - da jornada, ou seja "atividade externa incompatívelcom a fixação de horário de trabalho". 3. Na hipótese, havia controle indireto da jornada pelo empregador através das pautas diárias a serem cumpridas. 4. Mesmo que se pudesse afastar o entendimento quanto ao controle indireto, ainda assim subsistiria óbice à pretensão do reclamado de se ver exonerado do pagamento das horas extraordinárias, tendo em vista o descumprimento da formalidade da anotação na CTPS e no registro de empregados da peculiar condição de exercício pelo empregado de atividade externa incompatível com a fixação do horário de trabalho. Recurso de Embargos não conhecido integralmente" (TST - SBDI-1 - RR 623886-97.2000.5.10.5555 - Relator Juiz Convocado Márcio Ribeiro do Valle - DJ 29/06/2007).

"HORAS EXTRAS. VENDEDOR EXTERNO. VIOLAÇÃO AO ART. 896 DA CLT. Como a atividade externa desenvolvida pelo empregado não era incompatívelcom a fixação de horário de trabalho, a situação não se enquadra na exceção do art. 62, I da CLT. Recurso de Embargos não conhecido" (TST - SBDI-1 - E-ED-RR 41000-33.2002.5.01.0203 - Relator Ministro Carlos Alberto Reis de Paula - DJ 17/11/2006).

"HORAS EXTRAS. MOTORISTA. SERVIÇO EXTERNO. CONTROLE DE JORNADA. ARTIGO 62, I, DA CLT. 1. A norma do artigo 62, inciso I, da CLT exclui o empregado do direito às horas extras quando incompatívelo controle de horário, ou quando desenvolva atividade externa, por natureza insuscetível de propiciar aferição da efetiva jornada de labor. 2. Se o empregado motorista é obrigado a cumprir rota para lugares previamente determinados pela empresa, em razão das entrega de mercadorias, e

tal exigência o obrigam a trabalhar mais de 8 horas diárias, caracteriza-se controle indireto de horário, o que afasta a aplicação do art. 62, inciso I, da CLT. Incidência da Orientação Jurisprudencial nº 332 da SBDI1 do TST. 3. Embargos de que não se conhece" (TST - SBDI-1 - E-RR 536584-59.1999.5.03.5555 - Relator Ministro João Oreste Dalazen - DJ 10/11/2006).

"MOTORISTA. TRABALHO EXTERNO. CONTROLE DE JORNADA . TACÓGRAFO. EMBARGOS. NÃO CONHECIMENTO. A atividade de motorista, embora externa, não é incompatível com a fixação de horário de trabalho, em razão da existência de meios hábeis a controlar sua jornada de trabalho. Violação literal do art. 62, I, da CLT não caracterizada. Divergência jurisprudencial não configurada, em face da incidência do Verbete 23/TST. Embargos não conhecidos, em face do não preenchimento dos requisitos exigidos pelo art. 894 da CLT" (TST - SBDI-1 - ED-RR 359011-05.1997.5.03.5555 - Relator Ministro Rider de Brito - DJ 24/05/2002).

Se é correto dizer que sempre foi restrito o âmbito de aplicação do art. 62 da CLT, ante o caráter excepcional da norma nele contida, não menos correto é afirmar que sua abrangência se restringiu ainda mais ao longo do tempo.

Em 1943, quando editada a CLT, não era difícil constatar a inviabilidade de fixação de horários e de controle de jornada do trabalhador externo. O desenvolvimento tecnológico e produtivo então existente ainda não permitia ao empregador fiscalizar à distância o tempo de trabalho de seu empregado, de modo que grande parte dos trabalhadores externos laboravam em condições que impedia sua sujeição a controle de jornada.

A realidade atual é bastante diversa. Se antes era difícil aferir o tempo de efetiva prestação de serviços pelo empregado que permanece fora do estabelecimento patronal, atualmente o difícil é encontrar situação na qual o trabalho externo não possa ser direta ou indiretamente controlado pelo empregador. Na maior parte dos casos, a tecnologia hoje disponível (que não só possibilita a aferição exata do local em que se encontra o trabalhador, como também permite a comunicação e a transmissão de dados por meio de aparelhos móveis) faz desaparecer a circunstância para a qual sempre se dirigiu o art. 62 da CLT: execução de atividade externa incompatível com controle de jornada. A esse respeito, interessante a leitura de artigo recentemente publicado na revista LTr:

"(...)

Mesmo sem o rastreamento, motoristas se deslocam em estradas federais ou estaduais, pelas quais trafegam com frequência e cujas distâncias e estado de preservação são conhecidos por força do costume de serem essas as vias de acesso comumente usadas no interesse das empresas.

Há, então, a possibilidade de discernir com facilidade se ele gastará mais de oito horas para concretizar o percurso e muito dificilmente poderá haver redução importante no tempo estimado. Os acidentes e as paradas imprevistas, a seu turno, são normalmente comunicados porque interferem

no resultado a que visa a produção que é a entrega de algo em algum lugar.

É comum perceber, nas provas feitas, a exigência de períodos de permanência nos veículos que ultrapassam em muito o limite de 8 horas. A aferição desta realidade não se faz apenas pelo depoimento das testemunhas, mas por um conjunto de dados inerentes na atividade. O controle da velocidade pelas leis da mecânica, que considera a distância e velocidade média, associado à ideia da rota e de que o motorista pode ter que entregar um volume determinado de mercadorias (o que se dá em certas condições previsíveis pelo costume da empresa) permitem saber se houve extrapolação da jornada ou se o empregado teve o tempo livre para cuidar do que lhe aprouvesse no curso do dia, levando em conta que há o risco da segurança como fator limitante da mobilidade e da escolha sobre aonde ir.

Não é razoável presumir o desconhecimento da empresa sobre essa duração aproximada da viagem, principalmente quando o movimento por locais determinados constitui dado fulcral de suas operações. Há alguém em algum lugar a esperar a carga e ela deve chegar dentro de certo prazo ou aquele alguém entrará em contato e fará a cobrança do resultado que é também objetivo da produção da empresa. Por isto, é natural que ela conheça as distância, estime uma velocidade média de controle para o veículo de sua propriedade dirigido pelo empregado e, assim, pela comparação entre as várias viagens realizadas, fixe quanto tempo ele levará para o cumprimento da tarefa. **Hoje em dia não se pode supor que um motorista saia para fazer suas entregas como se estivesse indo para o desconhecido e se perdesse em tempo e espaço**. As conclusões sobre o tempo gasto por um veículo para percorrer um trajeto cuja extensão se conhece pertencem aos parâmetros da mecânica básica e isto não se altera porque há um motorista ou um trabalhador que está fora do estabelecimento da empresa. Ele, na verdade, carrega-o para uma rota cuja extensão é definida.

Outra situação que não discrepa da mencionada, é a dos vendedores ou dos motoristas que fazem rotas em pontos de venda nas regiões urbanas (a distribuição de bebidas, por exemplo).

O controle nestes casos baseia-se na própria rota, elaborada a partir de uma previsibilidade de locais-clientes (30 a 50 por dia) a que deve comparecer, do tempo de trânsito entre eles, do tempo médio de parada para carga e descarga e/ou venda de mercadorias. Para a compreensão dos controles, devem observar-se a expectativa das empresas de receberem os produtos do fornecedor, a dos vendedores de atenderem sua clientela, a possibilidade de aferir pelo disco de tacógrafo o tempo de movimento e de paradas do veículo (quando o veículo seja dotado do equipamento), o telefone celular que acompanha o processo de distribuição de seus produtos e, a partir da introdução de novas tecnologias, o palm top ou o laptop que permitem o acesso direto, ainda que remoto, do empregado à empresa e vice-versa fazendo com qeu ela se instale nas suas mãos, se conecte ao seu corpo em movimento.

Também neste caso a rotina da atividade e sua previsibilidade a partir do conhecimento da empresa que estima um volume de pontos de venda a serem visitados no dia (para vendas ou entregas) e da expectativa conhecida de tempo a ser gasto afastam o enquadramento na exceção contida no art. 62, I, da CLT. O vendedor ou motorista-entregador é usualmente esperado e ele passa

por caminhos conhecidos - normalmente numa região definida.

Há ainda tarefas que envolvem o processo de busca da carga e a ida a locais outros para descarga. A espera pode implicar o fluxo de uma fila de caminhões e, nestes casos, há uma fusão dos estabelecimentos da transportadora e da empresa onde se dará a carga e/ou a descarga. O acompanhamento do andamento das filas, do tempo de carga, de distância a ser percorrida até a descarga e, às vezes, do retorno para novo carregamento e reinício do processo também compõem uma rotina que é detidamente acompanhada pela empregadora na figura de um preposto que precisa emitir documentos e organizar escalas. Esse preposto pode estar longe, numa sala de controles, com um telefone e/ou um computador, mas ele precisa saber quantos caminhões foram carregados e quantos ainda devem ser carregados naquele dia e, por isto, ele acompanhará a ordem de carregamento de cada um deles e, assim, saberá quanto tempo será devido de cada um dos empregados. O trabalho é apenas aparentemente externo, porque embute idas e vindas a pontos nos quais se projetam fatores os mais intensos do estabelecimento em sua composição móvel.

Na mesma linha de intelecção, estão os empregados que fazem atendimento (de manutenção ou instalação como as ligadas à telefonia e a televisão a cabo) em residências ou em empresas clientes. Eles recebem as ordens de serviço, muitas vezes na rua, por telefone celular, e necessitam prestar contas do tempo gasto e de providências técnicas adotadas. Os atendimentos observam demandas dos empregadores ou dos tomadores dos serviços de bem atender os clientes e a urgência é um fator que comanda a definição dos horários de trabalho até pela interseção do plano de tutela do Código de Defesa do Consumidor. É comum, portanto, como prestação de contas, que haja a comunicação a uma central de todo serviço encerrado e ainda a contrapartida de um contato da empresa com o cliente para checar a sua satisfação. Tudo isto implica que o empregado não trabalha de forma livre: ele deve observar os prazos estipulados para o atendimento dos consumidores. Na perspectiva da empresa, há uma previsibilidade de duração dos atendimentos. A disponibilização do empregado é controlada pela projeção da demanda de trabalho, não se caracterizando a liberdade do serviço externo sem limitação de jornada. A fixação de jornada é compatível com as atividades. O empregado permanece ao longo do dia literalmente aguardando ou executando ordens (art. 4º da CLT).

Disponibilização do tempo para atendimento de clientes, rotas conhecidas, distâncias previsíveis, velocidade média, prática das viagens como costume da empresa implicam aproximação indireta e significativa da duração da jornada e, por consequência, compatibilidade com a fixação de um horário ajustado ao tempo limite máximo.

Trabalhando o empregado em atividade rotineira da empresa, renovada todas as semanas, com rotas determinadas para a distribuição de seus produtos ou para a prestação de seus serviços, não se pode entender que se trate de atividade externa para a qual não seja possível estipular duração, a partir do mesmo costume.

(...)" (Mônica Sette Lopes. O tempo e o art. 62 da CLT - impressões do cotidiano. Revista LTr, ano 76, nº 01, janeiro/2012, p. 75/76 - destaques acrescidos).

Inegável que o art. 62 da CLT já não mais encontra, hoje, a mesma organização social então existente quando de seu ingresso no ordenamento jurídico. Se em 1960 **Arnaldo Süssekind** já dizia que "*aos motoristas, por exemplo, pela natureza do trabalho realizado, não deve ter aplicação a exceção prevista na alínea a do art. 62, estando beneficiados pela jornada de oito horas e pelas normas reguladoras do trabalho suplementar*" (obra citada acima), atualmente é possível afirmar com segurança que, na maioria dos casos, essa atividade é exercida **sob vigorosa fiscalização patronal**. Seria ingênuo acreditar que, nos dias atuais, o empregador não tenha ideia do tempo gasto por seu empregado no cumprimento de atividade externa ou esteja impedido de aferi-la, ainda mais quando se trata de empresa de grande porte econômico (como a ora reclamada) e fácil acesso a equipamentos que permitem o controle da jornada, mesmo que à distância.

No caso específico dos motoristas, **a possibilidade de controle da jornada pelo empregador é tão evidente, que chegou a ser reconhecida na legislação.**

Ao dispor sobre o exercício da profissão de motorista profissional e introduzir significativas alterações na CLT, a **Lei 12.619/12** não apenas tornou explícita a viabilidade de aferição da jornada desses trabalhadores, como obrigou o empregador a fazê-lo. Referido diploma, cuja vigência se iniciou em 16/06/12, estabelece **ser direito do empregado motorista** o controle da jornada e do tempo de direção, "*de maneira fidedigna pelo empregador*", bem como a remuneração das horas extras porventura laboradas. É o que se retira dos seguintes preceitos:

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

(...)

V - **jornada de trabalho e tempo de direção controlados de maneira fidedigna pelo empregador**, que poderá valer-se de anotação em diário de bordo, papeleta ou ficha de trabalho externo, nos termos do § 3º do art. 74 da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, ou de meios eletrônicos idôneos instalados nos veículos, a critério do empregador" (art. 2º da Lei 12.619/12 - destaques acrescidos).

"Art. 235-C. A jornada diária de trabalho do motorista profissional será a estabelecida na Constituição Federal ou mediante instrumentos de acordos ou convenção coletiva de trabalho.

§ 1º. Admite-se a prorrogação da jornada de trabalho por até 2 (duas) horas extraordinárias.

§ 2º. **Será considerado como trabalho efetivo o tempo que o motorista estiver à disposição do empregador**, excluídos os intervalos para refeição, repouso, espera e descanso.

§ 3º. Será assegurado ao motorista profissional intervalo mínimo de 1 (uma) hora para refeição, além de intervalo de repouso diário de 11 (onze) horas a cada 24 (vinte e quatro) horas e descanso

semanal de 35 (trinta e cinco) horas.

§ 4º. **As horas consideradas extraordinárias serão pagas com acréscimo estabelecido na Constituição Federal ou mediante instrumentos de acordos ou convenção coletiva de trabalho.**

§ 5º. À hora de trabalho noturno aplica-se o disposto no art. 73 desta Consolidação.

§ 6º. O excesso de horas de trabalho realizado em um dia poderá ser compensado, pela correspondente diminuição em outro dia, se houver previsão em instrumentos de natureza coletiva, observadas as disposições previstas nesta Consolidação.

§ 7º. (VETADO).

§ 8º. São consideradas tempo de espera as horas que excederem à jornada normal de trabalho do motorista de transporte rodoviário de cargas que ficar aguardando para carga ou descarga do veículo no embarcador ou destinatário ou para fiscalização da mercadoria transportada em barreiras fiscais ou alfandegárias, não sendo computadas como horas extraordinárias.

§ 9º. As horas relativas ao período do tempo de espera serão indenizadas com base no salário-hora normal acrescido de 30% (trinta por cento)" (Artigo 235-C da CLT, incluído pelo art. 3º da Lei 12.619/12 - destaques acrescidos).

As disposições acima transcritas deixam claro que, **a partir da vigência da Lei 12.619/12, não se pode mais cogitar a inexistência de controle da jornada do empregado motorista, muito menos seu enquadramento no art. 62, I, da CLT**. Tamanha é a compatibilidade de seu ofício com o controle de jornada, que o diploma obriga o empregador a adotá-lo. É tão inegável seu direito ao pagamento de horas extras, que a lei obriga o empregador a remunerá-las.

E nem se afirme que a Lei 12.619/12 instituiu regulamentação absolutamente inédita ao empregado motorista. É verdade que ela estabeleceu direitos que ainda não haviam sido estendidos a esse trabalhador (v.g., indenização do tempo de espera), mas também é verdade que **algumas de suas disposições têm o objetivo de confirmar a melhor exegese do art. 62, I, da CLT** (e, com isso, afastar qualquer interpretação em sentido contrário).

A obrigação patronal de controlar a jornada e o direito do motorista ao pagamento de horas extras, previstos na Lei 12.619/12, já poderiam ser plenamente reconhecidos antes mesmo de sua vigência. Para chegar a tal conclusão, bastava interpretar o art. 62, I, da CLT nos exatos termos de sua letra e de sua finalidade (estão afastados da tutela de duração do trabalho apenas os empregados que prestam atividades externas *incompatíveis* com controle de jornada) e abster-se de aplicá-lo indiscriminadamente a quaisquer situações de serviço prestado fora do estabelecimento do empregador.

Nesse raciocínio, é possível concluir que a disciplina estendida pela Lei 12.619/12 aos motoristas profissionais, **no que concerne ao não enquadramento de tais empregados no art. 62, I,**

da CLT (e apenas quanto a isso), pode ser aplicada mesmo a contratos de trabalho celebrados antes da vigência desse diploma. É que antes de a Lei 12.619/12 entrar em vigor, o ordenamento jurídico já permitia concluir que tais trabalhadores fazem jus ao pagamento de horas extraordinárias: como já mencionado, o art. 62, I, da CLT trata apenas do trabalho externo*incompatível* com controle de jornada e atualmente já não é razoável supor que essa seja a condição de trabalho dos empregados motoristas.

Assim, o próprio art. 62, I, da CLT, em sua melhor interpretação, já autorizava deferir a tais trabalhadores o direito formalizado pela Lei 12.619/12: remuneração das horas extras cumpridas. Esse é o fundamento que possibilita aplicar, aos contratos iniciados antes da vigência da Lei 12.619/12, a disciplina nela prevista quanto ao controle de jornada e ao pagamento do labor extraordinário. A Lei 12.619/12 não alterou as circunstâncias fáticas em que estão inseridos os empregados motoristas, nem modificou suas condições de trabalho, mas apenas reconheceu de forma expressa (e agora inegável) uma realidade anterior: a circunstância de que a atividade por eles prestada está, sim, sujeita a controle de jornada pelo empregador, estendendo-lhes as consequências jurídicas daí advindas (pagamento de horas extras).

Portanto, é possível estender a inaplicabilidade do art. 62, I, da CLT aos empregados motoristas cujos contratos foram celebrados antes da vigência da Lei 12.619/12. Não se trata de aplicação retroativa desse diploma, mas de interpretação de norma que vigora desde a edição da CLT (o seu art. 62), segundo diretriz que, se antes era reiteradamente recusada, agora é inegável: a de que tais trabalhadores estão submetidos a fiscalização de jornada.

Acrescente-se o fato de a Lei 12.619/12 ter sido fruto de exaustiva negociação e de ter consagrado o consenso entre as classes empresarial e profissional envolvidas. A regulamentação da atividade dos motoristas profissionais era desejo não apenas dos trabalhadores (que buscavam a contraprestação de todas as horas de efetivo labor), como também dos empregadores (que viviam na insegurança jurídica de ignorar se, em eventual reclamação trabalhista, seriam, ou não, condenados ao pagamento de horas extras e em que montante). A busca por melhores condições de trabalho (remuneração de todo o serviço realizado) e por definições mais precisas das obrigações patronais (identificação exata do passivo trabalhista) foi o que deu impulso à negociação entre as categorias.

Tamanho foi o empenho das classes profissional e empresarial na aprovação da Lei 12.619/12, que já se comenta que "*o sucesso só foi possível devido à união de esforços entre as representações sindicais profissionais e econômicas, especialmente da CNTTT e CNT, além da indispensável mediação do Ministério Público do Trabalho de Brasília, que suspendeu a ação civil pública que teve início no Mato Grosso e tinha como objetivo garantir os intervalos legais e limitar a jornada de trabalho dos motoristas de transporte de cargas, dando lugar a um processo de negociação jamais visto no país*" (Adilson Rinaldo Boaretto. Comentários sobre a Lei 12.619, de 30 de abril de 2012, que dispõe sobre o exercício da profissão de motorista e dá outras providências. LTr Suplemento Trabalhista, 2012, ano 48, 060/12, p. 297).

Assim, a Lei 12.619/12 representa o anseio coletivo e disciplina realidade anterior há muito

tempo consolidada e enfrentada pelas categorias profissional e econômica, o que torna legítima sua aplicação aos contratos de trabalho celebrados antes de sua vigência, **nos limites aqui definidos** (apenas quanto à inaplicabilidade do art. 62, I, da CLT e às consequências jurídicas disso decorrentes).

Na mesma senda, a Lei 13.103/15 mantém as disposições relativas à necessidade do controle de jornada dos motoristas profissionais e do pagamento de horas extras (art. 2º, V, "b", art, 235-C), consolidando o entendimento de que os motoristas profissionais não se enquadram na exceção prevista no art. 62, I, da CLT.

Ante o exposto, correta a r. sentença que não enquadrou o Reclamante na exceção prevista no art. 62, I, da CLT, não merecendo reparos no particular.

No tocante ao horário trabalhado, a r. sentença fixou a jornada como sendo das 7h às 19h40, com um intervalo de uma hora e dois intervalos de 20 minutos cada, e uma folga semanal, coincidindo com domingo em semanas intercaladas.

De acordo com o depoimento do Reclamante, como testemunha nos autos da RT 12.166/2014, ele viajava cerca de 12.000 KM por mês, em velocidade média de 55 a 60 KM/h. Essa média é confirmada pelos demais depoimentos. Assim sendo, o Reclamante viajava, aproximadamente, 208/210 horas por mês. Havia, no entanto, a necessidade de o motorista se apresentar ao serviço aproximadamente uma hora antes do início da viagem para fazer o check-list. Considerando-se tais informações, depreende-se que o Reclamante laborava em regime de sobrelabor, nos termos fixados na r. sentença.

Inviável o provimento ao pedido recursal do Reclamante, pois a jornada por ele postulada, ainda que mencionada por algumas testemunhas, é incompatível com a quilometragem que o Reclamante realizava durante o mês, conforme explanado acima.

Posto isso, **mantém-se** a r. sentença.

B. MULTA CONVENCIONAL

A r. sentença determinou a "aplicação de uma multa por instrumento coletivo, pertinente ao desrespeito à cláusula que prevê o pagamento de horas extras" (fl. 410).

Insurge-se a Reclamada contra essa r. decisão, aos argumentos de que não vilou nenhuma cláusula convencional e os fatos eram controvertidos. Acrescenta que não houve descumprimento dolosa das normas coletivas. Requer, assim, seja excluída a condenação de pagamento de multa convencional.

Mantida a condenação em horas extras, com consequente reconhecimento de violação da cláusula convencional correspondente a pagamento de sobrelabor, não há como amparar o pedido patronal de afastamento das multas previstas em CCTs.

Não há amparo legal ou convencional para a exclusão das penalidades convencionais, ainda que a controvérsia sobre as horas extras tenha sido dirimida somente em Juízo, pois o teor da cláusula convencional nada ressalva a esse respeito.

Ainda, a previsão de multa por descumprimento da CCT é no sentido de pagamento de determinada quantia, quando violada a Convenção (por exemplo, fl. 149).

Assim, na esteira do que dispõe a Súmula 384 do C. TST (O descumprimento de qualquer cláusula constante de instrumentos normativos diversos não submete o empregado a ajuizar várias ações, pleiteando em cada uma o pagamento da multa referente ao descumprimento de obrigações previstas nas cláusulas respectivas), as multas convencionais são devidas à base de uma por instrumento violado, respeitado o período de vigência correspondente, estando correta a decisão de origem.

Posto isso, **mantém-se a r. sentença**.

C. PREQUESTIONAMENTO

Pretende a Reclamada o prequestionamento de todas as teses recursais apresentadas, principalmente dos artigos legais apresentados.

Compreende esta Corte que os dispositivos invocados nas razões recursais não foram violados, ficando expressamente prequestionados, nos termos da Súmula 297 do C. TST e da OJ 118 da SDI-1 do C. TST.

RECURSO ORDINÁRIO DE R.R.L.

A. JORNADA

Insatisfeito com a r. sentença, requer o Reclamante seja fixada a jornada declinada na inicial, das 5h às 22h, nos termos da prova oral.

A matéria foi analisada no tópico “A” do Recurso Ordinário interposto pela Reclamada, a cujos fundamentos esta Corte se reporta.

Posto isso, **mantém-se** a r. sentença.

B. INTERVALO INTRAJORNADA

Insurge-se o Reclamante contra a r. sentença que rejeitou o pedido de pagamento de horas decorrentes da violação do intervalo intrajornada. Sustenta que a testemunha Donizete afirmou que o intervalo era de 30/40 minutos. Requer, assim, o pagamento de uma hora extra por dia, nos termos

da Súmula 437 do C. TST, e reflexos.

A prova oral a respeito do intervalo intrajornada é controvertida. O Reclamante destes autos disse que usufruia de 30 a 40 minutos intervalares. A testemunha João asseverou que a empresa não orienta a respeito do tempo que o motorista deve parar para usufruir o referido intervalo. A testemunha Donizete afirmou que parava de 30 a 40 minutos para o almoço e a testemunha Adão disse que fazia intervalo de 1h/1h30min. Os tacógrafos, a seu turno, não registram parada inferior a uma hora em horários próximos do horário de almoço. Considerando-se, assim, o conjunto probatório dos autos em sua totalidade, mister fixar-se que o Reclamante gozava de uma hora de intervalo intrajornada (média dos depoimentos aliada aos registros dos tacógrafos juntados pelo Reclamante).

Posto isso, **mantém-se** a r. sentença.

C. ART. 235-C DA CLT

O MM. Juízo a quo compreendeu que "com base na jornada fixada, não foram constatadas infrações aos intervalos intrajornadas e entrejornadas, portanto, rejeito os pedidos correlatos" (fl. 408).

Irresignado, argumenta o Reclamante que trabalhou das 5h às 22h, com quatro folgas mensais, e, "assim, havendo reforma da r. sentença, quanto a fixação da jornada laborada pelo recorrente, também merece reforma o v. julgado quanto ao indeferimento das horas extras decorrentes da supressão do intervalo interjornada e reflexos".

Mantida a jornada fixada na r. sentença, conforme fundamentação do tópico "A" do recurso interposto pela Reclamada, mantém-se a r. sentença no tocante aos intervalos interjornadas.

Posto isso, **mantém-se** a r. sentença.

D. ART. 235-D DA CLT

Consta na r. sentença que: "no que se refere ao intervalo do artigo 235-D, I, da CLT, considerando que o autor realizava um intervalo de 1 hora e dois intervalos de 20 minutos, e que este intervalo, que passou a vigorar em 2012, pode ser fracionado, rejeito o pedido de condenação da reclamada ao pagamento do tempo equivalente" (fl. 408).

Sustenta o Reclamante que laborou das 5h às 22h com intervalo de 30/40 minutos. Requer, assim, o pagamento das horas decorrentes da violação do intervalo previsto no art. 235-D da CLT.

O art. 235-D da CLT, incluído pela Lei 12.619/2012, vigente nos últimos anos do contrato

do Reclamante, dispõe que:

"Art. 235-D. Nas viagens de longa distância, assim consideradas aquelas em que o motorista profissional permanece fora da base da empresa, matriz ou filial e de sua residência, por mais de 24 (vinte e quatro) horas, serão observados:

I - intervalo mínimo de 30 (trinta) minutos para descanso a cada 4 (quatro) horas de tempo ininterrupto de direção, podendo ser fracionado o tempo de direção e o de intervalo de descanso, desde que não completadas as 4 (quatro) horas ininterruptas de direção;

II - intervalo mínimo de 1 (uma) hora para refeição, podendo coincidir ou não com o intervalo de descanso do inciso I".

No presente caso, como visto em tópicos anteriores, o Reclamante laborou das 7 às 19h40min, com 1 hora de intervalo intrajornada e dois intervalos de 20 minutos cada. Considerando que das 7h às 8h era o tempo de fazer o check-list, o tempo de direção iniciou às 8h. Assim, houve o intervalo intrajornada de uma hora às 12h (como fixado na r. sentença) e, posteriormente, dois intervalos de 20 minutos cada (consoante depoimento das testemunhas ouvidas, mencionando-se que a testemunha Donizete disse que parava 20 minutos para o café - autos 584/2013). Ante os termos do art. 235-D da CLT, de que o intervalo de 30 minutos poderia ser fracionado na hipótese de não completadas as 4 horas de efetivo tempo de direção, os dois intervalos de 20 minutos cada cumprem o comando legal, pelo que indevido o pagamento de horas extras no particular.

Posto isso, **mantém-se** a r. sentença.

E. TEMPO DE ESPERA

Compreendeu a r. instância primeira que, "*Quanto ao tempo de espera, consistente em cerca de 3 horas para descarregamento da mercadoria, tendo em vista o depoimento de JOÃO, de que os motoristas ficavam dormindo na cabine durante este tempo, e de ADÃO, que também ficava descansando, considero que referido lapso temporal era destinado a descanso, sem que configure tempo à disposição do empregador. Desta forma, não enseja o pagamento de horas extras*" (fl. 408).

Insatisfeito, sustenta o Reclamante que a testemunha Donizete comprovou que o motorista tinha que permanecer junto ao veículo durante o descarregamento. Requer, assim, o pagamento do tempo de espera, previsto no art. 235-C da CLT.

Dispõe o § 8º do art. 235-C da CLT, na redação da Lei 12.619/2012, que "*são consideradas tempo de espera as horas que excederem à jornada normal de trabalho do motorista de transporte rodoviário de cargas que ficar aguardando para carga ou descarga do veículo no embarcador ou destinatário ou para fiscalização da mercadoria transportada em barreiras fiscais ou alfandegárias, não sendo computadas como horas extraordinárias*". O período de espera pressupõe a permanência do motorista junto ao veículo (PANCOTTI, José Antonio. Estatuto do Motorista Profissional, Lei n.

12.619/2012).

No presente caso, o Reclamante disse que "*o motorista era incumbido de acompanhar a descarga no destino e a acompanhar o carregamento das embalagens que eram retiradas no momento da entrega da carga*" , sendo "*a média de descarregamento era de 2 a 3 horas para descarga, e 30 a 40 min. para carregar as embalagens*". Afirmou, também, que " *a descarga era feita por estoquistas do centro de distribuição da filial e a carga das embalagens também, e o motorista tinha que acompanhar para fazer a conferência dos produtos e das embalagens também, sendo anotado a falta de produtos ou de embalagens*".

A testemunha João, nos autos 12166/2014, depôs que "*o motorista para o caminhão e não precisa acompanhar a descarga, dizendo que se faltar algum produto, a fábrica e a filial resolvem, o motorista não é responsabilizado; 8) - o motorista também não acompanha o carregamento das embalagens que usou para levar as cargas; 9) - o motorista normalmente fica na cabine do veículo, dormindo, enquanto fazem a carga e descarga, com a carreta engatada; 10) - o tempo de descarga leva em torno de 2 a 3 horas e o tempo da carga das embalagens é rápido, pois são poucas*".

A testemunha Donizete, nos autos 10034/2013, afirmou que "*chegando em Porto Alegre trocavam de carreta (se fosse o primeiro, eis que geralmente viajavam em 2-3) e seguiam para a Quaker aguardando o carregamento que durava 3/5 hs e começava o retorno por volta das 14hs; 6- a partir do segundo tinham que esperar o descarregamento da carreta do primeiro, caso ainda não estivesse pronto esse trabalho, que perdurava 2horas, se precisassem voltar carregados tinham que aguardar o carregamento na Quaker, o que nem sempre acontecia". Nos autos 584/2013, asseverou que "descarregavam em torno de 3hs/4hs , o que teria que ser acompanhado pelo motorista*".

O testigo Adão, nos autos 10034/2013, disse que "*quando chegava levava 4hs para descarregar o caminhão, o que não era acompanhado com o depoente que ficava "descansando" na filial e então iniciava a viagem de retorno*".

A prova quanto à necessidade da permanência do motorista no veículo, nos períodos de descarga está dividida. Considerando que o tempo de espera está excluído do tempo efetivo de trabalho (art. 235-C, §2º, da CLT), era ônus do Reclamante comprovar a necessidade de permanência junto ao veículo para que o período possa ser considerado como tempo de espera. A prova dividida, portanto, lhe desfavorece, pelo que inviável o provimento da pretensão recursal.

Posto isso, **mantém-se** a r. sentença.

F. SOBREAVISO

O pedido de pagamento de horas de sobreaviso foi rejeitado, como segue:

Entende o autor que permanecia em sobreaviso, tanto nas ocasiões em que deveria pernoitar

no caminhão, para vigiar a carga transportada, quanto nos finais de semana e feriados, em que teria ficado em prontidão, aguardando ordens do empregador.

É incontroverso que a reclamada não permitia a realização de viagens das 22h às 5h do dia seguinte e que havia uma escala de viagens dos motoristas, de forma que ao chegar de uma viagem, o trabalhador já sabia qual seria a próxima a ser realizada. Posto isto, o tempo de permanência no caminhão, em pernoite, não pode ser considerado regime de prontidão, nem de sobreaviso, pois obviamente o autor não estava aguardando ordens (fl. 409).

Discorda o Reclamante e aduz que a Reclamada obrigava os motoristas a pernoitarem nos caminhões para vigiar o veículo e a carga. Requer que o período de pernoite seja considerado como tempo de sobreaviso, nos termos do art. 244, §3º, da CLT.

O art. 235-D, III, na redação da Lei 12.619/2012, dispõe que:

"Art. 235-D. Nas viagens de longa distância, assim consideradas aquelas em que o motorista profissional permanece fora da base da empresa, matriz ou filial e de sua residência por mais de 24 (vinte e quatro) horas, serão observados:

(...)

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 hipotese da direção em dupla de motoristas prevista no §6º do art. 235-E".

Essa lei prevê, ainda, que "*não será considerado como jornada de trabalho nem ensejará o pagamento de qualquer remuneração o período em que o motorista ou o ajudante ficarem espontaneamente no veículo usufruindo do intervalo de repouso diário ou durante o gozo de seus itervalos intrajornadas*" (parágrafo 10º do art. 235-E da CLT).

As previsões supratranscritas foram reiteradas Lei 13.103/2015, que concedeu a seguinte redação ao parágrafo 4º do art. 235-C da CLT: "nas viagens de longa distância, assim consideradas aquelas em que o motorista profissional empregado permanece fora da base da empresa, matriz ou filial e de sua residência por mais de 24 (vinte e quatro) horas, o repouso diário pode ser feito no veículo ou em alojamento do empregador, do contratante do transporte, do embarcador ou do destinatário ou em outro local que ofereça as condições adequadas".

A permanência obrigatória do motorista no caminhão para o pernoite, determinada pelo empregador para a vigilância do veículo e da carga, todavia, assemelha-se ao regime de sobreaviso, pois tolhe a liberdade do empregado de se locomover livremente no período. Nesses casos, entende o C. TST ser necessário remunerar-se o período correspondente nos termos do art. 244 da CLT.

No presente caso, o Reclamante, nos autos 12166/2014, afirmou que não poderia se

ausentar do caminhão durante o pernoite. A testemunha João Ferreira dos Santos, a seu turno, depôs que "a empresa pede que o motorista pare em posto seguro, não precisar ser conveniado". A testemunha Adão Simões Cardoso, nos autos 10034/2013, disse que não era obrigatório pernoitar no caminhão. A testemunha Donizete Barnabé, depôs nos autos 584/2013 que "sempre pernoitou dentro do caminhão, no qual há uma cama, explicando que nunca houve alteração desta condição (...) só poderia pernoitar em hotel se estivessem em 2 motoristas, o que geralmente acontecia no início de contrato de trabalho, mas nunca com o depoente (...) a ré não indicava postos seguros para pernoite em hotel, sequer ao final do contrato, sendo orientação da chefia (item 3) a pernoite no caminhão (...) sabe que houve motoristas que foram advertidos por não dormir no caminhão mas não se recorda o nome; 13- o motorista tinha que cuidar da carga". Nos autos 10611/2013, o preposto da Reclamada afirmou que "a carga era segurada; 2) o reclamante viajava com caminhões baú fechados; 3) que se precisar a ré paga a estadia dos motoristas em hotéis, e isso só é feito quando há quebra do caminhão; 4) que nas outras oportunidades a ré não custeia o pernoite do motorista em hotel, motel etc".

A prova a respeito da obrigatoriedade da permanência do Reclamante no veículo, como visto, está dividida, pois as testemunhas divergem a respeito. A afirmação do preposto da Reclamada de que não custeava o pernoite em hotel não importa em ordem da empregadora para não pernoitar em outro local, não havendo, portanto, falar em confissão. A carga, ademais, consoante indica o preposto, era segurada, fragilizando a tese de necessidade de vigilância da mercadoria pelo motorista. Indevido, assim, o pagamento do período de pernoite como sendo de sobreaviso, pois a prova dividida desfavorece a parte a quem incumbe o ônus probatório.

Nessa senda, já decidiu este E. TRT, consoante a seguinte jurisprudência, em relação à mesma Reclamada:

"(...) a prova acerca da obrigatoriedade de pernoite encontra-se dividida, eis que as testemunhas indicadas pelo Reclamante alegam que havia determinação da empresa para que o motorista pernoitasse no veículo, enquanto a testemunha indicada pela Reclamada nega esta orientação. Tratando-se de fato constitutivo do direito, era ônus do Reclamante comprová-lo. Como a prova restou dividida, tem-se que não se desonerou deste ônus. Assim, ausente prova acerca da obrigatoriedade de pernoitar no veículo, não se pode considerar que se tratava de tempo à disposição " (32323-2011-015-09-00-3, Relator Desembargador Arion Mazurkevic, publicado em 18/06/2013).

"A prova oral não demonstra de forma inequívoca a obrigatoridade de pernoite no caminhão com o objetivo de vigiar a carga e o veículo. Ressalta-se que, embora o preposto tenha admitido que a ré não paga o pernoite do motorista em hotel, em momento algum confirmou a obrigatoriedade de pernoite no caminhão e nem tampouco que o motorista deveria vigiar a carga e o veículo" (TRT: 28688-2012-041-09-00-0, Relatora Desembargadora Nair Maria Lunardelli Ramos, publicada em 08/04/2014).

Posto isso, **mantém-se** a r. sentença.

G. DANO MORAL

Ao Reclamante não foi deferida indenização por danos morais, nos seguintes termos:

O autor pleiteia indenização por supostos danos morais decorrentes dos seguintes fatos: a) atraso no pagamento das verbas rescisórias; b) por ter de dormir na cabine do caminhão, exposto a risco; c) por ter sido acusado injustamente de furto.

Quanto ao atraso no pagamento das rescisórias, não há qualquer elemento de prova nos autos no sentido de que tais fatos lhe causaram ofensa à sua esfera moral, honra ou imagem.

Logo, sendo a ré inadimplente, por este fato, em regra, cabe apenas indenização correspondente, com aplicação da multa do artigo 467 da CLT, que visa justamente penalizar o empregador nesse sentido.

Em relação ao pernoite na cabine do caminhão, também não houve prova de que isto acarretasse alguma ofensa à esfera moral do autor, eis que é sabido que os caminhões são dotados de cama (o que foi confirmado pela testemunha DONIZETE). Além disso, o próprio autor afirmou que ¿se o motorista não conseguisse parar em um posto conveniado, procurava outro, desde que fosse seguro¿. Ou seja, o autor parava em postos que considerava seguros e dormia em uma cama dentro do caminhão, razão pela qual entendo que não houve dano moral, neste caso.

E por último, no que se refere à acusação de roubo, a única prova existente a este respeito é a de fl. 94, que consiste em email, cujo teor é o seguinte: "Rodrigo, comunico que o Sr. Rudinei Ribeiro de Lima, funcionário da empresa P. do B.Ltda, esteve na data de hoje efetuando a descarga da carreta placa FGK 6074-SP e ocorreu o fato de furto de dentro do galpão. Informo que o Sr. Rudinei solicitou que fosse efetuado a verificação dentro de seu caminhão (...) sendo o mesmo confirmou nada ter encontrado."

Observo que o texto usa os termos "Sr. Rudinei solicitou', dando a entender que, por algum motivo, o autor pediu que fosse verificado o seu caminhão, para confirmar sua inocência. Ocorre que as circunstâncias de fundo deste email não foram esclarecidas, não havendo como presumir que o autor foi, de alguma forma, exposto a situação vexatória, ou se todos os presentes naquela ocasião solicitaram a verificação de seus veículos, assim como o autor. Saliento que o ônus da prova quanto ao fato que ensejou o suposto abalo à esfera moral é do autor. Como ele não se desvencilhou de seu ônus, rejeito o pedido.

Aliás, fica rejeitado o pedido de dano moral relativo a todos os fatos que foram elencados pelo autor (fls. 409/410).

Insurge-se o Reclamante contra o indeferimento do pleito de indenização por danos morais. Aduz que houve atraso na homologação da rescisão contratual, um mês após o desligamento,

o que causou atraso na entrega das guias do FGTS e SD e atraso no pagamento de suas contas. Sustenta que o pernoite obrigatório no caminhão também ofende a dignidade humana, considerando-se, também, o risco de assalto a que estava exposto. Assevera, por fim, que foi injustamente acusado de furto em Chapecó, ficando exposto a uma situação vexatória. Requer, assim, o pagamento de indenização por danos morais.

Para nascer o direito indenizatório, é necessária a presença de três requisitos: **(a)** o ato (omissivo ou comissivo) ilícito, **(b)** o dano e **(c)** o nexo de causalidade.

No caso, o Reclamante alega que sofreu danos morais decorrentes do atraso na homologação da rescisão contratual. Não houve prova nos autos, todavia, de que o atraso decorreu de culpa da Reclamada, pois a homologação muitas vezes tem que ser agendada no MTE, havendo a possibilidade de não ser possível o agendamento no prazo para o pagamento das verbas rescisórias por ausência de vaga, sem culpa do empregador.

Ainda que assim não fosse, é entendimento desta e. 1ª Turma que, mesmo comprovado o atraso (ou a falta de pagamento) de salário e verbas rescisórias, o Reclamante deve demonstrar a ocorrência de circunstâncias que ensejam dano moral (deve evidenciar nos autos que tal inadimplemento assumiu contornos graves em sua esfera pessoal, a ponto de inserir o trabalhador em situação vexatória, humilhante ou danosa à honra).

E o Reclamante não se desincumbiu do seu encargo probatório, qual seja, o de demonstrar tais circunstâncias. É que não há neste caderno processual nenhum elemento, nenhuma prova (oral ou documental) que pudesse indicar qual teria sido o impacto pessoal sofrido pelo Reclamante em decorrência do atraso da entrega das guias para saque do FGTS e para habilitação ao seguro-desemprego, ressaltando-se que no comunicado de dispensa (CD), assinado pelo obreiro, consta a data da rescisão contratual.

O dano moral poderia surgir da situação vexatória em que o trabalhador se vê inserido em decorrência da falta de pagamento das verbas rescisórias - e, no presente caso, o autor nem ao menos demonstrou que o inadimplemento patronal levou-o à impossibilidade de quitar suas despesas pessoais (e/ou familiares) ordinárias, à impossibilidade de comprar alimentos, à impossibilidade de arcar com as despesas mínimas necessárias à subsistência própria e a de seus dependentes.

Ausente prova de que o atraso levou o Reclamante a enfrentar circunstâncias adversas o bastante para causar vexame, humilhação ou ofensa à dignidade pessoal, não há como deferir a indenização pleiteada. Embora a dor moral não seja passível de prova, os fatos que lhe dão causa (*v.g.*, protesto por falta de pagamento) são absolutamente passíveis de demonstração por prova oral ou documental.

O pernoite no caminhão também não enseja o pagamento de indenização por danos morais. Além de ser permitido pela Lei 13103/2015, o Reclamante não provou que em decorrência do pernoite no caminhão tenha sofrido alguma situação constrangedora ou que tenha sido assaltado. De acordo com a testemunha D., ademais, havia uma cama no caminhão, pelo que não há prova de

que as condições do pernoite seriam humilhantes.

No tocante à acusação de furto, também não foi comprovada eventual atitude ilícita por parte da Reclamada. Nos termos do e-mail de fl. 94, houve um furto no galpão da filial de Chapecó no dia em que o Reclamante lá esteve e o próprio Reclamante solicitou que seu caminhão fosse revistado, nada sendo encontrado. A filial de Curitiba apenas consignou no e-mail, a caneta, que no caminhão do Reclamante apenas constavam os produtos devidamente discriminados na nota fiscal. Não se vislumbra, assim, acusação de furto, em relação à pessoal do Reclamante, mas sim que este solicitou que revistassem seu veiculo, o que resultou na comprovação de que o produto furtado nele não se encontrava.

O fim da Idade Média e início da era Moderna são marcados pela tentativa das classes oprimidas em estabelecer uma nova ordem na sociedade.

Ainda que, nos dias de hoje, não vejamos seu triunfo absoluto, os ideais revolucionários franceses de liberdade, igualdade e fraternidade ainda são perseguidos pela humanidade.

E é especialmente nos liames de trabalho que essa busca por vezes torna-se mais árdua, pois a relação patrão-empregado sempre foi permeada por conflitos já tão bem pontuados pelos estudiosos da sociologia.

A partir daí, o tratamento com urbanidade entre cidadãos estejam ou não em relação de trabalho, é comportamento que se faz mister, não podendo o Direito dar abrigo ao tipo de conduta que ficou provada nos autos.

A ocorrência de divergências no ambiente laboral é absolutamente normal. Nesse sentido, o pedido de revista do veículo pelo obreiro e a constatação de que produtos furtados não estavam no interior do veículo do Reclamante não podem, por si só, configurar assédio moral ou perseguição à pessoa do Reclamante. A averiguação de eventual furto, ademais, é normal no local em que o ilícito ocorreu, não importando em ofensa à dignidade do Reclamante. Do mesmo modo, o pernoite no caminhão equipado com uma cama não pode, por si só, configurar dano moral, pois não se verificou a existência de situação vexatória.

À luz da Constituição vigente o dano moral nada mais é do que a violação do direito à dignidade e foi justamente por considerar a inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra, da imagem corolário do direito à dignidade, que a Constituição Federal inseriu, em seu artigo 5º, incisos V e X, plena reparação do dano moral.

Sob tal prisma, não se pode concluir dos fatos expostos que o Reclamante tenha sofrido abalo em sua dignidade ou em seu patrimônio imaterial de um modo geral. Dissabores, contratempos, desentendimentos, discussões fazem parte do dia a dia das pessoas, na família, no trânsito, é não é diferente no ambiente de trabalho. Porém tais incômodos, disputas, fazem parte do “viver

em sociedade", do próprio crescimento e desenvolvimento do espírito, sem que redundem em indenizações por danos morais, consoante as seguintes orientações jurisprudenciais:

DANO MORAL INOCORRÊNCIA - Conquanto a hipótese verificada constitua crime de apropriação indébita (CP, art. 168-A), não tem o condão de ocasionar abalo deste jaez. **O dano moral não pode ser confundido com meros dissabores ou aborrecimentos do cotidiano das pessoas.** Embora não se exija prova de sua ocorrência, a situação a lhe dar suporte tem que ser tal que possibilite ao homem médio vislumbrá-lo. Recurso conhecido e não-provido. (TRT 16ª R. - RO 00933-2009-007-16-00-0 - Rel. Des. José Evandro de Souza - DJe -18.05.2010 - p. 16). Destaquei.

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO - SERVIDOR PÚBLICO - REVISÃO GERAL ANUAL DA REMUNERAÇÃO - ART. 37, X, DA CF/88 - MORA DE INICIATIVA DO CHEFE DO EXECUTIVO - ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UFV - CERCEAMENTO DE DEFESA - NÃO OCORRÊNCIA - INEXISTÊNCIA DE DIREITO À INDENIZAÇÃO PECUNIÁRIA - 1- Ilegitimidade passiva da Universidade Federal de Viçosa - UFV, uma vez que não deu causa à mora legislativa. Sentença mantida, no ponto. 2- Não há razão para a produção de provas pericial e testemunhal, uma vez que a questão de fundo é exclusivamente de direito. Preliminar de nulidade da sentença por cerceamento de defesa rejeitada. 3- A revisão periódica de vencimentos, prevista no art. 37, inc. X da CF/88, traduziu-se em uma forma de assegurar o direito de irredutibilidade do salário dos servidores públicos, protegendoos da perda do poder aquisitivo decorrente da inflação monetária. Deixou a cargo do Legislativo, no entanto, a disciplina dos meios e modos como se daria essa revisão, ficando fora da esfera de atribuições do Poder Judiciário a determinação de sua auto-aplicabilidade, sob pena de violação ao princípio da separação dos poderes. 4- Não tem o servidor público federal direito à indenização em decorrência de omissão, pelo Presidente da República, de submeter a exame do Congresso Nacional projeto de lei anual de revisão de vencimento. 5- A perda do poder aquisitivo pela inflação e os diversos planos econômicos não se caracterizam como dano moral, em uma economia que sempre foi inflacionária, de modo a causar dor insuperável e abalar a esfera íntima dos seus destinatários. **Meros dissabores, receios, aborrecimentos, irritações ou até mesmo a sensibilidade exacerbada não podem ser alcançados à categoria de dano moral, passível de indenização.** Precedentes. 6- Apelação da União e remessa oficial providas. 7- Apelação dos autores prejudicada. (TRF 1ª R. - AC-RN 2002.38.00.001154-8/MG - Relª Juíza Monica Sifuentes - DJe 04.12.2009 - p. 47) - destaquei.

Assim, não faz *jus* o Reclamante à indenização por danos morais.

Posto isso, **mantém-se** a r. sentença.

III. CONCLUSÃO

Pelo que,

ACORDAM os Desembargadores da 1ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, por unanimidade de votos, **ADMITIR OS RECURSOS ORDINÁRIOS INTERPOSTOS PELAS PARTES**, assim como as respectivas contrarrazões. No mérito, por igual votação, **NEGAR PROVIMENTO AOS RECURSOS ORDINÁRIOS DAS PARTES,** nos termos da fundamentação.

Custas inalteradas.

Intimem-se.

Curitiba, 09 de abril de 2015.

PAULO RICARDO POZOLO

DESEMBARGADOR RELATOR



Acórdão da 2ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, Relator Desembargador Ricardo Tadeu Marques da Fonseca, publicado no DJE em 03/08/2012.

V I S T O S, relatados e discutidos estes autos de **RECURSO ORDINÁRIO**, provenientes da **MM. VARA DO TRABALHO DE SANTO ANTONIO DA PLATINA - PR**, tendo como parte Recorrente **M. A.M.** e parte Recorrida **E.G.A.S. [ME]**.

RELATÓRIO

Inconformada com a r. sentença (fls. 232/237), proferida pelo MM. Juiz do Trabalho James Josef Szpatowski, que julgou improcedentes os pedidos, recorre a parte autora a este E. Tribunal.

A autora, por meio do recurso ordinário de fls. 243/252 requer a reforma da r. sentença quanto aos seguintes itens: a) Do acidente de trabalho - culpa da ré; b) Do dano material; e c) Do dano moral.

Custas dispensadas.

Apesar de devidamente intimada, a parte ré não apresentou contrarrazões.

Não verificada qualquer das hipóteses do artigo 20 da Consolidação dos Provimentos da Corregedoria Geral da Justiça do Trabalho, não houve remessa dos autos ao Ministério Público do Trabalho.

FUNDAMENTAÇÃO

ADMISSIBILIDADE

Regularmente interposto, **CONHEÇO** do recurso ordinário.

MÉRITO

Do acidente de trabalho - culpa da ré

Insurge-se a recorrente contra a r. sentença que indeferiu as indenizações a título de danos materiais e morais pela morte de seu filho em acidente de trânsito decorrente da relação de emprego. Afirma, em resumo, que há culpa da empregadora, eis que, esta, de forma negligente, contratara motorista que fazia uso contínuo de álcool para transporte de seus funcionários. Acrescenta que, aludido obreiro detinha histórico de dispensas anteriores de outros empregos por conta do consumo dessa substância durante a jornada de trabalho, conforme declaração de fl. 83.

O julgador originário, de outra banda, entendeu que o estado de embriaguez do condutor do veículo exclui a culpa da requerida. Alegou, ainda, que houve culpa da vítima, pois, esta detinha conhecimento da condição do motorista e ainda assim assumiu o risco ao ingressar no veículo para seguir viagem, o que se pode entender como "dolo eventual por parte da vítima".

Com razão a recorrente.

Com o devido respeito, ao meu sentir o posicionamento adotado pelo magistrado de primeiro grau não representa, tecnicamente, a medida mais adequada ao caso em comento. A responsabilidade da empregadora, conforme entendimento cediço na doutrina e nos tribunais, deve ser aferida de forma objetiva. Nessa perspectiva, a análise acerca do seu dever de reparar, em decorrência do evento danoso, passa pela regra do artigo 927 do Código Civil de 2002. Prescreve o citado diploma:

"Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem."

No vertente caso, essa norma deve ser apreciada em cotejo com o artigo 932 do texto civilista, senão vejamos:

"Art. 932. São também responsáveis pela reparação civil:

(...)

III - o empregador ou comitente, por seus empregados, serviçais e prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir, ou em razão dele;"

A conjugação dos mencionados regramentos, implica, de perci, na revisão da decisão de fundo.

A circunstância em que ocorrera o acidente que vitimara o filho da demandante representa

hipótese clássica de exposição a risco em decorrência do labor. Não há dúvida de que, o traslado por rodovias em função do desempenho da rotina de trabalho, em transporte fornecido pela empresa, com condutor embriagado é situação de auto risco.

Há muito vigora a regra de que, o empregador responde objetivamente pelos danos causados por seus colaboradores no desempenho das atividades empresariais. Nesse aspecto, causa estranheza a posição do magistrado singular, que se pautou na suposta ausência de culpa por parte da requerida para excluir sua responsabilização, pois, conforme a fundamentação supra, é patente o fato de que, em casos como os dos presentes autos, a obrigação de reparar independe de tal fundamento.

Ainda que assim não fosse, se o empregador delega uma das funções essenciais de seu negócio a dado empregado, não fica dispensado da fiscalização e controle da execução das tarefas por este. Ademais, a natureza dos afazeres no presente caso, implicava aferição criteriosa por parte da empregadora das condições pessoais e profissionais do trabalhador. Tal circunstância decorre do fato de que, o transporte de outros colegas de trabalho para o desempenho das funções institucionais, requer, extrema prudência por parte do condutor. Se, no entanto, durante a jornada de trabalho este fazia uso de bebida alcoolica, sem qualquer providência por parte da empresa, de fato houve negligência do empreendedor no controle da segurança de seus empregados.

Destaque-se que, o laudo toxicológico de fls. 92 do presente caderno processual comprovou que no momento do acidente o motorista estava em estado de embriaguez, mais precisamente com uma concentração alcoólica equivalente a 3,04 DG/L de sangue. Ressalte-se que, o mencionado documento da conta de que a quantidade de bebida ingerida pelo condutor era equivalente a meia garrafa de pinga.

Assim, evidente a gravidade da conduta perpetrada, quedando ausente a empregadora do controle de tal situação.

Inafastável, portanto, a responsabilidade da requerida pela reparação do dano causado, seja pela regra da responsabilidade civil objetiva, seja pela negligência evidenciada no que tange à fiscalização das atividades desenvolvidas por seus funcionários.

Nesse sentido a jurisprudência desta E. 2ª turma, em brilhante voto da lavra da Exma. Des. Ana Carolina Zaina, senão vejamos:

“Assim, uma primeira e importante questão refere-se à aplicação da Teoria da Responsabilidade Civil Objetiva no âmbito do acidente de trabalho. Trata-se de uma questão de base, sobre a qual será construída toda a estrutura da presente decisão.

O parágrafo único do artigo 927 do Código Civil é que fixa, na legislação, a importância do grau

de risco à atividade exercida. Mas a graduação desse risco deve ter um referencial, na medida em que, já dizia o poeta "viver, por si só, já é um risco". Sabe-se que o risco está presente na vida do ser humano, sobretudo no desempenho de atividades laborais, pois todo serviço envolve, de certa forma e em diferentes graus, certa dose de risco: caminhar pela rua gera risco; dirigir veículos gera risco; subir escadas gera risco; etc. Mas então, diante disso, qual o critério para a averiguação do risco que enseja a aplicação da Teoria da Responsabilidade Civil Objetiva?

A doutrina tem debatido a questão. Logo após o início de vigência do Código Civil de 2002, juristas se reuniram em torno do assunto, redigindo o verbete do Enunciado 38 da I Jornada de Estudos da Justiça Federal, organizada pelo C. STJ, com a seguinte orientação: "A responsabilidade fundada no risco da atividade como prevista na segunda parte do CC 927, parágrafo único, configura-se quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano causar a pessoa determinada um ônus maior do que aos demais membros da coletividade".

Em comentário a esse enunciado, o jurista Sebastião Geraldo de Oliveira ((Indenizações por Acidente de Trabalho ou Doença Ocupacional. 4. ed. São Paulo: LTr, p. 112)), afirma que, acima do risco genérico "que afeta indistintamente toda coletividade, de certa forma inerente à vida atual, outros riscos específicos ocorrem pelo exercício de determinadas atividades, dentro da concepção da teoria do "risco criado". Assim, se a exposição do trabalhador estiver acima do risco médio da coletividade em geral, caberá o deferimento da indenização, porquanto nessa hipótese, foi o exercício do trabalho naquela atividade que criou esse risco adicional. Em outras palavras, considera-se de risco, para fins da responsabilidade civil objetiva prevista no art. 927, parágrafo único, do Código Civil, as atividades que expõem os empregados a uma maior probabilidade de sofrer acidentes, comparando-se com a média dos demais trabalhadores".

No caso dos autos, em que o de cujus realizava tarefas em prol da ré, conduzindo motocicleta, forçoso é admitir que a atividade normalmente desempenhada envolvia risco acentuado, com grande probabilidade de acidentes, muito acima do risco médio de acidente a que se expõem cidadãos que dirigem nas ruas de modo não profissional.

Reitera-se que hodiernamente, a teoria foi agasalhada no Novo Código Civil, no artigo 927, cujo teor ora transcrevo:

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

Assim, partindo da tese da responsabilidade objetiva, tem-se que quando o empregador impõe aos seus empregados atividade de risco, torna-se o responsável pelo dano, independente da prova

de culpa, nos termos do que preceitua o artigo 927, parágrafo único, do Código Civil, já mencionado.

Assim, reformo para declarar a existência de responsabilidade civil objetiva da ré, com o consequente dever de indenizar, pelo que passo à análise dos pedidos de indenização por danos materiais e morais.

TRT-PR-03393-2008-678-09-00-0 (RO)PUBIL.22/07/2011.REL.DES.ANA CAROLINA ZAINA"

Ausente, dessarte, qualquer aspecto capaz de afastar a responsabilização objetiva da demandada, a reforma da r. sentença neste particular é medida que se impõe.

Dou provimento ao recurso ordinário da parte, para declarar a responsabilidade civil objetiva da requerida, com o respectivo dever de indenizar, passando, doravante, a análise dos pedidos relativos aos danos materiais e morais.

Do dano material

A requerente postula a título de danos materiais a importância correspondente a um salário mínimo mensal, desde a data do acidente que vitimara seu filho em 03/12/2004, até o momento em que a vítima completaria 65 anos, tomando por base a expectativa média de vida da população. Aponta o total de R$127.680,00 em caso de condenação a pagamento de parcela única a este título.

Assiste-lhe razão.

A partir do reconhecimento da responsabilidade civil objetiva da requerida pelos danos causados, conforme tópico anterior, cumpre delimitar os parâmetros para a fixação do montante equivalente à indenização.

Ressalte-se, inicialmente, que o entendimento predominante neste colegiado é no sentido de que o pensionamento mensal afigura-se medida mais adequada do que o pagamento de parcela única indenizatória. Tal premissa, decorre do fato de que, a finalidade da reparação material é buscar conferir a vítima um mínimo compensatório a partir do evento que além de lhe causar extrema dor, estanca total ou parcialmente sua fonte de sustento.

Assim, além de evitar eventual gasto desordenado da importância recebida, o que se pretende é conferir um respaldo mínimo ao longo da vida daquele que perceberá a retribuição pecuniária, eis que, com o avanço da idade é que o pensionamento se torna indispensável ao seu sustento.

Nesse sentido a jurisprudência deste E. Tribunal, senão vejamos:

"O dano material corresponde ao prejuízo financeiro que a vítima efetivamente experimentou,

levando à diminuição do seu patrimônio. Abarca prejuízos de naturezas distintas: o que efetivamente o lesado perdeu, aquilo que corresponde ao prejuízo imediato e mensurável, dano emergente, e o que razo avelmente deixou de lucrar, a perda de um ganho esperado e não presumível, lucro cessante. Acrescente-se que a reparação civil decorrente de acidente de trabalho e responsabilização do empregador, decorre do simples fato de este não tomar as medidas necessárias para excluir ou atenuar o risco causado pela atividade laborativa dos seus colaboradores. A indenização do direito comum é devida ainda que seja leve a culpa do empregador. (- C. STJ - 4ª Turma, Rev. do STJ 26/514, 30/483, 53/117 e 53/135).

Nesse sentido, a doutrina de Sebastião Geraldo de Oliveira:

"A idéia central da reparação resume-se na recomposição do patrimônio do acidentado ao mesmo patamar existente antes do acidente, pela lógica da equivalência matemática. Como assevera Maria Helena Diniz, 'o dano patrimonial mede-se pela diferença entre o valor atual do patrimônio da vítima e aquele que teria, no mesmo momento, se não houvesse a lesão. O dano, portanto, estabelece-se pelo confronto entre o patrimônio realmente existente após o prejuízo e o que provavelmente existiria se a lesão não se tivesse produzido'. Aguiar Dias, com apoio em Hans Fischer, assevera que 'o acontecimento danoso interrompe a sucessão normal dos fatos: o dever do indenizante, em tal emergência, é provocar um novo estado de coisas que se aproxime o mais que for possível da situação frustrada, daquela situação, isto é, que, segundo os cálculos da experiência humana e as leis da probidade, seria a existente (e que é, portanto, irreal) a não ter-se interposto o dano'. Fiel ao princípio doutrinário mencionado, a indenização engloba não só o que o acidentado perdeu (dano emergente) como também o que razoavelmente deixou de ganhar (lucro cessante). Se, além do tratamento médico e cirúrgico, são necessários outros, ou tornar-se indispensável o uso de aparelhos ortopédicos, cumpre ao causador do dano arcar com as despesas daí decorrentes. Assim, no caso de ferimento ou ofensa à vida ou à saúde, a indenização abrange todas as despesas de tratamento, bem como os lucros cessantes até o fim da convalescença. Se do acidente resultar defeito pelo qual o ofendido não possa exercer o seu ofício ou profissão, ou se lhe diminua o valor do trabalho, a indenização, além das despesas do tratamento e lucros cessantes até o fim da convalescença, incluirá uma pensão correspondente à importância do trabalho, para o qual se inabilitou, ou da depreciação que sofreu. Essa pensão tem sido deferida em caráter vitalício, ou seja, o pensionamento há de subsistir enquanto a vítima viver." (OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. Proteção jurídica à saúde do trabalhador. 4ª ed. São Paulo: LTr, 2002. p. 255/256).

A condenação ao pagamento da pensão vitalícia está fundamentada no artigo 950 do Código Civil:

"Se da ofensa resultar defeito pelo qual o ofendido não possa exercer o seu ofício ou profissão, ou se lhe diminua a capacidade de trabalho, a indenização, além das despesas do tratamento e lucros cessantes até ao fim da convalescença, incluirá pensão correspondente à importância do trabalho

para que se inabilitou, ou da depreciação que ele sofreu".

A indenização por dano material é devida, como posto na sentença, eis que o acidente culminou com a morte do trabalhador.

Ressalto que a indenização é devida a partir do acidente e não da rescisão do contrato de trabalho ou do ajuizamento da reclamatória, como argumenta a reclamada. (precedentes 02068-2008-029-09-00-1 -RO 25676/2010- e 99513-2006-012-09-00-4 -RO 6863/2010 - PUBLICAÇÃO EM 06-08-2010,ambos de minha Relatoria).

Destaco que esta E. Turma perfilha o entendimento de que a fixação de indenização por danos materiais deve ter como base o salário recebido, entre eles aquele que corresponderia às férias - mais o décimo-terceiro e o FGTS, uma vez que o objetivo da pensão instituída é manter o padrão remuneratório do trabalhador (no presente caso, do núcleo familiar), como se não houvesse ocorrido o infortúnio.

A respeito do tema salienta Sebastião Geraldo de Oliveira:

"Para que a reparação do prejuízo seja completa, o art. 402 do Código Civil determina o cômputo dos lucros cessantes, considerando-se como tais aquelas parcelas cujo recebimento, dentro da razoabilidade, seria correto esperar. Assim, como ponto de equilíbrio, não pode ser considerada a mera probabilidade de alguma renda, nem se exige, por outro lado, certeza absoluta dos ganhos" (Indenizações por Acidente do Trabalho ou Doença Ocupacional" - 3ª edição, Editora LTr, pág. 202).

Ressalte-se, outrossim, que no presente caso o pensionamento mensal restou prejudicado, eis que, a utilização do salário mínimo como parâmetro de fixação da indenização e respectiva correção é vedada expressamente no artigo 7, IV de nossa Carta Magna, senão vejamos:

"Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

(...)

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;"

Destaque-se, ademais, que em respeito aos limites impostos pelo pedido, não há como efetivar o pensionamento a partir do salário contratual da vítima. Assim, ressalvado o entendimento já esposado no sentido de que o pagamento mensal é o mais adequado no caso de indenização

por danos materiais, nos casos de morte do trabalhador, em razão das peculiaridades ora expostas, condeno a ré ao pagamento de R$127.680,00 a título de indenização por danos materiais.

Os critérios a serem observados para a incidência de juros e correção são aqueles constantes na súmula 12 deste regional.

Dou provimento ao recurso ordinário da requerente, para condenar a ré ao pagamento de reparação por danos materiais no importe de R$ 127.680,00, nos termos da fundamentação.

Do dano moral

Por fim, a requerente pleiteia a condenação da requerida ao pagamento de indenização a título de danos morais. Afirma, em resumo, que a morte de seu filho lhe causou grande sofrimento, razão pela qual a reparação de ordem moral é medida impositiva.

Com razão.

A idéia de dano moral é a de "compensar" a lesão a interesses não patrimoniais de pessoa física ou jurídica provocada pelo fato lesivo. Como bem definiu Wilson Melo da Silva, danos morais:

"[...] são lesões sofridas pelo sujeito físico ou pessoa natural de direito em seu patrimônio ideal, entendendo-se por patrimônio ideal, em contraposição ao patrimônio material, o conjunto de tudo aquilo que não seja suscetível de valor econômico" (DA SILVA, Wilson de Melo, O Dano Moral e sua reparação. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1983. p. 01."

Saliente-se, ainda, que a extensão dessa modalidade de dano é acentuadamente ampla, pois "é inconteste a abstração inerente à lesão causada por um ato lesivo ao corpo e à moral, não se olvidando que, no caso dos acidentes de trabalho e doenças de natureza profissional, muito além de se ferir apenas o físico, reverberam inegavelmente efeitos reflexos e negativos no campo psicológico" (SANTOS, Willians Franklin Lira dos. Jurisdição: crise, efetividade e plenitude institucional - v. II, p. 341).

Nesse passo, ainda, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 447.584/RJ, de relatoria do Ministro Cezar Peluso (DJ de 16.3.2007), acolheu a proteção ao dano moral como verdadeira "tutela constitucional da dignidade humana", considerando-a "um autêntico direito à integridade ou à incolumidade moral, pertencente à classe dos direitos absolutos".

No acidente de trabalho, conforme ensino de Sebastião Geraldo de Oliveira, o dano moral pode ser conceituado como lesão a interesses não patrimoniais da vítima ou do acidentado e sua compensação dispensa a produção de provas quanto aos efeitos causados no trabalhador. José de Aguiar Dias, citando Minozzi, expressa que o dano moral não é o dinheiro nem coisa comercialmente

reduzida a dinheiro, mas a dor, o espanto, a emoção, a vergonha, a injúria física ou moral, em geral uma dolorosa sensação experimentada pela pessoa, atribuída à palavra dor o mais largo significado.

Considerando que a vítima veio a óbito, conforme certidão de fl. 17, incontroverso que fora atingida a esfera moral da requerente, pois, subitamente viu ceifada a vida de seu filho que contava somente com 19 anos na data dos fatos. Ressalte-se, outrossim, que, ante a responsabilidade civil objetiva reconhecida alhures, presente a consequência prevista no art. 927 da mesma lei, consistente no dever de reparar imposto à ré.

Evidente, portanto, o dano moral, motivo pelo qual a reparação torna-se devida.

Necessária, dessarte, a fixação do "quantum" indenizatório na hipótese concreta. Quanto à quantificação do dano moral, há grande dificuldade em estabelecer parâmetros gerais, tendo em conta que cada caso merece uma análise profunda de equidade.

Segundo José Affonso Dallegrave Neto, in Responsabilidade Civil no Direito do Trabalho (São Paulo: LTr, 2008, 3ª Edição, p.153), a "efetiva reparação do dano extrapatrimonial, mormente aquele advindo da relação empregatícia, deve representar função ressarcitória-preventiva. Assim o valor da indenização deve representar, ao mesmo tempo, uma compensação financeira à vítima e uma punição ao agente capaz de desestimular a reiteração da prática leviana".

O art. 944, do Código Civil, dispõe que a indenização deve ser levada em conta pela extensão do dano. Entretanto, isso não impede seu caráter punitivo-pedagógico pois, como aduz o célebre José Affonso, esse encontra-se legitimado pelos arts. 944, parágrafo único, e art. 945, do CC, que dispõem que a culpa do agente e a concorrência da culpa da vítima são levados em conta para fixação da indenização.

De forma muito semelhante o Enunciado n. 51 da I Jornada de Direito Material e Processual na Justiça do Trabalho, *in verbis:*

"51. RESPONSABILIDADE CIVIL. DANOS MORAIS. CRITÉRIOS PARA ARBITRAMENTO. O valor da condenação por danos morais decorrentes da relação de trabalho será arbitrado pelo juiz de maneira eqüitativa, a fim de atender ao seu caráter compensatório, pedagógico e preventivo".

Avaliando a extensão do dano, a reprovabilidade da conduta, configurada na negligência da fiscalização do trabalho de seus colaboradores, bem como o porte econômico da reclamada, arbitro em R$ 76.000,00 a indenização por danos morais, conforme limites constantes da peça de ingresso. Saliento que a condenação cumpre a função de reparar o dano, minimizando a dor referida - sem proporcionar enriquecimento ilícito - e, especialmente, de punir o ofensor para que não reincida (caráter pedagógico da condenação).

Dou provimento para condenar a requerida ao pagamento de indenização por danos morais no valor de R$ 76.000,00, com juros e correção a contar da data do julgamento por esta E. Segunda Turma.

CONCLUSÃO

Pelo que,

ACORDAM os Desembargadores da 2ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, por unanimidade de votos, **CONHECER DO RECURSO ORDINÁRIO DA PARTE**. No mérito, por igual votação, **DAR-LHE PROVIMENTO** para, nos termos da fundamentação: a) declarar a responsabilidade civil objetiva da requerida, com o respectivo dever de indenizar; b) condenar a ré ao pagamento de reparação por danos materiais no importe de R$ 127.680,00, com juros e correção nos termos da súmula 12 deste regional; e c) condenar a requerida ao pagamento de indenização por danos morais no valor de R$ 76.000,00, com juros e correção a contar da data do julgamento por esta E. Segunda Turma.

Custas acrescidas no importe de R$4073,60, calculadas sobre o valor de R$203.680,00, provisoriamente arbitrado para a condenação.

Intimem-se.

Curitiba, 24 de julho de 2012.

RICARDO TADEU MARQUES DA FONSECA
RELATOR



Acórdão da 2ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, Relatora Desembargadora Ana Carolina Zaina, publicado no DJE em 14/07/2006.

V I S T O S, relatados e discutidos estes autos de **RECURSO ORDINÁRIO**, provenientes da MM. 18ª Vara do Trabalho de Curitiba - Pr, sendo recorrentes A.V.M. LTDA e H.P. e recorridos OS MESMOS.

I. RELATÓRIO

Inconformadas com a r. sentença de primeiro grau (fls. 755/765), complementada pela r. decisão de embargos de declaração (fls. 783/784), recorrem ambas as partes a este E. Regional.

A ré almeja a reforma do r. julgado no que diz respeito aos seguintes itens: motorista-cobrador de microônibus - acúmulo/desvio de função - não ocorrência - salário por fora - Convenção Coletiva de Trabalho; benefício - convênio; benefício - passe livre; horas extras - compensação semanal; intervalos intrajornadas.

Custas preparadas (fls. 780) e depósito recursal efetuado (fls. 781).

Ante a decisão de embargos de declaração (fls. 783/784), a ré insurge-se contra o deferimento de 30 minutos diários referentes ao percurso até a garagem, alegando que já estavam consignados nas jornadas constantes dos controles juntados aos autos.

O autor, por sua vez, pretende que seja declarado o acidente de trabalho, bem como seja condenada a ré ao pagamento da indenização por danos morais e materiais.

Contra-razões apresentadas pela ré (fls. 800/805) e pelo autor (fls. 806/811).

Não foram remetidos os autos ao MPT, tendo em vista o Provimento nº 01/2005 da Corregedoria-Geral da Justiça do Trabalho.

II. FUNDAMENTAÇÃO

1. ADMISSIBILIDADE

Admito o recurso da ré, bem como o recurso do autor, porque presentes os requisitos legais.

2. MÉRITO

RECURSO DA RÉ

MOTORISTA-COBRADOR DE MICROÔNIBUS. ACÚMULO/DESVIO DE FUNÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. CONVENÇÃO COLETIVA.

O autor alegou, na petição inicial, que após outubro/2001 passou a trabalhar em microônibus, acumulando as funções de motorista e de cobrador. Pleiteou, assim, o pagamento de mais um salário normativo correspondente ao salário de cobrador.

Como asseverou a r. sentença o acúmulo das *"funções de motorista e cobrador não restou especificamente impugnada, mormente se considerado que a reclamada sustentou que a partir de 2002 a matéria passou a ser regulada pela CCT da categoria".*

A CCT 2002/2004 estabelece no parágrafo único da cláusula 32 que *"Na hipótese de serviços especiais, é possível a realização, por motoristas e cobradores, de atividades adicionais e suplementares compatíveis com a função principal, sem que tal implique em alteração das condições originariamente contratadas, desde que essas atividades constem no contrato de trabalho ou em termo aditivo do contrato de trabalho"* (fls. 61).

O termo aditivo do contrato de trabalho do autor (fls. 118) estabeleceu em sua cláusula primeira que o empregado, na condução do veículo, passará a efetuar a cobrança das passagens.

Na cláusula segunda, restou assim especificado: *"A alteração agora firmada não implica na alteração das condições originárias do contrato, tendo em vista a alteração favorável das condições de trabalho, sem qualquer prejuízo ao empregado".*

Entendo que, neste aspecto, as alterações havidas durante o curso do pacto laboral, acarretaram prejuízos ao autor, pois teve um aumento considerável nas suas atividades laborais, sem auferir vantagens, o que afronta o artigo 468, da CLT.

Restando incontroverso que o autor exerceu concomitantemente as funções de motorista e cobrador a partir de outubro/2001, mantenho a r. sentença que deferiu o pagamento do salário estipulado pelos instrumentos coletivos colacionados aos autos para a função de cobrador, bem como os reflexos daí decorrentes.

BENEFÍCIO. CONVÊNIO.

Insurge-se a ré contra a r. sentença que deferiu a manutenção de convênio com o sindicato. Sustenta que o recorrente sequer identifica ou esclarece a espécie ou a natureza do convênio,

impossibilitando a defesa.

Sem razão, contudo.

A própria ré, em recurso (fls. 775/776), especifica as cláusulas do instrumento normativo (CCT 2002/2004) que estabelecem a natureza do convênio, como a cláusula 9ª que trata dos serviços médicos e odontológicos (fls. 51), e a cláusula 17 que trata do auxílio-creche (fls. 57).

Mantenho, pois, a r. sentença.

BENEFÍCIO. PASSE LIVRE.

Alega a recorrente ser indevido o passe livre de que cuida a cláusula 10ª, da CCT 2002/2004, pois tal benefício corresponde ao vale-transporte, e o autor, na qualidade de aposentado por invalidez, não faz jus ao mesmo.

Não lhe assiste razão.

A referida cláusula (fls. 51) é clara ao dispor que *"o passe livre será concedido exclusivamente aos empregados das empresas e enquanto mantiverem vínculo empregatício com a mesma..."*

Logo, conclui-se que não há qualquer restrição aos empregados que estão aposentados por invalidez a perceberem referido benefício.

Acerca da questão, acresço as judiciosas ponderações da Exma. Juíza Revisora Marlene T. Fuverki Suguimatsu, no sentido *"de que o autor se enquadrava na disposição da cláusula 10 da CCT (o passe livre será concedido exclusivamente aos empregados das empresas e enquanto mantiverem vínculo empregatício com a mesma) em virtude da aposentadoria por invalidez, que apenas suspende, e não extingue, o contrato de trabalho".*

Nada a prover, portanto.

HORAS EXTRAS. COMPENSAÇÃO SEMANAL.

Pretende a ré a reforma da r. sentença que deferiu ao autor as horas extras além da sexta diária e da trigésima sexta semanal, de forma não cumulativa. Argumenta que não se considerou o disposto na cláusula 15ª, parágrafo primeiro dos instrumentos normativos e no acordo individual, que tratava da compensação de jornada.

Às fls. 88 (termo de audiência) a ré aditou oralmente a defesa, alegando que de setembro/99 a julho/02 houve a compensação de jornada na semana dos minutos que excederam no dia.

O entendimento predominante desta E. Turma, do qual comungo, é no sentido de que o acordo de compensação de jornada somente poderá ser reputado válido quando efetivamente cumprido,

ou seja, sem a existência de extrapolamentos da jornada além dos destinados à compensação de horas de labor.

É oportuno ressaltar que a prorrogação de jornada compromete a validade do acordo de compensação, pois são inconciliáveis, gerando duas causas de extrapolação de horário de trabalho.

O empregador que descumpre o acordo de compensação de jornada, mesmo pagando horas extras, não pode invocar o pacto para se desonerar da obrigação de pagar o extrapolamento do horário normal de trabalho.

Na hipótese presente, havia o pagamento de horas extras, conforme atestam os recibos salariais (fls. 134 e seguintes), bem como o autor, às fls. 684/697, apresentou demonstrativo de prestação de horas extras sem o devido pagamento.

Destarte, mantenho a r. sentença que deferiu horas extras conforme os parâmetros fixados às fls. 761.

INTERVALOS INTRAJORNADAS

A ré alega que, quanto ao intervalo intrajornada, os instrumentos normativos (§ 5º, da cláusula 15, da CCT 2002/2004 de fs. 56))estabelecem a possibilidade de se fracionar o intervalo de 15 minutos em intervalos menores, usufruídos, a exemplo, nas paradas em terminais, nos pontos finais, nas substituições nas Estações Tubo e outras.

Não lhe assiste razão.

A negociação coletiva não pode reduzir os direitos já garantidos aos trabalhadores, porque não há nenhuma garantia de que a entidade sindical representativa da categoria terá condições de avaliar de forma adequada, o alcance e as conseqüências do afastamento do direito garantido, haja vista o princípio da unicidade sindical (que retira do trabalhador o direito de escolha) e a dificuldade de estruturação de muitas das entidades sindicais organizadas em nosso país.

Este entendimento não implica em ofensa ao princípio do reconhecimento das convenções e acordos coletivos, insculpido no inciso XXVI do artigo 7º da Carta Magna, posto que em nenhum momento o legislador constituinte pretendeu conceder aos sindicatos o poder de derrogar normas que estabelecem as garantias mínimas já reconhecidas aos trabalhadores, muitas delas incluídas na própria Constituição Federal.

Acrescento, ainda, as judiciosas ponderações da Exma. Juíza Revisora Marlene T. Fuverki Suguimatsu, ao salientar que “a manutenção da condenação ao pagamento do intervalo, a título indenizatório, só se dá em razão da vedação da reformatio in pejus, já que se entende que a parcela tem caráter salarial”.

Assim, mantenho a r. sentença que deferiu a indenização equivalente a 15 minutos por dia de efetivo labor, com acréscimo de 50%, em razão da supressão dos intervalos mínimos intrajornadas.

HORAS EXTRAS. 30 MINUTOS DIÁRIOS. (RECURSO ORDINÁRIO DE FLS. 786/787)

Irresigna-se a ré contra o r. julgado que deferiu 30 minutos diários referentes ao percurso até a garagem, alegando que já estavam consignados nas jornadas constantes dos controles juntados aos autos.

Sem razão a recorrente.

Conforme constou na ata da sessão de instrução (segundo parágrafo de fls. 90), restou incontroverso pelo depoimento das partes que além do horário consignado nos controles de jornada do autor (jornada que foi considerada para o deferimento de horas extras além da 6ª diária e da 36ª semanal (item "a", fls. 761), o autor perfazia o percurso de 30 minutos até a garagem.

Assim, faz jus o recorrido ao pagamento de 30 minutos diários, conforme deferido pela r. sentença.

Nada a prover.

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO AO RECURSO DA RÉ, nos termos da fundamentação.

RECURSO DO AUTOR

DOENÇA EQUIPARADA A ACIDENTE DE TRABALHO. DANOS MORAIS E MATERIAIS. PROVA ROBUSTA DO NEXO DE CAUSALIDADE.

Pleiteia o autor o pagamento de indenização por danos materiais e morais decorrentes do acidente de trabalho. Sustenta que sofre de doença psiquiátrica profundamente grave, a qual compromete suas atividades laborais ou quaisquer outras, em virtude do agravamento sofrido após o assalto.

Na petição inicial, alegou que quando trabalhava sofreu dois assaltos no ano de 2002, o primeiro sem grandes problemas, e o segundo, mais grave, durou mais de trinta minutos, com agressão e pânico, acarretando-lhe uma lesão denominada pelo CDI nº F 43-8 - reações ao stress grave: F41 - transtornos ansiosos; e F 32 - episódios depressivos.

A ré argumentou, em defesa (fls. 104), que bem antes da referida data do assalto, o autor já era portador da doença, o que pode ser comprovado pelo atestado médico, datado de 09/08/01, emitido pelo Dr. Giorgio Barbosa Fabiani, neurologista. Alega que o autor foi aposentado por invalidez previdenciária, sem resultar do respectivo processo administrativo o reconhecimento de doença do trabalho.

A Sra. Perita concluiu que a doença do autor não guarda relação com o trabalho realizado na ré (fls. 725). Asseverou que o autor foi acometido durante o pacto laboral de doença que teve como diagnóstico estresse e síndrome do pânico que o levou ao seu afastamento pelo INSS. O afastamento não guarda relação com o assalto sofrido, eis que este ocorreu em 11 01 2002 (documento de fls. 252), sendo que o autor já apresentava diagnóstico de estresse antes deste fato ocorrer, segundo consta do atestado médico emitido em 09.08.2001 (fls. 131).

Com base no laudo pericial (fls. 718/728) e informações complementares (fls. 740/743), não se pode acolher a tese de existência da relação objetiva de causa e efeito entre o assalto sofrido pelo autor durante suas atividades laborais e a doença por ele adquirida, já que esta foi diagnosticada antes do assalto.

Assim, não havendo prova do nexo causal entre as condições psiquiátricas/psicológicas do autor e o trabalho por ele realizado, indevida a pretensão de indenização tanto material quanto moral postulada pelo recorrente.

Contudo, ressalvado o meu posicionamento, o voto vencedor foi o proferido pela Exma. Juíza Revisora Marlene T. Fuverki Suguimatsu, pedindo vênia para transcrevê-lo:

"De fato, a prova é de que, em agosto de 2001, o autor recebeu diagnóstico de stress e do distúrbio psíquico conhecido como síndrome do pânico. Todavia, essa circunstância não me parece suficiente para afastar a responsabilidade da ré.

"O autor foi admitido em 13 de abril de 1998, o que significa que, em agosto de 2001, quando a doença foi diagnosticada, o autor já havia trabalhado por mais de três anos na função de motorista de ônibus no sistema de transporte coletivo de Curitiba, atividade que impõe condições de trabalho estressantes. Quando sofreu o assalto, acumulava, desde outubro de 2001, a função de cobrador, o que, sem dúvida, aumentou a carga de tensão a que, normalmente, já se expunha o trabalhador.

"Observo, ainda, que o legislador cuidou de incluir, nas disposições da Lei 8.213/91, critérios de analogia com o que conceitua como acidente do trabalho, o que certamente foi feito para evitar que uma interpretação literal do diploma acabasse por ceifar garantias do trabalhador, quando o objetivo era, justamente, de ampliar o leque das existentes. Nessa esteira, observe-se o teor dos seguintes artigos:

> Art. 20. Consideram-se acidente do trabalho, nos termos do artigo anterior, as seguintes entidades mórbidas:
>
> I - doença profissional, assim entendida a produzida ou desencadeada pelo exercício do trabalho peculiar a determinada atividade e constante da respectiva relação elaborada pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social;

> Art. 21. Equiparam-se também ao acidente do trabalho, para efeitos desta Lei:
>
> I - o acidente ligado ao trabalho que, embora não tenha sido a causa única, haja contribuído diretamente para a morte do segurado, para redução ou perda da sua capacidade para o trabalho, ou produzido lesão que exija atenção médica para a sua recuperação;II - o acidente sofrido pelo segurado no local e no horário do trabalho, em conseqüência de:
>
> a) ato de agressão, sabotagem ou terrorismo praticado por terceiro ou companheiro de trabalho;

"Vislumbro adequação desses dispositivos à espécie dos autos porque as condições em que era realizado o trabalho podem ter causado a doença ou, quando menos, ter agravado seus sintomas, especialmente depois dos dois assaltos.

"Dizer que não há nexo causal porque a doença não decorre exclusivamente das atividades laborais, como fez o julgador de primeiro grau, exime o empregador de responsabilidade quando tenha contribuído, de forma importante, para o agravamento da doença, se não por seu próprio aparecimento, pois não há notícia, nos autos, de qualquer ressalva quanto à saúde do autor, na admissão.

"Há, ainda, um aspecto importante a considerar, e que o autor ressaltou na petição de fls. 730/731, com pedido de complementação do laudo pericial de fls. 718/725: adoença designada pelo código internacional F-41.9, que, segundo o laudo pericial (fl. 720), consiste de 'transtornos ansiosos' só figura nos atestados médicos em 13 de janeiro de 2002 (fl. 132), exatamente dois dias depois do assalto. O atestado médico datado de 9 de agosto de 2001 indica os códigos internacionais de doença F-32 que, ainda segundo a perita, referem-se a episódios depressivos e R-42 (que não foi identificada nos autos.

"Instada a se manifestar sobre o pedido do autor, a perita apresentou o complemento de fls. 741/743, que, na verdade, se mostrou muito mais completo, detalhado e abrangente que o próprio laudo. Nesse documento, ela considera que a doença 'F-41.9', transtorno ansioso não especificado, não guarda relação nenhuma com o trauma do assalto. Ao tecer considerações sobre cada uma das doenças, admite que as reações ao stress grave e transtornos de adaptação (F-43) se desencadeiam por "uma alteração particularmente marcante na vida do sujeito, que comporta conseqüências desagradáveis e duradouras e levam a um transtorno de adaptação". E, ainda, que "fatores de stress psicossociais ('life stress) relativamente pouco graves possam precipitar a ocorrência de um grande número de transtornos classificados em outra parte neste capítulo ou influenciar-lhe o quadro clínico". Importa acentuar o seguinte trecho, lançado a propósito desse último distúrbio:

> "E**m contraste, para os transtornos reunidos aqui sob F-43, admite-se que** sua ocorrência é sempre a conseqüência direta de um 'stress' agudo importante ou de um traumatismo persistente. O acontecimento estressante ou as circunstâncias penosas persistentes constituem o fator causal primário e essencial, na ausência do qual o transtorno não teria ocorrido. **Os transtornos reunidos neste capítulo podem assim ser considerados como respostas inadaptadas a um 'stress' grave ou persistente, na medida em que eles interferem com mecanismos adaptativos eficazes e entravam assim o funcionamento social. (sem grifos no original)**

"Percebe-se, assim, que o episódio violento contribuiu não apenas para o agravamento dos males de que o autor já padecia, mas também para o surgimento de outros, perfeitamente passíveis de nexo com o assalto.

"Ainda, a petição inicial relatou fatos ocorridos depois do episódio do assalto, quando o autor, em busca de auxílio, procurou o médico da empresa, que, de forma bastante rude, aconselhou-o a 'parar de beber', pois assim desapareceriam os sintomas que descreveu em consulta. Com o devido respeito, o autor afirma que jamais teve o costume de ingerir bebidas alcoólicas, o que sequer foi cogitado pela própria ré, nos autos. E, o fato do autor ter sido aposentado pelo INSS exatamente em virtude da doença demonstra que o autor não recebeu, de fato, a atenção devida, por parte da empresa, apesar de ter sido o trabalho um fator importante para a perda da saúde.

"O autor narrou, ainda, que procurou o neurologista que o atendera em agosto de 2001, que encaminhou-o ao INSS, onde, depois de duas ou três perícias, o psiquiatra recomendou, por escrito, ao INSS que recolhesse a carteira de habilitação do autor e a encaminhasse ao DETRAN. Assim, o autor alega que foi impedido de dirigir e apenas depois de algum tempo obteve habilitação amadora (categoria B), não mais a profissional (categoria D). Em depoimento, o autor afirmou que, ainda hoje, "quando pega muito trânsito, sente que seu sistema nervoso fica alterado" (fl. 89), o que, por um lado, mostra acerto da decisão de recolher sua habilitação para dirigir, mas também prova que ele já não pode exercer sua profissão.

"Proponho, assim, a alteração do posicionamento, para reconhecer que a doença foi causada e agravada pelo trabalho, bem como a ocorrência de danos morais.

"O autor postulou indenização de R$ 100.000,00, que equivaleria a 100 vezes sua remuneração. Considero razoável fixá-la em R$ 50.000,00 (cinqüenta mil reais), em face do porte da empresa demandada e da extensão dos danos.

Diante do exposto, DOU PROVIMENTO AO RECURSO DO AUTOR para, nos termos da fundamentação, acrescer à condenação indenização por dano moral, fixada em R$ 50.000,00.

Pelo que,

ACORDAM os Juízes da Segunda Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, por unanimidade de votos, CONHECER DOS RECURSOS ORDINÁRIOS. No mérito, por unanimidade de votos, NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO DA RÉ. Por maioria de votos, vencida a Exma. Juíza Ana Carolina Zaina, DAR PROVIMENTO AO RECURSO DO AUTOR para acrescer à condenação indenização por dano moral, fixada em R$50.000,00.

Custas inalteradas.

Intimem-se.

Curitiba, 29 de junho de 2006.

ANA CAROLINA ZAINA

RELATORA



Acórdão da 3ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, Relatora Desembargadora Thereza Cristina Gosdal, publicado no DJE em 28/05/2015.

EMENTA

MOTORISTA. POSSIBILIDADE DE CONTROLE DE HORÁRIO. HORAS EXTRAS DEVIDAS. Nos autos está evidenciada a possibilidade de exercer o controle de horários de trabalho do autor, motorista, pelo uso de tacógrafo, rastreador ou programação das viagens e entregas. O art. 62, I, da CLT, versa sobre atividade incompatível, isto é inconciliável, que não se pode harmonizar com a fixação de horário e não apenas em atividade externa. Nesse passo, existindo a possibilidade de controlar os horários de trabalho, não há que se falar na exceção de que trata o referido dispositivo. A função de motorista carreteiro deixou de ter a conotação de impossibilidade de fiscalização efetiva exercida sobre as atividades do empregado. Assim, novos aparelhos ligados ao avanço da tecnologia, tais como localizadores, tacógrafos, GPS, rastreadores, etc., unem-se a antigos métodos (não por isso menos confiáveis ou inseguros) como diário de bordo, folha de presença etc., para patentear a possibilidade de controle de horários de trabalho. O art. 2º da Lei nº 13.103/2015 estabelece que é direito dos motoristas profissionais "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 propósito, se com a entrada em vigor da citada Lei nº 13.103/2015 é possível o controle de horários de trabalho, obviamente que antes da edição da lei em tela também existia essa possibilidade. Decisão mantida.

RELATÓRIO

V I S T O S, relatados e discutidos estes autos de **RECURSO ORDINÁRIO 0000373-81.2013.5.09.0654**, provenientes da **MM. 1ª VARA DO TRABALHO DE ARAUCÁRIA**.

Inconformados com a r. sentença de fls. 458-469 (ID 4ea0262), complementada pela decisão de embargos declaratórios de fls. 485-486 (ID 0885d49), ambas proferidas pela Exma. Juíza do Trabalho **MARLI GONÇALVES VALEIKO**, que acolheu em parte os pedidos, recorrem as partes.

Através do recurso ordinário de fls. 490-544 (ID 0952aec) a ré postula a reforma da r.

sentença quanto aos itens: inexistência de pagamento por fora, horas extras e regularidade dos depósitos fundiários.

Custas processuais à fl. 546 (ID db64476).

Depósito recursal efetuado à fl. 545 (ID b8b38e6).

Contrarrazões apresentadas pelo autor às fls. 552-556 (ID ffe882c).

Por meio do recurso ordinário de fls. 562-565 (ID 0508624) o autor postula a reforma da r. sentença quanto à integração do salário por fora na base de cálculo das horas extras.

Contrarrazões apresentadas pelo autor às fls. 574-580 (ID 7e329ba).

Os autos não foram enviados ao Ministério Público do Trabalho, ante a desnecessidade de seu pronunciamento.

FUNDAMENTAÇÃO

ADMISSIBILIDADE

Presentes os pressupostos legais de admissibilidade, **CONHEÇO** dos recursos ordinários interpostos, e das respectivas contrarrazões.

MÉRITO

RECURSO ORDINÁRIO DE T. C.LTDA

1. Pagamento "por fora"

Quanto ao tema em epígrafe, da sentença consta a seguinte fundamentação:

"*Aduz o autor que recebia, mensalmente, salário extra-folha, cujos valores eram depositados em sua conta corrente bancária.*

O réu nega a existência de pagamentos a latere. Alega que, conforme previsto nos instrumentos coletivos, semestralmente seus empregados recebiam valores a título de PLR. Que as declarações juntadas com a inicial (doc. 237710) nas quais consta a renda média mensal do autor foram feitas a pedido do mesmo, para fins de obtenção de crédito no comércio e em rede bancária, e nelas consta uma média mensal da participação nos lucros, o que não significa que tal verba fosse paga mensalmente.

Muito embora o réu negue os pagamentos extra-folha, os extratos bancários juntados pelo autor referentes à sua conta pessoal no Banco Bradesco (docs. 237754, 237779, 237784, 237806 e

237810) indicam a realização de diversos depósitos mensais pelo réu - em média 3, geralmente em torno dos dias 5, 15 e 20 de cada mês (sob a rubrica "DOC CRED. AUTOM - T. C.LTDA.) que abrangem todo o período imprescrito. Tais valores, somados, excedem os valores constantes dos recibos de pagamento. Cito, como exemplo, os depósitos realizados em 20/03 de R$433,00, 04/04 de R$614,00 e 15/04 de R$1.420,00 - doc. 237754, pgs. 4/5. O total importa em R$2.467,00. O recibo relativo a abril/2008 (doc. 705146, pg. 5) aponta o valor líquido de R$642,00. Tal recibo indica adiantamento salarial depositado em conta corrente de R$432,10 e arredondamento do adiantamento de R$0,90, o que indica que esses valores se referem ao depósito de R$433,00, feito em 18/04.

Além da prova documental, as testemunhas arroladas pelo autor também confirmaram a ocorrência dos pagamentos a latere, sendo que seus depoimentos a esse respeito não foram infirmados pelas testemunhas do réu. Veja-se:

A. B. : "a empresa pagava produção, isto é, se atingisse uma quantidade determinada de fretes ganhava uma porcentagem que não constava do recibo, mas era depositada em conta; hoje o depoente trabalha perto de Itajaí e só faz viagens curtas; logo, não ganha mais produção, mas, quando viajava para Bahia, interior de São Paulo e Sergipe ganhava e às vezes dava R$ 1.000,00 a mais ou R$ 1.500,00, o que era um estímulo para se rodar o máximo por dia, entre 06h00 e 22h00;".

C. M. de B. : "*trabalhou para o réu de julho de 2008 a julho de 2011 como motorista carreteiro; ganhava participação ou comissão pelo número de fretes que fazia; dependendo do lugar para onde ia, como Nordeste, podia ganhar até R$ 2.000,00; independentemente do lugar para onde fosse se trabalhasse direto ganharia de R$ 1.500,00 a R$ 2.000,00 através de deposito em conta sem constar do recibo; todos os motoristas ganhavam essa produção*".

Veja-se que não há que se confundir os pagamentos extra-folha com a PLR, pois a empresa alega que esta era paga semestralmente e os depósitos extra-folha na conta do autor foram mensais. Na verdade, deve-se observar o absurdo de um Acordo Coletivo, devidamente homologado pelo Sindicato obreiro (que, no caso, age como ***patronal****), fixar "PARTICIPAÇÃO NOS RESULTADOS" baseada na "produtividade" do empregado e ampliando as "possibilidades de rendimento e de ganho dos motoristas", sem qualquer vinculação com os lucros e resultados da empresa (como doc. 705154, p. 3). Trata-se, na verdade, de "comissões disfarçadas", evitando a incidência de encargos sociais.*

Reconheço, portanto, que o autor recebia, mensalmente, pagamentos extra-folha e defiro os reflexos de tais valores em rsr e, com estes, em adicional de periculosidade. Na sequência, geram reflexos em férias mais o terço e13º salário. Para fins de aferição dos pagamentos extra-folha, devem ser considerados os extratos da conta bancária do autor junto ao Banco Bradesco (docs. 237754, 237779, 237784, 237806 e 237810), somando-se todos os depósitos feitos pelo réu (isto é, aqueles em que consta o nome do réu como depositante), e abatendo-se os valores que constam dos recibos de pagamento mensais".

Na opinião da recorrente "*há crasso equívoco de verificação literal e interpretação de conteúdo*

dos depoimentos das provas orais colhidas nos autos", já que o "*Preposto da Recorrente e todas as testemunhas disseram a mesma coisa: que a remuneração era variável de acordo com a quantidade de viagens e se chamava PPR, ou seja, PROGRAMA DE PARTICIPAÇÃO EM RESULTADOS, sendo que as próprias testemunhas do Recorrido afirmaram que aquilo que popularmente é chamado na gíria dos motoristas de 'comissão' é na verdade o 'PPR', ou seja, a participação em resultadas paga semestralmente*" e que "*A única divergência entre esses depoimentos é que o Recorrido e suas testemunhas disseram que recebiam referida verba mensalmente, ao passo que a Recorrente e suas testemunhas afirma que aquela remuneração variável era paga semestralmente, conforme recibos firmados pelo próprio Recorrido (Documentos IDs 705155 - 705154)*".

A recorrente também argumenta "*que a Nobre Julgadora de Primeira Instância confundiu-se na análise de seus conceitos e elementos concretos, vinculando as regras daquele programa somente aos extratos bancários do Recorrido, mesmo tendo a prova oral completa se firmado no sentido de que a remuneração variável chamada PPR era paga a cada 06 (seis) meses*"; que "*A prova documental realizada com base nos Acordos Coletivos, contestação, e recibos de pagamentos semestrais, demonstraram de forma inatacável que o Recorrido não recebia 'comissões', mas produtividade, nos termos da Lei nº. 10.101/2000*"; "*que o Recorrido recebia pela realização de seus resultados, apurada em razão dos indicadores que constam expressos no manual do 'PROGRAMA DE PRODUTIVIDADE E PARTICIPAÇÃO EM RESULTADOS' da Recorrente*" e que "*A produtividade e seus consequentes resultados, que tinha que ser apurada mensalmente, pois afinal o trabalhado é prestado a cada mês, foi posteriormente paga semestralmente, em recibos separados, pela óbvia razão e regular permissão de não constituírem 'base de incidência de qualquer encargo trabalhista', nos termos do artigo 3º, da Lei nº. 10.101/2000, conforme provam os documentos colacionados nos autos com a defesa principal escrita*".

Insiste que se apurava "*em favor do Recorrido, mês a mês, a sua produção mensal, mas seu pagamento somente se fazia na forma da Lei nº. 10.101, de 19 de dezembro de 2.000, consolidada a cada semestre*"; que "*A confusão que os motoristas trabalhadores fazem entre 'comissão' e 'produtividade' não descaracteriza a regularidade e legalidade desta última*" e pugna pela reforma da sentença "*a fim de ser dado provimento a este Recurso Ordinário para absolvê-la da injusta condenação de 'pagamentos extra-folha'*".

Sem razão.

Como se infere da atenta leitura da sentença e do arrazoado recursal, apesar da extensão deste, com profusa reiteração de argumentos e transcrição de decisões, o aspecto central da decisão que se pretende reformar não foi combatido.

É que a recorrente olvidou que na sentença já se disse "*que não há que se confundir os pagamentos extra-folha com a PLR, pois a empresa alega que esta era paga semestralmente e os depósitos extra-folha na conta do autor foram mensais*".

Com efeito, a recorrente esqueceu que na sentença, com base no que consta dos autos, estampou-se que "*Muito embora o réu negue os pagamentos extra-folha, os extratos bancários juntados pelo autor referentes à sua conta pessoal no Banco Bradesco (docs. 237754, 237779, 237784, 237806 e 237810) indicam a realização de diversos depósitos mensais pelo réu - em média 3, geralmente em torno dos dias 5, 15 e 20 de cada mês (sob a rubrica "DOC CRED. AUTOM - T. C.LTDA.) que abrangem todo o período imprescrito. Tais valores, somados, excedem os valores constantes dos recibos de pagamento*".

Mais, na decisão monocrática foram citados exemplos dessa prova dos pagamentos "por fora": "*depósitos realizados em 20/03 de R$433,00, 04/04 de R$614,00 e 15/04 de R$1.420,00 - doc. 237754, pgs. 4/5. O total importa em R$2.467,00. O recibo relativo a abril/2008 (doc. 705146, pg. 5) aponta o valor líquido de R$642,00. Tal recibo indica adiantamento salarial depositado em conta corrente de R$432,10 e arredondamento do adiantamento de R$0,90, o que indica que esses valores se referem ao depósito de R$433,00, feito em 18/04*".

Portanto, o Juízo monocrático não se confundiu ou não se equivocou na análise do conjunto probatório. A confusão ou tentativa de confundir está inserida no arrazoado recursal, muito embora, seja eloquente o silêncio da recorrente quanto aos depósitos mensais, realizados na conta corrente do recorrido em valores que não guardam relação com os valores dos salários pagos. Trata-se de prova contundente e, por isso, não há como aceitar a tentativa de tergiversar fatos, fundamentos e até provas, como se faz no arrazoado recursal.

Se a recorrente pretende que esta instância julgadora aceite sua tese de que no caso em tela não há que se falar em pagamento "a latere", feito mensalmente e, sim, em pagamento da verba relativa ao programa participação nos resultados, paga semestralmente, deveria, de início, ter explicado o motivo pelo qual, em todos os meses, há diversos depósitos na conta corrente do recorrido, realizados pela recorrente, cujo montante supera, em muito, o valor dos recibos salariais.

Para que não paire nenhuma dúvida, ao exemplo manejado na sentença (e antes transcrito), acrescento, ainda de modo ilustrativo, o que se extrai do extrato de contas do mês de novembro de 2010 (ID 237810 - Pg. 6 e 7).

No dia 5 foram creditados R$ 410,00 ("*Doc. Cred. Autom T. C.Ltda.*"). Esse valor corresponde ao salário do mês de outubro de 2010 (recibo ID 705148 - pg. 5). Em 11/11/2010 foi feito um novo crédito, desta vez de R$ 1.002,74, com o mesmo histórico ("*Doc. Cred. Autom T. C.Ltda.*"). Em 19/11/2010 existe crédito no valor de R$ 537,00 ("*Doc. Cred. Autom T. C.Ltda.*"). Esse valor está lançado no recibo de pagamento do salário do mês em duas rubricas, a saber: "*410 Adto. Sal. Depos. C/C, R$ 536,79*" e "*469 Arred. Adiantamento R$ 0,21*". Ainda no mês de novembro de 2010, desta vez no dia 30, há um mais um crédito com o histórico "*Doc. Cred. Autom T. C.Ltda.*", no valor de R$ 1.573,00. O valor do salário do mês foi creditado no dia 6/12/2010: R$ 411,00 ("*Doc. Cred. Autom T. C.Ltda.*").

Em síntese, o salário do mês de novembro de 2010, foi pago em 19/11/2010, adiantamento no valor de R$ 537,00 e 06/12/2010, R$ 411,00, totalizando R$ 948,00. Contudo, nesse mês, além dos valores correspondentes ao pagamento do salário, também foram pagos, sem recibos nos autos, R$ 2.575,74. Não é excessivo reafirmar que em todos os valores creditados está lançado o nome da Recorrente: "*Doc. Cred. Autom T. C.Ltda.*". Como dito, trata-se de prova decisiva, suficiente e, principalmente, autônoma para formar o convencimento e, quanto ao ponto, negar provimento ao recurso.

Em complemento, de modo a demonstrar que inexiste possibilidade de confundir o pagamento "a latere" com os pagamentos realizados por conta da participação nos resultados, saliento que os recibos relativos ao pagamento da verba correspondente ao "*Programa de produtividade e participação em resultado*", paga semestralmente, foram juntados conforme ID 705155 e 705156. Não se deve descurar que as quantias concernentes a esses recibos, eram pagas em dinheiro e não mediante depósito em conta. É isso o que assegurou o preposto, no seu depoimento pessoal: "*a empresa pagava uma participação de resultados com base na produtividade e qualidade na prestação de serviços e pago semestralmente em dinheiro*".

De qualquer modo, forte no estabelecido no art. 93, X, da CF e art. 131 do CPC (art. 11 do CPC que entrará em vigor em 2016), acrescento que também na prova testemunhal há elementos que demonstram a falta de razão no arrazoado recursal sobre o tema em exame.

Deveras, a testemunha Sr. A. B., sem confundir, como alega a recorrente, informou que "*a empresa pagava produção, isto é, se atingisse uma quantidade determinada de fretes ganhava uma porcentagem que não constava do recibo, mas era depositada em conta; hoje o depoente trabalha perto de Itajaí e só faz viagens curtas; logo, não ganha mais produção, mas, quando viajava para Bahia, interior de São Paulo e Sergipe ganhava e às vezes dava R$ 1.000,00 a mais ou R$ 1.500,00, o que era um estímulo para se rodar o máximo por dia, entre 06h00 e 22h00*", acrescentando que "*alguns motoristas chamam de comissão e outros de produção o valor que o réu paga pela quantidade de fretes*".

Na mesma toada, a testemunha Sr. C. M. de B., ainda sem qualquer tipo de confusão, declarou que "*ganhava participação ou comissão pelo numero de fretes que fazia; dependendo do lugar para onde ia, como Nordeste, podia ganhar até R$ 2.000,00; independentemente do lugar para onde fosse se trabalhasse direto ganharia de R$ 1.500,00 a R$ 2.000,00 através de depósito em conta sem constar do recibo; todos os motoristas ganhavam essa produção*".

Consoante se dessume desses testemunhos, neles não há qualquer menção ao que a recorrente denomina de "*critérios objetivos de qualidade, tais como número de viagens, desgastes de pneus, velocidade, economia de combustível e reclamações de clientes*".

Igualmente sem confundir os assuntos ou verbas, a testemunha Sr. G. P. da S., fez menção à

"*participação em resultado, baseado na média do caminhão, alguma reclamação e quantidade de viagem; a participação era semestral; não havia desconto de salário ou metas de combustível não alcançado; a meta de combustível era considerada no cálculo da participação*".

A testemunha Sr. A. M. B. tampouco fez confusão quanto à comissão e participação nos resultados. Em um primeiro momento, contrariando a prova documental e testemunhal antes referida disse "*que não tem comissão*" e, na sequência, declarou "*que recebe participação nos lucros; que de 6 em 6 meses recebe um comprovante de pagamento com a sigla PPR*".

Pelo exposto, nada a deferir.

2. Horas extras

No primeiro grau foi "*afastada a hipótese do artigo 62, inc. I, da CLT*" e, em consequência, a recorrente foi condenada ao pagamento de horas extras.

Objetivando a reforma dessa decisão, a recorrente aduz que "*nem mesmo a ultrapassada doutrina do Professor Arnaldo Süssekind pode ser admitida como tese doutrinária aplicável a realidade do contrato de trabalho do Recorrido, pois sua jornada de trabalho não tinha 'horário imposto', e portando não era controlada pela Recorrente*" e que "*A total impossibilidade da Reclamada de efetuar qualquer tipo de controle de horário sobre seus motoristas carreteiros que executam serviços externos, como sempre foi o trabalho do Reclamante, fato fartamente provado pela prova oral e documental constantes dos autos, conduz a excludente prevista no artigo 62, I, da Consolidação das Leis do Trabalho*".

Sem razão.

As normas que tratam da duração do trabalho possuem natureza cogente. O estabelecimento que contar com mais de dez empregados está obrigado a registrar o horário de entrada e saída destes (art. 74, §2º, da CLT). A lei estabeleceu algumas exceções, como a prevista no inciso I do art. 62 da CLT. Para a configuração dessa hipótese excepcional, não basta que a atividade desempenhada pelo empregado seja externa, mas é essencial que, no caso concreto, seja efetivamente impossível o controle de horários.

Dessa forma, a simples ausência de controle pelo empregador, embora sendo possível sua realização, não afasta sua obrigatoriedade, sob pena de tornar inócua a legislação atinente à duração do trabalho. Descabido, portanto, falar, como o faz a recorrente, que "*há imperiosa necessidade de prova cabal da existência de controle de jornada por parte da Recorrente*".

Nesse sentido a ementa que a seguir transcrevo para também integrar a presente fundamentação:

"RECURSO DE REVISTA. 1. HORAS EXTRAS E REFLEXOS. MOTORISTA CARRETEIRO. ATIVIDADE EXTERNA. POSSIBILIDADE DE CONTROLE DA JORNADA. ÔNUS DA PROVA. A ilação que se faz em torno do art. 62, I, da CLT é de que não basta o simples exercício de serviço externo, mas de atividade incompatível com o controle da jornada. Assim, ***a existência ou a mera possibilidade de fiscalização da jornada de trabalho afasta a incidência da referida exceção legal****, hipótese dos autos. Precedentes. [...]"* (Processo: RR - 10399-07.2013.5.18.0261 Data de Julgamento: 26/11/2014, Relatora Ministra: Dora Maria da Costa, 8ª Turma, Data de Publicação: DEJT 28/11/2014) (grifos acrescidos).

Ao alegar em defesa que estava impossibilitada de controlar a jornada do autor, considerando a atividade externa desenvolvida por este, a recorrente atraiu para si o ônus da prova, por configurar fato impeditivo do direito vindicado (artigos 818 da CLT e 333 do CPC). Desse ônus, **não** se desincumbiu a contento. No caso, os elementos de prova autorizam concluir pela possibilidade de controle da jornada praticada pelo recorrido.

Faz-se necessário deixar assentado que, nada obstante o entendimento diverso da recorrente, quanto ao controle indireto de jornada ou a possibilidade de controlar a jornada de forma indireta, trata-se de elemento substancial a guiar o magistrado na avaliação das provas produzidas no feito.

Nessa via, não há como aquiescer com a proposição da recorrente, embora que não bem explicitada, buscando ligar controle indireto de jornada com doutrina ultrapassada, poder diretivo, "*julgamento de expectativas de direitos*", "*julgamento de direitos hipotéticos ou impossíveis*".

Com efeito, como explica com percuciência e clareza a Exma. Ministra Delaíde Miranda Arantes em acórdão de sua lavra (Processo: RR - 1843-75.2012.5.03.0032 Data de Julgamento: 11/03/2015, 2ª Turma, Data de Publicação: DEJT 20/3/2015), "*A jurisprudência desta Corte é no sentido de que, além de ser admissível o controle indireto da jornada de trabalho, basta a mera possibilidade de que tal controle seja exercido, para que se exclua a hipótese do art. 62, I, da CLT*".

Não se deve olvidar que o dispositivo em tela versa sobre atividade incompatível, isto é inconciliável, que não se pode harmonizar com a fixação de horário e não apenas em atividade externa.

A rigor, malgrado o entendimento diverso da recorrente, a função de motorista carreteiro de há muito deixou de ter a conotação que se pretende incutir por meio do arrazoado recursal de impossibilidade de "*fiscalização efetiva exercida sobre as atividades do empregado, possibilitando à empresa, a qualquer momento, verificar o trabalho por ele desempenhado*".

Assim, novos aparelhos ligados ao avanço da tecnologia tais como localizadores, tacógrafos, GPS, rastreadores, etc., se unem a antigos métodos (não por isso menos confiáveis ou inseguros) como diário de bordo, folha de presença etc., para tornar inócua e desatualizada a assertiva da recorrente.

Aliás, não é por acaso que o art. 2º da Lei nº 13.103/2015 estabelece que é direito dos motoristas profissionais de que trata a lei, "*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*".

Por conseguinte, tem-se por não só correta e consentânea a fundamentação contida na sentença acerca do controle indireto da jornada de trabalho, mas, também, atual e em sintonia com lei e, em especial, com a jurisprudência da mais alta Corte trabalhista do país. De qualquer modo, a totalidade da prova testemunhal produzida no feito foi a seguinte:

Depoimento do Sr. A. B.:

"*trabalha para o réu desde 1998 como motorista carreteiro; hoje o horário é das 06h00 às 21h00 desde que começou a lei nova, mas antes era das 06h00 às 22h00; a empresa dizia para rodar entre 06h00 e 22h00, mas como a maioria das viagens era longa a gente era obrigado a rodar das 06h00 às 22h00, com intervalo para almoço e parada de 10 min a cada 3 horas, parada para abastecimento, parando ou não para jantar, 'dependendo da fome da gente'; se saísse de Araucária/PR para ir a São Paulo às 13h00 chegaria lá às 22h00, sendo que às vezes vai carregado e às vezes vai vazio; trabalha por programação de viagem dependendo da programação do réu, dependendo da necessidade e do produto poderia começar depois das 06h00, umas 07h0 ou 08h00; antes de sair de Araucária/PR poderia acontecer de carregar a qualquer hora do dia; às vezes voltava de viagem às 10h00 e recarregava no mesmo dia ou no dia seguinte; geralmente estava fora de casa um final de semana sim e outro não; de Camaçari voltava carregado para o interior de São Paulo e não tinha horário certo para sair; poderia acontecer de encerrar a jornada antes das 22h00; a empresa orientava para que trabalhasse entre 06h00 e 22h00 e o número de horas trabalhadas por dia dependia da urgência na entrega do produto; como a empresa dizia 'lá estão precisando de produto', a gente trabalhava a favor da empresa para chegar o quanto antes; para o depoente era melhor trabalhar das 06h00 às 22h00, pois fazendo mais viagens ganhava mais e a empresa só orientava para não dirigirem com sono; a empresa pagava produção, isto é, se atingisse uma quantidade determinada de fretes ganhava uma porcentagem que não constava do recibo, mas era depositada em conta; hoje o depoente trabalha perto de Itajaí e só faz viagens curtas, logo não ganha mais produção, mas quando viajava para Bahia, interior de São Paulo e Sergipe ganhava e às vezes dava R$ 1.000,00 a mais ou R$ 1.500,00, o que era um estímulo para se rodar o máximo por dia, entre 06h00 e 22h00; dormia no caminhão; a diária era depositada em conta semanalmente e não vinha no recibo; se não houvesse urgência na entrega poderia rodar 3 ou 4 horas por dia, mas era raro acontecer isso, porque depois que carregava a intenção era chegar no destino e não ficava perdendo tempo; inquirido sobre o fato do motorista poder determinar o número de horas que vai dirigir, disso que isso dependida dele, de quanto ele precisava faturar; não está participando da campanha de prevenção de acidentes, não tem conhecimento se a empresa está sorteando um carro 0 km; alguns motoristas chamam de comissão e outros de produção o valor que o réu paga pela*

quantidade de fretes; não precisa prestar contas das diárias; nada mais".

Depoimento do Sr. C. M. de B.:

"*trabalhou para o réu de julho de 2008 a julho de 2011 como motorista carreteiro; ganhava participação ou comissão pelo numero de fretes que fazia; dependendo do lugar para onde ia, como Nordeste, podia ganhar até R$ 2.000,00; independentemente do lugar para onde fosse se trabalhasse direto ganharia de R$ 1.500,00 a R$ 2.000,00 através de depósito em conta sem constar do recibo; todos os motoristas ganhavam essa produção; não havia orientação da empresa quanto ao número de horas que deveriam dirigir por dia, sendo que o depoente rodava das 06h00 às 22h00 porque é o que a gente aguenta, na média; era difícil o depoente rodar 5 ou 6 horas por dia, porque morava dentro do caminhão e tinha que produzir; a empresa nunca disse para rodar 8 horas por dia; parava 1 hora para almoço e às vezes parava às 22h00 comia alguma coisa e já ia dormir; levantava às 06h00, tomava café e já saía; era difícil parar para esticar as pernas e quando havia necessidade parava para ir ao banheiro e tomar um café; viajava para o interior de São Paulo, às vezes de lá para Sergipe ou Bahia; recebia diárias toda sexta através de depósito em conta, sem constar no recibo; se saísse cedo de Valparaiso levava uns 2 dias para chegar em Sergipe, sendo que rodava 1.000 km por dia vazio e uns 700 km no máximo por dia carregado; descarregava no interior de São Paulo e ligava para a empresa perguntando onde iria e diziam para ir a Camaçari na Bahia ou Laranjeira no Sergipe; às vezes estavam no meio do caminho e ligavam dizendo 'você tem que carregar amanhã em tal lugar'; geralmente parava nos lugares que abastecia, mas também poderia escolher lugar para parar, por exemplo se tivesse uma dor de barriga; era difícil acontecer de rodar 3 ou 4 horas por dia pois havia rastreador no caminhão e já saía com programação para entrega e se fosse da Petrobrás com horário estipulado; se não tivesse agendamento para carregamento poderia rodar 6 ou 7 horas por dia, mas isso quase nunca aconteceu com o depoente por que a gente trabalha em cima de dinheiro e produção e quanto mais rodar mais fatura; conhece a sigla PPR que era chamada de comissão pelos motoristas; se estragasse o pneu descontavam da comissão do motorista, sendo que o respeito a velocidade máxima é obrigação de qualquer motorista; não precisava prestar contas das diárias; não levava ocaminhão para casa; o carregamento na Petrobrás é 24 horas, a Utingás e Ultrafértil até 22h00/00h00; nada mais*".

Depoimento do Sr. G. P. da S.:

"*trabalha na recda desde 2004, como motorista carreteiro; conhece o recte; fazem o mesmo serviço; motorista fica com o veículo, inclusive para deslocar-se para casa; os veículos não tem rastreador, mas tem tacógrafo; os motoristas viajam sozinho, salvo se em comboio; cada motorista faz o seu horário, inclusive de refeição; não há fiscalização do horário de trabalho; o motorista é quem programa os pontos de parada; a empresa não estabelece números de parada; fica em viagem em média de 04 dias a 01 semana; não faz relatório de viagem; não tem equipamentos para comunicar-se com a empresa (celular etc.); tem em média 04 folgas por mês, sem dia certo; recebia participação em resultado, baseado na média do caminhão, alguma reclamação e quantidade de*

viagem; a participação era semestral; não havia desconto de salário ou metas de combustível não alcançado; a meta de combustível era considerada no cálculo da participação; existe uma comissão para acidentes de trânsito na recda, onde são ouvidos os motoristas e nessa comissão participam o chefe de transporte, o segurança da firma e outras pessoas; não é utilizado nome do motorista na nota fiscal como transportador de carga. PERGUNTAS DO RECTE: normalmente o horário do depoente era de 06h às 19h; tinha vez que trabalhava sábados e domingos, não havendo cartão de ponto; era o motorista quem programava a viagem; não chegou a acompanhar o recte em viagens; o recte comentava que fazia transporte de Cubatão a Araucária; a carga transportada pelo recte era GLP; somente a diária recebida não constava no holerite; não teve conhecimento das condições do acidente e do próprio acidente com o recte. Nada mais".

Depoimento do Sr. A. M. B.:

"*trabalha na reclamada há cinco anos, sendo esse o segundo contrato de trabalho; que é motorista carreteiro; que conheceu o reclamante; que o reclamante também era motorista carreteiro; que às vezes se encontravam no local de carregamento, às vezes no percurso e às vezes na sede da reclamada; que não havia diferença entre o trabalho do reclamante e o do depoente; que os motoristas sempre ficam na posse dos caminhões, não sendo necessário deixar na empresa ou em outro lugar; que vão com os caminhões para casa; que em regra viajam de 3 a 4 dias até voltar para a empresa; que acontece de iniciar a viagem partindo de sua própria residência; que rastreadores começaram a ser instalados há uns dois anos; que antes nenhum caminhão tinha; que sempre viajam sozinhos; que não havia determinação de horário pela empresa; que cada motorista tem liberdade para definir o horário de trabalho e o depoente costuma começar às 7h e terminar às 18h; que no mínimo fica parada 1h para almoço; que ainda faz 3 paradas de 30min; que o próprio motorista pode escolher onde parar; que os locais de carga e descarga são de clientes e não da reclamada; que não há empregados da empresa fixos nesses locais; que nunca teve diário de bordo ou relatório de horários e a partir desse ano começou a ter; que não tinha celular ou rádio para falar com o motorista; que só entrava em contato com a empresa em caso de acidente ou quebra de caminhão; que geralmente recebe mais de uma ordem, pois depois da descarga já tem onde carregar; que tinha 4 folgas por mês; que o depoente sempre tenta coincidir com o domingo, mas quando não dá certo, tira a folga durante a semana; que não tem comissão; que recebe participação nos lucros; que de 6 em 6 meses recebe um comprovante de pagamento com a sigla PPR; que não recebe desconto no salário em caso de não atingir as metas previstas no PPR; que não há nome do motorista na nota fiscal do produto transportado. Nada mais*".

Portanto, tal como posto na sentença, "*em que pese as testemunhas arroladas pelo réu terem afirmado que o motorista carreteiro faz seu horário de trabalho, sem fiscalização do empregador*", o que se verifica é que o trabalho era executado de acordo com a programação realizada pela recorrente, sendo que "*o número de horas trabalhadas por dia dependia da urgência na entrega do produto*" (Sr. A. B.), sem descuidar que "*havia rastreador no caminhão e já saía com programação para entrega e se fosse da Petrobrás com horário estipulado* " (Sr. C. M.de B.).

Embora tal circunstância, programar, dirigir e organizar o trabalho a ser desenvolvido pelo empregado, seja, com efeito, prerrogativa do empregador no exercício do seu poder diretivo, não há como negar que quando a recorrente programava e ordenava o trabalho dos seus motoristas, tinha plena consciência de distâncias, tempos de percurso e, com isso, das horas efetivamente trabalhadas.

A toda evidência, a programação do serviço diário, isto é, organizar viagens e entregas, significa estabelecer roteiros, instituir prazos e, em consequência, possibilita que a recorrente tenha conhecimento das rotinas de trabalho, aí incluídos tempos de carga, deslocamento e descargas, situação que bem demonstra que não há que se falar em "*atividade externa incompatível com a fixação de horário de trabalho*" e na exceção de que trata o art. 62, I, da CLT.

Ademais, além do Sr. C. M. de B. informar que existia "*programação para entrega*", que até podia haver "*horário estipulado*" para as entregas, fundamentalmente, asseverou que *"havia rastreador no caminhão*".

Adite-se que o uso do tacógrafo, no caso concreto, uma vez que está aliado à utilização de "*outros elementos*" (OJ 332 da SDI-1 do c. TST), consistentes em itinerário ou programação para viagens e entregas, bem como do rastreador, é indicativo definitivo de que não há que se falar em impossibilidade de controle de horários.

Deveras, conquanto o Sr. G. P. da S. contrariando o depoimento antes citado, tenha informado que "*os veículos não têm rastreador*" asseverou que os veículos "*têm tacógrafo*", sendo que, de acordo com o testemunho do Sr. A. M. B., a recorrente teria iniciado a instalação de rastreadores "*há uns dois anos*".

Indene de dúvidas que o tacógrafo é equipamento obrigatório, nos termos do art. 105 do Código Nacional de trânsito, sendo imprescindível considerar que, segundo a Resolução 92/1999, do Conselho Nacional de Trânsito - CONTRAN, em aspecto que não foi modificada pela Resolução 406/2012 do mesmo órgão:

"*Art. 1º - O registrador instantâneo e inalterável de velocidade e tempo pode constituir-se num único aparelho mecânico, eletrônico ou compor um conjunto computadorizado que, além das funções específicas, exerça outros controles.*

Art. 2º - Deverá apresentar e disponibilizar a qualquer momento, pelo menos, as seguintes informações das últimas vinte e quatro horas de operação do veículo:

I. velocidades desenvolvidas;

II. distância percorrida pelo veículo;

III. tempo de movimentação do veículo e suas interrupções;

IV. data e hora de início da operação;

V. identificação do veículo;

VI. identificação dos condutores;

VII. identificação de abertura do compartimento que contém o disco ou de emissão da fita diagrama".

Tampouco há dúvida que o rastreador permite que a recorrente tenha controle permanente da localização dos veículos e, em decorrência, das horas trabalhadas pelo empregado. Dessa maneira, "*Havendo no caminhão e no sistema empresarial outros equipamentos tecnológicos de acompanhamento da rota cumprida pelo veículo, com assinalação dos períodos de parada e de movimento do caminhão (sem contar mecanismos adicionais de controle do labor e da mensuração dos tempos trabalhados em viagem), esvai-se a presunção excetiva do art. 62, I, da CLT, emergindo a regra geral da Constituição e do diploma celetista no tocante à direção da prestação de serviços e do controle da jornada contratual pelo respectivo empregador*" (Processo: RR - 3084-92.2011.5.15.0062 Data de Julgamento: 15/04/2015, Relator Ministro: Mauricio Godinho Delgado, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 17/04/2015).

A propósito, se com a entrada em vigor da citada Lei nº 13.103/2015 é possível o controle de horários de trabalho, obviamente que antes da edição da lei em tela também existia essa possibilidade. Se a recorrente não fazia o controle dos horários de trabalho, antes da vigência da lei em tela, tal circunstância, contudo, não significa que o recorrido deve ser enquadrado na exceção do art. 62, I, da CLT.

Em complemento, observo que a recorrente não demonstrou seu inconformismo em relação à explanação feita pelo Juízo de primeiro grau em relação às negociações coletivas e, com isso, "*No que tange à previsão na norma coletiva de que a atividade do autor se enquadra na exceção prevista no art. 62, I, da CLT*". Tampouco se vislumbra inconformismo da recorrente no tocante ao que foi explicitado na sentença sobre que "*não há afronta à Teoria do Conglobamento*". Assim sendo, há que se concluir que, quanto a esses aspectos, a recorrente está de acordo com os fundamentos explicitados na sentença.

Diante do exposto, há que se anuir com a conclusão do Juízo de primeiro grau de que, "*No caso em comento, a prova oral, em cotejo com a prova documental, mostra que, efetivamente, havia possibilidade de controle efetivo da jornada do reclamante*". De tal forma, uma vez que "*O art. 62, I, da CLT, o qual afasta o direito à percepção de horas extras, deve ser aplicado quando claramente evidenciada a total impossibilidade de controle, direto ou indireto, da jornada laboral*" (Processo: AIRR - 1241-83.2012.5.24.0005 Data de Julgamento: 15/04/2015, Relatora Ministra: Maria de Assis

Calsing, 4ª Turma, Data de Publicação: DEJT 17/04/2015), nada a deferir.

3. FGTS

O pedido de reforma da sentença "*para afastar o decreto condenatório de pagamento das incidências do FGTS*", está calcado na possibilidade de reforma da sentença nos capítulos precedentes desta decisão, isto é, quanto às matérias salários "por fora" e horas extras.

Assim, indeferidos os pedidos realizados nos itens anteriores, também deve ser indeferido o recurso quanto ao FGTS.

Por outro lado, no atinente à aplicação do "*recente entendimento pacificado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal*" em relação à prescrição, a recorrente olvidou que a decisão do Excelso Supremo Tribunal Federal na qual fundamenta seu pedido se tratou de "*Declaração de inconstitucionalidade com efeitos* ex nunc", de modo que se a presente ação foi ajuizada em 2013 e a decisão do STF na qual se funda o pedido recursal é de 2014, nada a deferir.

RECURSO ORDINÁRIO ADESIVO DE V. K.

1. Salário "por fora" - base de cálculo das horas extras

Sobre o tema em epígrafe, consta da sentença:

"*Deferem-se, destarte, como extras, com base na jornada fixada, as excedentes da 8ª diária ou 44ª semanal, não cumulativas. Sobre a base de cálculo salário fixo são devidas as horas extras mais o adicional. Sobre a base de cálculo comissões (inclusive reconhecida a latere) é devido apenas o adicional, nos termos da Súmula 340 do TST*".

Sem expor as razões do seu pedido, o recorrente postula a reforma "*para determinar a integração das verbas pagas a latere na base de cálculo das horas extras pagas e impagas do Reclamante*".

Sem razão.

De um lado, verifica-se que o recurso do autor não cumpre o que preceitua o art. 514, II, do CPC. A ausência de indicação das razões de fato e de direito nas quais se alicerça o pedido de reforma da sentença, demonstra a violação do princípio da dialeticidade, e, principalmente, não permite cotejar as teses em confronto. Compromete sobremaneira o exercício do contraditório e ampla defesa, uma vez que a recorrida sequer sabe quais são os elementos que deve enfrentar.

A inexistência de fundamentação, por fim, não permite a esta instância julgadora verificar quais são os motivos do inconformismo do recorrente e é motivo suficiente para o indeferimento do pedido de reforma da decisão singular.

De outro lado, se a insurgência está dirigida à natureza jurídica do pagamento "a latere" (o que não se sabe, insista-se, ante a ausência de fundamentos do recurso), não se deve descurar que esse pagamento adquire, efetivamente, a feição de comissão. Trata-se de valores variáveis, creditados na conta corrente do recorrente relacionados com a quantidade de fretes realizada. A natureza jurídica, por conseguinte, é de verdadeira comissão, pois, além dos valores serem variáveis e até por isso mesmo, são obtidos, auferidos e adimplidos a partir de critérios individuais, no caso a realização de fretes.

Não é excessivo lembrar que segundo a testemunha Sr. A. B., "*se atingisse uma quantidade determinada de fretes ganhava uma porcentagem que não constava do recibo, mas era depositada em conta*", sendo que "*alguns motoristas chamam de comissão e outros de produção o valor que o réu paga pela quantidade de fretes*". Na mesma via, a testemunha Sr. Cr. M. de B., declarou que "*ganhava participação ou comissão pelo numero de fretes que fazia*".

De acordo com a parte final da OJ 397 da SDI-1 do c. TST, "*Em relação à parte variável, é devido somente o adicional de horas extras, aplicando-se à hipótese o disposto na Súmula n.º 340 do TST*".

Diante do exposto, nada a deferir.

Pelo que, em sessão ordinária realizada nesta data, sob a presidência regimental da Exma. Desembargadora Eneida Cornel, presente o excelentíssimo Procurador José Cardoso Teixeira Júnior, representante do Ministério Público do Trabalho, computados os votos dos excelentíssimos Desembargadores Thereza Cristina Gosdal, Arion Mazurkevic e Aramis de Souza Silveira,

ACORDAM os Desembargadores da 3ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, por unanimidade de votos, **CONHECER DOS RECURSOS ORDINÁRIOS DAS PARTES**, assim como das respectivas contrarrazões. No mérito, por igual votação, **NEGAR-LHES PROVIMENTO**, nos termos da fundamentação.

Custas inalteradas.

Intimem-se.

Curitiba, 20 de maio de 2015.

THEREZA CRISTINA GOSDAL
Relatora



Acórdão da 3ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, Relatora Desembargadora Thereza Cristina Gosdal, publicado no DJE em 11/06/2015.

EMENTA

JORNADA DE TRABALHO. EXCEÇÃO DO ARTIGO 62, I, DA CLT. NECESSÁRIA A IMPOSSIBILIDADE DE CONTROLE PARA ENQUADRAMENTO. As normas que tratam da duração do trabalho possuem natureza cogente. O estabelecimento que contar com mais de dez empregados está obrigado a registrar o horário de entrada e saída destes (art. 74, §2º, da CLT). Para a configuração da exceção estabelecida no inciso I do art. 62 da CLT não basta que a atividade desempenhada pelo empregado seja externa, mas é essencial que seja efetivamente impossível o controle de horários. No caso, além da possibilidade de controle por meio eletrônico ou por documento que registre o trabalho externo, o trabalhador ainda comparecia na sede da empresa ao no início e no fim da jornada, tendo também o volume de trabalho controlado através de notas de entrega, hipótese na qual fica a possibilidade de controle. Recurso das rés a que se nega provimento.

RELATÓRIO

V I S T O S, relatados e discutidos estes autos de **RECURSO ORDINÁRIO 0000437-64.2014.5.09.0684**, provenientes da **MM. 02ª VARA DO TRABALHO DE COLOMBO**.

Inconformada com a r. sentença, proferida pelo Exmo. Juiz do Trabalho **MARCOS ELISEU ORTEGA**, que julgou parcialmente procedentes os pedidos, recorrem a 2ª e a 3ª rés, através do recurso ordinário de fls. 304-312 (ID 90713f6), postulam a reforma da r. sentença quanto aos seguintes pedidos: integração de comissões, aplicação do art. 62, I da CLT, horas extras, diferenças de FGTS e demais reflexos, assistência judiciária e honorários advocatícios.

Custas processuais recolhidas, fl. 313 (ID 1c881f5).

Depósito recursal efetuado, fl. 314 (ID 3d58ede).

Apesar de devidamente intimado, o autor não apresentou

contrarrazões (certidão fls. 320 - ID b285b3e).

Os autos não foram remetidos ao Ministério Público do Trabalho, em virtude da desnecessidade de sua manifestação.

FUNDAMENTAÇÃO

ADMISSIBILIDADE

Presentes os pressupostos legais de admissibilidade, **CONHEÇO** do recurso ordinário interposto.

MÉRITO

RECURSO ORDINÁRIO DE D. C. C. – E. - ME e H. C. SA I. DE B. E C.

1. Integração de comissões

Decidiu o juízo de origem:

"Pleiteia o demandante o "pagamento das verbas referentes à (comissões), ...durante toda a vigência do contrato de trabalho, bem como a integração destas à remuneração, gerando reflexos" (id bfdfc94, pág. 15).

A parte passiva alega que não houve pagamento de comissões e sim de "prêmios", bem como que, ainda que por liberalidade, foi realizada a devida integração ao salário do autor, com pagamento dos reflexos pertinentes, de forma que nada mais seria devido.

Merece acolhida a pretensão, em termos.

Embora o rótulo de "prêmios", o que havia era pagamento de comissões, mesmo, no valor mensal de mais ou menos R$ 520,00, tal como dito na inicial (vide recibos salariais - id's 9421b7a, aaaecd5 e ccaede9).

Ainda que a preposta da parte passiva, neste processo, tenha insistido sobre "premiação" (ata de id 0b4cf06), o que havia era comissões, reitera-se, tendo sido de 1% sobre o valor das entregas, como dito pelo reclamante em seu depoimento (mesma ata) - e não sobre as vendas, como está na inicial (lembra-se que o demandante era motorista-entregador e não vendedor, como já visto acima).

Isso fica inequívoco quando se tem em mira o depoimento de outro preposto das reclamadas, prestado em caso análogo (ata de id 31170f0 - vide parte final desse depoimento). Verdade que, na forma prevista na ata deste caso (supracitada), serviriam de prova emprestada apenas os depoimentos das testemunhas. Não obstante, nada impede a análise dos depoimentos das partes desse outro processo também (afinal, em se tratando de prova emprestada, de se ter como certo que a situação do reclamante de agora era igual à do autor desse outro processo).

Mesmo que assim não fosse, ou seja, que se entendesse que não seria possível levar em conta os depoimentos das partes do caso análogo, de se ver que a existência de comissões restou comprovada por meio da primeira testemunha ouvida (David - de indicação da parte autora), no que não foi contrariada pelas outras testemunhas (as três da parte passiva: Júlio, Fernando e José Caetano), até porque, pelo que consta, não foram questionadas a respeito.

Não há que se falar em pagamento da verba (vez que já paga e não explicou o autor se haveria diferenças e nem em que consistiriam - pedindo apenas apresentação de "recibos e balancetes e

controles" - pet. inicial, id bfdfc94, item 3). Não obstante, dado o evidente cunho salarial (art. 457, § 1º., da CLT), cabíveis os reflexos postulados, em férias (mais 1/3), 13º.s salários e FGTS (11,2% - 8 + 40% -, em face da despedida sem justa causa). Observa-se, neste ponto, que, no tocante ao FGTS, não há prescrição, como visto alhures.

Destaca-se que a parte reclamada só trouxe os recibos salariais do último ano (2013), já aludidos acima. Por isso que não há prova do pagamento dos reflexos afirmados em defesa. É possível afirmar, inclusive, que, pelo menos com relação às férias de 2011/2012, essas repercussões não foram pagas (vide TRCT - id dfc50e7).

Para a apuração, deverá a parte passiva, oportunamente (em dez dias, contados do trânsito em julgado desta decisão), trazer o restante dos recibos salariais, sob pena de o cálculo se dar com base no valor indicado na inicial (R$ 520,00 por mês) para todo o período. Neste caso, contudo, como esse valor era o último, a atualização (como é evidente) só se dará a partir da época da rescisão." (fl. 297)

Afirmam as recorrentes que os valores constantes dos holerites eram prêmios, pagos por mera liberalidade patronal, não se enquadrando no conceito de remuneração insculpido no artigo 457 da CLT, pois pagos com o intuito de incentivar o empregado ao aumento da produção.

Sucessivamente, requerem seja determinada a apuração em liquidação, com base nos valores que restarem comprovados nos autos.

Sem razão.

Na inicial o reclamante disse que recebia cerca de R$ 520,00 a título de comissões, sendo estas calculadas a base de 1% sobre o valor das vendas. Asseverou que tal parcela era recebida habitualmente, tendo inegável natureza salarial. As reclamadas alegaram que havia o pagamento de prêmios, como meio de incentivo ao alcance de metas, admitindo que o valor era pago, mesmo que supostamente com natureza não salarial.

Os recibos de pagamento trazidos aos autos (fls. 132-139), de fato demonstram o pagamento do prêmios de forma habitual, em todos os meses para os quais há recibos, indicando a feição salarial do valor, porquanto destinado à contraprestação direta pelo trabalho realizado.

No presente caso, sequer restou claro qual era o critério para o pagamento do prêmio, mas mesmo que houvesse a necessidade do atingimento de uma meta, a circunstância de o pagamento da parcela estar relacionado ao atingimento de metas não lhe retira, por si só, a natureza salarial, de acordo com o que estatui o § 1º do artigo 457 da CLT, pois *"integram o salário, não só a importância fixa estipulada, como também as comissões, percentagens, gratificações*

ajustadas, diárias para viagens e abonos pagos pelo empregador".

Conforme ensina Mauricio Godinho Delgado ("Curso de Direito do Trabalho". 3 ed. São Paulo: LTr, 2004, p. 747) *"Os prêmios consistem em parcelas contraprestativas pagas pelo empregador ao empregado em decorrência de um evento ou circunstância tida como relevante pelo empregador e vinculada à conduta individual do obreiro ou coletiva dos trabalhadores da empresa".* Ainda na lição de Mauricio Godinho Delgado (ibidem, p. 748): *"O prêmio, na qualidade de contraprestação paga pelo empregador ao empregado, tem nítida feição salarial. Nesta linha, sendo habitual, integra o salário obreiro, repercutindo em FGTS, aviso prévio, 13º salário, férias com 1/3, etc. (Súmula 209, STF) compondo também o correspondente salário-de-contribuição".*

Assim, o prêmio pago como retribuição habitual pela produtividade do reclamante tem natureza salarial e deve integrar a sua remuneração para todos os fins, nada havendo que se alterar na decisão de origem.

Igualmente não tem razão a ré quanto ao seu pedido sucessivo, pois já foi determinada a apuração em fase de liquidação de acordo com os valores comprovadamente pagos, tendo sido determinado que *"para a apuração, deverá a parte passiva, oportunamente (em dez dias, contados do trânsito em julgado desta decisão), trazer o restante dos recibos salariais, sob pena de o cálculo se dar com base no valor indicado na inicial (R$ 520,00 por mês) para todo o período"* (fl. 297).

Mantenho.

2. Aplicação do art. 62, I da CLT - Jornada de trabalho

Constou da r. sentença:

"A argumentação da parte reclamada sobre trabalho externo, sem controle de jornada, não convence, nem um pouco.

Não basta que o obreiro preste serviços externamente a fim de que se conclua pela inexistência do direito a horas extraordinárias. É necessário que tal atividade, nos termos legais (art. 62, I, da CLT), seja incompatível com o controle de jornada. Em outras palavras, o labor externo deve ser tal que impossibilite esse controle. Não foi isso o que se verificou na hipótese corrente, em que o autor, motorista de entregas, laborou apenas nesta região (Curitiba e região metropolitana), de forma que o controle em questão era perfeitamente possível, tanto que procedido, na prática, conforme se verifica pelos depoimentos colhidos (atas de id's 0b4cf06 e 31170f0).

A prova oral colhida não deixa dúvida de que os motoristas que prestavam serviços para a parte passiva tinham todas as condições de terem a sua jornada controlada, ou seja, iniciavam e encerravam a jornada na sede das reclamadas, a rota era estabelecida diariamente e os supervisores mantinham

contato com as equipes de entrega. Tanto assim que declarou a última testemunha ouvida (José Caetano, de indicação da própria parte passiva), textualmente: "trabalha nas rés há 8 anos, bate cartão ponto há 2 anos; em Colombo, 3 meses antes de ir para São Jose passou a bater o cartão" (prova emprestada, ata de id 31170f0 - grifou-se).

Impossível, diante disso, se cogitar de aplicação do art. 62 da CLT, para dizer indevidas horas extras ao demandante. Declara-se, pois, para que não reste dúvida, ser inaplicável esse dispositivo legal, bem como que são nulas quaisquer disposições em sentido contrário.

(...)

Serão consideradas extraordinárias as horas prestadas além da oitava diária e da quadragésima quarta semanal (sem acumulação de umas com as outras - assim, primeiro serão apuradas aquelas além da oitava diária e depois as excedentes da quadragésima quarta semanal, mas com exclusão daquelas), conforme se apurar pelas jornadas supra, respeitando-se os seguintes parâmetros: a) evolução salarial (composta por todas as parcelas salariais, inclusive os "prêmios"/comissões reconhecidos - Súmula nº 264 do C. TST); b) divisor 220; c) adicional de 50%; d) exclusão dos dias não laborados (férias gozadas, sábados, domingos e feriados, p. ex.); e) abatimento dos valores pagos, mês a mês.

No que tange à parte variável da remuneração (comissões), cabível apenas o adicional, nos termos da Súmula n.º 340 do C. TST.

Não há que se falar em exclusão de minutos, haja vista que o tempo extra foi bem superior ao tolerado legalmente (5/10 min. - art. 58 da CLT).

Também não procede a alegação de defesa sobre a OJ n.º 415 da SDI-I do C. TST, já que sequer mencionado pagamento de horas extras (a versão de defesa, como já visto, era de ausência de controle...).

Porque habituais, as horas extras reconhecidas gerarão reflexos, pela média - na forma da Súmula n.º 347 do C. TST -, em domingos e feriados, 13º.s salários e férias (com 1/3); não em aviso prévio, porque cumprido em serviço; quanto ao FGTS, será visto oportunamente, já que há pedido específico." (fl. 298)

Afirmam as recorrentes que as atividades desenvolvidas pelo autor encontram seu correto enquadramento na exceção prevista no artigo 62, inciso I, da CLT. Afirmam que na hipótese dos autos ficou demonstrado que em razão da função de motorista, não poderia ter sua atividade controlada pelas rés, desempenhando-a integralmente de forma externa e sem qualquer controle. Aduzem ter restado claro que não existia qualquer forma de controle, havendo impossibilidade de fazê-lo, pois a rota era definida pelo empregado.

Sucessivamente, *"requer a reforma do julgado no tocante a jornada de trabalho fixada, tendo em vista que contrária a prova dos autos"* (fl. 309). Aduzem que a prova oral indica jornada inferior à fixada pelo juízo de origem. Requerem que os adicionais sejam limitados àqueles legalmente previstos, bem como que eventual condenação não abranja períodos em que o reclamante faltou injustificadamente ou esteve afastado. Requerem seja observado o divisor 220, bem como o art. 7º, §2º. da Lei 605/49 (quanto aos DSRs), excluindo-se da base de cálculo o valor das supostas comissões. Requerem a aplicação das OJs 394 e 415 do C. TST, além da Súmula 340.

Examino.

As normas que tratam da duração do trabalho possuem natureza cogente. O estabelecimento que contar com mais de dez empregados está obrigado a registrar o horário de entrada e saída destes (art. 74, §2º, da CLT). A lei estabeleceu algumas exceções, como a prevista no inciso I do art. 62 da CLT. Para a configuração dessa hipótese excepcional não basta que a atividade desempenhada pelo empregado seja externa, mas é essencial que, no caso concreto, seja efetivamente impossível o controle de horários. Dessa forma, a simples ausência de controle pelo empregador, embora sendo possível sua realização, não afasta sua obrigatoriedade, sob pena de tornar inócua a legislação atinente à duração do trabalho.

Ao alegarem em defesa a incompatibilidade entre a atividade externa desempenhada pelo autor e o controle de sua jornada, as reclamadas atraíram para si o ônus da prova, por configurar fato impeditivo do direito vindicado (art. 818 da CLT c/c art. 333 do CPC). Porém, desse ônus não se desincumbiram, pois a prova evidenciou justamente o contrário, ou seja, a ampla possibilidade de controle da jornada externa.

Neste contexto, inicialmente é de se destacar que com o avanço dos recursos tecnológicos já há muitos anos é possível, e até mesmo simples, realizar o controle de jornada de empregados que exercem a atividade de motorista. Além disso, mesmo sem os recursos tecnológicos seria possível também a anotação da jornada em algum tipo de controle externo, como já indicado pelo próprio § 3º do artigo 74 da CLT. Não por outra razão foi editada a Lei 12.619/2012, que tornou obrigatório o controle de jornada dos motoristas profissionais (parcialmente substituída pela Lei 13.103/2015).

Além disso, a análise da prova oral revela de forma ainda mais clara a possibilidade de controle de jornada.

Em seu depoimento disse o autor que:

"(...) o horário cumprido era das 7h00 às 18h00, com 30 min. de intervalo para almoço; existiu cartão-ponto apenas no último ano (...) não lembra a partir de qual mês existiu o cartão-ponto; quem cuidava do serviço do depoente era o Kaiser, mas o contato com ele era de manhã, quando do carregamento, bem como de tarde; durante o dia, o depoente ficava na rua; quem escolhia a ordem dos clientes para as visitas era o vendedor: ele vendia num dia e no outro o depoente saia entregando; quem dava a rota para as visitas era o Kaiser, na empresa Capraro; na empresa Cini, era o João; na Capraro havia uns dez motoristas; havia 70/80 entregas por dia; o Kaiser controlava esse pessoal; o Kaiser tinha como saber em quais clientes ia, porque ele fazia a escalação; cada vendedor tinha uma rota; caso não houvesse horário para a entrega e um cliente fosse mais perto que aquele

da rota, podia sair da rota; o horário de almoço não era fiscalizado, porque estava na rua; a empresa determinava duas horas de almoço, mas não era possível usufruir desse tempo por causa do serviço, de forma que só tinha meia hora como já disse; o tempo da entrega dependia do cliente, podendo ter sido de 10 ou 20 minutos; no caminhão iam o motorista e um ajudante(...)"

Já o preposto da ré disse que:

"trabalha para as duas reclamadas, D. e H. C., há cerca de 6 meses; é supervisora do RH; o autor era motorista; p**erguntada sobre o horário do autor, disse que "eles não tem horario fixo", de forma que chegavam as 7h00/8h00 e trabalhavam até terminar as entregas, 15h30/16h30**; eles faziam intervalo de refeição, normalmente de 1 hora; não havia cartão ou livro-ponto: "eles eram livres de jornada" (...) **o autor começava a jornada na empresa e também lá terminava, porque tinha que entregar o caminhão para começar no outro dia**; o autor atendia Curitiba e região metropolitana e muitas vezes o centro de Curitiba; ele fazia em torno de 40 entregas por dia; não sabe dizer o tipo do caminhão com que ele trabalhava; a empresa tem vários tipos de caminhão: 3/4, toco, truck, carreta; **perguntada se havia uma rota, disse a depoente que havia uma "roteirização", sendo entregues as notas ao motorista, que podia se organizar de acordo com essas notas**; caso o autor não conseguisse concluir as entregas num dia, continuava no dia seguinte; na época do autor, a empresa devia ter 180 empregados; hoje são uns 250; atualmente, todos tem controle de horário, inclusive os motoristas e ajudantes" (destaquei)

As partes convencionaram a utilização dos depoimentos testemunhais colhidos no processo 00xxxxx -33.2014.5.09.0657 como prova emprestada. A única testemunha do reclamante disse que:

"trabalhou de 2003 até agosto de 2014 como ajudante de entrega, iniciando na primeira reclamada; trabalhou com o autor algum tempo; começavam às 6 horas e terminavam às 18 horas, ma sultrapassavam esse horário, podendo ir trabalhar até 22 horas; batia o cartão na entrada às 7:15, embora chegasse às 6 horas; quem batia a saída era Kaiser e Guaraci; não acontecia d etrabalhar só pela manhã ou sair às 16 horas, por exemplo perguntas da parte autora: eram feitas 60, 70 entregas por dia, dificilmente havia bem menos; o depoente ia mais para Pien, Agudos, Mandirituba, Cerro Azul, Rio Negro, Campo do Tenente, Rio Branco do Sul, com o reclamante ou com Moacyr; paravam 20, 30 minutos para almoço; se não conseguissem terminar as entregas no dia seguinte ficavam no barracão sem ganhar comissão; (...)"

A primeira testemunha da reclamada disse que:

"trabalhou nas reclamadas por 20 anos, saindo há 6 meses; era conferente; era chefe do autor; não tinha qualquer apelido ou algo parecido pelo qual tratasse o autor ou seus colegas; **o autor começava a trabalhar às 8 horas, horário em que começava o carregamento e parava às 17 horas; nunca ocorria do autor sair às 18 ou 20 horas perguntas da reclamada: o autor não trabalhava aos sábados; o itinerário era a rota que o autor e o ajudante faziam; perguntas da parte autora: o depoente elaborava a escala dos motoristas e ajudantes**; podia haver 20, 30, 40 entregas diárias; o autor fazia entrega em Cerro Azul; ninguém pagava quebra de caixa" (destaquei)

A segunda testemunha da ré disse que:

"**trabalha nas reclamadas por 8 anos como ajudante de motorista; começava no mesmo horário que o autor entre 7:30 e 8 horas, não trabalhou como ajudante do autor; o autor saía do trabalho por volta das 17 horas; de vez em quando o autor podia sair às 18, 19 ou 20 horas**; o depoente tinha cerca de 1 hora de intervalo; Julio era chefe do depoente, e não chamava o pessoal de vagabundo ou outra ofensa; nunca presenciou ofensas ao autor; o autor não trabalhava sábado perguntas da reclamada: havia carregadores na sede da ré; trabalhou umas 2 vezes com Moacyr; **de vez em quando**

a ré entrava em contato com os motoristas e ajudantes durante a entrega; de vez em quando o depoente paga diferença de caixa, o motorista também às vezes paga; **sempre deixavam o caminhão na sede** perguntas da parte autora: **variam de 30 a 40 notas de entrega por dia;** se não conseguisse entregar todas entregavam no outro dia, não ficavam de castigo; o autor fazia entrega em Cerro Azul e outras localidades um pouco mais distantes"

A terceira testemunha da ré disse que:

"**trabalha nas rés há 8 anos, bate cartão ponto há 2 anos**; em Colombo, 3 meses antes de ir para São Jose passou a bater o cartão; **começa a trabalhar às 7 horas, mesmo horário que o autor; para de trabalhar quando acaba as entregas, que ocorre por volta das 17 horas; podia ocorrer do depoente sair às 18 horas, mas não 19, 20 horas**, **não sabendo quanto ao autor;** só ajudante paga diferença de caixa perguntas da reclamada: fez entregas fora da região metropolitana; nunca viu Julio chamar alguém de vagabundo ou algo parecido; motorista não fica na sede para ajudar na carga e descarga; se não entregar no mesmo dia não há castigo algum; perguntas da parte autora: **a média de notas era de 40, 50 por dia por caminhão**; o autor fazia entrega em Adrianópolis, não sabendo que horas o autor trabalhava"

Além da possibilidade de controle por meios tecnológicos ou por documentos de trabalho externo, ficou evidenciado que o reclamante iniciava e terminava sua jornada na sede da empresa e recebia as notas de entrega relativas ao trabalho a ser executado no dia, o que torna ainda mais evidente a possibilidade de controle de jornada. Ou seja, além de ter a possibilidade de controle da jornada por vários meios, a ré efetivamente tinha ciência do horário de início e do horário de fim do trabalho, bem como controlava o volume deste trabalho, podendo facilmente verificar a jornada através das notas das entregas realizadas, se assim desejasse.

Portanto, resta clara a possibilidade de controle de jornada, ficando afastado o enquadramento na exceção prevista no inciso I do artigo 62 da CLT.

Quanto ao pedido sucessivo relativo à jornada, verifica-se que o juízo de origem fixou que *"o autor laborou, em termos médios, de segunda a sexta-feira, das 07:00 às 18:00 h, com 30 (trinta) min. de intervalo para descanso e refeição"* (fl. 298), jornada esta inclusive inferior àquela indicada na inicial e totalmente compatível com o conjunto da prova. Isto porque apesar das divergências entre as testemunhas, até mesmo entre as próprias testemunhas da ré, fato é que a terceira testemunha confirmou que o início da jornada era às 07h00 e que esta poderia se estender até às 18h00, ao passo que segunda testemunha da ré indicou que a jornada poderia se estender até às 19h00 ou 20h00, estando a jornada fixada pelo juízo de origem até mesmo abaixo dos limites colocados pelas próprias testemunhas da ré.

Quanto aos pedidos relativos ao divisor 220, adicional legal, Súmula 340 do E. TST e observância das ausências e afastamentos, nada há que se deferir, porquanto tais

parâmetros já foram acolhidos na r. sentença. Da mesma forma nada há que se modificar quanto à OJ 394 do E. TST, pois o juízo de origem não determina a incidência dos reflexos em DSR sobre os demais reflexos.

Em relação à exclusão das comissões da base de cálculo das horas extras não tem razão as recorrentes, pois a verba ostenta natureza salarial, conforme analisado no item anterior.

Por outro lado, verifica-se dos recibos de pagamento que em alguns meses houve a quitação de horas extras, como se vê dos recibos de março e maio de 2013 (fl. 138), devendo haver o abatimento de forma global dos valores comprovadamente pagos aos mesmos títulos, nos termos da OJ 415 do E. TST.

Diante do exposto, **reformo parcialmente** apenas para determinar o abatimento global dos valores comprovadamente pagos sob o mesmo título.

3. Diferenças de FGTS e demais reflexos

Afirmam as recorrentes que deve ser reformada a sentença quanto aos reflexos, pois o acessório deve seguir o principal.

Mantida a condenação em relação às verbas principais nada há que se deferir quanto ao presente pedido.

4. Assistência judiciária e honorários advocatícios

Assim constou da r. sentença:

"A assistência judiciária é concedida, em face do disposto pelo art. 790, § 3º, da CLT (redação da Lei n.º 10.537/2002) e pela Lei n.º 1.060/1950 - declaração de id 8948440, pág. 2.

Os honorários advocatícios também são de direito. Neste ponto, primeiramente cabe notar que as Leis n.ºs. 10.288/2001 e 10.537/2002 revogaram o disposto pelo art. 14, § 1º., da Lei n.º 5.584/1970, deixando a assistência judiciária de ser monopólio de entidade sindical. Assim, basta que sejam preenchidos os requisitos da Lei n.º 1.060/1950 para que seja possível o reconhecimento do direito ao benefício da assistência judiciária e aos honorários advocatícios, os quais são ora deferidos, no correspondente a 15% (quinze por cento) do valor líquido da condenação - art. 11, § 1º., da lei em questão.

Note-se que o dispositivo legal em questão trata de honorários de sucumbência, beneficiando o "vencedor na causa". Assim, são devidos à parte autora (diretamente, não a seu advogado).

Explica-se que, em razão dos honorários contratuais, devidos ao patrono da parte ativa, esta normalmente tem diminuído o valor que lhe é de direito, já que tem que abrir mão de parte dessa quantia em favor de seu advogado. Isto não é condizente com a equidade, nem com o princípio da

reparação integral do prejuízo e nem com a função social do processo. Os honorários de sucumbência são uma forma de remediar tal prejuízo, conforme a lição de Chiovenda. Neste particular, convém transcrever o que disse o renomado autor e que faz parte da exposição de motivos do CPC de 1973, de forma a bem ilustrar a questão: "o fundamento desta condenação é o fato objetivo da derrota; e a justificação deste instituto está em que a atuação da lei não deve representar uma diminuição patrimonial para a parte a cujo favor se efetiva; por ser interesse do Estado que o emprego do processo não se resolve em prejuízo de quem tem razão e por ser, de outro turno, que os direitos tenham um valor tanto quanto possível nítido e constante". Neste sentido, inclusive, o disposto pelo art. 389 do Cód. Civil.

Acolhida a postulação, nesses termos." (fl. 301)

As recorrentes afirmam que os honorários advocatícios são devidos apenas quando presentes os pressupostos das Leis n° 5.584/70 e 1.060/50, nos termos das Súmulas 219, I, e 329 do C. TST, não estando o reclamante assistido pelo sindicato de sua categoria profissional. Aduzem ser incabível a condenação em honorários advocatícios decorrentes da sucumbência, pois tal princípio não tem aplicação no processo do trabalho. Requerem o afastamento da condenação.

Com razão.

Não se nega o direito de a parte contratar advogado particular para lhe representar em Juízo. Todavia, porque se trata de uma faculdade do litigante, não é cabível a condenação pleiteada.

Prevalece nesta Turma o entendimento predominante no sentido de que na Justiça do Trabalho os honorários não são devidos às partes pelo princípio da sucumbência, não se encontrando revogado o *"jus postulandi"*. Tal situação resta inalterada mesmo com a edição da Súmula 425 do E. TST, na medida em que tal dispositivo apenas limitou o *"jus postulandi"*, não o tendo extirpado, sendo ainda possível às partes litigar desacompanhadas de advogado, sendo faculdade da parte ser assistida por advogado particular.

Ante o exposto, inexiste fundamento para a condenação em honorários advocatícios ou indenização substitutiva, mesmo com base nos artigos 402, 403, 389, 395 e 404 do Código Civil, pois inaplicáveis na Justiça do Trabalho. Neste particular, não há omissão da legislação trabalhista (vide artigo 791 da CLT e Lei nº 5.584/1970) e os referidos dispositivos do CCB/2002 se incompatibilizam com as normas trabalhistas que regulam a concessão de honorários.

A Lei 5.584/1970, recepcionada pelo artigo 133 da Constituição Federal de 1988, prevê o pagamento apenas de honorários assistenciais, os quais são devidos à entidade sindical que assiste o empregado em juízo, e desde que preenchidos os seguintes requisitos:

assistência sindical e comprovação de que o empregado recebe salário igual ou inferior a dois salários mínimos ou, então, demonstrar, através de uma declaração, que não tem condições de demandar em juízo sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família (artigo 4º da Lei 1.060/1950). Inteligência das Súmulas 219 e 329 do TST, bem como da Orientação Jurisprudencial nº 305, da SDI-1, do C. TST.

No caso em tela, apesar de o reclamante ser beneficiário da justiça gratuita,não foi assistido pelo sindicato representativo de sua categoria, razão pela qual a condenação no pagamento dos honorários advocatícios é indevida.

Diante do exposto, **reformo** para afastar a condenação em honorários advocatícios.

Pelo que, em sessão ordinária realizada nesta data, sob a presidência regimental da Exma. Desembargadora Eneida Cornel, presente o excelentíssimo Procurador Itacir Luchtemberg, representante do Ministério Público do Trabalho, computados os votos dos excelentíssimos Desembargadores Thereza Cristina Gosdal, Eneida Cornel e Arion Mazurkevic,

ACORDAM os Desembargadores da 3ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, por unanimidade de votos, **CONHECER DO RECURSO ORDINÁRIO DAS RÉS** (D. C. C. – E. - ME e H. C. S/A I. DE B. E C.) e no mérito, por igual votação, **DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO** para, nos termos da fundamentação: a) determinar o abatimento global dos valores comprovadamente pagos sob o mesmo título; e b) afastar a condenação em honorários advocatícios.

Custas inalteradas

Intimem-se.

Curitiba, 03 de junho de 2015.

THEREZA CRISTINA GOSDAL
Relatora



Acórdão da 4ª Turma do Tribunal Superior do Trabalho, Relatora Ministra Maria De Assis Calsing, publicado no DJE em 06/12/2012.

RECURSO DE REVISTA. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. EXAMES TOXICOLÓGICOS. PROVA DO DANO. O TST tem firmado o entendimento de que a caracterização do dano moral prescinde da comprovação do prejuízo, uma vez que presumível, quando demonstrada a conduta lesiva aos direitos da personalidade e a sua conexão com o fato gerador. Desse modo, partindo-se da premissa de que a Reclamada realizou exames toxicológicos sem a devida anuência do Reclamante, não há como se afastar a condenação em indenização por dano moral, pois a integridade do Autor foi atingida no momento em que sua privacidade foi invadida, vez que somente a ele interessava discernir se queria realizar os exames para saber se havia sinais da existência de drogas em seu organismo. **Recurso de Revista conhecido e provido**.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista n.º **TST-RR-876-59.2010.5.05.0221**, em que é Recorrente **E. D. B.** e Recorrida **S. S. T. D. P. S.A.**

R E L A T Ó R I O

O TRT da 5.ª Região, pelo acórdão a fls. 983/988, negou provimento ao Recurso Ordinário do Autor e deu provimento ao Recurso Ordinário da Reclamada, para excluir da condenação a indenização por danos morais, tornando-se improcedentes os pedidos formulados na inicial.

Inconformado, o Reclamante interpõe o Recurso de Revista a fls. 993/1.003.

Admitido o apelo pelo despacho a fls. 1.009/1.011, não foram apresentadas contrarrazões, conforme certidão a fls. 1.014.

Dispensada a remessa dos autos ao Ministério Público do Trabalho, nos termos do art. 83, § 2.º, II, do RITST.

É o relatório.

V O T O

Preenchidos os requisitos gerais de admissibilidade, passo à análise dos pressupostos intrínsecos.

CONHECIMENTO

INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL - EXAMES TOXICOLÓGICOS - PROVA DO DANO

O Regional, ao fundamento de que não ficou comprovado o dano moral, excluiu da condenação a indenização correspondente. Eis os fundamentos da decisão:

> "A verba foi postulada sob o argumento de que o empregado sofria constrangimento e humilhação em virtude de submissão a exames toxicológicos e de HIV.
>
> A reclamada, em sua defesa, aduz que não praticou qualquer ato ilícito violador dos atributos da personalidade do autor.
>
> Sobre o tema, o d. Juízo de origem proclamou *(in verbis): 'Inicialmente, convém pontuar que não restou provada a realização de exame para aferir se o Reclamante era soropositivo. Dentre os exames solicitados nos ASO a fls. 395-410 não se inclui o 'Anti HIV'. Provou-se, no entanto, que em uma oportunidade a empresa investigou a existência de resíduos de cocaína e maconha no organismo do Reclamante (a fls. 397). O procedimento patronal mostrou-se ilícito, porquanto invadiu injustificadamente a esfera de intimidade do obreiro. Não há razão relevante para a investigação empreendida, em decorrência da função exercida na empresa. A Constituição Federal, em seu art. 5.º , I, resguarda 'intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas', assegurando aos ofendidos 'o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação'. Não há dúvidas, portanto, que a realização de exame toxicológico sem* a *solicitação ou autorização do empregado importa em invasão da privacidade e causa dano moral indenizável, ainda que não se tenha divulgado o seu resultado.'* (fl.445v).
>
> *Venia concessa, para* que se imponha a responsabilização trabalhista por danos é necessária a verificação inequívoca dos seguintes requisitos: comprovação da materialidade do ato do empregador; prejuízo manifesto por parte do empregado; e nexo de causalidade entre o ato e o prejuízo sofrido. A inocorrência de um deles retira o direito à reparação ou indenização.
>
> Na hipótese, não há elementos nos autos que comprovem, inequivocamente, que a Recorrente tenha causado qualquer gravame moral ao reclamante que comportasse reparação pecuniária. O dano moral só se existe quando ocasionado por sofrimento, dor e humilhação que fogem da

normalidade, interferindo intensamente no aspecto psicológico do indivíduo, causando intenso e permanente desequilíbrio, o que não restou evidenciado no caso.

Excluo da condenação de origem, portanto, a indenização por danos morais." (a fls. 984/985)

O Recorrente sustenta que o dano moral independe de prova, e que a simples exigência do exame periódico, a qual ficou comprovada, e sem previsão legal, já é uma afronta lesiva à honra e à intimidade. Aponta violação dos arts. 5.º, II, X, XXXV, LV e LXIII, da Constituição da República, 104, II e III, do Código Civil e 2.º, II, "b", da Lei n.º 9.029/95. Transcreve arestos para o confronto de teses.

O apelo habilita-se ao conhecimento, tendo em vista a especificidade do aresto a fls. 1.001, proferido pela SBDI-1 do TST, que consigna tese no sentido de que "a integridade do autor foi atingida no momento em que sua privacidade foi invadida, vez que somente a ele interessava discernir se queria realizar os exames para saber se tinha AIDS ou se havia sinais de existência de drogas em seu organismo".

Conheço, por divergência jurisprudencial.

MÉRITO

INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL - EXAMES TOXICOLÓGICOS - PROVA DO DANO

O TST tem firmado entendimento no sentido de que, para a caracterização do dano moral, é necessária apenas a demonstração da conduta potencialmente lesiva aos direitos da personalidade e a sua conexão com o fato gerador, sendo dispensável a comprovação do prejuízo, uma vez que presumível.

Nessa esteira, os seguintes precedentes:

"(...) INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. PERDA AUDITIVA. DOENÇA PROFISSIONAL. NÃO PROVIMENTO. O dano moral decorre da simples violação dos bens imateriais tutelados pelos direitos personalíssimos do ofendido, de forma que para a sua configuração basta a demonstração da conduta potencialmente lesiva aos direitos da personalidade e a sua conexão com o fato gerador, sendo prescindível a comprovação do prejuízo, uma vez que presumível. Na hipótese vertente observa-se que o egrégio Tribunal Regional consignou expressamente que ficou constatado, mediante laudo pericial, que o Reclamante apresentava perda auditiva induzida por ruído e que a utilização dos EPI's fornecidos pela Reclamada não eliminava ou neutralizava o agente insalubre. Assim, vindo o empregado a sofrer perda auditiva, que o obrigou a conviver daí por diante, com o sofrimento físico e moral resultante da redução significativa de um dos sentidos básicos do ser humano, faz jus à indenização por dano moral. Agravo de instrumento a que se nega provimento." (AIRR-145600-90.2009.5.03.0143, 2.ª Turma, Relator:

Ministro Guilherme Augusto Caputo Bastos, DEJT 27/4/2012.)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. 1. RESPONSABILIDADE CIVIL DO EMPREGADOR. DOENÇA OCUPACIONAL. O Regional, com amparo no laudo pericial e demais provas dos autos, concluiu haver indiscutível nexo causal entre a doença que acomete a Reclamante e suas atividades laborativas, destacando que a culpa do Reclamado reside em ter submetido a empregada a condições de trabalho inadequadas. Para se concluir de forma diversa, necessário seria o reexame do conjunto probatório dos autos, intento vedado pela Súmula n.º 126 do TST. 2. DOENÇA OCUPACIONAL. PROVA DO DANO MORAL. DESNECESSIDADE. Nos casos em que o dano decorre de acidente do trabalho ou de doença profissional, esta Corte tem entendido que o dano moral se verifica *in re ipsa* (a coisa fala por si mesma), ou seja, é presumido. Assim, sua prova é prescindível, de modo que, para o deferimento de indenização é necessário apenas que se comprovem a ação ou omissão culposa do ofensor, a lesão e o nexo de causalidade, o que ficou configurado no caso vertente. (...). Agravo de instrumento conhecido e não provido." (AIRR-108500-48.2006.5.05.0015, 8.ª Turma, Relatora: Ministra Dora Maria da Costa, DEJT 20/4/2012.)

"DANOS MORAIS. PROVA EFETIVA DO DANO. PRESCINDIBILIDADE. O dano moral surge do fato em si, tão somente, sendo despicienda a comprovação de prejuízo em decorrência das lesões sofridas. A conduta do Reclamado basta para violar direito decorrente da personalidade, do que resulta ser prescindível a demonstração de humilhação, aflição, abalo à honra, à psique ou à intimidade do agente passivo, por se tratar de um dano '*in re ipsa*. Precedentes do TST." (RR-3942100-26.2008.5.09.0651, 7.ª Turma, Relator: Ministro Pedro Paulo Manus, DEJT de 20/4/2012.)

"(...) DANO MORAL. CARACTERIZAÇÃO. Concebido o dano moral como a violação de direitos decorrentes da personalidade - estes compreendidos como -categoria especial de direitos subjetivos que, fundados na dignidade da pessoa humana, garantem o gozo e o respeito ao seu próprio ser, em todas as suas manifestações espirituais ou físicas- (BELTRÃO, Sílvio Romero, Direitos da Personalidade, São Paulo: Editora Atlas, 2005, p.25) -, sua ocorrência é aferida a partir da violação perpetrada por conduta ofensiva à dignidade da pessoa humana, sendo dispensada a prova do prejuízo concreto - presumido que é (dano *in re ipsa*) -, diante da impossibilidade de penetrar na alma humana, que, embora inviabilize se constate a extensão da lesão causada, não pode obstaculizar a justa compensação. Incólumes os arts. 186 e 927 do Código Civil Pátrio. (...)" (RR-9953300-88.2006.5.09.0006, 3.ª Turma, Relatora

Ministra: Rosa Maria Weber, DEJT 19/12/2011.)

"(...) INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. COMPROVAÇÃO QUANTO AO PREJUÍZO. Hipótese em que para obstar o deferimento da indenização postulada, a única razão destacada pela maioria vencedora da Turma julgadora *a quo* foi a inexistência de comprovação quanto ao prejuízo eventualmente sofrido pelo obreiro. Ora, sem dúvida nos autos que, quando da ligação telefônica recebida pelo seu ex-empregador em busca de informações profissionais acerca de sua pessoa, o Reclamante encontrava-se em meio a um processo seletivo em busca de nova colocação no mercado de trabalho, a qual teria sido obstaculizada em virtude das referências falsas e desabonadoras passadas naquela oportunidade. Em casos como o dos autos, quando evidente a culpa do agente, não há de se cogitar da prova do prejuízo concreto, pois o dano moral decorre do próprio ato ofensivo ao direito. Recurso de Revista conhecido e provido para restabelecer a sentença que condenou em indenização por danos morais." (RR-134300-13.2004.5.09.0670, 4.ª Turma, de minha Relatoria, DEJT 18/3/2011.)

"RECURSO DE REVISTA. 'LISTA NEGRA'. DANO MORAL. CARACTERIZAÇÃO. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO PREJUÍZO. 1. O Tribunal Regional entendeu que a mera inclusão do nome do Reclamante na denominada lista 'PIS-MEL' não era o suficiente para ensejar a indenização por danos morais, sendo imprescindível a demonstração do prejuízo de tal inclusão, o que não ocorreu *in casu*; 2. No entanto, esta Corte Superior, assim como o c. STJ, tem entendido que, em se tratando de danos morais e não materiais, a única prova que deve ser produzida é a do ato ilícito, porquanto tal dano constitui-se, essencialmente, em ofensa à dignidade humana (artigo 1.º, III, CF/88), sendo desnecessária a comprovação do resultado, porquanto o prejuízo é mero agravante do lesionamento íntimo (precedentes). 4. No mesmo sentido a doutrina. Segundo o ilustre baiano, Luiz de Pinho Pedreira da Silva (in A Reparação do Dano Moral no Direito do Trabalho - São Paulo, LTr, 2004, pp. 145 e 146), -Autores brasileiros seguem na mesma esteira. Assim, Carlos Alberto Bittar é, a respeito, categórico: 'na concepção moderna da reparação de danos morais prevalece, de início, a orientação de que a responsabilização do agente se opera pelo simples fato da violação. Com isso, verificado o evento danoso, *ipso facto*, há a necessidade de reparação, uma vez presentes os pressupostos de direito. Dessa ponderação, emergem duas consequências práticas de extraordinária repercussão em favor do lesado: uma, é a dispensa da análise da subjetividade do agente; outra, a desnecessidade de prova do prejuízo em concreto. Neste sentido, ocorrido o fato gerador e identificadas as situações dos envolvidos, segue-se o de cunho moral pela simples violação

da esfera jurídica, afetiva ou moral, do lesado'. Não difere em substância, sobretudo quanto ao dano extracontratual, o pensamento de Carlos Roberto Gonçalves: 'o dano moral, salvo casos especiais, como o de inadimplemento contratual, por exemplo, em que se faz mister a prova da perturbação da esfera anímica do lesado, dispensa prova em concreto, pois se passa no interior da personalidade e existe *in re ipsa.* Trata-se de presunção absoluta. Desse modo, não precisa a mãe comprovar que sentiu a morte do filho; ou o agravado em sua honra demonstrar o prejuízo que sentiu a lesão; ou o autor provar que ficou vexado com a não inserção de seu nome no uso público da obra, e assim por diante. 4. Recurso conhecido por divergência jurisprudencial e provido." (RR-21500-33.2004.5.09.0091, 6.ª Turma, Redator Ministro Horácio Raymundo de Senna Pires, DEJT 18/4/2008.)

Desse modo, partindo-se da premissa fática delineada pelo Regional, de que a Reclamada realizou exames toxicológicos sem consignar nada a respeito de prévio consentimento do empregado, não há como se afastar a condenação em indenização por dano moral, pois a integridade do Autor foi atingida no momento em que sua privacidade foi invadida, vez que somente a ele interessava discernir se queria realizar os exames para saber se havia sinais da existência de drogas em seu organismo.

Assim sendo, estando configurada a prática de ato ilícito por parte da empresa, o dano causado ao empregado e o nexo de causalidade, deve ser o Reclamante indenizado por danos morais.

Ante o exposto, dou provimento ao apelo para, reformando o acórdão regional, deferir indenização por dano moral no valor de R$ 6.000,00 (seis mil reais), tendo em vista a finalidade pedagógica que deve ter a indenização, e pelo fato de que não há registro que os exames feitos tenham se tornado públicos.

ISTO POSTO

ACORDAM os Ministros da Quarta Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, conhecer do Recurso de Revista, por divergência jurisprudencial, e, no mérito, dar-lhe provimento para, reformando o acórdão regional, deferir a indenização por dano moral, no valor de R$ 6.000,00 (seis mil reais).

Brasília, 5 de Dezembro de 2012.

Firmado por Assinatura Eletrônica (Lei nº 11.419/2006)

MARIA DE ASSIS CALSING

Ministra Relatora

RECURSO DE REVISTA. SOBREAVISO. MOTORISTA DE CAMINHÃO. PERNOITE NO VEÍCULO. ART. 244, § 2º, DA CLT 1. Considera-se em sobreaviso o empregado que permanece aguardando a qualquer momento o chamado para o serviço - seja em sua própria casa, consoante o disposto no art. 422, § 2º, da CLT, seja à distância, desde que submetido a controle patronal por instrumentos telemáticos ou informatizados (Súmula nº 428 do TST). 2. O mero pernoite de empregado motorista de caminhão no próprio veículo não caracteriza, por si só, o sobreaviso durante o período de descanso, porquanto não permanece aguardando, a qualquer momento, o chamado para o serviço. 3. Recurso de revista de que se conhece, no aspecto, e a que se dá provimento. (TST - RR: 10429820125040205 , Relator: João Oreste Dalazen, Data de Julgamento: 22/04/2015, 4ª Turma, Data de Publicação: DEJT 30/04/2015)

HORAS EXTRAS. PRONTIDÃO E SOBREAVISO. PERNOITE NO CAMINHÃO. O TRT considerou ser incontroverso o fato de o autor dormir na cabine do caminhão, entretanto, concluiu que a atividade de vigilância e guarda não é compatível com o período de sono do empregado . O período de pernoite do motorista de caminhão não caracteriza tempo de sobreaviso, uma vez que as funções de vigiar e descansar são naturalmente incompatíveis, tratando-se unicamente de circunstância inerente ao trabalho desenvolvido. Ademais, não há, no acórdão regional, elementos suficientes para se concluir que o reclamante era obrigado a dormir dentro do caminhão. Diante disso, para se concluir de forma diversa , no sentido de que o reclamante tinha que zelar pela carga transportada no período de pernoite, seria necessário o revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, o que é vedado pela Súmula nº 126 desta Corte. Recurso de revista não conhecido. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. MOTORISTA QUE APENAS ACOMPANHAVA O ABASTECIMENTO REALIZADO POR OUTRA PESSOA. PAGAMENTO INDEVIDO. A Subseção I Especializada em Dissídios Individuais desta Corte, com ressalva do posicionamento pessoal deste Relator, firmou o entendimento de que, na hipótese em que o motorista se limitar a acompanhar o abastecimento do veículo realizado por um frentista, não é devido o pagamento do adicional de periculosidade. Desse modo, não tendo sido o reclamante o responsável pelo abastecimento do caminhão, limitando-se à exposição ao agente inflamável ao tempo de espera do abastecimento, não faz jus ao adicional de periculosidade. O Regional, ao manter a sentença de improcedência do pedido de adicional de periculosidade, mediante o fundamento de que o reclamante apenas acompanhava o abastecimento do caminhão, cujo período, embora habitual, era extremamente reduzido, decidiu em consonância com a jurisprudência prevalecente nesta Corte superior e nos moldes da Súmula nº 364 do TST. Assim, não há falar em violação do 7º, inciso XXII, da Constituição Federal, tampouco em divergência jurisprudencial, nos termos do artigo 896, § 7º, da CLT e da Súmula nº 333 desta Corte. Recurso de revista não conhecido. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. MOTORISTA. CAMINHÃO. TANQUE DE COMBUSTÍVEL SUPLEMENTAR. O entendimento desta Corte superior vem se firmando no sentido de que a utilização de tanque de combustível suplementar com capacidade superior a 200 (duzentos) litros enseja o pagamento do respectivo adicional de insalubridade. Isso porque o item 16.6.1 da NR nº 16 do MTE não exclui tal possibilidade, mas apenas determina que o combustível contido no tanque para uso próprio não será

considerado para fins de apuração do montante mínimo exigido para aplicação da norma. Contudo, o item 16.6 da mencionada norma classifica como atividade perigosa o transporte de líquidos inflamáveis em quantidades superiores a 200 (duzentos) litros: "16.6 As operações de transporte de inflamáveis líquidos ou gasosos liquefeitos, em quaisquer vasilhames e a granel, são consideradas em condições de periculosidade, exclusão para o transporte em pequenas quantidades, até o limite de 200 (duzentos) litros para os inflamáveis líquidos e 135 (cento e trinta e cinco) quilos para os inflamáveis gasosos liquefeitos." No caso dos autos, o Regional consignou "que as quantidades de líquidos inflamáveis contidos nos tanques de consumo próprios dos veículos não são considerados para efeitos de configuração da periculosidade." Não há registro no acordão da quantidade de litros que o tanque de combustível suplementar é capaz de suportar. Ante esta omissão o reclamante não interpôs embargos de declaração, instrumento hábil para esclarecer a presente questão. Portanto, para se adotar entendimento diverso do consignado pelo Regional, necessário seria, inequivocamente, o revolvimento fático-probatório dos autos, procedimento vedado nesta instância de natureza extraordinária, nos termos em que dispõe a Súmula nº 126 desta Corte. Recurso de revista não conhecido. (TST - RR: 11339420125040204 , Relator: José Roberto Freire Pimenta, Data de Julgamento: 24/06/2015, 2ª Turma, Data de Publicação: DEJT 01/07/2015)

RECURSO DE REVISTA. INTERVALO INTRAJORNADA. MOTORISTA. TRANSPORTE COLETIVO. REDUÇÃO E FRACIONAMENTO POR NORMA COLETIVA. IMPOSSIBILIDADE. PRESTAÇÃO DE HORAS EXTRAS HABITUAIS. PERÍODO ANTERIOR AO ADVENTO DA LEI N.º 12.619/2012, SUCEDIDA PELA LEI Nº 13.103/2015. 1. A OJ nº 342, da SBDI-1 do TST, foi cancelada em 14/9/2012. O seu item I foi convertido no item II da Súmula nº 437 do TST, que não prevê o reconhecimento expresso da validade dos acordos e convenções coletivas que, observados certos requisitos, disponham acerca da redução do intervalo intrajornada dos condutores e cobradores de veículos rodoviários, empregados em empresas de transporte público coletivo urbano. 2. A alteração da jurisprudência desta Corte decorreu do advento da Lei nº 12.619/2012, que dispõe "sobre o exercício da profissão de motorista (...) para regular e disciplinar a jornada de trabalho e o tempo de direção do motorista profissional" e dá outras providências (sucedida pela Lei nº 13.103/2015, que dispõe sobre o exercício da profissão de motorista). Assim, não obstante alterada, é certa a manutenção do entendimento desta Corte, anteriormente consagrado pelo item II da OJ nº 342 da SBDI-1 do TST, quanto à validade das normas coletivas que tratavam do intervalo intrajornada dos condutores e cobradores de veículos rodoviários, observados os requisitos nela previstos, no período anterior à vigência da Lei nº 12.619/2012. 3. A reclamação trabalhista foi ajuizada antes da edição da Lei n.º 12.619/2012, e consta no acórdão que havia prestação de horas extras habituais. Assim, o deferimento do pagamento de horas extras decorrentes da não concessão do intervalo intrajornada de uma hora está em consonância com a OJ n.º 342, II, da SBDI-1, vigente na época dos fatos narrados, pois não observados os requisitos nela estabelecidos. 4. Recurso de revista de que não se conhece. HORA EXTRA. ÔNUS DA PROVA. Não foram violados os arts. 818 da CLT e 333, I, do CPC, pois, havendo decisão com base nas provas produzidas, não se discute a respeito da distribuição do ônus probatório. Se houve prova, não

importa quem a produziu, pois é destinada ao juízo. O debate sobre a distribuição do ônus da prova somente é cabível quando não tenha havido prova dos fatos discutidos, o que não é o caso dos autos. Aresto inservível. Recurso de revista de que não se conhece. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDENIZATÓRIOS. CONDENAÇÃO FUNDADA NO CÓDIGO CIVIL. INOBSERVÂNCIA DOS PARÂMETROS FIXADOS NA LEI N.º 5.584/70. A condenação em honorários advocatícios, na Justiça do Trabalho, deve obedecer ao disposto na Lei nº 5.584/70, e está condicionada ao preenchimento dos requisitos indicados na Súmula n.º 219 desta Corte, o que não foi observado no caso dos autos. Recurso de revista a que se dá provimento. (TST - RR: 3511920125020083 , Relator: Kátia Magalhães Arruda, Data de Julgamento: 17/06/2015, 6ª Turma, Data de Publicação: DEJT 19/06/2015)

RECURSO DE REVISTA DO RECLAMANTE. MOTORISTA DE EMPRESA DE TRANSPORTE. INTERVALO INTRAJORNADA. REDUÇÃO POR NORMA COLETIVA DE 2012/2014. 1 - Nos termos do art. 71 da CLT: "§ 5 o O intervalo expresso no caput poderá ser reduzido e/ou fracionado, e aquele estabelecido no § 1 o poderá ser fracionado, quando compreendidos entre o término da primeira hora trabalhada e o início da última hora trabalhada, desde que previsto em convenção ou acordo coletivo de trabalho, ante a natureza do serviço e em virtude das condições especiais de trabalho a que são submetidos estritamente os motoristas, cobradores, fiscalização de campo e afins nos serviços de operação de veículos rodoviários, empregados no setor de transporte coletivo de passageiros, mantida a remuneração e concedidos intervalos para descanso menores ao final de cada viagem" (Lei nº 12.619, de 30/4/2012, DOU 2/5/2012, sucedida pela Lei nº 13.103, de 2/3/2015, DOU 3/3/2015). 2 - Para os casos anteriores se aplica a OJ nº 342 da SBDI-1 do TST, cancelada não porque tenha havido a mudança de entendimento sobre a matéria quanto aos fatos ocorridos na sua vigência, mas, sim, porque ficou superada quanto aos casos posteriores à nova legislação sobre a matéria: "II - Ante a natureza do serviço e em virtude das condições especiais de trabalho a que são submetidos estritamente os condutores e cobradores de veículos rodoviários, empregados em empresas de transporte público coletivo urbano, é válida cláusula de acordo ou convenção coletiva de trabalho contemplando a redução do intervalo intrajornada, desde que garantida a redução da jornada para, no mínimo, sete horas diárias ou quarenta e duas semanais, não prorrogada, mantida a mesma remuneração e concedidos intervalos para descanso menores e fracionados ao final de cada viagem, não descontados da jornada" . 3 - No caso dos autos, a norma coletiva de 2012/2014 não previu o fracionamento do intervalo intrajornada mínimo de 1h, mas, diferentemente, a redução do intervalo intrajornada mínimo de 1h hora para 20 minutos com o fracionamento dessa redução em dois períodos de 10 minutos. 4 - Nesse contexto, o ajuste coletivo não atende os parâmetros da OJ nº 342 da SBDI-1 do TST nem os parâmetros da nova legislação, de maneira que, por qualquer ângulo que se possa examinar a matéria, conclui-se pela invalidade da norma coletiva, aplicando-se o item II da Súmula nº 437 do TST: "É inválida cláusula de acordo ou convenção coletiva de trabalho contemplando a supressão ou redução do intervalo intrajornada porque este constitui medida de higiene, saúde e segurança do trabalho, garantido por norma de ordem pública (art. 71 da CLT e art. 7º, XXII, da CF/1988), infenso à negociação coletiva" . 5 - Recurso de revista a que se dá provimento.

ADICIONAL DE INSALUBRIDADE - FORNECIMENTO DE EPI SEM FISCALIZAÇÃO. 1 - A decisão recorrida afrontou o art. 157, I, da CLT, segundo o qual cabe a empresa cumprir e fazer cumprir as normas de segurança e medicina do trabalho, ou seja, cabe à empregadora fiscalizar a utilização de EPI' s, inclusive instruindo os trabalhadores por meio de ordens de serviço quanto a precauções a tomar no sentido de evitar acidentes ou doenças ocupacionais. Cita-se a Súmula nº 289 do TST: O simples fornecimento do aparelho de proteção pelo empregador não o exime do pagamento do adicional de insalubridade. Cabe-lhe tomar as medidas que conduzam à diminuição ou eliminação da nocividade, entre as quais as relativas ao uso efetivo do equipamento pelo empregado. 2 - Somente se poderia avançar no debate sobre eventual ato faltoso do reclamante nos termos do art. 158 da CLT se, antes, fosse constatado que a reclamada realmente orientava o trabalhador e fiscalizava a utilização de EPI, o que não se verifica na decisão recorrida. 3 - Recurso de revista a que se dá provimento. (TST - RR: 10894720125030093 , Relator: Kátia Magalhães Arruda, Data de Julgamento: 10/06/2015, 6ª Turma, Data de Publicação: DEJT 12/06/2015)

RECURSO DE REVISTA. MOTORISTA. INTERVALO INTRAJORNADA. TEMPO À DISPOSIÇÃO. O TRT registrou que o reclamante usufruía de três intervalos diários que, somados chegavam a 6horas e 50 minutos . O fato de o reclamante exercer a função de motorista, por si só, não é suficiente para descaracterizar como tempo à disposição do empregador os intervalos fracionados durante a jornada diária de trabalho, ainda mais quando não há previsão em acordo ou convenção coletiva. Recurso de revista conhecido e provido. (TST - RR: 4427220115090658 442-72.2011.5.09.0658, Relator: Aloysio Corrêa da Veiga, Data de Julgamento: 11/06/2013, 6ª Turma, Data de Publicação: DEJT 14/06/2013)

I - AGRAVO DE INSTRUMENTO DO RECLAMADO. RECURSO DE REVISTA. NÃO PROVIDO. Deve ser confirmada a negativa de seguimento do recurso de revista quando não atendidos os seus requisitos de admissibilidade. Agravo de instrumento não provido. II-AGRAVO DE INSTRUMENTO DO RECLAMANTE. RECURSO DE REVISTA . DIÁRIAS DE VIAGEM. NATUREZA SALARIAL. PROVIDO . A CLT em seu art. 457 faz a distinção entre remuneração e salário, aquele compreendendo o salário, em si, e as gorjetas recebidas pelo empregado, enquanto que este, o valor pago diretamente pelo empregador, como contraprestação do serviço ofertado. Portanto, a decisão, nos moldes em que foi proferida pelo douto Colegiado, demonstra possível violação ao § 2º do art. 457 da CLT e contrariedade a Súmula 101 do TST. Demonstrada a condição descrita nas alíneas a e c do art. 896 da CLT. Agravo de instrumento provido. RECURSO DE REVISTA DO RECLAMANTE. DANO MORAL. LABOR EXTRAORDINÁRIO. JORNADA EXTENUANTE NÃO DEMONSTRADA. NÃO CONHECIDO. A jornada reconhecida pela Corte Regional, das 7h às 19h, de segunda a sábado, não excede o limite legal, fixado no § 3º do art. 235-C da CLT, que assegura ao motorista profissional intervalo mínimo de 1 (uma) hora para refeição, além de intervalo de repouso diário de 11 (onze) horas a cada 24 (vinte

e quatro) horas e descanso semanal de 35 (trinta e cinco) horas. Logo, não demonstrado o labor extenuante, que ensejaria a responsabilidade civil, conforme assentado pela Corte Regional. Não demonstrada a condição descrita na alínea c do art. 896 da CLT. Não conhecido. DIÁRIAS DE VIAGEM. EXCEDENTES EM 50% O SALÁRIO PAGO AO EMPREGADO. NATUREZA SALARIAL. PROVIDO. Em sua minuta o recorrente afirma que o salário base, sem inclusão de qualquer adicional, é a base de cálculo prevista no art. 457, § 2º da CLT, para fins de integração das diárias de viagem ao salário. Assevera que as diárias de viagem recebidas ultrapassam 50% do salário base e, por isso, deve ser reconhecida a sua natureza salarial. Suscita violação ao supracitado dispositivo legal e contrariedade a Súmula 101 do TST, além da divergência jurisprudencial. Portanto, a decisão, nos moldes em que foi proferida pelo douto Colegiado, demonstra violação ao § 2º do art. 457 da CLT e contrariedade a Súmula 101 do TST. Assim, merece conhecimento o recurso de revista, porque demonstrada a condição descrita na alínea c do art. 896 da CLT. Recurso de revista parcialmente conhecido e provido. (TST - ARR: 2242003020135130007 , Data de Julgamento: 27/05/2015, Data de Publicação: DEJT 12/06/2015)

RECURSO DE REVISTA. PRESCRIÇÃO. HORAS EXTRAORDINÁRIAS. INTEGRAÇÃO. A tese do eg. TRT é de que incide apenas a prescrição parcial no pedido de integração de horas extraordinárias, que não guarda pertinência com a hipótese tratada na Súmula 294 do c. TST. Intactos os arts. 11, I, da CLT e 7º, XXIX, da CF/88, pois, no caso, não há tese no v. acórdão recorrido acerca de se tratar de contrato extinto. Além do mais, tais dispositivos não abordam a prescrição sob o enfoque do termo a quo para a contagem da prescrição, como pretende a reclamada , que não seja a data da extinção do contrato de trabalho. Recurso de revista não conhecido. HORAS EXTRAORDINÁRIAS. MOTORISTA. USO DE TACÓGRAFO E RASTREADOR. De acordo com o eg. Tribunal Regional, a reclamada poderia fixar a jornada do reclamante, motorista, não só por meio de tacógrafo, mas, também, por sistema de rastreamento. Assim, considerando que o art. 62, I, da CLT é destinado aos empregados que exercem atividade externa incompatível com a fixação de horário de trabalho, inviável o enquadramento do autor nesse dispositivo. Arestos inespecíficos. Recurso de revista não conhecido. JORNADA DE TRABALHO FIXADA. RAZOABILIDADE. EQUIDADE. O eg. TRT manteve a jornada fixada na sentença, ao fundamento de que é sabido que a jornada dos motoristas de veículos transportadores é extenuante e que fazem uso de estimulantes para suportarem. Incólume o art. 8º da CLT, tendo em vista que não há que se falar em equidade, que somente é possível quando o arbitramento destoa inegavelmente do princípio da razoabilidade, isto é, quando é tão irrisório que se torna aviltante, ou quando é extremamente exacerbado, situações não evidenciadas nos autos. Recurso de revista não conhecido. (TST - RR: 1037004720095010511 , Relator: Aloysio Corrêa da Veiga, Data de Julgamento: 12/03/2014, 6ª Turma, Data de Publicação: DEJT 14/03/2014)

ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. MOTORISTA. TRANSPORTE DE COMBUSTÍVEL. TANQUE SUPLEMENTAR. A exposição do reclamante ao fator de risco - transporte de tanque suplementar com capacidade superior a 200 litros de combustível - revela a exposição do obreiro a agente perigoso, cuja configuração caracteriza o trabalho em condição de risco acentuado, de modo a justificar o reconhecimento do direito ao adicional de periculosidade, nos termos do artigo 193 da Consolidação das Leis do Trabalho e dos itens j e m do Quadro n.º 3 do Anexo 2 da NR-16 da Portaria n.º 3.214/78, do Ministério do Trabalho. Precedentes da SBDI-I. Recurso de revista de que não se conhece. HORAS EXTRAS. TRABALHO EXTERNO. CONTROLE E FISCALIZAÇÃO DE JORNADA. O fato de o empregado prestar serviços de forma externa, por si só, não enseja o seu enquadramento na exceção contida no artigo 62, inciso I, da Consolidação das Leis do Trabalho. Relevante, para tanto, é que haja incompatibilidade entre a natureza da atividade exercida pelo empregado e a fixação do seu horário de trabalho, o que não ocorre no caso dos autos, uma vez que ficou registrada, pela Corte de origem, a existência de controle da jornada do motorista mediante uso de equipamento eletrônico - tacógrafo, rastreamento por satélite e bip -. Recurso de revista de que não se conhece . (TST - RR: 6488420125230004 , Relator: Lelio Bentes Corrêa, Data de Julgamento: 15/04/2015, 1ª Turma, Data de Publicação: DEJT 17/04/2015)

Sentença da 20ª Vara do Trabalho de Curitiba, publicada no DEJT 12/06/2015, Juíza do Trabalho Luciene Cristina Bascheira Sakuma.

RELATÓRIO

[...]

Jornada de trabalho

O reclamante alega ter cumprido as jornadas de trabalho descritas na inicial, requerendo o pagamento de horas extras além de 7h20min diária se/ou da 44ª hora semanal considerando todos os períodos à disposição da empregadora, de domingos e feriados em dobro e de períodos intervalares suprimidos, e reflexos.

A defesa argumenta que os controles de jornada são fidedignos em relação aos horários trabalhados e que efetuou o pagamento de todas as horas extras prestadas durante o contrato de trabalho.

Às fls. 169-170 a primeira ré juntou cópia de TRCT, o qual contém discriminação de pagamento de horas extras; às fls. 179-181 juntou cópias dos holerites do autor, que não apontam pagamentos de horas extras; e às fls. 182-186 juntou cópias de controles de jornada do obreiro.

O autor declarou em seu depoimento pessoal: *"1) a papeleta externa não reflete o intervalo, visto que quando encostava para carregar na segunda ré saía rapidamente para o intervalo e levava o tempo necessário apenas para almoçar e voltar e não sabe quanto tempo era; 2) os horários de entrada/início de jornada estão corretos nas papeletas; 3) o depoente acha que os horários de saída não estão 'tão fora' da realidade, visto que em algumas vezes anotou que trabalhou até depois da meia-noite, como por exemplo à fl. 184, mas teve um período, não sabe a partir de quando, que não podia mais anotar labor após às 22h e a empresa dizia que não podia trabalhar após aquele horário, mas se tivesse carga tinha que trabalhar; 4) os horários de saída do depoente eram bem variados, sendo possível que algum dia tenha trabalhado até às 17h, como anotado algumas vezes na planilha "* (fl. 205).

A testemunha L. I. D. S., trazida pelo autor, expôs: *"1) trabalhou para primeira ré de agosto de 2013 a janeiro de 2014, com o motorista carreteiro, tendo pedido demissão; 7) nos trajetos longos pernoitavam na cabine do caminhão"* (fl. 206).

E a testemunha C. L. B., trazida pelas rés, afirmou: *"1) trabalha para a primeira ré desde fevereiro de 2009, sempre como coordenador; 3) o reclamante anotava sua jornada nas papeletas e essas anotações sempre refletem o dia-a-dia do motorista"* (fls. 206-207).

De início, considero válido destacar que a legislação aplicável à contratualidade, com relação ao cumprimento de horários de trabalho, é aquela trazida ao ordenamento jurídico com o advento da Lei n. 12.619/2012, não havendo que se cogitar da aplicação dos ditames da Lei n.13.103/2015 ao caso em tela. Nesse aspecto, ressalto que não há que se cogitar de tempo à disposição da empregadora em virtude de pernoite no caminhão, pois tal período se destina estritamente a repouso, consoante enunciado na antiga redação do art. 235-D, III, da CLT estabelecida na legislação aplicável ao contrato de trabalho objeto desta ação.

Outrossim, não depreendo do conjunto probatório pactuação entre as partes para limitação da jornada diária a 7h20min de labor, havendo que se respeitar, na apreciação das pretensões obreiras, os limites legalmente impostos (art. 58, caput, da CLT e art. 7º, XIII, da CRFB/1988).

Superados estes esclarecimentos, claramente denoto pelo conjunto probatório que o autor reconhece a autenticidade dos registros consignados nos controles de jornada quanto a horários e frequência de trabalho, sendo que, apesar de sua discordância no tocante aos intervalos intrajornada, nada foi produzido de prova em sentido contrário. Nesse ínterim, denoto que, nas viagens de longa distância, encontrava-se materialmente impossibilitado pela empregadora o controle da fruição de intervalos pelo obreiro com a frequência designada no art. 235-D, I,da CLT (com a redação a este dada pela Lei n. 12.619/2012), pelo que refuto o pleito nesse aspecto; no entanto, observo ter havido supressão de intervalos intrajornada (art. 235-D, II, da CLT com a redação dada pela Lei n. 12.619/2012) em algumas oportunidades (e.g.: 29/07/2013 -vide fl. 184).

Ainda, não constato pelas provas dos autos efetiva supressão dos intervalos interjornadas previstos no art. 235-E, § 1º, da CLT (com a redação dada pela Lei n. 12.619/2012), uma vez que não demonstrada inequivocamente duração de viagens superior a uma semana durante a vigência do contrato de trabalho.

Nada obstante, infiro que o demonstrativo de horas extras apresentado pelo obreiro (fls. 193-194) explicita a existência de excedentes de jornada ainda devidos.

Ante tais fundamentos e levando em conta os limites da lide e o teor do conjunto probatório, defiro o pagamento de horas extras, observando-se os seguintes parâmetros:

- consideram-se horas extras as excedentes da 8ª diária e/ou da 44ª semanal, não se computando na apuração do módulo semanal as horas extras já computadas na apuração pelo módulo diário, a fim de se evitar o pagamento dobrado, com base na jornada anotada nos cartões-ponto(ou, na eventual

ausência de algum deles ou em caso de registro incompleto ou ilegível, nos moldes indicados no item VI da OJ EX SE n. 33 doE. TRT da 9ª Região);

- adicional legal (art. 59, § 1º, da CLT c/c art. 7º, XVI, da CRFB/1988), prevalecendo a condição mais benéfica ao reclamante, ressalvada a aplicação do art. 9º da Lei n. 605/1949 e da Súmula n. 146 do TST c/c itens I e II da OJ EX SE n. 20 do E. TRT da 9ª Região para a hipótese de feriados trabalhados sem folga compensatória até a semana seguinte;

- base de cálculo: conjunto das verbas de natureza salarial constantes dos recibos de pagamento e deferidas nesta decisão, observando-se a evolução salarial e o entendimento disposto na Súmula n. 264 do TST;

- observar o disposto no art. 58, § 1º, da CLT e na Súmula n. 366 do TST, não descontando nem computando como jornada extraordinária as variações de horário no registro de ponto não excedentes de cinco minutos, respeitado o limite máximo de dez minutos diários;

- observar as datas de fechamento dos cartões-ponto e desconsiderar a apuração em relação a dias de faltas, folgas, férias e licenças comprovados nos autos;

- divisor será o 220;

- deduzir eventuais valores comprovadamente pagos sob os mesmos títulos dos ora deferidos, de forma global (vide TRCT de fls. 169-170),observando-se os posicionamentos da OJ n. 415 da SDI-I/ TST e dos itens I a IV da OJ EX SE n. 01 do E. TRT da 9ª Região no que não conflitarem com o entendi mento proveniente da Suprema Corte Trabalhista;

- integração das horas extras, por habituais (item II da Súmula n. 376 do TST), com repercussão em repousos semanais (art. 7º, ¿a¿, da Lei n.605/1949 c/c Súmula n. 172 do TST), indenização do aviso prévio (art. 487, § 5º, da CLT), 13º salários (Súmula n. 45 do TST), férias + 1/3 (art.142, §§ 1º e 5º, da CLT) e depósitos do FGTS + multa rescisória de 40% (Súmula n. 63 do TST), observando-se os entendimentos atualmente consolidados na Súmula n. 347 do TST, na OJ n. 394 da SDI-I/TST e no item III da OJ EX SE n. 20, nos itens II, VIII e IX da OJ EX SE n. 33 e na Súmula n. 20 do E. TRT da 9ª Região.

Defiro, ainda, o pagamento de horas extras pela ausência de integral gozo de intervalos intrajornada, utilizando-se para cálculos os mesmos adicionais e parâmetros, inclusive integrações e reflexos, já estipulados para pagamento das horas extras, bem como observando-se os entendimentos atualmente consolidados na Súmula n. 19 do E. TRT da 9ª Região e na Súmula n. 437 do TST.

Acolho em parte.

Indenização por dano moral - Condição análoga a trabalho escravo / Dispensa discriminatória e indenização por dano moral

Requer o autor indenização por danos morais, relatando que laborou aproximadamente cinco meses em jornada extenuante, durante 24 horas,repousava cerca de 7h/8h destas no próprio

caminhão, cuidando dos interesses das reclamadas, sendo que os empregadores sujeitavam o autora estas condições, em prejuízo ao seu descanso, convívio com a família, haja vista que sequer tinha repouso semanal remunerado, além de violação de outras disposições legais, não havendo como olvidar que, em viagem, toda a responsabilidade sobre o caminhão e carga estava sobencargo do autor, não podendo se distanciar dos bens patrimoniais do empregador e, além disto, não recebia sequer pelas horas extras trabalhadas, em jornadas extensas, pondo em risco sua vida e de terceiros.

Informa também que é portador do vírus HIV, utiliza medicamentos diários, o que torna o vírus controlado e estável, tendo uma vida normal,podendo desenvolver qualquer tipo de atividade, inclusive trabalhar, mas que NELSON, encarregado do autor, quando foi à casa deste, com interesse em adquirir um automóvel, viu os medicamentos utilizados para tratamento do HIV e contou para todos os colegas de trabalho,deixando o reclamante em situação de constrangimento, uma vez que espalhou o fato para todos os empregados da empresa, e, com isto,houve evidente estigmatização do autor por parte dos empregados, seus colegas e patrões, que, prontamente, o demitiram.

A primeira ré aduz que jamais exigiu labor do obreiro em jornadas extensas, que jamais teve conhecimento de que o reclamante estaria acometido de doença (HIV), que o autor somente tomou conhecimento de tal enfermidade após seu desligamento da empresa e que o reclamante foi demitido por situação de baixa produtividade, e não por eventual enfermidade.

Para a reparação a título de danos morais, é necessário se demonstrar a ofensa à intimidade, à vida privada, à honra e a imagem do trabalhador, no contexto da relação de trabalho ou emprego (CF, art. 5º, X).

Nesse sentido, compreendo que a análise procedida no tópico anterior, em relação ao cumprimento das jornadas de trabalho, não evidencia extrapolamentos dos limites legais em quantidade e frequência que tornasse inviável o convívio social e familiar do reclamante com a fruição de intervalos para descanso entre jornadas e/ou semanal, inexistindo efetivos danos de cunho extra patrimonial na espécie.

Todavia, embora não postulada pelo autor especificamente a reintegração ao emprego, entendo que o posicionamento contido na Súmula n. 443 do TST permite a conclusão de que a dispensa do empregado se deu de modo discriminatório, uma vez que o conjunto probatório não revela seguramente que a ciência do acometimento da doença pelo reclamante se deu apenas depois do desligamento (documentos de fls. 19-20 contêm data de 06/02/14 escrita manualmente e não se prestam a confirmar esta informação) e não indica que a produtividade do empregado realmente foi fator preponderante para a realização da dispensa.

Assim, levando-se em conta a gravidade e extensão dos danos, a necessidade da vítima, a capacidade econômica do ofensor e o aspecto pedagógico-punitivo da sanção a lhe ser imposta, condeno as rés ao pagamento de indenização por danos morais no importe de R$ 3.000,00(três mil reais).

Acolho.

[...]

D I S P O S I T I V O

PELO EXPOSTO, ACOLHO PARCIALMENTE os pedidos deduzidos por A. A.F. em face de B.T.LTDA. eS.C.B. LTDA., condenando a primeira reclamada e, subsidiariamente, a segunda ré ao pagamento das seguintes parcelas:

a) Horas extras e intervalos intrajornada suprimidos, e reflexos; e

b) Indenização por danos morais;

nos termos da fundamentação supra, que passa a integrar este dispositivo.

Liquidação por cálculo, observando-se o art. 879, § 6º, da CLT e os itens IX e X da OJ EX SE n. 04 do E. TRT da 9ª Região.

Descontos previdenciários, descontos fiscais, juros e correção monetária conforme fundamentação.

Declaro, para efeitos do disposto no art. 832, § 3º, da CLT, que das parcelas deferidas, são consideradas indenizatórias: reflexos de horas extras e intervalos intrajornada suprimidos em férias + 1/3 e em depósitos do FGTS acrescidos da multa rescisória de 40%; indenização por danos morais. Atendendo ao preceituado no art. 43, caput, da Lei n. 8.212/1991, exorto às rés o exercício da faculdade a elas conferida pelo art.878-A da CLT quanto ao pagamento das importâncias devidas à Previdência Social, observando, neste caso, o integral teor da Recomendação Conjunta PRESIDÊNCIA/CORREGEDORIA n. 01/2014 e o disposto no art. 889-A da CLT.

Defiro, ainda, os benefícios da Justiça Gratuita ao reclamante.

Custas, pelas reclamadas (art. 789, I, da CLT), no importe de R$ 100,00 (cem reais), calculadas sobre R$ 5.000,00 (cinco mil reais), valor arbitrado provisoriamente à condenação.

Intimem-se as partes.

LUCIENE CRISTINA BASCHEIRA SAKUMA

Juíza do Trabalho Substituta

Sentença da 23ª Vara do Trabalho de Curitiba, publicada no DEJT 12/06/2015 Juíza do Trabalho Camila Campos de Almeida.

TERMO DE AUDIÊNCIA

Aos doze dias do mês de junho de 2015, às 17h25, na sala de audiências da **23ª Vara do Trabalho de Curitiba/PR**, presente a MM. Juíza doTrabalho Dra. CAMILA CAMPOS DE ALMEIDA, foram apregoados os litigantes E.C.D., Autor, e T.T.E. LTDA - ME, Réu.

Ausentes as partes.

Submetido o processo a julgamento, proferiu-se a seguinte

SENTENÇA

Vistos, etc...

[...]

Mérito

Remuneração a latere

Segundo noticia a exordial, a par do montante consignado nos seus recibos salariais, o autor percebia mensalmente, "por fora", mais R$2.000,00/R$2.500,00. Pleiteia, em razão disso, a integração salarial dos valores quitados *a latere,* com o pagamento dos reflexos daí decorrentes.

Contestando a pretensão, aduz a parte reclamada que jamais houve pagamento de salários ¿por fora¿. Trouxe à colação os recibos de pagamento de salário do demandante (fls. 250/267), por este impugnados às fls. 273/285.

Pois bem, produzida prova oral acerca de tal ponto controvertido, esta caminhou segura no

sentido de corroborar a tese obreira.

Primeiramente, porque a testemunha Carlos Roberto, que laborou para a Ré em todo período objeto da demanda, informou ser praxe no estabelecimento desta o pagamento de valores sem trânsito nos recibos, tendo isto ocorrido com ele próprio. Referida testemunha afirmou que o pagamento *a / atere* acontecia com o Autor,esclarecendo que o cálculo do quantum devido por mês era feito por quilômetro rodado (R$ 0,05 por km) mais 5% sobre o valor do frete de retorno, dos quais eram descontadas as despesas de viagem.

O Autor, em depoimento pessoal, confirmou que recebia por km rodado e pelo valor do frete, porém confessou que os 5% sobre o frete serviam para quitar as despesas com a viagem e com o caminhão e que tais despesas giravam em torno de R$ 60,00 por dia, numa viagem de 20 dias.

Evidente, ante as declarações da testemunha Carlos Roberto, a prática da Ré em pagar salário extra folha aos seus motoristas.

Mister ressaltar que não há falar, no direito processual moderno, na existência de hierarquia entre meios de prova. No caso em análise, em face à notória dificuldade da parte autora em produzir prova documental da existência de pagamento de salário 'por fora', por constituir-se em irregularidade cometida pela empregadora, realizada sem utilização de depósitos bancários, e diante da clareza do depoimento testemunhal citado, deve este prevalecer sobre os documentos apresentados pela ré, em respeito ao princípio da primazia da realidade, que informa o direito laboral.

Destarte, com base na prova oral produzida e sopesando as declarações do Autor, acolhem-se em parte as alegações da reclamante, para reconhecer o pagamento de valores à margem dos recibos em todo o período contratual, no montante de R$ 2.000,00 mensais (pois necessário considerar que o valor pago ¿ cerca de R$ 1.000,00 destinados ao ressarcimento de despesas não pode ser descontado do empregado pelo princípio da alteridade), que deve integrar a remuneração para todos os fins de direito.

Condena-se a reclamada, em decorrência disso, ao pagamento dos reflexos da integração salarial da parcela quitada *a latere* em descanso semanal remunerado, horas extras pagas, férias acrescidas de 1/3, 13o salário, aviso prévio, adicional de periculosidade e FGTS com 40%.

[...]

Duração do trabalho horas extras; intervalos do arts. 66 e 67 da CLT; domingos e feriados trabalhados; horas á disposição

O Autor postula pagamento de horas extras excedentes da 8ª diária e 44ª semanal, com adicionais convencionais e os devidos reflexos. Postula, ainda,pagamento das horas decorrentes da violação dos intervalos dos arts. 66 e 67 da CLT. Por fim, postula pagamento dos domingos e feriados trabalhados em dobro.

Contestando a pretensão, a reclamada assevera que o Autor não estava adstrito a qualquer tipo de controle ou fiscalização de jornada, porquanto em sua função de motorista exercia atividades

eminentemente externas. Assim, invocando a disposição contida no inciso I do artigo 62 da CLT, sustenta a improcedência do pedido de pagamento de horas extras formulado pelo demandante.

Art.62, I da CLT

Para que o empregado seja enquadrado na exceção prevista no art. 62, inciso I, da CLT, é necessária a conjunção de três pressupostos, quais sejam: a condição do trabalho ser prestado fora do estabelecimento do empregador, a ausência de controle da jornada e, ainda, a circunstância da prestação de serviços ser incompatível com a fixação de horário de trabalho.

Cabe ressaltar que a simples anotação de tal condição (trabalhador externo) não afasta a análise de tais pressupostos, pela aplicação do princípio da verdade real.

Na hipótese em apreço, restou claro, a partir do depoimento da testemunha do Autor, que exerceu a mesma função de motorista, a existência de efetivo controle da jornada dos motoristas. Referida testemunha esclareceu que todos os caminhões eram rastreados 24 horas por dia, bem como a existência do programa¿macro¿, no qual os motoristas deveriam inserir códigos informando os horários de início e término da jornada, bem como todas as paradas. Disse, ainda, que havia ocontrole constante por parte da empresa, via telefone celular, para que os motoristas não atrasassem as entregas ou ficassem muito tempo parados.

Assim, conclui-se pela inaplicabilidade do art.62, I da CLT a presente situação.

Jornada extraordinária- jornada legal

Ante a ausência de controles de jornada, presume-se verdadeira a jornada indicada na inicial, a qual não foi limitada pela prova oral produzida, na medida que, a única testemunha ouvida nos autos afirmou que a jornada do Autor se iniciava com o nascer do dia e se encerrava tarde da noite. Houve limitação apenas com a quantidade de paradas efetuadas ao longo do dia.

Diante do depoimento do Autor e de sua testemunha conclui-se que o Autor laborava na seguinte jornada:

- das 6h30 às 21h30, de segunda-feira a segunda-feira, com duas folgas no mês, as quais arbitro como sendo o primeiro sábado e o primeiro domingo de cada mês;

- havia um intervalo de uma hora diária e dois intervalos de 30 minutos durante a jornada;

Diante da jornada acima, faz jus o Autor ao pagamento de horas extras excedentes da 8ª diária e 44ª semanal.

tempo à disposição; pernoite no caminhão

O art. 235-D, inciso III, da CLT (acrescentado pela Lei 12.619, de 30/04/2012 que somente fio revogado pela Lei 13.103/2015 após a rescisão do contrato de trabalho), expressamente prevê a possibilidade de repouso diário em cabine de caminhão em viagens de longa distância.

Portanto, além de inerente à profissão, o tempo despendido pelo motorista no pernoite no caminhão consiste no tempo de intervalo interjornada, pois não se encontra aguardando ordens e nem tampouco executando ordens de seu empregador, motivo pelo qual não há que se falar em integração do tempo respectivo na jornada de trabalho, a que título seja.

Rejeita-se neste aspecto.

Intervalos entre jornadas

Desrespeitado o intervalo mínimo de onze horas consecutivas entre jornadas e de vinte e quatro horas entre duas jornadas semanais, devidas também como extras as horas que adentraram tal intervalo, por violação aos artigos 66 e 67 da CLT (observando-se aqui também os mesmos critérios de cálculo (base de cálculo e adicionais) a serem estabelecidos no item a seguir).

Domingos e feriados

As horas laboradas em domingos e feriados deverão ser pagas em dobro, sempre que ausente folga compensatória na própria semana, sem prejuízo do recebimento do próprio repouso (Súmula nº 146, TST).

Critérios de cálculo

O pedido merece acolhimento, inclusive no que respeita às integrações, dada a habitualidade com que ora admitida á prestação de trabalho extraordinário (TST,Súmula 376, item II).

Para quantificação das prestações em questão deve ser observado o entendimento consagrado na Súmula 264 da Jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho, assim a base de cálculo das horas extras é composta pelas seguintes verbas: remuneração mensal, observada a evolução salarial e diferenças deferidas. Ainda, o adicional noturno pago ou devido comporá a base de cálculo das horas extras noturnas, bem como deve ser observada a redução da hora noturna (art.73,parágrafo 2º da CLT).

Quanto ao valor pago a título de comissões (R$ 1.000,00 mensais que eram pagas ¿por fora¿), são devidos tão-somente os adicionais sobre as horas extras trabalhadas, à luz do entendimento cristalizado pela Súmula nº 340, do C. TST, porque as horas singelas já estariam remuneradas pelas verbas auferidas.

Quanto à repercussão do DSR majorado pelas horas extras nas demais verbas, aplica-se o atual entendimento do C. TST consubstanciado na OJ-SDI-1 - 394, in verbis: "A majoração do valor do repouso semanal remunerado, em razão da integração das horas extras habitualmente prestadas, não repercute no cálculo das férias, da gratificação natalina, do aviso prévio e do FGTS, sob pena de caracterização de bis in idem".

Quanto ao critério de apuração da frequência, tanto as horas extras decorrentes do trabalho extraordinário, quanto as decorrentes da violação dos intervalos devem ser consideradas apenas nos dias de efetiva prestação de serviço, excluindo-se os dias de faltas, férias, licenças e demais afastamentos, deste que comprovados nos autos. Feito isto, deve ainda ser observado que as horas extras se constituem em salário e, portanto, devem ser pagas no prazo do art. 459, § 1o, da CLT.

Assim, condena-se a Ré ao pagamento de horas extras, assim entendidas as decorrentes de trabalho prestado além da 8ª diária e da 44ª semanal (com exceção dos domingos e feriados laborados sem folga compensatória na mesma semana), o critério mais benéfico para o empregado, divisor 220, bem como horas extras decorrentes da violação aos intervalos dos artigos 66 e 67 da CLT, todos acrescidos de adicional convencional se mais benéficos, ou, na ausência, adicional legal de 50%, todas com reflexos em repousos semanais remunerados, 13º salários, férias (com 1/3), aviso prévio e FGTS com 40%.

Condena-se a Ré, ainda, ao pagamento em dobro das horas trabalhadas em domingos e feriados sem folga compensatória na mesma semana, com reflexos em 13º salários, férias (com 1/3), aviso prévio e FGTS com 40%, abatendo-se, mês a mês, os valores pagos a tais títulos bem como idênticos reflexos quitados,devidamente comprovados nos autos. Salienta-se que não há reflexos de tais horas em repousos semanais remunerados sob pena de bis in idem.

[...]

Multas de trânsito

Invocando a disposição contida no artigo 462 da CLT, busca o reclamante o ressarcimento dos valores descontados de multas de trânsito.

Sem razão.

Senão vejamos.

Na forma do § 1º do artigo 462 da CLT, a proteção do salário abre flanco quando se trata do dever do empregado de reparar dano por ele causado ao empregador, por culpa ou por dolo. Se o dano nasce de ação ou omissão culposa do empregado, o empregador está legitimado a descontar dos salários o montante do prejuízo sofrido, desde que tal possibilidade esteja prevista no contrato de trabalho; se resulta de ação ou omissão dolosa do empregado, o direito do empregador de proceder aos descontos salariais independe de previsão contratual.

Ora, no caso em exame, a possibilidade de se efetuar desconto a tal título encontra-se expressamente prevista no contrato de trabalho (vide cláusula 7ª ¿ fls.242/244). Assim, considerando

que os valores descontados a rubrica em epígrafe decorreram de infrações cometidas por evidente culpa do trabalhador, que deixou deobservar as normas de trânsito, imperioso concluir pela rejeição do pleito de reembolso de tal importância.

Rejeita-se.

[...]

Danos morais; danos existenciais

Pugna o Autor pela condenação das Rés ao pagamento de danos existenciais por ter sido submetido a jornada extenuante, sem descanso e férias.

A controvérsia outrora reinante acerca da existência de previsão legal capaz de consagrar a reparação do dano moral perdeu sentido com a vigência da Constituição Federal de 1988, cujo texto, em seu artigo 5º, passou a assegurar aos brasileiros e estrangeiros residentes no país "indenização por dano material, moral ou à imagem" (inc. V) e declarar que "são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito de indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação" (inc. X).

Atualmente conceituado de modo negativo, sendo então definido como todo e qualquer dano extrapatrimonial, o dano moral ainda se distingue entre objetivo e subjetivo: aquele atinge a imagem da pessoa no meio social, enquanto este se relaciona ao mal sofrido pela pessoa em sua subjetividade. Independentemente dessa distinção e da própria definição do dano moral, a natureza indenizatória de sua reparação, seja ela in natura ou in pecúnia, é também assegurada pelo texto constitucional e, no âmbito do Direito do Trabalho, não se confunde com as indenizações tarifadas previstas para hipóteses de ruptura do contrato de trabalho.

Para que se atribua a responsabilidade pela reparação, no entanto, é indispensável a existência de dano experimentado pela vítima, fruto de ação ou omissão não fundada em exercício regular de direito, por meio da qual o agente causa prejuízo ou viola direito daquela, por dolo ou culpa.

Reputo que o fato do Autor trabalhar em jornada extensa e, por consequência, ter seu lazer, convívio social e descanso prejudicados, não gera, por si só,danos existenciais ao empregado.

Assim, por não evidenciado um prejuízo certo, determinado, no âmbito extrapatrimonial do trabalhador, rejeito os pedidos.

[...]

ANTE O EXPOSTO, concedem-se os benefícios da justiça gratuita ao Autor e julga-se PROCEDENTE EM PARTE a ação para condenar a Ré T. E L. LTDA -ME a pagar ao Autor E. C. D., em valores que devem ser conhecidos em liquidação, com juros e atualização monetária na forma da lei, respeitados os termos e limites da fundamentação, que é parte integrante desse dispositivo e autorizada a retenção das contribuições previdenciárias e fiscais cabíveis, o que se segue:

1. integração salarial do valor pago ¿por fora¿;

2. horas extras e reflexos, inclusive decorrentes dos intervalos dos artigos 66 e 67 da CLT;

3. férias acrescidas do 1/3 do período aquisitivo 2010/2011;

4. uma multa convencional;

5. multa do artigo 477 da CLT

Condena-se a Ré, por fim, ao recolhimento das contribuições previdenciárias e ao pagamento das custas, de R$ 1.000,00, calculadas sobre o valor arbitrado à condenação (R$ 50.000,00).

Cumpra-se após o trânsito em julgado. Publique-se. Ciente o Autor. Intime-se a Ré. Ciência a União e a CEF. Nada mais.

CAMILA CAMPOS DE ALMEIDA

Juíza Substituta do Trabalho

Sentença da 1ª Vara do Trabalho de Francisco Beltrão, publicada no DEJT 29/05/2015, Juíza do Trabalho Ilse Marcelina Bernardi Lora.

TERMO DE AUDIÊNCIA

Aos vinte e nove dias do mês de maio de dois mil e quinze, às 17h10min, na sala de audiências desta Vara do Trabalho de Francisco Beltrão - PR, sob a presidência da Exma. Sra. Juíza do Trabalho, Dra. ILSE MARCELINA BERNARDI LORA, foram apregoados os litigantes, L. D. S., autor, e J. C. P. & Cia. Ltda.,ré, para a audiência de leitura e publicação da sentença.

Ausentes as partes e seus procuradores.

Vistos, etc...

[...]

DECIDE-SE:

[...]

2.- **Da cláusula 6ª dos Acordos Coletivos de Trabalho e das horas extras**

A reclamada, segundo se vê de fls. 65/67, celebrou Acordo Coletivo de Trabalho com o Sindicato dos Trabalhadores em Transportes Rodoviários de Francisco Beltrão. Posteriormente, foram ajustados Acordos Coletivos com disposições similares (fls. 68/105).

Consta, nas cláusulas 06 e 06.2, do ACT 2008/2010 (fls. 65/67):

> **06. COMISSÃO SOBRE ENTREGA PARA MOTORISTAS ENTREGADORES:** Além do salário base contido na cláusula do presente instrumento e, para que seja suprido as horas extras efetivadas, obedecendo a jornada de 44 horas semanais, a Empresa pagará em folha de pagamento do salário do mês e, com incidência salarial para todos os efeitos legais a cada um de seus funcionários, motoristas entregadores, abrangidos pelo presente instrumento, uma comissão sobre entrega no valor de R$0,21 (vinte e um centavos) de real por hectolitro de produto entregue pelo funcionário, acrescido de um pagamento de R$0,20 (vinte centavos) para cada entrega efetivada a cliente, ficando acertado que tal avença habilita a empresa a contratar os funcionários aqui representado conforme faculta

o Artigo 62 da CLT.

[...]

06.2. COMISSÃO SOBRE TRANSPORTE PARA AJUDANTES DE MOTORISTAS: Além do salário base contido na cláusula do presente instrumento e, para que seja suprido as horas extras efetivadas, obedecendo a jornada de 44 horas semanais, a Empresa pagará em folha de pagamento do salário do mês e com incidência salarial para todos os efeitos legais a cada um de seus funcionários ajudantes de motoristas entregadores abrangidos pelo presente instrumento, uma comissão sobre entrega no valor de R$0,21 (vinte e um) centavos de real por hectolitro e produto entregue pelo funcionário, acrescido de um pagamento de R$0,18 (dezoito centavos) para cada entrega efetivada a cliente, ficando acertado que tal avença habilita a empresa a contratar os funcionários aqui representado conforme faculta o Artigo 62 da CLT. (grifos no original).

São lícitas as cláusulas em questão, em face do que dispõe o art. 7º XXVI, da Constituição Federal. Com efeito, não obstante a polêmica que cerca a matéria, adota-se o entendimento de que, tratando-se de direitos disponíveis, viável se torna a negociação coletiva, admitida inclusive para redução salarial, consoante se vê do disposto no inciso VI, do art. 7º, da CF. Assim é porque, tratando-se de Convenção Coletiva de Trabalho, firmadas por Sindicatos, ou de Acordo Coletivo de Trabalho, entabulado pela empresa e pelo Sindicato profissional, parte-se do pressuposto de que as partes comparecem à negociação em condições de igualdade, sem que se possa falar em polo hipossuficiente ou coação econômica, a macular a vontade. Não se mostra razoável que pudesse o representante da categoria profissional, cuja combatividade em prol dos interesses dos trabalhadores de seu segmento é notória, ajustar cláusula deste jaez, sem a correspondente compensação, mercê de introdução de outras regras que beneficiem o empregado, de que são exemplos o pagamento de comissões, que elevam sobremaneira o patamar salarial.

Colhe-se da doutrina:

O *princípio da criatividade jurídica da negociação coletiva* traduz a noção de **que os processos negociais coletivos e seus instrumentos (contrato coletivo, acordo coletivo e convenção coletiva de trabalho) têm real poder de criar *norma jurídica* (com qualidades, prerrogativas e efeitos próprios a estas), em harmonia com a normatividade heterônoma estatal.**

Tal princípio, na verdade, **consubstancia a própria justificativa de existência do Direito Coletivo do Trabalho. A criação de normas jurídicas pelos atores coletivos componentes de uma data comunidade econômico-profissional realiza o princípio democrático de descentralização política e de avanço da autogestão social pelas comunidades localizadas.** A antítese ao Direito Coletivo é a inibição absoluta ao processo negocial coletivo e à autonormatização social, conforme foi tão característico ao modelo de normatização subordinada estatal que prevaleceu nas experiências corporativistas e fascistas européias da primeira metade do século XX. No Brasil, a tradição justrabalhista sempre tendeu a mitigar o papel do Direito Coletivo do Trabalho, denegando, inclusive, as prerrogativas mínimas de

> liberdade associativa e sindical e de autonomia sindical aos trabalhadores e suas organizações. Com a Carta de 1988 é que esse processo começou a se inverter, conforme se observam de distintos dispositivos da Constituição (ilustrativamente, art. 7º, VI, XIII e XIV; art. 8º, I, III; art. 9º). (DELGADO, Mauricio Godinho. *Direito Coletivo do Trabalho*. 3ª ed. São Paulo: LTR, set/2008, 59 ¿ grifou-se).

Não se ignora que a liberdade para criação de normas jurídicas pelos atores coletivos não é ilimitada, devendo respeitar as parcelas de indisponibilidade absoluta, característica de que não se reveste aquela estampada nas cláusulas 06 e 06.2 antes transcritas, na medida em que suscetível de modulação mercê de negociação coletiva, consoante se vê do art. 7º, XIII, da CF. Ademais, a cláusula em questão determina o respeito ao padrão mínimo fixado no art. 59, §2º, parte final, da CLT, a evidenciar sua plena harmonia com o padrão geral fixado pela legislação.

Cumpre considerar que houve, de parte da ré, respeito aos limites fixados no ACT.

A ré atua no ramo de comércio de bebidas e refrigerantes. Atendidas as características da região, que não prima pela pujança econômica, bem assim tendo presente o número considerável de motoristas e de veículos, não se mostra razoável a jornada informada pelas testemunhas do autor (*¿[...] em média 70 empregados¿* ¿ depoimento do preposto do réu no processo 01562-2014-126 ¿ fl. 336). Seus depoimentos foram colhidos por esta julgadora, que está convencida, com base em sua experiência e em suas impressões subjetivas, que as testemunhas, em razão da postura por elas adotada, de manifesta parcialidade, desvirtuaram flagrantemente os fatos. A densidade populacional da região não é expressiva, circunstância que não justifica o funcionamento de estabelecimentos comerciais que comercializam bebidas até horas tardias. Atendidas tais circunstâncias, mostra-se evidente a desnecessidade de jornada nos limites informados pelas testemunhas do autor, na medida em que não há mercado consumidor suficiente a justificá-la.

Atendido o conjunto probatório, as características da atividade, as máximas da experiência, além do princípio da razoabilidade, reconhece-se que a jornada do autor não superou 10h/diárias, tendo havido também folga regular, circunstância que, aliada ao que supra se argumentou, sobre a licitude da negociação coletiva, determina sejam havidas válidas as cláusulas 06 e 06.2 do ACT. Colaciona-se, a propósito, o entendimento da jurisprudência, aplicável, *mutatis mudantis*, ao caso ora em análise:

> ACORDO COLETIVO ABONO NATUREZA INDENIZATÓRIA TRABALHADORES DA ATIVA ¿ ART. 7°, XXVI, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL ¿ O Art. 7º, XXVI da Carta Magna estabelece o reconhecimento dos acordos e convenções coletivas de trabalho, priorizando a autonomia de vontade das partes, quando autoriza que, mediante instrumentos normativos, as partes convenentes estabeleçam condições específicas de trabalho. Nesse contexto, e nos termos de precedentes desta Turma e da SBDI-1 do TST, se a categoria pactuou, mediante instrumento normativo, a natureza indenizatória do abono, devido apenas aos trabalhadores em atividade, desconsiderar essa pactuação é tornar irremediavelmente inócua a norma coletiva. Recurso de revista parcialmente conhecido e provido. Prejudicado o exame da revista do Banco da Amazônia S. A. BASA. (TST ¿ RR 858/2002-011-08-00.4 ¿ 4ª T. ¿ Rel. Min. Ives Gandra Martins

Filho ¿ DJU 09.09.2005)

HORAS IN ITINERE ¿ CONHECIMENTO DO RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO PELA RECLAMADA ¿ Não tendo havido discussão sobre o enfoque trazido no Recurso de Embargos, de inaplicabilidade da cláusula em face da inexistência de acordo coletivo entre a Klabin e o Sindicato dos Empregados Rurais, não há falar em violação ao art. 896 da CLT. HORAS IN ITINERE ¿ VALIDADE DO ACORDO COLETIVO DE TRABALHO QUE LIMITA O NÚMERO DE HORAS DE PERCURSO A SEREM PAGAS ¿ Na hipótese de fixação do número de horas in itinere, deve ser prestigiado o que foi pactuado entre as partes por meio das convenções e dos acordos coletivos de trabalho, em observância ao disposto no art. 7º, inc. XXVI, da Constituição da República, porquanto a negociação, fundada na autonomia coletiva, permite a obtenção de benefícios para os empregados, com concessões mútuas. Recurso de Embargos de que não se conhece. (TST ¿ E-RR 471.958/1998.2 ¿ SBDI 1 ¿ Rel. Min. João Batista Brito Pereira ¿ DJU 16.09.2005).

Destaca-se, no mesmo sentido, recentíssima decisão proferida pelo STF em tema de repercussão geral (RE 590.415 ¿ tema 152), no qual se reconheceu que ¿[...] No âmbito do direito coletivo do trabalho não se verifica a mesma situação de assimetria de poder presente nas relações individuais de trabalho. Como consequência, a autonomia coletiva da vontade não se encontra sujeita aos mesmos limites que a autonomia individual.¿. Extrai-se do voto do Exmo. Min. Relator que:

26. A negociação coletiva é uma forma de superação de conflito que desempenha função política e social de grande relevância. De fato, ao incentivar o diálogo, ela tem uma atuação terapêutica sobre o conflito entre capital e trabalho e possibilita que as próprias categorias econômicas e profissionais disponham sobre as regras às quais se submeterão, garantindo aos empregados um sentimento de valor e de participação. É importante como experiência de autogoverno, como processo de autocompreensão e como exercício da habilidade e do poder de influenciar a vida no trabalho e fora do trabalho. É, portanto, um mecanismo de consolidação da democracia e de consecução autônoma da paz social.

27. O reverso também parece ser procedente. A concepção paternalista que recusa à categoria dos trabalhadores a possibilidade de tomar as suas próprias decisões, de aprender com seus próprios erros, contribui para a permanente atrofia de suas capacidades cívicas e, por consequência, para a exclusão de parcela considerável da população do debate público.

[...]

29. Além disso, o voluntário cumprimento dos acordos coletivos e, sobretudo, a atuação das partes com lealdade e transparência em sua interpretação e execução são fundamentais para a preservação de um ambiente de confiança essencial ao diálogo e à negociação. O reiterado descumprimento dos acordos provoca seu descrédito como instrumento de solução de conflitos coletivos e faz com que a perspectiva do descumprimento seja incluída na avaliação dos custos e dos benefícios de se optar por essa forma de solução de conflito, podendo conduzir à sua não utilização ou à sua oneração, em prejuízo dos próprios trabalhadores.

[...]

> 36. Por outro lado, o exercício da autonomia da vontade coletiva não se sujeita aos mesmos limites incidentes sobre o exercício da autonomia da vontade individual, como já demonstrado. Em razão da reduzida assimetria de poderes entre o empregador e a categoria como ente coletivo, não há que se falar na aplicação, ao caso, do art. 477, §2º, CLT, voltado para a tutela da relação individual do trabalho e expressamente afastado com base no legítimo exercício da autonomia coletiva.
>
> [...]
>
> Não se pode tratar como absolutamente incapaz e inimputável para a vida civil toda uma categoria profissional, em detrimento do explícito reconhecimento constitucional de sua autonomia coletiva (art. 7º, XXVI, CF). As normas paternalistas, que podem ter seu valor no âmbito do direito individual, são as mesmas que atrofiam a capacidade participativa do trabalhador no âmbito coletivo e que amesquinham a sua contribuição para a solução dos problemas que o afligem. É através do respeito aos acordos negociados coletivamente que os trabalhadores poderão compreender e aperfeiçoar a sua capacidade de mobilização e de conquista, inclusive de forma a defender a plena liberdade sindical. Para isso é preciso, antes de tudo, respeitar a sua voz.

É de se consignar ainda que o autor reconheceu expressamente ao depor em Juízo que ¿Os motoristas e os ajudantes é que decidiam quanto tempo iriam parar para refeição. Perguntado se a ré exercia fiscalização sobre a jornada de trabalho, disse que a única coisa que havia era a entrega dos mapas aos guardas no horário de saída e no retorno, acrescentando que os guardas anotavam o horário que saíam e retornavam. Não havia cartão-ponto. [...] Não havia rota fixa e a rota era estabelecida pelo supervisor da mesma. [...] Os guardas acima mencionados eram terceirizados e as anotações eram feitas por eles no mapa de entregas.¿ (fl.332).

Da mesma forma, consideram-se usufruídos os intervalos intrajornadas.

Não há que se falar, por outro lado, no controle de jornada determinado pela Lei 12.619/2012, uma vez que se aplica exclusivamente aos trabalhadores motoristas, não se abstraindo quanto a estes a aplicação de cláusula normativa aos moldes daquela supra examinada, em face do contido no art. 7º XXVI, da CF/88. A extensão da previsão legal aos ajudantes ocorreu com a edição da Lei 13.103 de 2 de março de 2015, que acrescentou o § 16º ao art. 235-C da CLT (¿Aplicam-se as disposições deste artigo ao ajudante empregado nas operações em que acompanhe o motorista.¿). Destaque-se que o contrato de trabalho do reclamante encerrou na data de 12.05.2014, em momento anterior, portanto.

Indeferem-se, em consequência, os pedidos a, i, j e k.

3.- **Das diferenças salariais**

3.1.- **Da parcela salarial fixa**

Alega o reclamante que não foi paga a remuneração prevista em normas coletivas,

especificamente nos meses de novembro e dezembro de 2010, janeiro e agosto a novembro de 2011, além de agosto de 2013 ao final do contrato (pedido d - fl. 13).

A análise dos recibos juntados por ocasião da contestação evidencia que a reclamada não observou o piso salarial devido ao reclamante em algumas oportunidades, fato justificado por serem anteriores ao fechamento do acordo coletivo.

Desta forma, as diferenças relativas aos anos de 2010 e 2011 foram pagas ao demandante nos meses posteriores, consoante fazem prova os recibos de fls. 191, 192, 204 e 206.

Por outro lado, o ACT 2013/2014, assinado em 31 de julho de 2014 (fl. 119), fixou o piso salarial de R$ 907,20 para os ajudantes de motorista (fl. 107), com vigência a partir de 1º de agosto de 2013. Os recibos de pagamento juntados a partir de fl. 229 indicam que, neste período, a remuneração básica do autor era de R$ 840,00.

Ainda que o ACT tenha sido firmado depois do término da relação contratual, as diferenças do período decorrido de agosto de 2013 ao final do contrato são devidas ao demandante, em razão da natureza contraprestativa da remuneração. Equivale a dizer que, se houve efetiva prestação de serviços, são devidos os salários na medida correspondente, que é aquela prevista em normas coletivas.

Destaque-se que esta foi a sistemática adotada pela reclamada no curso do contrato, pois os reajustes previstos nos ACTs foram pagos, via de regra, nos meses subsequentes à negociação coletiva.

Deferem-se ao autor, destarte, diferenças salariais do período ago/2013 ao final do contrato, com reflexos em 13º salário, férias acrescidas de 1/3 e aviso prévio indenizado.

Acolhe-se, nestes termos, o pedido.

3.2.- **Das parcelas salariais variáveis**

A remuneração dos ajudantes de motoristas era acrescida de comissões calculadas com base no volume e quantidade de entregas realizadas, consoante cláusula 6ª dos ACTs, a exemplo daquela supra transcrita.

A análise dos recibos de pagamento juntados aos autos, por sua vez, revela que, até o mês jun/2012, as comissões eram pagas em uma única rubrica (fl. 211) e, após isso, passou a haver discriminação sob os títulos ¿comissões - entrega¿ e ¿comissões - hectolitro entregue¿ (fl. 212).

O pagamento das comissões referentes à quantidade de entregas e hectolitros em uma única rubrica, no período anterior a jul/2012, qual seja, ¿comissões¿, não caracteriza, por si só, salário complessivo, uma vez que são verbas de mesma natureza, a teor do disposto na Súmula 91 do TST e art. 477, § 2º, da CLT.

Por outro lado, o reclamante logrou demonstrar objetivamente em sua manifestação à

contestação que havia diferenças a serem satisfeitas (fl. 308) pela apuração da quantidade e do volume das entregas, o que se defere. Nos meses em que ausentes os registros, o cômputo deverá ser feito pela média.

As diferenças supra deferidas deverão refletir em 13º salário, férias acrescidas de 1/3 e aviso prévio indenizado.

Abatam-se os valores comprovadamente pagos ao título.

Acolhe-se, nestes termos, o pedido.

4.- **Da garantia de emprego prevista em norma coletiva**

De acordo com a ata de reunião de fl. 106, ficou estabelecido entre o sindicato da categoria e os representantes da empresa, como uma das condições para suspensão da greve deflagrada pelos trabalhadores da ré, que:

> A empresa não demitirá nenhum empregado sem justa causa pelo período de negociação do novo Acordo Coletivo de Trabalho ¿ estimado para 10 de abril de 2014 ¿ e não aplicará qualquer punição aos seus colaboradores por conta do movimento de grave, ressalvando a possibilidade de demissão por justa causa, quando da prática de falta grave pelo empregado.

Trata-se de ato jurídico perfeito, cujos efeitos são amplos, impondo o reconhecimento de garantia de emprego dos trabalhadores até a finalização do Acordo Coletivo de Trabalho que, no caso, ocorreu em 31 de julho de 2014 (fl. 119). Aplicam-se, a propósito, os princípios da confiança e boa-fé objetiva, não sendo dado à ré, que ajustou condição benéfica com o sindicato obreiro, em meio à negociação coletiva, negar os termos pactuados.

Tampouco macula os termos do acordo entabulado qualquer vício de consentimento por conta da ilegalidade do movimento paredista que, ademais, não é objeto de discussão nestes autos.

Era justa a expectativa do autor, portanto, de manutenção do vínculo empregatício até a data de 31/07/2014, circunstância que abrange, inclusive, o aviso prévio (Súmula 348, do TST), até a finalização da negociação coletiva.

Expirado o prazo de garantia de emprego, converte-se a obrigação de reintegrar em indenização, definida no pagamento das seguintes verbas:

- salários do período compreendido entre 29/03/2014 a 31/07/2014;
- férias proporcionais, à razão de 04/12;
- 13º salário proporcional, à razão de 04/12.

O aviso prévio indenizado foi contemplado por ocasião da rescisão contratual (TRCT de fl. 27).

Os reflexos em FGTS serão analisados em item próprio.

O tempo, contudo, não deve ser considerado para efeitos de anotação na CTPS, pois a indenização prevista em lei tanto não contempla.

Acolhe-se o pedido deduzido sob a alínea ¿c¿, nos limites supra expendidos.

5.- **Da indenização por dano moral**

A responsabilidade civil, conforme disposto no art. 186 do Código Civil, pressupõe uma ação ou omissão voluntária - qualificada como um ato ilícito -, a ocorrência da violação de um direito ou de um dano moral ou patrimonial e o nexo de causalidade entre o dano e a ação.

O ato ilícito, na lição de Maria Helena Diniz, *constitui uma ação (comissão ou omissão), imputável ao agente, danosa para o lesado e contrária à ordem jurídica. Essa violação jurídica poderá consistir em desobediência a um dever previsto no ordenamento jurídico (ilícito civil ou penal) ou a uma obrigação assumida (inexecução de contrato)* (Curso de Direito Civil Brasileiro, 3. ed., Saraiva, 1987, v. 7, p. 19).

A alegação de falsa imputação de falta grave pela empresa não restou demonstrada nos autos, ônus que cabia ao demandante (arts. 333 do CPC c/c 818 da CLT). Com efeito, nenhuma testemunha ouvida confirmou os fatos descritos pelo autor (fls. 332/334).

Por outro lado, os documentos de fls. 256/261 demonstram que partiram de cliente da empresa as denúncias relativas a ato de improbidade do reclamante. Diante de tal circunstância, considera-se lícito eventual procedimento adotado pela empresa, tendente a apurar os fatos ocorridos, pois inerente às prerrogativas decorrentes do poder diretivo do empregador.

Rejeita-se o pedido.

[...]

PELO EXPOSTO, julgam-se **PROCEDENTES**, **EM PARTE,** os pedidos, condenando-se solidariamente as rés, J. C.P. & Cia. LTDA., a satisfazerem ao autor, L.S., com juros e acréscimos legais, consoante se apurar em liquidação de sentença, por cálculo, observados a prescrição, os fundamentos retro e autorizados os descontos previdenciários e fiscais cabíveis:

1.- diferenças salariais e reflexos;

2.- diferenças de comissões e reflexos;

3.- indenização substitutiva do período de garantia de emprego;

4.- 13º salário e férias acrescidas de 1/3, ambos proporcionais, à razão de 04/12;

5.- multa convencional;

6.- FGTS (11,2%).

Abatam-se os valores comprovadamente pagos aos títulos, nos termos determinados aos fundamentos.

Deverá, ainda, a ré satisfazer custas processuais de R$200,00, calculadas sobre R$10.000,00, sujeitas à complementação, contribuições previdenciárias e fiscais cabíveis, além de honorários assistenciais de 15% sobre o total da condenação a final apurado.

Registre-se.

Cumpra-se, após o trânsito em julgado.

Cientes as partes e procuradores.

ILSE MARCELINA BERNARDI LORA

Juíza do Trabalho

Sentença da 4ª Vara do Trabalho de Curitiba, publicada no DEJT 13/04/2015, Juiz do Trabalho José Wally Gonzaga Neto.

RELATÓRIO

[...]

FUNDAMENTAÇÃO

[...]

NORMAS COLETIVAS APLICÁVEIS

O autor juntou as seguintes Convenções Coletivas de Trabalho (fls. 589-618): **1)** CCT 2011/2013 (fls. 589-604): firmada entre o SINDICATO NACIONAL DO COMÉRCIO TRANSPORTADOR-REVENDEDOR-RETAL DE COMBUSTIVEIS e a FEDERACAO DOS TRABALHADORES EM TRANSP RODOV DO EST PR, SINDICATO dos municípios de Apucarana, Campo Mourão, Cascavel, Dois Vizinhos, Francisco Beltrão, Guarapuava, Londrina, Paranaguá, PBCO, Ponta Grossa, Telêmaco Borba, Umuarama, Toledo, União da Vitória, Curitiba e RMC, mas também por SINDICATO DOS MOTORISTAS, CONDUTORES DE VEÍCULOS RODOVIÁRIOS E TRABALHADORES EM EMPRESAS DE TRANSP C P U MOT COB LINHAS INTERM INTEREST TUR ANEXOS MGA; e, **2)** CCT 2009/2011 (fls. 606-617) firmada entre SINDICATO NACIONAL DO COMÉRCIO TRANSPORTADOR-REVENDEDOR-RETALHISTA DE ÓLEO DIESEL, ÓLEO COMBUSTÍVEL E QUERESONE e os mesmos sindicatos e federação representantes da categoria profissional simétrica;

A 1ª ré e a 2ª ré suscitaram a inaplicabilidade de tais CCTs. Disseram que a CCT aplicável é a firmada pelo Sindicato de Maringá (fl. 831) e por elas acostados aos autos (fls. 1.088-1.156).

Pois bem.

A 1ª ré e a 2ª ré (empregadoras) são empresas transportadoras, mas não de combustíveis.

O objeto social da 2ª ré é descrito na cláusula 3ª do Contrato Social consolidado depois

da 19ª alteração contratual e é composto por:

:: transporte rodoviário de cargas em geral, intermunicipal, interestadual e internacional;
:: transporte rodoviária de produtos perigosos;
:: agenciamento de cargas, exceto para o transporte marítimo;
:: depósitos de mercadorias para terceiros, exceto armazéns gerais e guarda-móveis;

O transporte rodoviário de produtos perigosos não se confunde como transporte de produtos inflamáveis como os combustíveis.

Ademais, o autor aponta como tomadora de seus serviços a 3ª ré**.** Ou seja: uma empresa de transporte de cargas em geral.

Portanto, efetivamente a 1ª ré e a 2ª ré são representadas por Sindicato das Empresas de Transportes de Cargas de Maringá e não por Sindicato Nacional do Comércio Transportador-revendedor-retalhista de combustíveis.

Além do sindicato representativo da categoria econômica da CCT juntada pela 1ª ré e 2ª ré ser o mais simétrico (art. 611, § 1º, da CLT) à categoria profissional (sobre a qual não há controvérsia), é o Sindicato para o qual a 1ª e 2ª rés solidarizaram seus interesses econômicos e se filiaram (art. 511, § 1º, da CLT), não compactuando com instrumentos assinados por sindicatos de categoria econômica diversa ou do qual simplesmente não participou (interpretação extensiva da Súmula nº. 374 do C. TST).

Registre-se que o autor nem sequer questiona a filiação sindical da 1ª e 2ª rés e como não se cogita de reconhecer "*mais de um Sindicato representativo da mesma categoria econômica ou profissional, ou profissão liberal, em uma dada base territorial"* (art. 516 da CLT), prevalece que a CCT juntada pela 1ª ré e 2ª ré acostados aos autos às fls. 1.088-1.156.

Ante o exposto, decido:

Julgar inaplicáveis as CCTs 2009/2011 e 2011/2013, constante às fls. 589-618 e juntadas pelo autor, porquanto firmadas por sindicato representativo de categoria econômica diverso do representativo da 1ª ré e da 2ª ré **.**

Julgar aplicáveis as CCTs juntadas pela 1ª ré e pela 2ª ré, quais sejam: CCT 2007/2008 (fls. 1.088-1.095), CCT 2009/2010 (fls. 1.096-1.104), CCT 2010/2011 (fls. 1.105-1.113), CCT 2011/2012 (fls. 1.115-1.123) e CCT 2012/2013 (fls. 1.124-1.156).

REDUÇÃO SALARIAL

O autor narra que foi admitido em 03/06/2008 com salário fixo de R$ 828,00 e que a partir de 22/01/2009 passou a receber exclusivamente por produção, pelo valor de R$ 0,12/Km rodado, que foi sucessivamente elevado aos seguintes valores nas respectivas datas: R$ 0,12840/Km em 01/07/2009; R$ 0,1545 em 05/2010; R$ 0,1622 em 03/2012. Assevera que

quando passou a receber por produção seu salário alcançou inicialmente o valor de R$ 1.800,00 e chegou ao patamar de R$ 2.500,00. Porém, afirma que em 01/08/2012 sofreu redução salarial, pois tornou a ser remunerado mediante salário fixo, que, nesta data foi de R$ 1.300,00.

Diante do exposto, pede: **a)** pagamento de diferenças salariais pela redução salarial operada em 01/08/2012; e, **b)** pagamento de reajuste salarial de 8% previsto na cláusula 4ª da CCT 2011/2013 que juntou (fl. 18).

A 1ª e 2ª rés contestaram. Confirmaram a alteração contratual na forma de pagamento (salário fixo para produção por Km rodado) e afirmaram que todos os reajustes convencionais foram concedidos, conforme CCT que juntou aos autos. Apontaram que o autor deixou a empresa em 24/02/2012, data anterior à da redução salarial que aponta ter ocorrido em 01/08/2012 (fl. 832).

Analiso.

I – REDUÇÃO SALARIAL EM 01/08/2012

De acordo com o TRCT de fls. 860-861, o autor manteve contrato de emprego com a 1ª e 2ª rés entre 03/06/2008 e 24/02/2012, tendo recibo aviso prévio em 19/01/2012.

Diante disso, com efeito, não pode o autor ter sofrido redução salarial em 01/08/2012, pois seu contrato de trabalho não mais vigia nesta data.

Mesmo que cogitasse de um erro material quanto ao ano (2011 e 2012), também não restaria esclarecia a inexatidão da data, pois conforme recibos salariais de fls. 943-1.084, o autor continuou recebendo por quilômetro rodado até o mês do aviso prévio, janeiro de 2012 (fl. 1.083). Tanto é que neste mês sua remuneração, por produção, foi de R$ 2.153,88, com repercussão em DSR de R$ 414,21, ou seja, até superior ao informado na petição inicial, de R$ 2.500,00.

Ante o exposto, **julgo improcedente** o pedido de diferenças salariais por redução salarial operada em 01/08/2012, porquanto o contrato de trabalho do autor não mais se encontrava vigente nesta data. Reflexos em consectários legais seguem o mesmo fim.

II – REAJUSTE CONVENCIONAL CCT 2011/2013

Com relação ao segundo pedido (item “b”), também não prospera a insurgência do autor com relação ao reajuste de 8% previsto na cláusula 4ª da CCT 2011/2013, norma coletiva utilizada como causa de pedir de direito a fundamentar o pedido de diferenças salariais.

Como visto acima, as CCTs juntadas pelo autor não foram firmadas pelo sindicato representativo da categoria econômica da 1ª e 2ª rés.

Diante dos limites do pedido (art. 128 e 460 do CPC), este Magistrado não pode averiguar a existência de direito simétrico (reajuste convencional) eventualmente existente nas CCTs juntadas pelas duas primeiras rés, sob a pena de ultrapassar os limites da relação processual

proposta pelo autor, e, assim, com o inafastável princípio da imparcialidade.

Ante o exposto, também **julgo improcedente** o pedido de pagamento de diferenças salarias por aplicação de reajuste convencional de 8%, pois sustentado na cláusula 4ª da CCT 2011/2013 (fls. 589-602), cuja inaplicabilidade foi declarada acima.

INTEGRAÇÃO DAS DIÁRIAS AO SALÁRIO

O autor pretendeu a integração dos valores pagos a título de diárias (R$ 450,00, mensais) ao salário, porque pagos em pecúnia. Pede o pagamento dos reflexos deste em horas extras, em 13º salários, em férias acrescidas do terço constitucional e em FGTS.

A 1ª e 2ª rés não impugnam os valores da inicial, mas contestam o pedido e diz que a forma de pagamento de diárias se encontra amparada convencionalmente e que a natureza indenizatória fica realçada pela própria inicial que em momento algum alega fraude, sempre denominando a verba de "diária".

Analiso.

Observados os limites da causa de pedir, exponho que o simples fato de as diárias serem pagas em pecúnia não justifica a sua integração ao salário.

Com efeito, o autor em momento algum alega que as diárias se tratavam de salário camuflado, de que havia fraude, que o valor destas superava 50% do salário.

Ademais, diante do valor apontado na inicial para as diárias (R$ 450,00) e para o total das comissões (R$ 2.500,00), tem-se que estas não superavam 50% da remuneração do autor (art. 457, § 2º, da CLT).

Independentemente do valor, convenço-me que as diárias compreendiam o reembolso de despesas que o autor tinha enquanto motorista carreteiro e isso se dava com amparo convencional que ressaltava a natureza indenizatória da verba e fixava valores.

Vejamos: a cláusula 5ª da CCT 2007/2008 (fl. 1.089) dispõe que as despesas de viagem, até o limite de R$ 27,00, por dia, devem ser especificadas no recibo de pagamento e não se integram ao salário. A disposição se repete: CCT 2008/2009 (fl. 1.097, cláusula 5ª, no valor de R$ 34,00, por dia); CCT 2009/2010 (fl. 1.106, cláusula 5ª, no valor de R$ 36,00, por dia); CCT 2010/2011 (fl. 1.116, cláusula 5ª, no valor de R$ 39,50, por dia); e, CCT 2011/2012 (fl. 1.131, cláusula 18ª, no valor de R$ 42,75, por dia).

E a testemunha J.C.H. afirmou que as diárias eram para pagar as refeições (e não acomodação em hotel).

Ante o exposto, concluo (art. 131 do CPC) que as diárias para viagem eram pagas para remunerar as respectivas despesas de viagem, ou seja, tinham caráter instrumental e não contraprestativo.

Julgo improcedente o pedido de integração da verba diárias de viagens ao salário.

Por consequência, **julgo improcedentes** os pedidos de pagamentos de reflexos da verba nos consectários legais.

DURAÇÃO DO TRABALHO. HORAS EXTRAS. ADICIONAL NOTURNO. INTERVALOS INTRA E INTERJORNADA. TEMPO DE ESPERA. RSR.

De acordo com o art. 74, §2º, da CLT e, com base no posicionamento consolidado na Súmula nº 338 do C. TST, é incumbência do empregador (com mais de 10 empregados) a manutenção do sistema de controle de jornada.

A contestação da 1ª e 2ª rés é no sentido de que no início do contrato de trabalho o autor não sofria controle de jornada por estar sujeito à disciplina do art. 62 da CLT (trabalho externo), atraindo para si o ônus da prova de tal exceção, por se tratar de exceção à regra geral do regime da CLT (fato impeditivo do direito do empregado à jornada regular), conforme inteligência dos artigos 818 da CLT e 333, II, do CPC e considerando a incumbência dos cartões-ponto (art. 74, § 2º, da CLT e Súmula nº. 338 do C. TST).

Não prospera o argumento da 1ª e 2ª rés de que a exigência só passou a haver com a Lei nº. 12.619/2012.

Conquanto a lei material não esteja sujeita ao princípio do *tempus regit actum* (destinada às leis processuais) e muito embora a vigência da Lei nº. 12.619/2012 tenha sido a partir de 02/05/2012, quando publicada no DOU, a questão não se confunde com aplicação retroativa de lei.

O Direito é ciência dinâmica e mesmo antes de referida lei já havia o entendimento de o que enquadra o trabalhador na exceção do art. 62, I, da CLT não é a **inexistência** de controle de jornada pelo empregador, mas a **inviabilidade** de fazê-lo (leia-se a clareza da palavra "**incompatível**", constante no inciso I do citado dispositivo legal), em face das condições de que o trabalho se reveste.

Vale dizer, não se pode confundir a impossibilidade de controle prevista no art. 62, inciso I, da CLT, com o mero desinteresse da empresa na realização de tal controle, o que não atrai a exceção celetista, que é hipótese extrema.

E diante dos inúmeros meios telemáticos e de controle indireto, atualmente, praticamente não há trabalho que se incompatibilize com o controle. Mesmo um registro individual do empregado, ainda que este ato e qualquer outro deva receber a ótica da boa-fé (art. 422 do CC/2002), pode ser sujeito à conferência do empregador mediante horários dos roteiros, celular, rádio, ou mesmo, cogita-se, pelo mencionado "fleet board", entre tantos outros.

Aliás, nesse sentido já decide há mais de uma década o C. TST:

"HORAS EXTRAS - MOTORISTA CARRETEIRO - CONTROLE DE JORNADA - ARTIGO 62, I, DA CLT - 1. A norma do artigo 62, inciso I, da CLT exclui o empregado do direito às horas extras quando incompatível o controle de horário, ou quando desenvolva atividade externa, por natureza insuscetível de propiciar aferição da efetiva jornada de labor. Preceito excepcional, há de ser interpretado restritivamente, em boa hermenêutica. 2. Dilatada a jornada normal, faz jus às horas extras o motorista carreteiro cuja jornada de labor é controlada pelo empregador, ainda que de forma indireta, seja pela presença de tacógrafo, seja pela determinação de cumprimento de rotas previamente conhecidas e com possibilidade de previsão da duração das viagens. O tacógrafo é mecanismo que enseja a apuração não apenas da velocidade do veículo, mas também a distância percorrida e a data e hora do início da operação, dia-a-dia (Resolução nº 816/86, do CONTRAN). 3. Embargos de que se conhece e a que se nega provimento.

(TST - ERR 423510 - SBDI 1 - Rel. Min. João Oreste Dalazen - DJU 04.04.**2003**).

Enfatizo que na hipótese, não há incompatibilidade, tanto é que no início da contratualidade e para se adequar a Lei nº. 12.619/2012, o autor passou a anotar sua jornada em espelho individual. Consigno também que o autor recebia horas extras até 01/2009 (fls. 944-960).

Ainda, o contrato de trabalho estipulava que o autor teria horário determinado (fl. 854) e apenas, posteriormente, em 22/01/2009, a ré firmou termo aditivo em sentido oposto (fl. 855).

O termo de fl. 855 é irrelevante, considerando que o debate entre forma e conteúdo, no Direito do Trabalho, há muito já se encontra vencido pelo conteúdo, conforme o disposto no art. 9º da CLT, em sua redação original, datada de 1943.

Diante do exposto, convenço-me (art. 131 do CPC) que não era incompatível o controle de jornada.

Diante disso, com relação ao período compreendido entre a admissão até 31/01/2009, diante dos cartões-ponto de fls. 876-891, o ônus da prova recai sobre o autor. Já quanto ao período compreendido entre 01/02/2009 até a extinção contratual, o ônus probatório é da ré.

Passo a analisar a prova oral e documental passível de fixar a jornada.

O autor declarou em seu depoimento pessoal que eram dois motoristas que dividiam o mesmo caminhão (mas não dividiam a cabine), sendo que ele fazia 48h e o outro fazia mais 48h. As trocas eram assim: o autor pegava o caminhão sozinho em Curitiba, segunda-feira às

09h00, tinha uma passagem em Florianópolis 13h30min, com saída às 14h30min, sendo que neste intervalo se alimentava; a chegada era em Porto Alegre às 22h30min, parava uma hora em que se alimentava e passada esta hora, às 23h30min partia em retorno para Florianópolis para passar, novamente às 08h30min/9h00 da manhã, parava por uma hora, partindo às 10h00 e chegava em São Paulo às 22h00 de terça-feira; retornava de São Paulo depois de um descanso se 01h00/01h30min (conforme fosse o tempo da carga/descarga na doca), o autor retornava a Curitiba, chegando às 08h30min/09h00 de quarta-feira, quando entregava o caminhão ao outro motorista para fazer a mesma "virada". Depois descansava por 48h e se ativava na sexta-feira no mesmo horário, fazendo o mesmo itinerário e os mesmos horários, distinguindo-se apenas no fato de que o carregamento em São Paulo, invés de o carregamento ocorrer às 22h00 de sábado, ocorria na madrugada de domingo para segunda-feira, isto é, às 24h00/01h00 de segunda-feira e saía às 02h00 de segunda-feira para retornar a Curitiba às 09h00; entre 22h00 e 24h00/01h00 o autor ficava descansando; Disse que o RDVO reflete os horários que cumpriam e a previsão para chegar ao correio: tem o horário que está saindo e chegando, sendo que preenchia a Km, mas a hora era preenchida pelo pessoal do correio.

O preposto da 1ª e 2ª rés, declarou que o autor era motorista carreteiro, viajava para todo o Brasil, mas normalmente, últimas viagens dele, foi daqui para Florianópolis, Curitiba-Porto Alegre, Curitiba-São Paulo. Disse que todo o Km rodada pelo autor era anotada no RDVO. Disse que atrasos na viagem não eram penalizados e a empresa nunca foi multada por atraso na entrega, até porque não há horário fixo de chegada. Afirmou que eram quatro motoristas que concorriam na escala com o autor. Disse que sempre teve alojamento em São Paulo, Porto Alegre, São Paulo e Curitiba.

A **testemunha J.C.H**, que trabalhou na 1ª ré de agosto de 2007 a novembro de 2009, na função de motorista, declarou que: trabalhou dois anos juntos com o autor, dividindo o caminhão (trocavam escalas). Disse que o trabalho era por 48 horas, não dormiam, exceto uma "cochiladinha" na carga e descarga. Confirma o depoimento do autor, inclusive quanto aos horários, quanto aos descansos e também quanto ao fato de que revezavam: um sábado e domingo a testemunha trabalhava e no outro o autor trabalhava no final de semana. Afirma que os horários de chegada eram escritos antecipadamente e constavam da RDVO, sendo que os horários eram fiscalizados pelos próprios correios que carimbavam o horário de chegada. Só poderiam pegar o RDVO para registrar eventuais ocorrências na estrada. Não tinha liberdade de horário, tinha penalidades (advertências verbais) se atrasassem e faltassem. Respondeu que a partir de 01/2009 não tinha cartão-ponto.

A **testemunha V. L. C,** que trabalhou para a **T. T. LTDA** entre 2007 e 2012 como motorista de caminhão, disse que só encontrava o Cleverson nos Correios, mas que não trabalhava lado a lado dele, mas sabendo que o autor viajava sozinho. Disse que a viagem do autor tomava dois dias – São Paulo, Curitiba, Porto Alegre e Florianópolis, enquanto a testemunha fazia o

trajeto Curitiba-Porto Alegre. Relata que acha que os descansos eram de uma hora. Declara que a fiscaliza da empresa era só pelo rastreador, afirmando que havia um horário específico para chegar ao destino, o que era controlado pela RVDO (emitido pelos correios), sendo que se chegasse depois a empresa era multa e os motoristas advertidos, ou seja, tinha que observar o horário de chegada estimada. O trabalho em tais escalas de 48h transcorria inclusive diante de domingos e feriados.

Vencida a prova oral, analiso os RDVOs (fls. 72-213; 220-576; 581).

Constato que tais RDVOs apontam um horário estimado de chegada pré-anotado, mas ao lado indicam o horário efetivo de chegada.

Analisando, por amostragem, o RDVO de fl. 86, constato que ele aponta horário de chegada em Porto Alegre às 23h30min e partida às 23h50min, seguido de chegada em Florianópolis em branco, mas estimada para as 10h00, entretanto, provavelmente ocorria antes, já que a efetiva partida está anotada às 08h00, com chegada às 22h40min em São Paulo e saída às 00h25min.

Novamente, por amostragem, analiso o RDVO de fl. 94, que confirma que o autor chegou na sexta-feira 22/07/2011, às 00h00 no Rodoanel e partiu dali às 02h00, chegando em Florianópolis às 13h30min e às 14h45min partiu para Tubarão, onde chegou às 16h35min e partiu às 17h05mim, para então chegar em Porto Alegre às 23h00 e retornar às 23h30min.

Ou seja, as anotações do RDVO retratam jornadas até mais amplas do eu o depoimento do autor. Não há dizer que os RDVO eram compartilhados com mais de um motorista, quando eles expressamente indicam o nome de um motorista. Tanto é que alguns documentos que acompanharam a inicial dizem respeito ao parceiro do autor, Robério Lima (fl. 98, por exemplo), e não ao autor.

Quanto aos documentos de fls. 892-942, que se tratam de relatórios de quilometragem, entendo que eles não podem resolver matematicamente a equação da jornada, porquanto sua fórmula é multifatorial.

Assim, não é nada confiável aplicar a velocidade média de 69Km/h do fleet board aos quilômetros rodados pelo autor.

Afinal, notoriamente os motoristas carreteiros ficam sujeitos a congestionamentos que variam de intensidade e duração em períodos do ano (safra e entressafra congestionam-se mais as rodovias), além de se sujeitarem aos limites de velocidade no trânsito. Mais, a simples divisão da quilometragem pela velocidade média, não contempla períodos de descanso, carga e descarga, de sujeição à fiscalização de peso, das Polícias Rodoviárias Federais e Estaduais, de paralização do veículo por força maior ou caso fortuito.

Ante o exposto, entendo que a prova oral é meio mais eficiente para comprovar a jornada, razão por que passo a fixa-la.

Concluo que o autor se sujeitava a um regime de 48horas em viagem seguido por descanso de 48 horas. Essas 48 horas de viagem contemplavam descansos também e era para cumprir o roteiro Curitiba – Florianópolis – Porto Alegre – Florianópolis – São Paulo.

Contudo, para que as escalas de 48h de viagem por 48 horas de descanso sejam compatíveis com o depoimento do próprio autor, entendo que não é possível repetir o conteúdo de jornada das semanas, pois isso implicaria admitir que depois de retornar na segunda-feira o autor já continuava nova viagem, ou seja, ficava 96horas em viagem. E isso seria contraditório com o depoimento do autor que disse que alternava com seu parceiro o trabalho em finais de semana.

Concluo que a jornada do autor mudava quinzenalmente.

Assim, em uma semana o autor viajava por 96 horas, sendo 48 horas pelo período das 09h00 de segunda-feira às 09h00 de quarta-feira e depois ficava fora entre 09h00 de sexta-feira e 09h00 de segunda-feira.

Portanto, defino que na primeira e terceira semanas do mês o autor se sujeitava aos seguintes horários de viagem:

> **1: de segunda a quarta-feira, de sexta a segunda-feira. Primeira e terceiras semanas do mês.**
>
> **1.1.** Partia de Curitiba na segunda-feira às 09h00 e chegava às 13h30min em Florianópolis; depois de descansar por uma hora no período de carga/descarga, dali partia às 14h30min para chegar em Porto Alegre às 22h30min, onde parava por uma hora em que se alimentava e passada esta hora, às 23h30min partia em retorno para Florianópolis, local em que chegava às 9h00 da manhã de terça-feira e novamente parava por uma hora (descanso e alimentação), partindo às 10h00 e chegando a São Paulo às 22h00 de terça-feira; depois de um descanso se 01h30min e retornava de São Paulo e chegava ao destino de origem, Curitiba, às 09h00 de quarta-feira;
>
> **1.2.** Tinha os seguintes intervalos: i) na segunda-feira: por 01h em Florianópolis e por mais 01h00 em Porto Alegre; ii) na terça-feira: por 01h em Florianópolis e por mais 01h30 em São Paulo;
>
> **1.3.** Depois de retornar a origem às 09h00 de quarta-feira, o autor tinha folga de 48horas, das 09h01min de quarta-feira às 08h59min de sexta-feira;

1.4. Partia de Curitiba na sexta-feira às 09h00 e chegava às 13h30min em Florianópolis; depois de descansar por uma hora no período de carga/descarga, dali partia às 14h30min para chegar a Porto Alegre às 22h30min, onde parava por uma hora em que se alimentava e passada esta hora, às 23h30min partia em retorno para Florianópolis, local em que chegava às 9h00 da manhã e novamente parava por uma hora (descanso e alimentação), partindo às 10h00 e chegando a São Paulo às 22h00 de sábado, sendo que a partir desse horário descansava até iniciar o horário de carga que ocorria na madrugada de domingo para segunda-feira, permanecendo assim, em tempo de espera pelo período das 00h30min às 01h59min (carga em São Paulo) e partindo de São Paulo às 02h00 de segunda-feira para retornar a Curitiba às 09h00 de segunda-feira; entre 22h00 e 00h30min o autor ficava descansando;

1.5. Tinha os seguintes intervalos: i) na sexta-feira: por 01h em Florianópolis e por mais 01h00 em Porto Alegre; ii) no sábado: por 01h em Florianópolis e em São Paulo, depois que chegava às 22h00, descansava até 00h29min quando iniciaria o tempo de carga em São Paulo; iii) tempo de espera entre às 00h30min e 01h59min de segunda-feira, quando o autor só estava aguardando a carga para voltar de viagem;

1.6. Depois de retornar a origem às 09h00 de segunda-feira, o autor tinha folga de 48horas, das 09h01min de quarta-feira às 08h59min de quarta-feira;

Diante disso, nas demais semanas do mês, para se compatibilizar com o relato do autor e da testemunha João César Hahn, defino que o autor se ativava então, que depois de descansar por 48horas, o autor tornava a se ativar APENAS na quarta-feira desta semana, da seguinte forma:

2: quarta a sexta-feira. Demais semanas do mês de trabalho.

2.1. Partia quarta-feira de Curitiba às 09h00 e chegava às 13h30min em Florianópolis; depois de descansar por uma hora no período de carga/descarga, dali partia às 14h30min para chegar em Porto Alegre às 22h30min, onde parava por uma hora em que se alimentava e passada esta hora, às 23h30min partia em retorno para Florianópolis, local em que chegava às 9h00 da manhã de quinta-feira e novamente parava por uma hora (descanso e alimentação), partindo às 10h00 e chegando a São Paulo às 22h00 de quinta-feira; depois de um descanso se 01h30min e retornava de São Paulo e chegava ao destino de origem, Curitiba, às 09h00 de sexta-feira, quando entregava o caminhão para seu parceiro fazer 'nova virada' de final de semana;

2.2. Tinha os seguintes intervalos: i) na quarta-feira: por 01h em Florianópolis e por mais 01h00 em Porto Alegre; ii) na quinta-feira: por 01h em Florianópolis e por mais 01h30 em São Paulo;

2.3 depois de retornar a origem às 09h00 de sexta-feira, o autor tinha folga de 96horas, das 09h01min de sexta-feira às 08h59min de segunda-feira.

Com base na jornada fixada e diante de todo o exposto, **decido**:

Julgar procedente o pedido de pagamento de adicional noturno, das horas noturnas (das 22h00 às 05h00) e em prorrogação do trabalho noturno, conforme diretrizes da jornada acima, considerada a hora noturna de 52'30'', na forma do artigos 73, *caput* e § 1º e 235-C, § 5º, da CLT e da Súmula nº. 60 do C. TST.

Julgar procedente o pedido de pagamento de horas extras por todo o período contratual, considerando as diretrizes da jornada acima, assim compreendidas as horas trabalhadas além da jornada de 08h00 horas diárias e excedentes da carga semanal de 44 horas, de forma não cumulativa, contemplado neste período o tempo à disposição na forma do art. 235-C, § 2º, da CLT (tempo à disposição) e excluído desse tempo, o tempo de espera previsto no art. 235-C, § 8º, da CLT.

Julgar procedente o pedido de pagamento de horas extras por violação do intervalo interjornada de 11 horas entre duas jornadas, pelo tempo suprimido, na forma da OJ nº. 355 da SDI-1 do C. TST e de acordo com o art. 235-C, § 3º, da CLT.

Julgar parcialmente procedente o pedido de pagamento da **indenização** das horas do tempo de espera pelo período aguardando a carga exclusivamente entre às 00h30min exclusivamente carga e descarga que fixei que eram de 6 horas por viagem (testemunha Cleberson), as quais devem pagas de forma simples acrescidas de 30%, na forma do art. 235-C, § 9º, da CLT.

Julgar procedente o pedido de pagamento de DSR (domingos e feriados trabalhados sem folga compensatória dentro da semana) com adicional de 100%, nos termos do art. 67 da CLT e Lei nº. 605/49 e art. 235-C, § 3º, da CLT.

Julgar procedente o pedido de pagamento, em dobro, dos domingos laborados sem folga compensatória na mesma semana e dos feriados laborados sem compensação.

Parâmetros para liquidação:

(i) o tempo em espera deve ser pago de forma simples acrescido de 30%; as horas extras recebem adicional de 50%, exceto as havidas em domingos e feriados, que merecem adicional de 100%; indefiro a aplicação de adicional

diverso (o adicional de 70% pretendido na inicial), porque a CCT que referenciou a inicial é inaplicável;

(ii) divisor: no período em que o autor recebeu salário base o divisor é 220, no período em que o autor recebeu por produção, o divisor a ser considerado é o número de horas efetivamente trabalhadas, deduzidas daí os intervalos intrajornadas, intervalos de descanso, tempo de espera na carga, observado os termos da Súmula nº. 340 do C. TST e respeitado o valor do piso salarial mínimo horário das CCTs aplicáveis;

(iii) base de cálculo: evolução do salário base e depois das comissões, observada a garantia do piso salarial da categoria e de seus reajustes. Sobre comissões, observe-se Súmula nº. 340 do C. TST;

(iv) para o período após as 22h, inclusive prorrogações diurnas após as 5h da manhã, incide na base de cálculo das horas extras o adicional noturno de 20%, observada a hora noturna reduzida ("52'30");

(v) desconstituídos os cartões-ponto de fls. 876-891 e ausentes cartões-ponto para o restante da contratualidade, tem-se que é inaplicável o disposto nos arts. 58, § 1º, da CLT e Súmula nº. 366 do C. TST. Inaplicável qualquer tempo de tolerância para o restante do período porque não havia cartões-ponto;

(vi) períodos de interrupção e suspensão do contrato de trabalho devem ser desconsiderados;

(vii) é inaplicável a Súmula nº 85, IV, do C. TST, porque não houve controle da jornada durante a maioria do tempo contratual e tendo em vista o excessivo número de horas extras hábil a fulminar qualquer acordo;

(viii) ficam desde já rejeitados outros parâmetros de apuração postulados pelas partes litigantes ao longo do processo que não tenham sido expressamente indicados acima.

Diante da habitualidade e da natureza salarial do adicional noturno, das horas extras diárias e semanais e por violação do intervalo interjornada (OJ nº. 355 da SDI-1 do C. TST e Súmula nº. 437, III, do C. TST), **julgo procedente** o pedido de pagamento de seus reflexos em DSR (domingos e feriados), e sem estes (OJ nº 394 da SBDI-1/TST e Súmula nº 20 deste E. TRT da 9ª Região), em férias acrescidas do terço constitucional e em 13º salários.

Também **julgo procedente** o pedido de horas extras pelo labor em dias destinados ao DSR, sem refletir em DSR (porque acarretaria *bis in idem*), em férias acrescidas do terço

constitucional e em 13ºs salários.

Autorizo o abatimento das verbas pagas a igual título, pelo critério global (OJ nº 415 da SDI-1/TST).

As repercussões em FGTS serão abordadas no tópico próprio.

Por outro lado, **julgo improcedentes** os pedidos de repercussão das verbas acima em aviso prévio indenizado, considerando que o aviso prévio não foi indenizado, mas sim trabalhado (conforme registrado na opção de fl. 869) e, portanto já terá seu efetivo trabalho com horas extraordinárias.

Também **julgo improcedente** o pedido de pagamento de reflexos das horas extras dobradas (domingos e feriados) em DSR (domingos e feriados), porquanto acarretaria *bis in idem* e pagamento triplicado e não em dobro como já é a determinação legal.

Também **julgo improcedente** o pedido de reflexos das horas em tempo de espera em outras verbas, considerando que o disposto no art. 235-C, § 9º, da CLT estipula a **INDENIZAÇÃO** do tempo de espera, de modo que não geram repercussões.

E **julgo improcedente** o pedido de condenação em horas extras por violação do intervalo de 35h entre duas semanas de trabalho que se extrai da soma dos arts. 66 e 67 da CLT e art. 235-C, § 3º, da CLT. Entendo que o art. 67 da CLT e art. 235-C, § 3º, da CLT não tratam de intervalo, mas sim remetem ao direito de repouso semanal, que é tratado pela Lei nº 605/1949, e o labor em desconsideração a tal lei não gera hora extras por violação de intervalo, mas sim pagamento dobrado do DSR o que já constituiu objeto de condenação (horas extras dobradas/domingos e feriados).

Por fim, **julgo improcedente** o pedido de pagamento de horas extras por violação do intervalo intrajornada (de no mínimo, uma hora, conforme arts. 71, § 4º e 235-C, § 3º, da CLT), porque conforme jornada fixada, o autor gozava de intervalo intrajornada.

SOBREAVISO

Diante dos limites da causa de pedir, tem-se que o autor apenas portava meio telemático, mas não foi narrado que ele teria contingenciamento de sua liberdade também fora dos já bastante amplos horários de viagem ou de tempo de espera para carregamento.

Ora, considerando a jornada definida, é por poucas horas dentre as 48 horas trabalhadas é que o autor descansava.

Desse modo, não me convenço que mesmo nas poucas horas de períodos de descanso o autor ainda assim não poderia dormir ou alimentar-se sem sofrer interrupções e convocações.

Ademais, diante da realidade contemporânea onde a conexão é participada e do interesse de todos (no Brasil há mais celulares que pessoas), entendo que a simples possibilidade de poder ser contatado por telefone celular (ou bip, rádio ou qualquer meio telemático similar) não gera horas em sobreaviso, porquanto não há supressão ou redução ao livre deslocamento do empregado. Muito menos ocorre tempo à disposição, prontidão ou sobreaviso pelo fato de receber ou responder e-mails.

Tal posicionamento conta com o abono da jurisprudência consolidada do TST, na Súmula nº 428, I, do C. TST ("*O uso de instrumentos telemáticos ou informatizados fornecidos pela empresa ao empregado, por si só, não caracteriza o regime de sobreaviso.*").

Pelo exposto, **julgo improcedente** o pedido de pagamento de tempo à disposição como horas extras e horas em sobreaviso, bem como de seus reflexos.

[...]

DANOS MORAIS

O autor pretende o pagamento de indenização compensatória por danos morais, em virtude das seguintes causas de pedir: **i –** redução salarial; **ii –** ser obrigado a trabalhar por 48, 72 horas seguidas, de modo a aumentar os riscos a sua saúde e higiene; e, **iii –** ter que aguardar dentro do caminhão (sem poder sair para descansar em um hotel), estacionado na rua em frente dos correios até a madrugada de segunda-feira para então carregar a mercadoria.

Analiso.

Considerando que o ônus probatório era do autor (arts. 818 da CLT e 333, I, do CPC), passo o exame das causas de pedir elencadas na petição inicial.

[...]

II – JORNADAS EXTENUANTES

Sob a alegação de que a jornada de trabalho que se submeteu foi estafante, o autor pretende o pagamento de indenização compensatória por danos morais.

Pois bem.

Entendo que as jornadas extenuantes impuseram ao autor riscos a sua saúde, prejudicando o seu convívio familiar e afetando seu ciclo circadiano, metabolismo, enfim, a sua saúde.

Afora que impor as jornadas amplas, com descanso de limitadas horas a um motorista carreteiro acarreta risco a toda coletividade que também transita nas rodovias e estradas.

Ora, a jornada do autor revela uma rotina de trabalho extenuante (de muito mais do que dez horas diárias) e trabalho aos sábados, em alguns domingos, além de desrespeito do intervalo interjornada, em atividade absolutamente exaustiva como é a que se pratica na condução de caminhões nas desafiadoras estradas, condições de trafegabilidade e riscos de violência, o que tornavam a sua jornada ainda mais penosa.

A constatação é gravíssima, pois revela uma preocupante banalização da saúde do empregado, não apenas física, mas psicológica, sendo este alvo de absoluto desdém por parte do empregador.

E ressalto, novamente, o grave risco para a sociedade decorrente do exercício de direção por motorista exausto.

Assim, a conduta do empregador deve ser plenamente rechaçada por esta Justiça Especializada.

Por todo o exposto, é notório o dano moral experimentado pelo reclamante, diante da imposição de um volume excessivo de horas de trabalho por seu empregador, privando-lhe do exercício de uma jornada digna com a função social do contrato de trabalho e da propriedade (o que se extrai dos arts. 1º, III e VI, 3º, I, 5º, XXIII, 6º, 7º, caput, XIII e XXII, 170, III, e 226, caput, todos da CRFB/88), prejudicando sua saúde e higiene.

Ora, como já advertiu a Exma. Desembargadora Marlene Teresinha Fuverki Suguimatsu na relatoria do acórdão em recurso ordinário no RTOrd nº 01447-2011-242-09-00-6, julgado em 03/12/2013, em que examina a jornada exaustiva imposta a motorista de caminhão: *"A exigência de prestação de serviços em jornada exaustiva pode levar ao reconhecimento de redução do trabalhador à condição análoga à de escravo, nos termos do art. 149 do Código Penal, fato que exige pronta resposta do Estado."*

Assim, o reclamante faz *jus* à pleiteada indenização por danos morais decorrente da jornada de trabalho exaustiva.

Diante da ausência de um tarifamento legal, o valor deve ser arbitrado pelo magistrado conforme as circunstâncias do caso concreto (arts. 944, 945 e 953 do CC/02), tais como a gravidade e a repetição do ato ilícito, a extensão dos danos, a capacidade econômica das partes e, sobretudo, considerando a finalidade compensatória/pedagógica da indenização, sem, contudo, causar enriquecimento desmedido do autor ou a ruína das empregadoras (1ª e 2ª rés).

Nesse contexto, considerando a relevante gravidade dos atos ilícitos perpetrados pela 1ª e 2ª rés, o tempo de vínculo, que a jornada extenuante era prática cotidiana, ponderando a condição econômica do autor (remuneração mensal, sem as horas extras acima acolhidas,

de R$ 2.500,00, mensais), tendo em vista a condição econômica da 2ª ré (capital social de R$ 13.353.380,00, conforme cláusula 5ª do Contrato Social Consolidado depois da 19ª alteração contratual – fl. 1.181), **julgo procedente** o pedido de pagamento a título de indenização por danos morais, a qual fixo no patamar razoável de **R$ 15.000,00.**

III – ACOMODAÇÃO INDIGNA E GUARDA DO VEÍCULO

O autor relatou que, nos finais de semana alternados em que permanecia em São Paulo, era obrigado a descansar na cabine do caminhão que ficava estacionado na rua em frente aos correios, desde o sábado de noite (chegava às 22h00) até o horário de carregamento que ocorria na madrugada de domingo para segunda-feira (às 00h00/01h00 de segunda-feira).

A testemunha J.C.H. afirmou que não havia alojamento, que tinham que ficar *perto* do caminhão na rua dos correios.

A testemunha V.L. C. também confirmou que no período de descanso ficavam no caminhão e não iam para qualquer hotel.

Portanto, convenço-me que, desde sábado à noite até o início da carga no pátio/doca dos correios na madrugada de domingo para segunda-feira (entre às 00h00/01h00 de segunda-feira), o autor permanecia descansando na cabine do caminhão que ficava estacionado na rua.

Além do fato de que apenas cabines mais modernas de caminhão possuem algum conforto (e a 1ª e 2ª rés não juntaram fotografias nem indicaram o modelo do caminhão usado pelo autor), o fato é que qualquer que fosse a cabine, não é uma cortina na cabine que vai proporcionar o merecido descanso dentro das extenuantes jornadas.

Ora, considerando as extenuantes jornadas do autor em um trabalho cansativo como o de motorista carreteiro, é extremamente indigno ver que por 72 horas o autor não tinha um local adequado para descanso e higiene (sem banheiro para necessidades fisiológicas e higiene corporal e dental - banho, troca de vestuário), até porque as diárias se destinavam apenas a reembolsar as alimentações realizadas.

Diante desse panorama, entendo que a 1ª e 2ª rés impuseram um ônus excessivo ao trabalhador que além de suportar tão drástica jornada, era obrigado a permanecer guarnecendo o veículo da ré enquanto descansava.

Era incumbência das duas primeiras rés propiciar um local adequado e digno, mediante disponibilização de alojamento ou pagamento de estada para indenização de um hotel ou pensão, para que então o autor pudesse desfrutar de seu descanso de forma condigna.

As duas primeiras rés não poderiam exigir que o descanso do autor se desse também com intuito de ostensivamente guardar o veículo, especialmente diante dos riscos da violência urbana que notoriamente impinge medos e constrangimentos aos cidadãos de bem.

Com efeito, os fatos comprovados são relevantes, demonstrando o verdadeiro estado de natureza em que se encontra o meio ambiente de trabalho na atual quadra da sociedade brasileira.

Afinal, como já decidiu a E. 2ª Turma deste TRT: *"incumbe ao empregador propiciar condições dignas para o repouso enquanto o empregado estiver a serviço da empresa. É dever do empregar pagar diárias suficientes para suprir despesas de pernoite fora do caminhão ou oferecer local seguro, ventilado e com conforto mínimo para que o empregado repouse. Se o descumprimento do dever patronal ocasionou danos à integridade moral, física e psíquica do autor e à sua dignidade, autoriza-se o reconhecimento do abalo moral e o consequente dever de indenizar*", conforme acórdão em recurso ordinário no RTOrd nº 01447-2011-242-09-00-6, julgado em 03/12/2013, pela Exma. Desembargadora Marlene Teresinha Fuverki Suguimatsu.

Em pleno século XXI, eis a realidade da nossa suposta pós-modernidade. Eis a tentativa de fazer fracassar o projeto de Estado Democrático de Direito trazido na Constituição Federal de 1988.

Por todo o exposto, concluo: o reclamante faz jus ao recebimento de indenizações a título de danos morais (art. 7º, XXVIII, CRFB/88, c/c art. 186 e 927, caput e parágrafo único, CC/02) pela causa de pedir consistente na acomodação indigna e necessidade de guarda do veículo**.**

Diante da ausência de um tarifamento legal, o valor deve ser arbitrado pelo magistrado conforme as circunstâncias do caso concreto (arts. 944, 945 e 953 do CC/02), tais como a gravidade e a repetição do ato ilícito, a extensão dos danos, a capacidade econômica das partes e, sobretudo, considerando a finalidade compensatória/pedagógica da indenização, sem, contudo, causar enriquecimento desmedido do autor ou a ruína das empregadoras (1ª e 2ª rés).

Nesse contexto, considerando a relevante gravidade dos atos ilícitos perpetrados pela 1ª e 2ª rés, tendo em vista que a situação se repetia quinzenalmente e não diariamente, ponderando a condição econômica do autor (remuneração mensal, sem as horas extras acima acolhidas, de R$ 2.500,00, mensais), tendo em vista a condição econômica da 2ª ré (capital social de R$ 13.353.380,00, conforme cláusula 5ª do Contrato Social Consolidado depois da 19ª alteração contratual – fl. 1.181), **julgo procedente** o pedido de pagamento a título de indenização por danos morais, a qual fixo no patamar razoável de **R$ 15.000,00.**

O valor arbitrado a título de indenização por danos morais dos itens II e III, totaliza

R$ 30.000,00 e, assim, encontra-se dentro do razoável e equitativo arbitramento que se outorga a este magistrado e em valor compatível com decisões da 2ª Turma deste E. TRT (a título exemplificativo menciono que no acórdão em recurso ordinário nos autos de RTOrd nº 01447-2011-242-09-00-6, julgado em 03/12/2013, pela Exma. Desembargadora Marlene Teresinha Fuverki Suguimatsu, foi fixado o valor de R$ 40.000,00, onde a situação era mais grave, pois o autor trabalhava diariamente por 18horas, pernoitando na cabine do caminhão cotidianamente).

[...]

DISPOSITIVO

Ante o exposto, **DECIDO**:

(i) **RECONHECER** a aplicabilidade, em favor da 3ª reclamada, dos benefícios da Fazenda Pública, constantes do Decreto-Lei nº 779/69, com exceção dos juros;

(ii) **REJEITAR** as preliminares de ilegitimidade passiva da 3ª reclamada e de impossibilidade jurídica do pedido;

(iii) **REJEITAR** a preliminar de carência de ação suscitadas em razões finais pela 1ª ré e pela 2ª ré;

(iv) **PRONUNCIAR** a prescrição quinquenal das pretensões exigíveis no período anterior a **07/10/2008**, isto é, cinco anos antes do ajuizamento da ação (ajuizada em 07/10/2013), na forma do art. 7º, XXIX, da CRFB/88, **extinguindo-as com resolução do mérito** (art. 269, IV, CPC). A prescrição atinge as parcelas principais e acessórias (Súmula nº 206 do C. TST).

(v) no mérito, **JULGAR PARCIALMENTE PROCEDENTES** os pedidos formulados por **C. L. G.** em face de **V.T. LTDA., T.T. LTDA.** e de **E.C.T.**, para condenar **SOLIDARIAMENTE** as duas primeiras reclamadas e condenar **SUBSIDIARIAMENTE** a 3ª reclamada, ao pagamento das verbas descritas na fundamentação, que passa a integrar este dispositivo para todos os fins.

Concedo ao autor os benefícios da justiça gratuita.

Correção monetária, juros, recolhimentos previdenciários e fiscais, tudo nos termos dos parâmetros fixados na fundamentação.

Liquidação por cálculos.

Custas no importe de R$ 1.400,00, pela 1ª e 2ª reclamadas (pois isenta de pagamento a 3ª ré, por força do art. 790-A, I, da CLT, e da Orientação Jurisprudencial 247 da SDI-1, TST),

calculadas sobre o valor de R$ 70.000,00, provisoriamente arbitrado à condenação, sujeitas à complementação.

Considerando que a presente sentença não é líquida, proceda-se, após os prazos recursais, à remessa dos autos ao E. TRT da 9ª Região, para o reexame necessário.

Cumpra-se no prazo legal.

Intimem-se as partes.

Nada mais.

JOSÉ WALLY GONZAGA NETO

Juiz do Trabalho

Sentença da 7ª Vara do Trabalho de Londrina, publicada no DEJT 08/08/2014, Juiz do Trabalho Mauro Vasni Paroski.

Aos oito dias do mês de agosto do ano dois mil e catorze, às dezessete horas e dezoito minutos, na sala de audiência da 7ª Vara do Trabalho de Londrina - Paraná, sob a titularidade do Juiz do Trabalho, **Mauro Vasni Paroski**, por ordem deste foram apregoadas as partes: **C.B.B.D.S., R. B. D. S. e M. H. D. S.,** autores; **F.V.F. - ME**, réu.

Ausentes as partes.

SENTENÇA

Vistos etc.

I. RELATÓRIO

C.B.B.D.S., R. B. D. S. e M. H. D. S. ajuizaram demanda trabalhista em face de **F.V.F.- ME**, todos qualificados nos autos, alegando as razões de f. 02-07 e requerendo o pagamento das parcelas de f. 07-08. Juntaram documentos. Pugnaram pela procedência dos pedidos. Protestaram pela produção de provas. Atribuíram à causa o valor de R$ 50.000,00.

Regularmente notificado, o réu compareceu à audiência designada pelo Juízo, restando infrutífera a primeira tentativa conciliatória. Juntou contestação escrita (f. 48-54), impugnou parcialmente os fatos noticiados na petição inicial e pugnou pela improcedência dos pedidos. Protestou pela produção de provas. Juntou credenciais e documentos, submetidos ao contraditório.

Realizou-se audiência de prosseguimento (f. 70). Ausentes o réu e seu procurador, embora intimados (Ata de f. 65). Instrução processual encerrada. Razões finais remissivas pelos autores e prejudicadas pelo réu. Conciliação final prejudicada. Julgamento designado para esta data. Em síntese, é o relatório. **Decide-se:**

II. FUNDAMENTAÇÃO

1. DA AUSÊNCIA DO RÉU PARA DEPOR – CONFISSÃO FICTA

Não obstante intimado para prestar depoimento pessoal, com a cominação dos efeitos da ausência injustificada (ata de f. 65), o réu não se fez presente na sessão designada para prosseguimento da audiência, nem justificou sua ausência (ata de f. 70).

Declaro a confissão ficta do demandado quanto à matéria de fato, presumindo-se verdadeiras as alegações da peça vestibular, exceto naquilo em que forem contrariadas pela prova documental pré-constituída nos autos, ou quando exigido meio de prova não suscetível de ser suprido pelo não comparecimento do demandado à audiência para depor.

2. DO ACIDENTE DE TRABALHO

Trata-se de demanda indenizatória de danos material e moral promovida pela viúva e filhos de empregado falecido durante sua jornada de trabalho.

O falecido, com 41 anos de idade, foi vítima de grave acidente de trânsito, ocorrido durante o horário de trabalho, no dia 03 de janeiro de 2012, às 17h15min, na Rodovia SP-351 (Rodovia Comendador Pedro Monteleone), Km 187 + 100 metros (vide Parecer Técnico de f. 57-64).

O óbito, conforme Atestado de f. 24, ocorreu no mesmo dia (03.01.2012), às 19h20min, tendo como causa da morte *"politraumatismo – acidente de trânsito"*.

Em resumo: Pelos elementos probatórios constantes dos autos, provado que o Sr. RUBENS BEZERRA DA SILVA faleceu vítima de politraumatismo, decorrente de acidente de trânsito (acidente de trabalho por equiparação).

2.1 DA RESPONSABILIDADE DO RÉU

Conforme Quadro I, letra I, subitem 60.26-7, da NR 04 do Ministério do Trabalho e Emprego, o motorista profissional de transporte rodoviário de cargas exerce atividade de alto risco, incidindo, em caso de acidente automobilístico, a responsabilidade objetiva do empregador.

Neste sentido, as seguintes ementas:

> "***ACIDENTE DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. MOTORISTA DE CARRETA. TRABALHO DE RISCO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO EMPREGADOR.*** *Esta E. Turma entende, regra geral, que a deflagração da responsabilidade civil por acidente de trabalho imprescinde, a par do dano sofrido e do nexo causal entre este e o trabalho, da comprovação de culpa no infortúnio, adotando a teoria da responsabilidade subjetiva. No caso dos autos, contudo, a responsabilidade do empregador é efetivamente objetiva. Com efeito, a atividade*

desenvolvida pelo trabalhador fatalmente vitimado, consistente no transporte rodoviário de cargas, é flagrantemente de risco acentuado pela sua natureza perigosa, atraindo automaticamente a responsabilidade do empregador, à luz do art. 927 do Código Civil. Recurso ordinário dos Autores a que se dá provimento, no particular". TRT-PR-01094-2011-653-09-00-0-ACO-00998-2014 - 7A. TURMA - Relator: UBIRAJARA CARLOS MENDES - Publicado no DEJT em 22-01-2014

"***MOTORISTA DE CAMINHÃO. ACIDENTE DO TRABALHO COM RESULTADO MORTE. RESPONSABILIDADE OBJETIVA EM RAZÃO DO RISCO INERENTE À ATIVIDADE ECONÔMICA DESENVOLVIDA PELA EMPREGADORA.*** *Prevalece o entendimento de que a atividade de transporte rodoviário de carga é de risco e que, portanto, a responsabilidade é objetiva, nos termos do art. 927, parágrafo único do Código Civil. Destarte, deve a empregadora responder pelos danos decorrentes do acidente que resultou na morte do trabalhador, independentemente de culpa. Recurso da reclamada a que se nega provimento, no particular".* TRT-PR-01539-2013-096-09-00-3-ACO-18784-2014 - 7A. TURMA - Relator: BENEDITO XAVIER DA SILVA - Publicado no DEJT em 10-06-2014

"***MOTORISTA DE CAMINHÃO. ACIDENTE AUTOMOBILÍSTICO. ATIVIDADE DE RISCO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. INCAPACIDADE LABORATIVA TEMPORÁRIA. DANO MORAL IN RE IPSA.*** *1. O motorista profissional de transporte rodoviário de cargas exerce atividade de alto risco, consoante Quadro I, letra I, subitem 60.26-7, da NR 04 do Ministério do Trabalho e Emprego, aplicando-se, em caso de acidente automobilístico, a responsabilidade objetiva do empregador. 2. Ainda que não haja redução permanente da capacidade laborativa, se em decorrência do acidente o trabalhador teve de submeter-se a cirurgias e ficou temporariamente incapacitado para o trabalho, a gravidade da ofensa decorrente do acidente é fator suficiente para caracterizar o dano moral sofrido. Trata-se de dano in re ipsa, que prescinde de prova".* TRT-PR-00804-2011-093-09-00-5-ACO-20027-2014 - 1A. TURMA - Relator: ADAYDE SANTOS CECONE - Publicado no DEJT em 24-06-2014.

Desta forma, o réu deve responder pelos danos decorrentes do acidente que resultou na morte do trabalhador, independentemente de culpa.

Quanto às excludentes de responsabilidade alegadas em defesa (ingestão de bebida alcoólica e não utilização de cintos de segurança), **não** restaram provadas, devendo ser salientado que o Laudo

Toxicológico de f. 69, revelou ***"resultado NEGATIVO para ÁLCOOL ETÍLICO"***.

Data venia, mas diante do resultado do exame toxicológico é até de se cogitar sobre a possibilidade de cometimento de dano moral pela ré em juízo (argumentando em tese), ao afirmar, de forma leviana e sem provas (e a despeito de prova pericial em sentido inverso), que seu empregado tinha ingerido substância alcoólica.

Acresça-se que a ré é confessa quanto aos fatos controvertidos, vez que não esteve presente na audiência em que seria colhido o depoimento de seu representante legal (sócio ou preposto), embora intimada a tanto (atas de f. 65 e 70).

Já, no que tange ao cintos de segurança, o laudo pericial de f. 63, apenas conclui que ***"se encontravam em boas condições de funcionamento e eficiência"***, inexistindo informação de que não era utilizado pelo falecido.

Por outro lado, mesmo que se entendesse que a responsabilidade do réu fosse subjetiva, ainda assim estaria presente o dever de indenizar, decorrente de sua culpa, revelada pelo fato de determinar e/ou permitir que o falecido se mantivesse na direção do caminhão por mais de 13 (treze) horas consecutivas, fato reputado verdadeiro por conta da confissão ficta que lhe foi aplicada (item 1 deste *decisum*)

Saliente-se que era dever do réu cumprir os limites legais impostos pela jornada laboral (08h diárias), principalmente por conta da natureza da atividade exercida, que requer máxima atenção, não só no intuito de preservar a mercadoria transportada, mas também salvaguardar a vida do trabalhador e dos demais utilizadores das estradas por onde trafegava.

Evidente que o réu dispunha dos meios para acompanhar o número de horas que o trabalhador estava ao volante, já que tinha conhecimento das distâncias a serem percorridas. No entanto, pelo que consta dos autos, não se verifica tenha o demandado tomado alguma medida no intuito de coibir os excessos de jornada de trabalho. Aliás, **repise-se que**, no dia do acidente, o falecido já estava no volante há mais de 13 (treze) horas.

Ademais, inegável que o desgaste e o cansaço do "de cujus", decorrente do longo tempo ao volante, certamente atuaram como fatores agravantes, contribuindo para o acidente.

Sob este enfoque, cristalino que o demandado agiu com culpa, ao descurar do seu dever de observar o cumprimento das regras de segurança por parte do falecido, permitindo a realização de jornada de trabalho desmensurada.

Portanto, por qualquer ângulo que se examine o problema, seja pelo entendimento de que se deve aplicar a teoria da responsabilidade subjetiva, provando-se a culpa do empregador, seja pelos riscos gerados pela atividade econômica, maiores que nas demais atividades, aplicando-se a teoria da responsabilidade objetiva, a indenização dos prejuízos se impõe.

2.2 DA INDENIZAÇÃO DE DANO MATERIAL – PENSÃO VITALÍCIA

Razoável a pretensão dos autores, no sentido de que o pensionamento seja fixado com base na diferença entre a remuneração percebida pelo falecido (R$ 1.375,97 – f. 33) e a pensão previdenciária a cargo do INSS (R$ 1.033,98 – f. 34), ou seja, na importância mensal de **R$ 341,99** (trezentos e quarenta e um reais, noventa e nove centavos).

Aliás, saliente-se que há entendimento em doutrina e jurisprudência pela não compensação dos valores, ou seja, os autores poderiam ter postulado que a pensão correspondesse ao total da remuneração do falecido, independentemente da prestação previdenciária. Porém, os limites do pedido devem ser atendidos, por previsão em norma processual.

Condeno o réu a pagar aos autores pensão mensal, no importe de **R$ 341,99**, atualizada monetariamente, desde **03.01.2012**, data do acidente que provocou o falecimento do trabalhador.

Considerando que o pensionamento mensal visa ressarcir os lucros cessantes, também deve repercutir em 13º salários e 1/3 sobre férias.

A estimativa (expectativa ou esperança) de sobrevida de um homem de **41 anos de idade**, segundo pesquisas do IBGE – Instituto Brasileiro de Geografia e Estatísticas, disponíveis na rede mundial de computadores (www.ibge.gov.br), em 2012, era de **78,4 anos**.

Entretanto, os autores requerem o pedido de pagamento de pensão vitalícia até que o "de cujus" viesse a completar 69 (sessenta e nove anos) de idade. O limite do pedido deve ser atendido, por força de norma processual.

Destarte, a pensão mensal vitalícia, ora acolhida, deverá ser liquidada em seu montante total, **limitado à data em que o falecido completaria 69 (sessenta e nove) anos do autor**, evitando-se a eternização da execução de parcelas vincendas.

Apurado o montante devido, o réu deverá pagá-lo aos demandantes de uma só vez.

A reparação deverá ser atualizadas monetariamente desde a data do acidente de trabalho (**03.01.2012**), mais juros de mora, de um por cento (1%) ao mês, a partir da data do ajuizamento da demanda (18.12.2013).

Acolho, nestes termos.

2.3 DA REPARAÇÃO DO DANO MORAL

Não há nenhum outro bem imaterial, que, se perdido, causa maior dor e sofrimento naqueles que tinha amor e afeição pela pessoa de cujo convívio se privaram, que a vida humana. Se outros bens imateriais, quando suprimidos/ofendidos ilicitamente (honra, intimidade, imagem, vida privada etc.), ensejam reparação pecuniária, para compensar sua perda ou lesão, com muito maior razão a

reparação se impõe, quando se trata da vida humana.

Quanto à conceituação do dano moral (imaterial ou extrapatrimonial), valiosa e precisa a lição da professora Maria Celina Bodin de Moraes:

O dano moral tem como causa a injusta violação a uma situação jurídica subjetiva extrapatrimonial, protegida pelo ordenamento jurídico através da cláusula geral de tutela de personalidade que foi instituída e tem sua fonte na Constituição Federal, em particular e diretamente decorrente do princípio (fundante) da dignidade da pessoa humana (também identificado com o princípio geral de respeito à dignidade humana). Normalmente, o que nos humilha, ofende, constrange, o que nos magoa profundamente, é justamente o que fere nossa dignidade.[1]

O homem tem direito ao bem-estar psicofísico e social, à integridade física (corolário do direito à vida), à paz de espírito, a viver com serenidade conforme os seus costumes e crenças, bens imateriais protegidos pela ordem jurídico-constitucional. São bens que se vinculam aos direitos da personalidade. Todos podem ser traduzidos em direito a uma existência digna, resumindo-se no superprincípio constitucional da DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA, escopo maior da ordem constitucional institucionalizada em nosso País.

A vida, então, é bem tutelado pela ordem jurídico-constitucional, questão tão isenta de dúvida, que talvez seja excessivo repeti-la.

O direito, em nosso sistema, tutela as situações jurídicas subjetivas não-patrimoniais, havendo em doutrina quem sustenta que em nossa ordem jurídica existe um *direito subjetivo constitucional à dignidade*, como *base de todos os valores morais* e *síntese de todos os direitos do homem*, concluindo que todos os direitos da personalidade, entre eles aqueles expressamente elencados no inc. X do art. 5º, da Constituição, estão *englobados no direito à dignidade, verdadeiro fundamento e essência de cada preceito constitucional relativo aos direitos fundamentais.*[2]

O dano moral sofrido pelos demandantes, pela perda do ente querido (marido e pai), é puro ou direto, porque houve lesão a interesse tendente à fruição de um bem jurídico não-patrimonial, ou, nas palavras de Julio Bernardo do Carmo: *São diretos os danos morais quando a lesão afeta um bem jurídico contido nos direitos da personalidade, como* ***a vida****, a integridade corporal, a honra, a própria imagem ou mesmo quando atinge os chamados atributos da pessoa, como o nome, a capacidade, o estado de família*[3] (destaquei).

Induvidoso, assim, que os demandantes tem direito à percepção de reparação por dano imaterial ou moral, em razão do evento morte.

O mesmo fundamento que se adotou supra para o acolhimento do pedido de reparação por dano material, qual seja, a responsabilidade objetiva do empregador, bem como sua culpa pelo acidente, deve ser invocado para amparar a reparação por dano imaterial.

Tendo em vista a ausência de critérios legais objetivos, ficando ao prudente arbítrio do juiz o arbitramento da reparação devida, mais a finalidade compensatória, e ainda a presumível condição econômica do réu (MICROEMPRESÁRIO), e por derradeiro, a gravidade do dano perpetrado por sua atividade econômica, fixo a reparação devida **a cada um dos demandantes** em **R$ 30.000,00** (trinta mil reais), a ser atualizada monetariamente e sofrer juros de mora a partir da presente data (08 de agosto de 2014). **Acolho,** nestes termos.

3. DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E FISCAIS

Tendo em vista a natureza jurídica das parcelas acolhida, quais sejam, reparação por danos moral e material, derivado de acidente de trabalho, não há que se falar em execução de ofício de contribuições previdenciárias e de imposto de renda retido na fonte, por falta de amparo na legislação vigente.

Não haverá descontos desta natureza dos créditos reconhecidos aos autores, e consequentemente, não haverá execução *ex officio* destas parcelas.

4. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA

Presente declaração de insuficiência econômica na própria petição inicial (f. 8), **concedo** aos autores os benefícios da gratuidade judiciária gratuita, com fulcro no art. 790, § 3º, da CLT.

5. DO PEDIDO CONTRAPOSTO

Não restou provado que o falecido tenha agido com culpa (em qualquer de suas modalidades), no acidente que lhe retirou a vida, pelo que, não há que se falar em reparação de danos sofridos ao veículo destruído.

Rejeito.

III. DISPOSITIVO

Ex positis, de acordo com os critérios, diretrizes e parâmetros da fundamentação, que determino fiquem fazendo parte integrante deste dispositivo: **a) declaro** a confissão ficta do réu; **b) ACOLHO** os pedidos formulados na inicial da reclamação trabalhista, para **condenar** o réu **F.V.F. - ME** a pagar aos autores **C. B. B. D. S., R. B. D. S. e M. H. D. S.** as parcelas supra descritas; e, **c) REJEITO** o pedido contraposto formulado pelo réu em face dos autores.

Não haverá recolhimentos previdenciários e fiscais.

Liquidação por cálculos. Os juros de mora devem ser calculados à razão de um por cento ao mês, de forma simples, a partir do ajuizamento da ação (CLT, art. 883).

A correção monetária será aplicada a partir da data do vencimento da obrigação, definida pela lei, pelos índices contidos em tabela única de atualização de débitos

trabalhistas, adotada no âmbito do Egrégio TRT da Nona Região.

Especificamente quanto à reparação por dano moral, a mesma deverá ser atualizada monetariamente e sofrer incidência de juros de mora a partir da presente data (08.08.2014).

Custas, pelo réu, calculadas sobre o valor da condenação, provisoriamente arbitrado em R$ 200.000,00 (duzentos mil reais), importando em **R$ 4.000,00** (quatro mil reais), sujeitas a complementação, ao final.

Custas do pedido contraposto, também a cargo do réu, no importe de **R$ 700,00** (setecentos reais).

Prestação jurisdicional entregue. Sentença publicada em audiência. Partes **intimadas** (f. 70-71). Nada mais.

Londrina - PR, 08 de agosto de 2014.

Mauro Vasni Paroski

Juiz Titular de Vara do Trabalho.

1 MORAES, Maria Celina Bodin de. **Danos à Pessoa Humana: Uma Leitura Civil-Constitucional dos Danos Morais**. 358 p. Renovar: Rio de Janeiro, 2003, p. 132-133.

2 CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 2ª ed., São Paulo: Malheiros editores, 1998, p. 60-62.

3 CARMO, Júlio Bernardo do. **O Dano Moral e sua Reparação no Âmbito do Direito Civil e do Trabalho**. Belo Horizonte-MG; Editora RTM Ltda, 1996, p. 32.

LEI Nº 12.619, DE 30 DE ABRIL DE 2012.

Dispõe sobre o exercício da profissão de motorista; altera a Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e as Leis nºs 9.503, de 23 de setembro de 1997, 10.233, de 5 de junho de 2001, 11.079, de 30 de dezembro de 2004, e 12.023, de 27 de agosto de 2009, para regular e disciplinar a jornada de trabalho e o tempo de direção do motorista profissional; e dá outras providências.

A PRESIDENTA DA REPÚBLICA Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

~~Art. 1º É livre o exercício da profissão de motorista profissional, atendidas as condições e qualificações profissionais estabelecidas nesta Lei.~~ (Revogado pela Lei nº 13.103, de 2015) (Vigência)

~~Parágrafo único. Integram a categoria profissional de que trata esta Lei os motoristas profissionais de veículos automotores cuja condução exija formação profissional e que exerçam a atividade mediante vínculo empregatício, nas seguintes atividades ou categorias econômicas:~~ (Revogado pela Lei nº 13.103, de 2015) (Vigência)

~~I - transporte rodoviário de passageiros;~~ (Revogado pela Lei nº 13.103, de 2015) (Vigência)

~~II - transporte rodoviário de cargas;~~ (Revogado pela Lei nº 13.103, de 2015) (Vigência)

~~III - (VETADO);~~ (Revogado pela Lei nº 13.103, de 2015) (Vigência)

~~IV - (VETADO).~~ (Revogado pela Lei nº 13.103, de 2015) (Vigência)

~~Art. 2º São direitos dos motoristas profissionais, além daqueles previstos no Capítulo II do Título II e no Capítulo II do Título VIII da Constituição Federal:~~ (Revogado pela Lei nº 13.103, de 2015) (Vigência)

~~I - ter acesso gratuito a programas de formação e aperfeiçoamento profissional, em cooperação com o poder público;~~ (Revogado pela Lei nº 13.103, de 2015) (Vigência)

~~II - contar, por intermédio do Sistema Único de Saúde - SUS, com atendimento profilático, terapêutico e reabilitador, especialmente em relação às enfermidades que mais os acometam, consoante levantamento oficial, respeitado o disposto no art. 162 da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943;~~ (Revogado pela Lei nº 13.103, de 2015) (Vigência)

~~III - não responder perante o empregador por prejuízo patrimonial decorrente da ação de terceiro, ressalvado o dolo ou a desídia do motorista, nesses casos mediante comprovação, no~~

~~cumprimento de suas funções;~~ (Revogado pela Lei nº 13.103, de 2015)

~~IV - receber proteção do Estado contra ações criminosas que lhes sejam dirigidas no efetivo exercício da profissão;~~ (Revogado pela Lei nº 13.103, de 2015) (Vigência)

~~V - jornada de trabalho e tempo de direção controlados de maneira fidedigna pelo empregador, que poderá valer-se de anotação em diário de bordo, papeleta ou ficha de trabalho externo, nos termos do § 3º do art. 74 da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, ou de meios eletrônicos idôneos instalados nos veículos, a critério do empregador.~~ (Revogado pela Lei nº 13.103, de 2015) (Vigência)

~~Parágrafo único. Aos profissionais motoristas empregados referidos nesta Lei é assegurado o benefício de seguro obrigatório, custeado pelo empregador, destinado à cobertura dos riscos pessoais inerentes às suas atividades, no valor mínimo correspondente a 10 (dez) vezes o piso salarial de sua categoria ou em valor superior fixado em convenção ou acordo coletivo de trabalho.~~ (Revogado pela Lei nº 13.103, de 2015) (Vigência)

Art. 3º O 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, passa a vigorar acrescido da seguinte Seção IV-A:

"TÍTULO III

.....

CAPÍTULO I

.....

Seção IV-A

Do Serviço do Motorista Profissional

Art. 235-A. Ao serviço executado por motorista profissional aplicam-se os preceitos especiais desta Seção.

Art. 235-B. São deveres do motorista profissional:

I - estar atento às condições de segurança do veículo;

II - conduzir o veículo com perícia, prudência, zelo e com observância aos princípios de direção defensiva;

III - respeitar a legislação de trânsito e, em especial, as normas relativas ao tempo de direção e de descanso;

IV - zelar pela carga transportada e pelo veículo;

V - colocar-se à disposição dos órgãos públicos de fiscalização na via pública;

VI - (VETADO);

VII - submeter-se a teste e a programa de controle de uso de droga e de bebida alcoólica, instituído pelo empregador, com ampla ciência do empregado.

Parágrafo único. A inobservância do disposto no inciso VI e a recusa do empregado em submeter-se ao teste e ao programa de controle de uso de droga e de bebida alcoólica previstos no inciso VII serão consideradas infração disciplinar, passível de penalização nos termos da lei.

Art. 235-C. A jornada diária de trabalho do motorista profissional será a estabelecida na Constituição Federal ou mediante instrumentos de acordos ou convenção coletiva de trabalho.

§ 1º Admite-se a prorrogação da jornada de trabalho por até 2 (duas) horas extraordinárias.

§ 2º Será considerado como trabalho efetivo o tempo que o motorista estiver à disposição do empregador, excluídos os intervalos para refeição, repouso, espera e descanso.

§ 3º Será assegurado ao motorista profissional intervalo mínimo de 1 (uma) hora para refeição, além de intervalo de repouso diário de 11 (onze) horas a cada 24 (vinte e quatro) horas e descanso semanal de 35 (trinta e cinco) horas.

§ 4º As horas consideradas extraordinárias serão pagas com acréscimo estabelecido na Constituição Federal ou mediante instrumentos de acordos ou convenção coletiva de trabalho.

§ 5º À hora de trabalho noturno aplica-se o disposto no art. 73 desta Consolidação.

§ 6º O excesso de horas de trabalho realizado em um dia poderá ser compensado, pela correspondente diminuição em outro dia, se houver previsão em instrumentos de natureza coletiva, observadas as disposições previstas nesta Consolidação.

§ 7º (VETADO).

§ 8º São consideradas tempo de espera as horas que excederem à jornada normal de trabalho do motorista de transporte rodoviário de cargas que ficar aguardando para carga ou descarga do veículo no embarcador ou destinatário ou para fiscalização da mercadoria transportada em barreiras fiscais ou alfandegárias, não sendo computadas como horas extraordinárias.

§ 9º As horas relativas ao período do tempo de espera serão indenizadas com base no salário-hora normal acrescido de 30% (trinta por cento).

Art. 235-D. Nas viagens de longa distância, assim consideradas aquelas em que o motorista profissional permanece fora da base da empresa, matriz ou filial e de sua residência por mais de 24 (vinte e quatro) horas, serão observados:

I - intervalo mínimo de 30 (trinta) minutos para descanso a cada 4 (quatro) horas de tempo ininterrupto de direção, podendo ser fracionados o tempo de direção e o de intervalo de descanso,

desde que não completadas as 4 (quatro) horas ininterruptas de direção;

II - intervalo mínimo de 1 (uma) hora para refeição, podendo coincidir ou não com o intervalo de descanso do inciso I;

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

Art. 235-E. 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.

§ 2º (VETADO).

§ 3º É permitido o fracionamento do descanso semanal em 30 (trinta) horas mais 6 (seis) horas a serem cumpridas na mesma semana e em continuidade de um período de repouso diário.

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

§ 5º Nas viagens de longa distância e duração, nas operações de carga ou descarga e nas fiscalizações em barreiras fiscais ou aduaneira de fronteira, o tempo parado que exceder a jornada normal será computado como tempo de espera e será indenizado na forma do § 9º do art. 235-C.

§ 6º Nos casos em que o empregador adotar revezamento de motoristas trabalhando em dupla no mesmo veículo, o tempo que exceder a jornada normal de trabalho em que o motorista estiver em repouso no veículo em movimento será considerado tempo de reserva e será remunerado na razão de 30% (trinta por cento) da hora normal.

§ 7º É garantido ao motorista que trabalha em regime de revezamento repouso diário mínimo de 6 (seis) horas consecutivas fora do veículo em alojamento externo ou, se na cabine leito, com o veículo estacionado.

§ 8º (VETADO).

§ 9º Em caso de força maior, devidamente comprovado, a duração da jornada de trabalho do motorista profissional poderá ser elevada pelo tempo necessário para sair da situação extraordinária e chegar a um local seguro ou ao seu destino.

§ 10. Não será considerado como jornada de trabalho nem ensejará o pagamento de qualquer remuneração o período em que o motorista ou o ajudante ficarem espontaneamente no veículo usufruindo do intervalo de repouso diário ou durante o gozo de seus intervalos intrajornadas.

§ 11. Nos casos em que o motorista tenha que acompanhar o veículo transportado por qualquer meio onde ele siga embarcado, e que a embarcação disponha de alojamento para gozo do intervalo de repouso diário previsto no § 3º do art. 235-C, esse tempo não será considerado como jornada de trabalho, a não ser o tempo restante, que será considerado de espera.

§ 12. Aplica-se o disposto no § 6º deste artigo ao transporte de passageiros de longa distância em regime de revezamento.

Art. 235-F. Convenção e acordo coletivo poderão prever jornada especial de 12 (doze) horas de trabalho por 36 (trinta e seis) horas de descanso para o trabalho do motorista, em razão da especificidade do transporte, de sazonalidade ou de característica que o justifique.

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.

Art. 235-H. Outras condições específicas de trabalho do motorista profissional, desde que não prejudiciais à saúde e à segurança do trabalhador, incluindo jornadas especiais, remuneração, benefícios, atividades acessórias e demais elementos integrantes da relação de emprego, poderão ser previstas em convenções e acordos coletivos de trabalho, observadas as demais disposições desta Consolidação."

Art. 4º O art. 71 da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, passa a vigorar acrescido do seguinte § 5º:

"Art. 71. .....

.....

§ 5º Os intervalos expressos no caput e no § 1º poderão ser fracionados quando compreendidos entre o término da primeira hora trabalhada e o início da última hora trabalhada, desde que previsto em convenção ou acordo coletivo de trabalho, ante a natureza do serviço e em virtude das condições especiais do trabalho a que são submetidos estritamente os motoristas, cobradores, fiscalização de campo e afins nos serviços de operação de veículos rodoviários, empregados no setor de transporte coletivo de passageiros, mantida a mesma remuneração e concedidos intervalos para descanso menores e fracionados ao final de cada viagem, não descontados da jornada." (NR)

Art. 5º A Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997 - Código de Trânsito Brasileiro, passa a vigorar acrescida do seguinte Capítulo III-A:

"CAPÍTULO III-A

DA CONDUÇÃO DE VEÍCULOS POR MOTORISTAS

PROFISSIONAIS

Art. 67-A. É vedado ao motorista profissional, no exercício de sua profissão e na condução de veículo mencionado no inciso II do art. 105 deste Código, dirigir por mais de 4 (quatro) horas ininterruptas.

§ 1º Será observado intervalo mínimo de 30 (trinta) minutos para descanso a cada 4 (quatro) horas ininterruptas na condução de veículo referido no caput, sendo facultado o fracionamento do tempo de direção e do intervalo de descanso, desde que não completadas 4 (quatro) horas contínuas no exercício da condução.

§ 2º Em situações excepcionais de inobservância justificada do tempo de direção estabelecido no caput e desde que não comprometa a segurança rodoviária, o tempo de direção poderá ser prorrogado por até 1 (uma) hora, de modo a permitir que o condutor, o veículo e sua carga cheguem a lugar que ofereça a segurança e o atendimento demandados.

§ 3º 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.

§ 4º Entende-se como tempo de direção ou de condução de veículo apenas o período em que o condutor estiver efetivamente ao volante de um veículo em curso entre a origem e o seu destino, respeitado o disposto no § 1º, sendo-lhe facultado descansar no interior do próprio veículo, desde que este seja dotado de locais apropriados para a natureza e a duração do descanso exigido.

§ 5º O condutor somente iniciará viagem com duração maior que 1 (um) dia, isto é, 24 (vinte e quatro) horas após o cumprimento integral do intervalo de descanso previsto no § 3º.

§ 6º Entende-se como início de viagem, para os fins do disposto no § 5º, a partida do condutor logo após o carregamento do veículo, considerando-se como continuação da viagem as partidas nos dias subsequentes até o destino.

§ 7º Nenhum transportador de cargas ou de passageiros, embarcador, consignatário de cargas, operador de terminais de carga, operador de transporte multimodal de cargas ou agente de cargas permitirá ou ordenará a qualquer motorista a seu serviço, ainda que subcontratado, que conduza veículo referido no caput sem a observância do disposto no § 5º.

§ 8º (VETADO).

Art 67-B. (VETADO).

Art. 67-C. O motorista profissional na condição de condutor é responsável por controlar o tempo de condução estipulado no art. 67-A, com vistas na sua estrita observância.

Parágrafo único. O condutor do veículo responderá pela não observância dos períodos de descanso estabelecidos no art. 67-A, ficando sujeito às penalidades daí decorrentes, previstas neste Código.

Art. 67-D. (VETADO)."

Art. 6º A Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997 - Código de Trânsito Brasileiro, passa a vigorar com as seguintes alterações:

"Art. 145. .....

Parágrafo único. A participação em curso especializado previsto no inciso IV independe da observância do disposto no inciso III." (NR)

"Art. 230. .....

.....

XXIII - em desacordo com as condições estabelecidas no art. 67-A, relativamente ao tempo de permanência do condutor ao volante e aos intervalos para descanso, quando se tratar de veículo de transporte de carga ou de passageiros:

Infração - grave;

Penalidade - multa;

Medida administrativa - retenção do veículo para cumprimento do tempo de descanso aplicável;

XXIV - (VETADO)." (NR)

"Art. 259. .....

.....

§ 3º (VETADO)." (NR)

"Art. 261. .....

.....

§ 3º (VETADO).

§ 4º (VETADO)." (NR)

"Art. 310-A. (VETADO)."

Art. 7º (VETADO).

Art. 8º (VETADO).

~~Art. 9º As condições sanitárias e de conforto nos locais de espera dos motoristas de transporte de cargas em pátios do transportador de carga, embarcador, consignatário de cargas, operador de terminais de carga, operador intermodal de cargas ou agente de cargas, aduanas, portos marítimos, fluviais e secos e locais para repouso e descanso, para os motoristas de transporte de passageiros em rodoviárias, pontos de parada, de apoio, alojamentos, refeitórios das empresas ou de terceiros terão que obedecer ao disposto nas Normas Regulamentadoras do Ministério do Trabalho e Emprego, dentre outras.~~ (Revogado pela Lei nº 13.103, de 2015) (Vigência)

Art. 10. (VETADO).

Art. 11. (VETADO).

Art. 12. (VETADO).

Brasília, 30 de abril de 2012; 191º da Independência e 124º da República.

DILMA ROUSSEFF

José Eduardo Cardozo

Guido Mantega

Paulo Sérgio Oliveira Passos

Paulo Roberto dos Santos Pinto

Miriam Belchior

Aguinaldo Ribeiro

Gilberto Carvalho

Luís Inácio Lucena Adams

Este texto não substitui o publicado no DOU de 2.5.2012

LEI Nº 13.103, DE 2 DE MARÇO DE 2015.

Dispõe sobre o exercício da profissão de motorista; altera a Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e as Leis nºs 9.503, de 23 de setembro de 1997 - Código de Trânsito Brasileiro, e 11.442, de 5 de janeiro de 2007 (empresas e transportadores autônomos de carga), para disciplinar a jornada de trabalho e o tempo de direção do motorista profissional; altera a Lei nº 7.408, de 25 de novembro de 1985; revoga dispositivos da Lei nº 12.619, de 30 de abril de 2012; e dá outras providências.

A **PRESIDENTA DA REPÚBLICA** Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1º É livre o exercício da profissão de motorista profissional, atendidas as condições e qualificações profissionais estabelecidas nesta Lei.

Parágrafo único. Integram a categoria profissional de que trata esta Lei os motoristas de veículos automotores cuja condução exija formação profissional e que exerçam a profissão nas seguintes atividades ou categorias econômicas:

I - de transporte rodoviário de passageiros;

II - de transporte rodoviário de cargas.

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

I - ter acesso gratuito a programas de formação e aperfeiçoamento profissional, preferencialmente mediante cursos técnicos e especializados previstos no inciso IV do art. 145 da Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997 - Código de Trânsito Brasileiro, normatizados pelo Conselho Nacional de Trânsito - CONTRAN, em cooperação com o poder público;

II - contar, por intermédio do Sistema Único de Saúde - SUS, com atendimento profilático, terapêutico, reabilitador, especialmente em relação às enfermidades que mais os acometam;

III - receber proteção do Estado contra ações criminosas que lhes sejam dirigidas no exercício da profissão;

IV - contar com serviços especializados de medicina ocupacional, prestados por entes públicos ou privados à sua escolha;

V - se empregados:

a) não responder perante o empregador por prejuízo patrimonial decorrente da ação de terceiro, ressalvado o dolo ou a desídia do motorista, nesses casos mediante comprovação, no

cumprimento de suas funções;

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; e

c) ter benefício de seguro de contratação obrigatória assegurado e custeado pelo empregador, destinado à cobertura de morte natural, morte por acidente, invalidez total ou parcial decorrente de acidente, traslado e auxílio para funeral referentes às suas atividades, no valor mínimo correspondente a 10 (dez) vezes o piso salarial de sua categoria ou valor superior fixado em convenção ou acordo coletivo de trabalho.

Art. 3º Aos motoristas profissionais dependentes de substâncias psicoativas é assegurado o pleno atendimento pelas unidades de saúde municipal, estadual e federal, no âmbito do Sistema Único de Saúde, podendo ser realizados convênios com entidades privadas para o cumprimento da obrigação.

Art. 4º O § 5º do art. 71 da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de l º de maio de 1943, passa a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 71. .....

.....

§ 5º O intervalo expresso no caput poderá ser reduzido e/ou fracionado, e aquele estabelecido no § 1º poderá ser fracionado, quando compreendidos entre o término da primeira hora trabalhada e o início da última hora trabalhada, desde que previsto em convenção ou acordo coletivo de trabalho, ante a natureza do serviço e em virtude das condições especiais de trabalho a que são submetidos estritamente os motoristas, cobradores, fiscalização de campo e afins nos serviços de operação de veículos rodoviários, empregados no setor de transporte coletivo de passageiros, mantida a remuneração e concedidos intervalos para descanso menores ao final de cada viagem." (NR)

Art. 5º O art. 168 da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de lº de maio de 1943, passa a vigorar com as seguintes alterações:

"Art. 168 .....

.....

§ 6º Serão exigidos exames toxicológicos, previamente à admissão e por ocasião do desligamento, quando se tratar de motorista profissional, assegurados o direito à contraprova em caso de resultado positivo e a confidencialidade dos resultados dos respectivos exames.

§ 7º Para os fins do disposto no § 6º, será obrigatório exame toxicológico com janela

de detecção mínima de 90 (noventa) dias, específico para substâncias psicoativas que causem dependência ou, comprovadamente, comprometam a capacidade de direção, podendo ser utilizado para essa finalidade o exame toxicológico previsto na Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997 - Código de Trânsito Brasileiro, desde que realizado nos últimos 60 (sessenta) dias." (NR)

Art. 6º A Seção IV-A 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, passa a vigorar com as seguintes alterações:

"TÍTULO III

.....

CAPÍTULO I

.....

Seção IV-A

Do Serviço do Motorista Profissional

Empregado

'Art. 235-A. Os preceitos especiais desta Seção aplicam-se ao motorista profissional empregado:

I - de transporte rodoviário coletivo de passageiros;

II - de transporte rodoviário de cargas.' (NR)

'Art. 235-B. São deveres do motorista profissional empregado:

.....

III - respeitar a legislação de trânsito e, em especial, as normas relativas ao tempo de direção e de descanso controlado e registrado na forma do previsto no art. 67-E da Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997 - Código de Trânsito Brasileiro;

.....

VII - submeter-se a exames toxicológicos com janela de detecção mínima de 90 (noventa) dias e a programa de controle de uso de droga e de bebida alcoólica, instituído pelo empregador, com sua ampla ciência, pelo menos uma vez a cada 2 (dois) anos e 6 (seis) meses, podendo ser utilizado para esse fim o exame obrigatório previsto na Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997 - Código de Trânsito Brasileiro, desde que realizado nos últimos 60 (sessenta) dias.

Parágrafo único. A recusa do empregado em submeter-se ao teste ou ao programa

de controle de uso de droga e de bebida alcoólica previstos no inciso VII será considerada infração disciplinar, passível de penalização nos termos da lei.' (NR)

'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.

§ 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.

§ 2º Será assegurado ao motorista profissional empregado intervalo mínimo de 1 (uma) hora para refeição, podendo esse período 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.

§ 3º Dentro do período de 24 (vinte e quatro) horas, são asseguradas 11 (onze) horas de descanso, sendo facultados o seu fracionamento e a coincidência com os períodos de parada obrigatória na condução do veículo estabelecida pela Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997 - Código de Trânsito Brasileiro, garantidos o mínimo de 8 (oito) horas ininterruptas no primeiro período e o gozo do remanescente dentro das 16 (dezesseis) horas seguintes ao fim do primeiro período.

§ 4º Nas viagens de longa distância, assim consideradas aquelas em que o motorista profissional empregado permanece fora da base da empresa, matriz ou filial e de sua residência por mais de 24 (vinte e quatro) horas, o repouso diário pode ser feito no veículo ou em alojamento do empregador, do contratante do transporte, do embarcador ou do destinatário ou em outro local que ofereça condições adequadas.

§ 5º As horas consideradas extraordinárias serão pagas com o acréscimo estabelecido na Constituição Federal ou compensadas na forma do § 2º do art. 59 desta Consolidação.

§ 6º À hora de trabalho noturno aplica-se o disposto no art. 73 desta Consolidação.

.....

§ 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.

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

§ 14. O empregado é responsável pela guarda, preservação e exatidão das informações contidas nas anotações em diário de bordo, papeleta ou ficha de trabalho externo, ou no registrador instantâneo inalterável de velocidade e tempo, ou nos rastreadores ou sistemas e meios eletrônicos, instalados nos veículos, normatizados pelo Contran, até que o veículo seja entregue à empresa.

§ 15. Os dados referidos no § 14 poderão ser enviados a distância, a critério do empregador, facultando-se a anexação do documento original posteriormente.

§ 16. Aplicam-se as disposições deste artigo ao ajudante empregado nas operações em que acompanhe o motorista.' (NR)

'Art. 235-D. Nas viagens de longa distância com duração superior a 7 (sete) dias, o repouso semanal será de 24 (vinte e quatro) horas por semana ou fração trabalhada, sem prejuízo do intervalo de repouso diário de 11 (onze) horas, totalizando 35 (trinta e cinco) horas, usufruído no retorno do motorista à base (matriz ou filial) ou ao seu domicílio, salvo se a empresa oferecer condições adequadas para o efetivo gozo do referido repouso.

I - revogado;

II - revogado;

III - revogado.

§ 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 caputfica 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)

'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.

§ 1º (Revogado).

.....

§ 3º (Revogado).

§ 4º (Revogado).

§ 5º (Revogado).

§ 6º (Revogado).

§ 7º (Revogado).

.....

§ 9º (Revogado).

§ 10. (Revogado).

§ 11. (Revogado).

§ 12. (Revogado).' (NR)

'Art. 235-F. Convenção e acordo coletivo poderão prever jornada especial de 12 (doze) horas de trabalho por 36 (trinta e seis) horas de descanso para o trabalho do motorista profissional empregado em regime de compensação.' (NR)

'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.' (NR)

'Art. 235-H. (Revogado).' (NR)"

Art. 7º O Capítulo III-A da Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997 - Código de Trânsito Brasileiro, passa a vigorar com as seguintes alterações:

"CAPÍTULO III-A

.....

‘Art. 67-A. O disposto neste Capítulo aplica-se aos motoristas profissionais:

I - de transporte rodoviário coletivo de passageiros;

II - de transporte rodoviário de cargas.

§ 1º (Revogado).

§ 2º (Revogado).

§ 3º (Revogado).

§ 4º (Revogado).

§ 5º (Revogado).

§ 6º (Revogado).

§ 7º (Revogado).

.....’ (NR)

.....

‘Art. 67-C. É vedado ao motorista profissional dirigir por mais de 5 (cinco) horas e meia ininterruptas veículos de transporte rodoviário coletivo de passageiros ou de transporte rodoviário de cargas.

§ 1º Serão observados 30 (trinta) minutos para descanso dentro de cada 6 (seis) horas na condução de veículo de transporte de carga, sendo facultado o seu fracionamento e o do tempo de direção desde que não ultrapassadas 5 (cinco) horas e meia contínuas no exercício da condução.

§ 1º-A. Serão observados 30 (trinta) minutos para descanso a cada 4 (quatro) horas na condução de veículo rodoviário de passageiros, sendo facultado o seu fracionamento e o do tempo de direção.

§ 2º Em situações excepcionais de inobservância justificada do tempo de direção, devidamente registradas, o tempo de direção poderá ser elevado pelo período necessário para que o condutor, o veículo e a carga cheguem a um lugar que ofereça a segurança e o atendimento demandados, desde que não haja comprometimento da segurança rodoviária.

§ 3º O condutor é obrigado, dentro do período de 24 (vinte e quatro) horas, a observar o mínimo de 11 (onze) horas de descanso, que podem ser fracionadas, usufruídas no veículo e coincidir com os intervalos mencionados no § 1º, observadas no primeiro período 8 (oito) horas ininterruptas de descanso.

§ 4º Entende-se como tempo de direção ou de condução apenas o período em que o condutor estiver efetivamente ao volante, em curso entre a origem e o destino.

§ 5º Entende-se como início de viagem a partida do veículo na ida ou no retorno, com ou sem carga, considerando-se como sua continuação as partidas nos dias subsequentes até o destino.

§ 6º O condutor somente iniciará uma viagem após o cumprimento integral do intervalo de descanso previsto no § 3º deste artigo.

§ 7º Nenhum transportador de cargas ou coletivo de passageiros, embarcador, consignatário de cargas, operador de terminais de carga, operador de transporte multimodal de cargas ou agente de cargas ordenará a qualquer motorista a seu serviço, ainda que subcontratado, que conduza veículo referido no caput sem a observância do disposto no § 6º.' (NR)

.....

'Art. 67-E. O motorista profissional é responsável por controlar e registrar o tempo de condução estipulado no art. 67-C, com vistas à sua estrita observância.

§ 1º A não observância dos períodos de descanso estabelecidos no art. 67-C sujeitará o motorista profissional às penalidades daí decorrentes, previstas neste Código.

§ 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.

§ 3º O equipamento eletrônico ou registrador deverá funcionar de forma independente de qualquer interferência do condutor, quanto aos dados registrados.

§ 4º A guarda, a preservação e a exatidão das informações contidas no equipamento registrador instantâneo inalterável de velocidade e de tempo são de responsabilidade do condutor.'"

Art. 8º A Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997 - Código de Trânsito Brasileiro, passa a vigorar com as seguintes alterações:

"Art. 132. .....

§ 1º .....

§ 2º Antes do registro e licenciamento, o veículo de carga novo, nacional ou importado, portando a nota fiscal de compra e venda ou documento alfandegário, deverá transitar embarcado do pátio da fábrica ou do posto alfandegário ao Município de destino." (NR)

"Art. 148-A. Os condutores das categorias C, D e E deverão submeter-se a exames toxicológicos para a habilitação e renovação da Carteira Nacional de Habilitação.

§ 1º O exame de que trata este artigo buscará aferir o consumo de substâncias psicoativas que, comprovadamente, comprometam a capacidade de direção e deverá ter janela de detecção mínima de 90 (noventa) dias, nos termos das normas do Contran.

§ 2º Os condutores das categorias C, D e E com Carteira Nacional de Habilitação com validade de 5 (cinco) anos deverão fazer o exame previsto no § 1º no prazo de 2 (dois) anos e 6 (seis) meses a contar da realização do disposto no caput.

§ 3º Os condutores das categorias C, D e E com Carteira Nacional de Habilitação com validade de 3 (três) anos deverão fazer o exame previsto no § 1º no prazo de 1 (um) ano e 6 (seis) meses a contar da realização do disposto no caput.

§ 4º É garantido o direito de contraprova e de recurso administrativo no caso de resultado positivo para o exame de que trata o caput, nos termos das normas do Contran.

§ 5º A reprovação no exame previsto neste artigo terá como consequência a suspensão do direito de dirigir pelo período de 3 (três) meses, condicionado o levantamento da suspensão ao resultado negativo em novo exame, e vedada a aplicação de outras penalidades, ainda que acessórias.

§ 6º O resultado do exame somente será divulgado para o interessado e não poderá ser utilizado para fins estranhos ao disposto neste artigo ou no § 6º do art. 168 da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943.

§ 7º O exame será realizado, em regime de livre concorrência, pelos laboratórios credenciados pelo Departamento Nacional de Trânsito - DENATRAN, nos termos das normas do Contran, vedado aos entes públicos:

I - fixar preços para os exames;

II - limitar o número de empresas ou o número de locais em que a atividade pode ser exercida; e

III - estabelecer regras de exclusividade territorial."

"Art. 230. .....

.....

XXIII - em desacordo com as condições estabelecidas no art. 67-C, relativamente ao tempo de permanência do condutor ao volante e aos intervalos para descanso, quando se tratar de veículo de transporte de carga ou coletivo de passageiros:

Infração - média;

Penalidade - multa;

Medida administrativa - retenção do veículo para cumprimento do tempo de descanso aplicável.

.....

§ 1º Se o condutor cometeu infração igual nos últimos 12 (doze) meses, será convertida, automaticamente, a penalidade disposta no inciso XXIII em infração grave.

§ 2º Em se tratando de condutor estrangeiro, a liberação do veículo fica condicionada ao pagamento ou ao depósito, judicial ou administrativo, da multa." (NR)

"Art. 259. .....

.....

§ 4º Ao condutor identificado no ato da infração será atribuída pontuação pelas infrações de sua responsabilidade, nos termos previstos no § 3º do art. 257, excetuando-se aquelas praticadas por passageiros usuários do serviço de transporte rodoviário de passageiros em viagens de longa distância transitando em rodovias com a utilização de ônibus, em linhas regulares intermunicipal, interestadual, internacional e aquelas em viagem de longa distância por fretamento e turismo ou de qualquer modalidade, excetuadas as situações regulamentadas pelo Contran a teor do art. 65 da Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997 - Código de Trânsito Brasileiro." (NR)

Art. 9º As condições de segurança, sanitárias e de conforto nos locais de espera, de repouso e de descanso dos motoristas profissionais de transporte rodoviário de passageiros e rodoviário de cargas terão que obedecer ao disposto em normas regulamentadoras pelo ente competente.

§ 1º É vedada a cobrança ao motorista ou ao seu empregador pelo uso ou permanência em locais de espera sob a responsabilidade de:

I - transportador, embarcador ou consignatário de cargas;

II - operador de terminais de cargas;

III - aduanas;

IV - portos marítimos, lacustres, fluviais e secos;

V - terminais ferroviários, hidroviários e aeroportuários.

§ 2º Os locais de repouso e descanso dos motoristas profissionais serão, entre outros, em:

I - estações rodoviárias;

II - pontos de parada e de apoio;

III - alojamentos, hotéis ou pousadas;

IV - refeitórios das empresas ou de terceiros;

V - postos de combustíveis.

§ 3º Será de livre iniciativa a implantação de locais de repouso e descanso de que trata este artigo.

§ 4º A estrita observância às Normas Regulamentadoras do Ministério do Trabalho e Emprego, no que se refere aos incisos II, III, IV e V do § 2º, será considerada apenas quando o local for de propriedade do transportador, do embarcador ou do consignatário de cargas, bem como nos casos em que esses mantiverem com os proprietários destes locais contratos que os obriguem a disponibilizar locais de espera e repouso aos motoristas profissionais.

Art. 10. O poder público adotará medidas, no prazo de até 5 (cinco) anos a contar da vigência desta Lei, para ampliar a disponibilidade dos espaços previstos no art. 9º, especialmente:

I - a inclusão obrigatória de cláusulas específicas em contratos de concessão de exploração de rodovias, para concessões futuras ou renovação;

II - a revisão das concessões de exploração das rodovias em vigor, de modo a adequá-las à previsão de construção de pontos de parada de espera e descanso, respeitado o equilíbrio econômico-financeiro dos contratos;

III - a identificação e o cadastramento de pontos de paradas e locais para espera, repouso e descanso que atendam aos requisitos previstos no art. 9º desta Lei;

IV - a permissão do uso de bem público nas faixas de domínio das rodovias sob sua jurisdição, vinculadas à implementação de locais de espera, repouso e descanso e pontos de paradas, de trevos ou acessos a esses locais;

V - a criação de linha de crédito para apoio à implantação dos pontos de paradas.

Parágrafo único. O poder público apoiará ou incentivará, em caráter permanente, a implantação pela iniciativa privada de locais de espera, pontos de parada e de descanso.

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 caputserá 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 caputdeverão 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 capute 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.

Art. 13. O exame toxicológico com janela de detecção mínima de 90 (noventa) dias de que tratam o art. 148-A da Lei 9.503, de 23 de setembro de 1997 - Código de Trânsito Brasileiro, os §§ 6º e 7º do art. 168 e o inciso VII do art. 235-B da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, será exigido:

I - em 90 (noventa) dias da publicação desta Lei, para a renovação e habilitação das categorias C, D e E;

II - em 1 (um) ano a partir da entrada em vigor desta Lei, para a admissão e a demissão de motorista profissional;

III - em 3 (três) anos e 6 (seis) meses a partir da entrada em vigor desta Lei, para o disposto no § 2º do art. 148-A da Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997;

IV - em 2 (dois) anos e 6 (seis) meses a partir da entrada em vigor desta Lei, para o disposto no § 3º do art. 148-A da Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997.

Parágrafo único. Caberá ao Contran estabelecer adequações necessárias ao cronograma de realização dos exames.

Art. 14. Decorrido o prazo de 3 (três) anos a contar da publicação desta Lei, os seus efeitos dar-se-ão para todas as vias, independentemente da publicação dos atos de que trata o art. 11 ou de suas revisões.

Art. 15. A Lei nº 11.442, de 5 de janeiro de 2007, passa a vigorar com as seguintes alterações:

"Art. 4º .....

.....

§ 3º Sem prejuízo dos demais requisitos de controle estabelecidos em regulamento, é facultada ao TAC a cessão de seu veículo em regime de colaboração a outro profissional, assim denominado TAC - Auxiliar, não implicando tal cessão a caracterização de vínculo de emprego.

§ 4º O Transportador Autônomo de Cargas Auxiliar deverá contribuir para a previdência social de forma idêntica à dos Transportadores Autônomos.

§ 5º As relações decorrentes do contrato estabelecido entre o Transportador Autônomo de Cargas e seu Auxiliar ou entre o transportador autônomo e o embarcador não caracterizarão vínculo de emprego." (NR)

"Art. 5º-A. O pagamento do frete do transporte rodoviário de cargas ao Transportador Autônomo de Cargas - TAC deverá ser efetuado por meio de crédito em conta mantida em instituição integrante do sistema financeiro nacional, inclusive poupança, ou por outro meio de pagamento regulamentado pela Agência Nacional de Transportes Terrestres - ANTT, à critério do prestador do serviço.

.....

§ 7º As tarifas bancárias ou pelo uso de meio de pagamento eletrônico relativas ao pagamento do frete do transporte rodoviário de cargas ao Transportador Autônomo de Cargas - TAC correrão à conta do responsável pelo pagamento." (NR)

"Art. 11. .....

.....

§ 5º O prazo máximo para carga e descarga do Veículo de Transporte Rodoviário de Cargas será de 5 (cinco) horas, contadas da chegada do veículo ao endereço de destino, após o qual será devido ao Transportador Autônomo de Carga - TAC ou à ETC a importância equivalente a R$ 1,38 (um real e trinta e oito centavos) por tonelada/hora ou fração.

§ 6º A importância de que trata o § 5º será atualizada, anualmente, de acordo com a variação do Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE ou, na hipótese de sua extinção, pelo índice que o suceder, definido em regulamento.

§ 7º Para o cálculo do valor de que trata o § 5º, será considerada a capacidade total de transporte do veículo.

§ 8º Incidente o pagamento relativo ao tempo de espera, este deverá ser calculado a

partir da hora de chegada na procedência ou no destino.

§ 9º O embarcador e o destinatário da carga são obrigados a fornecer ao transportador documento hábil a comprovar o horário de chegada do caminhão nas dependências dos respectivos estabelecimentos, sob pena de serem punidos com multa a ser aplicada pela Agência Nacional de Transportes Terrestres - ANTT, que não excederá a 5% (cinco por cento) do valor da carga." (NR)

"Art. 13-A. É vedada a utilização de informações de bancos de dados de proteção ao crédito como mecanismo de vedação de contrato com o TAC e a ETC devidamente regulares para o exercício da atividade do Transporte Rodoviário de Cargas."

Art. 16. O art. 1º da Lei nº 7.408, de 25 de novembro de 1985, passa a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 1º Fica permitida, na pesagem de veículos de transporte de carga e de passageiros, a tolerância máxima de:

I - 5% (cinco por cento) sobre os limites de peso bruto total;

II - 10% (dez por cento) sobre os limites de peso bruto transmitido por eixo de veículos à superfície das vias públicas.

Parágrafo único. Os limites de peso bruto não se aplicam aos locais não abrangidos pelo disposto no art. 2º da Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997 - Código de Trânsito Brasileiro, incluindo-se as vias particulares sem acesso à circulação pública." (NR)

Art. 17. Os veículos de transporte de cargas que circularem vazios não pagarão taxas de pedágio sobre os eixos que mantiverem suspensos.

Art. 18. O embarcador indenizará o transportador por todos os prejuízos decorrentes de infração por transporte de carga com excesso de peso em desacordo com a nota fiscal, inclusive as despesas com transbordo de carga.

Art. 19. Fica instituído o Programa de Apoio ao Desenvolvimento do Transporte de Cargas Nacional - PROCARGAS, cujo objetivo principal é estimular o desenvolvimento da atividade de transporte terrestre nacional de cargas.

Parágrafo único. O Procargas tem como finalidade o desenvolvimento de programas visando à melhoria do meio ambiente de trabalho no setor de transporte de cargas, especialmente as ações de medicina ocupacional para o trabalhador.

Art. 20. Fica permitida a concessão de Autorização Especial de Trânsito - AET - para composição de veículos boiadeiros articulados (Romeu e Julieta) com até 25 m de comprimento, sendo permitido a estes veículos autorização para transitar em qualquer horário do dia.

Art. 21. Ficam revogados os arts. 1º, 2º e 9º da Lei nº 12.619, de 30 de abril de 2012.

Art. 22. Ficam convertidas em sanção de advertência:

I - as penalidades decorrentes de infrações ao disposto na Lei nº 12.619, de 30 de abril de 2012, que alterou a Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e a Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997 - Código de Trânsito Brasileiro, aplicadas até a data da publicação desta Lei; e

II - as penalidades por violação do inciso V do art. 231 da Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997 - Código de Trânsito Brasileiro, aplicadas até 2 (dois) anos antes da entrada em vigor desta Lei.

Brasília, 2 de março de 2015; 194º da Independência e 127º da República.

DILMA ROUSSEFF

José Eduardo Cardozo

Antônio Carlos Rodrigues

Manoel Dias

Arthur Chioro

Armando Monteiro

Nelson Barbosa

Gilberto Kassab

Miguel Rossetto

Este texto não substitui o publicado no DOU de 3.3.2015

LEI Nº 13.154, DE 30 DE JULHO DE 2015.

Altera a Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997 - Código de Trânsito Brasileiro, a Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e a Lei nº 13.001, de 20 de junho de 2014; e dá outras providências.

A PRESIDENTA DA REPÚBLICA Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1º A Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997 - Código de Trânsito Brasileiro, passa a vigorar com as seguintes alterações:

"Art. 24. Compete aos órgãos e entidades executivos de trânsito dos Municípios, no âmbito de sua circunscrição:

.....

XVII - registrar e licenciar, na forma da legislação, veículos de tração e propulsão humana e de tração animal, fiscalizando, autuando, aplicando penalidades e arrecadando multas decorrentes de infrações;

....." (NR)

"Art. 115. .....

.....

§ 4º Os aparelhos automotores destinados a puxar ou a arrastar maquinaria de qualquer natureza ou a executar trabalhos de construção ou de pavimentação são sujeitos ao registro na repartição competente, se transitarem em via pública, dispensados o licenciamento e o emplacamento.

§ 4º-A. Os tratores e demais aparelhos automotores destinados a puxar ou a arrastar maquinaria agrícola ou a executar trabalhos agrícolas, desde que facultados a transitar em via pública, são sujeitos ao registro único, sem ônus, em cadastro específico do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento, acessível aos componentes do Sistema Nacional de Trânsito.

.....

§ 8º Os veículos artesanais utilizados para trabalho agrícola (jericos), para efeito do registro de que trata o § 4º-A, ficam dispensados da exigência prevista no art. 106." (NR)

"Art. 129. O registro e o licenciamento dos veículos de propulsão humana e dos veículos de tração animal obedecerão à regulamentação estabelecida em legislação municipal do domicílio ou residência de seus proprietários." (NR)

"Art. 129-A. O registro dos tratores e demais aparelhos automotores destinados a puxar ou a arrastar maquinaria agrícola ou a executar trabalhos agrícolas será efetuado, sem ônus, pelo Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento, diretamente ou mediante convênio."

"Art. 134. .....

Parágrafo único. O comprovante de transferência de propriedade de que trata o caput poderá ser substituído por documento eletrônico, na forma regulamentada pelo Contran." (NR)

"Art. 145. .....

§ 1º .....

§ 2º (VETADO)." (NR)

"Art. 184. .....

.....

III - na faixa ou via de trânsito exclusivo, regulamentada com circulação destinada aos veículos de transporte público coletivo de passageiros, salvo casos de força maior e com autorização do poder público competente:

Infração - gravíssima;

Penalidade - multa e apreensão do veículo;

Medida Administrativa - remoção do veículo." (NR)

"Art. 231. .....

.....

VIII - (VETADO);

....." (NR)

"Art. 252. .....

.....

VII - realizando a cobrança de tarifa com o veículo em movimento:

Infração - média;

Penalidade - multa." (NR)

"Art. 261. .....

.....

§ 5º O condutor que exerce atividade remunerada em veículo, habilitado na categoria C, D ou E, será convocado pelo órgão executivo de trânsito estadual a participar de curso preventivo de reciclagem

sempre que, no período de um ano, atingir quatorze pontos, conforme regulamentação do Contran.

§ 6º Concluído o curso de reciclagem previsto no § 5º, o condutor terá eliminados os pontos que lhe tiverem sido atribuídos, para fins de contagem subsequente.

§ 7º Após o término do curso de reciclagem, na forma do § 5º, o condutor não poderá ser novamente convocado antes de transcorrido o período de um ano.

§ 8º A pessoa jurídica concessionária ou permissionária de serviço público tem o direito de ser informada dos pontos atribuídos, na forma do art. 259, aos motoristas que integrem seu quadro funcional, exercendo atividade remunerada ao volante, na forma que dispuser o Contran." (NR)

"Art. 330. .....

.....

§ 6º Os livros previstos neste artigo poderão ser substituídos por sistema eletrônico, na forma regulamentada pelo Contran." (NR)

Art. 2º O registro de que trata os §§ 4º e 4º-A do art. 115 da Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997 - Código de Trânsito Brasileiro, somente é exigível para os aparelhos ou máquinas produzidos a partir de 1º de janeiro de 2016.

Art. 3º (VETADO).

Art. 4º O art. 235-C da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, passa a vigorar acrescido do seguinte § 17:

"Art. 235-C. .....

.....

§ 17. O disposto no caput deste artigo aplica-se também aos operadores de automotores destinados a puxar ou a arrastar maquinaria de qualquer natureza ou a executar trabalhos de construção ou pavimentação e aos operadores de tratores, colheitadeiras, autopropelidos e demais aparelhos automotores destinados a puxar ou a arrastar maquinaria agrícola ou a executar trabalhos agrícolas." (NR)

Art. 5º O art. 17 da Lei nº 13.001, de 20 de junho de 2014, passa a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 17. Fica a Companhia Nacional de Abastecimento - CONAB autorizada a renegociar e a prorrogar até dezembro de 2019 as operações com Cédula de Produto Rural - CPR, modalidade formação de estoque no âmbito do Programa de Aquisição de Alimentos, instituído pelo art. 19 da Lei nº 10.696, de 2 de julho de 2003, contratadas até 31 de dezembro de 2012, nas seguintes condições:

I - a renegociação das dívidas, vencidas e vincendas, deverá ser requerida pelo mutuário e formalizada pela Conab até 31 de dezembro de 2015;

....." (NR)

Art. 6º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 7º Fica revogado o § 2º do art. 132 da Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997.

Brasília, 30 de julho de 2015; 194º da Independência e 127º da República.

DILMA ROUSSEFF

José Eduardo Cardozo

Kátia Abreu

Patrus Ananias

Gilberto Kassab

Miguel Rosseto

Este texto não substitui o publicado no DOU de 31.7.2015

ALTERAÇÕES LEGISLATIVAS – QUADRO COMPARATIVO		
DISPOSIÇÕES EXCLUSIVAS DAS LEIS NS. 12.619, DE 2012, E 13.103, DE 2015		
Matéria	**Lei n. 12.619, de 2012**	**Lei n. 13.103, de 2015**
Abrangência	Art. 1º É livre o exercício da profissão de motorista profissional, atendidas as condições e qualificações profissionais estabelecidas nesta Lei. Parágrafo único. Integram a categoria profissional de que trata esta Lei os motoristas profissionais de veículos automotores cuja condução exija formação profissional e que exerçam a atividade mediante vínculo empregatício, nas seguintes atividades ou categorias econômicas: I - transporte rodoviário de passageiros; II - transporte rodoviário de cargas; III - (VETADO); IV - (VETADO).	Art. 1º É livre o exercício da profissão de motorista profissional, atendidas as condições e qualificações profissionais estabelecidas nesta Lei. Parágrafo único. Integram a categoria profissional de que trata esta Lei os motoristas de veículos automotores cuja condução exija formação profissional e que exerçam a profissão nas seguintes atividades ou categorias econômicas: I - de transporte rodoviário de passageiros; II - de transporte rodoviário de cargas.
Acesso a programas de formação e aperfeiçoamento profissional	Art. 2º São direitos dos motoristas profissionais, além daqueles previstos no Capítulo II do Título II e no Capítulo II do Título VIII da Constituição Federal: I - ter acesso gratuito a programas de formação e aperfeiçoamento profissional, em cooperação com o poder público;	Art. 2º São direitos dos motoristas profissionais de que trata esta Lei, sem prejuízo de outros previstos em leis específicas: I - ter acesso gratuito a programas de formação e aperfeiçoamento profissional, preferencialmente mediante cursos técnicos e especializados previstos no inciso IV do art. 145 da Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997 - Código de Trânsito Brasileiro, normatizados pelo Conselho Nacional de Trânsito - CONTRAN, em cooperação com o poder público;
Atendimento profilático, terapêutico e reabilitador junto ao SUS	Art. 2º [...] II - contar, por intermédio do Sistema Único de Saúde - SUS, com atendimento profilático, terapêutico e reabilitador, especialmente em relação às enfermidades que mais os acometam, consoante levantamento oficial, respeitado o disposto no art. 162 da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943;	Art. 2º [...] II - contar, por intermédio do Sistema Único de Saúde - SUS, com atendimento profilático, terapêutico, reabilitador, especialmente em relação às enfermidades que mais os acometam;

Proteção do Estado contra ações criminosas	Art. 2º [...] IV - receber proteção do Estado contra ações criminosas que lhes sejam dirigidas no efetivo exercício da profissão;	Art. 2º [...] III - receber proteção do Estado contra ações criminosas que lhes sejam dirigidas no exercício da profissão;
Serviços especializados de medicina ocupacional	Sem correspondência	Art. 2º [...] IV - contar com serviços especializados de medicina ocupacional, prestados por entes públicos ou privados à sua escolha;
Isenção de responsabilidade perante o empregador por prejuízo patrimonial decorrente de ação de terceiro, salvo dolo ou desídia	Art. 2º [...] III - não responder perante o empregador por prejuízo patrimonial decorrente da ação de terceiro, ressalvado o dolo ou a desídia do motorista, nesses casos mediante comprovação, no cumprimento de suas funções;	Art. 2º [...] V - se empregados: a) não responder perante o empregador por prejuízo patrimonial decorrente da ação de terceiro, ressalvado o dolo ou a desídia do motorista, nesses casos mediante comprovação, no cumprimento de suas funções;
Controle de jornada de trabalho	Art. 2º [...] V - jornada de trabalho e tempo de direção controlados de maneira fidedigna pelo empregador, que poderá valer-se de anotação em diário de bordo, papeleta ou ficha de trabalho externo, nos termos do § 3º do art. 74 da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, ou de meios eletrônicos idôneos instalados nos veículos, a critério do empregador.	Art. 2º [...] 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; e
Seguro obrigatório	Art. 2º [...] Parágrafo único. Aos profissionais motoristas empregados referidos nesta Lei é assegurado o benefício de seguro obrigatório, custeado pelo empregador, destinado à cobertura dos riscos pessoais inerentes às suas atividades, no valor mínimo correspondente a 10 (dez) vezes o piso salarial de sua categoria ou em valor superior fixado em convenção ou acordo coletivo de trabalho.	Art. 2º [...] V - se empregados: c) ter benefício de seguro de contratação obrigatória assegurado e custeado pelo empregador, destinado à cobertura de morte natural, morte por acidente, invalidez total ou parcial decorrente de acidente, traslado e auxílio para funeral referentes às suas atividades, no valor mínimo correspondente a 10 (dez) vezes o piso salarial de sua categoria ou valor superior fixado em convenção ou acordo coletivo de trabalho.

Atendimento pelo SUS de dependentes de substâncias psicoativas	Sem correspondência	Art. 3º Aos motoristas profissionais dependentes de substâncias psicoativas é assegurado o pleno atendimento pelas unidades de saúde municipal, estadual e federal, no âmbito do Sistema Único de Saúde, podendo ser realizados convênios com entidades privadas para o cumprimento da obrigação.
Condições dos locais de parada	Art. 9º As condições sanitárias e de conforto nos locais de espera dos motoristas de transporte de cargas em pátios do transportador de carga, embarcador, consignatário de cargas, operador de terminais de carga, operador intermodal de cargas ou agente de cargas, aduanas, portos marítimos, fluviais e secos e locais para repouso e descanso, para os motoristas de transporte de passageiros em rodoviárias, pontos de parada, de apoio, alojamentos, refeitórios das empresas ou de terceiros terão que obedecer ao disposto nas Normas Regulamentadoras do Ministério do Trabalho e Emprego, dentre outras.	Art. 9º As condições de segurança, sanitárias e de conforto nos locais de espera, de repouso e de descanso dos motoristas profissionais de transporte rodoviário de passageiros e rodoviário de cargas terão que obedecer ao disposto em normas regulamentadoras pelo ente competente. § 1º É vedada a cobrança ao motorista ou ao seu empregador pelo uso ou permanência em locais de espera sob a responsabilidade de: I - transportador, embarcador ou consignatário de cargas; II - operador de terminais de cargas; III - aduanas; IV - portos marítimos, lacustres, fluviais e secos; V - terminais ferroviários, hidroviários e aeroportuários. § 2º Os locais de repouso e descanso dos motoristas profissionais serão, entre outros, em: I - estações rodoviárias; II - pontos de parada e de apoio; III - alojamentos, hotéis ou pousadas; IV - refeitórios das empresas ou de terceiros; V - postos de combustíveis. § 3º Será de livre iniciativa a implantação de locais de repouso e descanso de que trata este artigo. § 4º A estrita observância às Normas Regulamentadoras do Ministério do Trabalho e Emprego, no que se refere aos incisos II, III, IV e V do § 2º, será considerada apenas quando o local for de propriedade do transportador, do embarcador ou do consignatário de cargas, bem como nos casos em que esses mantiverem com os proprietários destes locais contratos que os obriguem a disponibilizar locais de espera e repouso aos motoristas profissionais. Art. 10. O poder público adotará medidas, no prazo de até 5 (cinco) anos a contar da vigência desta Lei, para ampliar a disponibilidade dos espaços previstos no art. 9º, especialmente:

		I - a inclusão obrigatória de cláusulas específicas em contratos de concessão de exploração de rodovias, para concessões futuras ou renovação; II - a revisão das concessões de exploração das rodovias em vigor, de modo a adequá-las à previsão de construção de pontos de parada de espera e descanso, respeitado o equilíbrio econômico-financeiro dos contratos; III - a identificação e o cadastramento de pontos de paradas e locais para espera, repouso e descanso que atendam aos requisitos previstos no art. 9º desta Lei; IV - a permissão do uso de bem público nas faixas de domínio das rodovias sob sua jurisdição, vinculadas à implementação de locais de espera, repouso e descanso e pontos de paradas, de trevos ou acessos a esses locais; V - a criação de linha de crédito para apoio à implantação dos pontos de paradas. Parágrafo único. O poder público apoiará ou incentivará, em caráter permanente, a implantação pela iniciativa privada de locais de espera, pontos de parada e de descanso. 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.

ALTERAÇÕES NA CLT		
Fracionamento e redução do intervalo intrajornada para motoristas, cobradores, trabalhadores em fiscalização de campo e afins nos serviços de operação de veículos rodoviários e empregados no setor de transporte coletivo de passageiros	Art. 4º O art. 71 da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, passa a vigorar acrescido do seguinte § 5º: "Art. 71..... .... § 5º Os intervalos expressos no caput e no § 1º poderão ser fracionados quando compreendidos entre o término da primeira hora trabalhada e o início da última hora trabalhada, desde que previsto em convenção ou acordo coletivo de trabalho, ante a natureza do serviço e em virtude das condições especiais do trabalho a que são submetidos estritamente os motoristas, cobradores, fiscalização de campo e afins nos serviços de operação de veículos rodoviários, empregados no setor de transporte coletivo de passageiros, mantida a mesma remuneração e concedidos intervalos para descanso menores e fracionados ao final de cada viagem, não descontados da jornada."	Art. 4º O § 5º do art. 71 da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, passa a vigorar com a seguinte redação: "Art. 71..... .... § 5º O intervalo expresso no caput poderá ser reduzido e/ou fracionado, e aquele estabelecido no § 1º poderá ser fracionado, quando compreendidos entre o término da primeira hora trabalhada e o início da última hora trabalhada, desde que previsto em convenção ou acordo coletivo de trabalho, ante a natureza do serviço e em virtude das condições especiais de trabalho a que são submetidos estritamente os motoristas, cobradores, fiscalização de campo e afins nos serviços de operação de veículos rodoviários, empregados no setor de transporte coletivo de passageiros, mantida a remuneração e concedidos intervalos para descanso menores ao final de cada viagem."
Exame toxicológico	Art. 235-B. São deveres do motorista profissional: VII - submeter-se a teste e a programa de controle de uso de droga e de bebida alcoólica, instituído pelo empregador, com ampla ciência do empregado. Parágrafo único. A inobservância do disposto no inciso VI e a recusa do empregado em submeter-se ao teste e ao programa de controle de uso de droga e de bebida alcoólica previstos no inciso VII serão consideradas infração disciplinar, passível de penalização nos termos da lei.	Art. 5º O art. 168 da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei no 5.452, de 1º de maio de 1943, passa a vigorar com as seguintes alterações: "Art. 168 [...] § 6º Serão exigidos exames toxicológicos, previamente à admissão e por ocasião do desligamento, quando se tratar de motorista profissional, assegurados o direito à contraprova em caso de resultado positivo e a confidencialidade dos resultados dos respectivos exames. § 7º Para os fins do disposto no § 6º, será obrigatório exame toxicológico com janela de detecção mínima de 90 (noventa) dias, específico para substâncias psicoativas que causem dependência ou, comprovadamente, comprometam a capacidade de direção, podendo ser utilizado para essa finalidade o exame toxicológico previsto na Lei no 9.503, de 23 de setembro de 1997 - Código de Trânsito Brasileiro, desde que

		realizado nos últimos 60 (sessenta) dias." Art. 235-B. São deveres do motorista profissional: VII - submeter-se a exames toxicológicos com janela de detecção mínima de 90 (noventa) dias e a programa de controle de uso de droga e de bebida alcoólica, instituído pelo empregador, com sua ampla ciência, pelo menos uma vez a cada 2 (dois) anos e 6 (seis) meses, podendo ser utilizado para esse fim o exame obrigatório previsto na Lei no 9.503, de 23 de setembro de 1997 - Código de Trânsito Brasileiro, desde que realizado nos últimos 60 (sessenta) dias. Parágrafo único. A recusa do empregado em submeter-se ao teste ou ao programa de controle de uso de droga e de bebida alcoólica previstos no inciso VII será considerada infração disciplinar, passível de penalização nos termos da lei.
Abrangência	Art. 235-A. Ao serviço executado por motorista profissional aplicam-se os preceitos especiais desta Seção.	Art. 235-A. Os preceitos especiais desta Seção aplicam-se ao motorista profissional empregado: I - de transporte rodoviário coletivo de passageiros; II - de transporte rodoviário de cargas.
Deveres gerais do motorista profissional	Art. 235-B. São deveres do motorista profissional: I - estar atento às condições de segurança do veículo; II - conduzir o veículo com perícia, prudência, zelo e com observância aos princípios de direção defensiva; III - respeitar a legislação de trânsito e, em especial, as normas relativas ao tempo de direção e de descanso; IV - zelar pela carga transportada e pelo veículo; V - colocar-se à disposição dos órgãos públicos de fiscalização na via pública; VI - (VETADO);	Art. 235-B. São deveres do motorista profissional empregado: ..... III - respeitar a legislação de trânsito e, em especial, as normas relativas ao tempo de direção e de descanso controlado e registrado na forma do previsto no art. 67-E da Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997 - Código de Trânsito Brasileiro; .....
	Art. 235-C. A jornada diária de trabalho do motorista profissional será a estabelecida na Constituição Federal ou mediante instrumentos de acordos ou	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)

Jornada	convenção coletiva de trabalho. § 1º Admite-se a prorrogação da jornada de trabalho por até 2 (duas) horas extraordinárias. § 2º Será considerado como trabalho efetivo o tempo que o motorista estiver à disposição do empregador, excluídos os intervalos para refeição, repouso, espera e descanso.	horas extraordinárias ou, mediante previsão em convenção ou acordo coletivo, por até 4 (quatro) horas extraordinárias. § 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.
Intervalos intrajornada e interjornada	Art. 235-C [...] § 3º Será assegurado ao motorista profissional intervalo mínimo de 1 (uma) hora para refeição, além de intervalo de repouso diário de 11 (onze) horas a cada 24 (vinte e quatro) horas e descanso semanal de 35 (trinta e cinco) horas.	Art. 235-C [...] § 2º Será assegurado ao motorista profissional empregado intervalo mínimo de 1 (uma) hora para refeição, podendo esse período 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. § 3º Dentro do período de 24 (vinte e quatro) horas, são asseguradas 11 (onze) horas de descanso, sendo facultados o seu fracionamento e a coincidência com os períodos de parada obrigatória na condução do veículo estabelecida pela Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997 - Código de Trânsito Brasileiro, garantidos o mínimo de 8 (oito) horas ininterruptas no primeiro período e o gozo do remanescente dentro das 16 (dezesseis) horas seguintes ao fim do primeiro período.
Viagens de longa distância	Art. 235-D. Nas viagens de longa distância, assim consideradas aquelas em que o motorista profissional permanece fora da base da empresa, matriz ou filial e de sua residência por mais de 24 (vinte e quatro) horas, serão observados: I - intervalo mínimo de 30 (trinta) minutos para descanso a cada 4 (quatro) horas de tempo ininterrupto de direção, podendo ser fracionados o tempo de direção e o de intervalo de descanso, desde que não completadas as 4 (quatro) horas ininterruptas de direção; II - intervalo mínimo de 1 (uma) hora para refeição, podendo coincidir ou não	Art. 235-C [...] § 4º Nas viagens de longa distância, assim consideradas aquelas em que o motorista profissional empregado permanece fora da base da empresa, matriz ou filial e de sua residência por mais de 24 (vinte e quatro) horas, o repouso diário pode ser feito no veículo ou em alojamento do empregador, do contratante do transporte, do embarcador ou do destinatário ou em outro local que ofereça condições adequadas. Art. 235-D. Nas viagens de longa distância com duração superior a 7

	com o intervalo de descanso do inciso I; III - repouso diário do motorista obrigatoriamente com o veículo estacionado, podendo ser feito em cabine leito do veículo ou em alojamento do empregador, do contratante do transporte, do embarcador ou do destinatário ou em hotel, ressalvada a hipótese da direção em dupla de motoristas prevista no § 6º do art. 235-E. Art. 235-E. 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. § 2º (VETADO). § 3º É permitido o fracionamento do descanso semanal em 30 (trinta) horas mais 6 (seis) horas a serem cumpridas na mesma semana e em continuidade de um período de repouso diário. § 4º O motorista fora da base da empresa que ficar com o veículo parado por tempo superior à jornada normal de trabalho fica dispensado do serviço, exceto se for exigida permanência junto ao veículo, hipótese em que o tempo excedente à jornada será considerado de espera. § 5º Nas viagens de longa distância e duração, nas operações de carga ou descarga e nas fiscalizações em barreiras fiscais ou aduaneira de fronteira, o tempo parado que exceder a jornada normal será computado como tempo de espera e será indenizado na forma do § 9º do art. 235-C.	(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. I - revogado; II - revogado; III - revogado. § 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.
Horas extraordinárias	Art. 235-C [...] § 4º As horas consideradas extraordinárias serão pagas com acréscimo estabelecido na Constituição Federal ou mediante instrumentos de	Art. 235-C [...] § 5º As horas consideradas extraordinárias serão pagas com o acréscimo estabelecido na Constituição Federal ou compensadas na forma do § 2º do

	acordos ou convenção coletiva de trabalho.	art. 59 desta Consolidação.
Trabalho noturno	Art. 235-C [...] § 5º À hora de trabalho noturno aplica-se o disposto no art. 73 desta Consolidação.	Art. 235-C [...] § 6º À hora de trabalho noturno aplica-se o disposto no art. 73 desta Consolidação.
Compensação da jornada	Art. 235-C [...] § 6º O excesso de horas de trabalho realizado em um dia poderá ser compensado, pela correspondente diminuição em outro dia, se houver previsão em instrumentos de natureza coletiva, observadas as disposições previstas nesta Consolidação.	Art. 235-C [...] § 5º As horas consideradas extraordinárias serão pagas com o acréscimo estabelecido na Constituição Federal ou compensadas na forma do § 2º do art. 59 desta Consolidação.
Tempo de espera	Art. 235-C [...] § 8º São consideradas tempo de espera as horas que excederem à jornada normal de trabalho do motorista de transporte rodoviário de cargas que ficar aguardando para carga ou descarga do veículo no embarcador ou destinatário ou para fiscalização da mercadoria transportada em barreiras fiscais ou alfandegárias, não sendo computadas como horas extraordinárias. § 9º As horas relativas ao período do tempo de espera serão indenizadas com base no salário-hora normal acrescido de 30% (trinta por cento).	Art. 235-C [...] § 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.
Inexistência de horário fixo de trabalho	Sem correspondência	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.

Permanência no veículo	Art. 235-E [...] § 10. Não será considerado como jornada de trabalho nem ensejará o pagamento de qualquer remuneração o período em que o motorista ou o ajudante ficarem espontaneamente no veículo usufruindo do intervalo de repouso diário ou durante o gozo de seus intervalos intrajornadas.	Art. 235-D [...] § 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.
Revezamento	Art. 235-E [...] § 6º Nos casos em que o empregador adotar revezamento de motoristas trabalhando em dupla no mesmo veículo, o tempo que exceder a jornada normal de trabalho em que o motorista estiver em repouso no veículo em movimento será considerado tempo de reserva e será remunerado na razão de 30% (trinta por cento) da hora normal. § 7º É garantido ao motorista que trabalha em regime de revezamento repouso diário mínimo de 6 (seis) horas consecutivas fora do veículo em alojamento externo ou, se na cabine leito, com o veículo estacionado. § 12. Aplica-se o disposto no § 6º deste artigo ao transporte de passageiros de longa distância em regime de revezamento.	Art. 235-D [...] § 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.
Força maior	Art. 235-E [...] § 9º Em caso de força maior, devidamente comprovado, a duração da jornada de trabalho do motorista profissional poderá ser elevada pelo tempo necessário para sair da situação extraordinária e chegar a um local seguro ou ao seu destino.	Art. 235-D [...] § 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.
		Art. 235-C [...] § 14. O empregado é responsável

Meios de controle de jornada	Sem correspondência	pela guarda, preservação e exatidão das informações contidas nas anotações em diário de bordo, papeleta ou ficha de trabalho externo, ou no registrador instantâneo inalterável de velocidade e tempo, ou nos rastreadores ou sistemas e meios eletrônicos, instalados nos veículos, normatizados pelo Contran, até que o veículo seja entregue à empresa. § 15. Os dados referidos no § 14 poderão ser enviados a distância, a critério do empregador, facultando-se a anexação do documento original posteriormente.
Ajudante	Sem correspondência	Art. 235-C [...] § 16. Aplicam-se as disposições deste artigo ao ajudante empregado nas operações em que acompanhe o motorista.
Operadores de veículos utilizados na construção pesada, civil, na movimentação de maquinaria e na agricultura	Sem correspondência	§ 17. O disposto no caput deste artigo aplica-se também aos operadores de automotores destinados a puxar ou a arrastar maquinaria de qualquer natureza ou a executar trabalhos de construção ou pavimentação e aos operadores de tratores, colheitadeiras, autopropelidos e demais aparelhos automotores destinados a puxar ou a arrastar maquinaria agrícola ou a executar trabalhos agrícolas.
Acompanhamento do veículo em transporte	Art. 235-E [...] § 11. Nos casos em que o motorista tenha que acompanhar o veículo transportado por qualquer meio onde ele siga embarcado, e que a embarcação disponha de alojamento para gozo do intervalo de repouso diário previsto no § 3º do art. 235-C, esse tempo não será considerado como jornada de trabalho, a não ser o tempo restante, que será considerado de espera.	Art. 235-D [...] § 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.
Transporte de cargas vivas, perecíveis e especiais em	Sem correspondência	Art. 235-D [...] § 8º Para o transporte de cargas vivas, perecíveis e especiais em longa distância ou em território estrangeiro poderão ser aplicadas

viagens de longa distância ou no estrangeiro		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.
Transporte de passageiros	Sem correspondência	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. § 1º (Revogado). .... § 3º (Revogado). § 4º (Revogado). § 5º (Revogado). § 6º (Revogado). § 7º (Revogado). .... § 9º (Revogado). § 10. (Revogado). § 11. (Revogado). § 12. (Revogado).
Jornada 12X36	Art. 235-F. Convenção e acordo coletivo poderão prever jornada especial de 12 (doze) horas de trabalho por 36 (trinta e seis) horas de descanso para o trabalho	Art. 235-F. Convenção e acordo coletivo poderão prever jornada especial de 12 (doze) horas de trabalho por 36 (trinta e seis) horas

	do motorista, em razão da especificidade do transporte, de sazonalidade ou de característica que o justifique.	de descanso para o trabalho do motorista profissional empregado em regime de compensação.
Remuneração adicional condicionada	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.	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.
Demais condições de trabalho	Art. 235-H. Outras condições específicas de trabalho do motorista profissional, desde que não prejudiciais à saúde e à segurança do trabalhador, incluindo jornadas especiais, remuneração, benefícios, atividades acessórias e demais elementos integrantes da relação de emprego, poderão ser previstas em convenções e acordos coletivos de trabalho, observadas as demais disposições desta Consolidação.	Art. 235-H. (Revogado).
ALTERAÇÕES NO CTB		
Abrangência	Art. 5º A Lei no 9.503, de 23 de setembro de 1997 - Código de Trânsito Brasileiro, passa a vigorar acrescida do seguinte Capítulo III-A: "CAPÍTULO III-A DA CONDUÇÃO DE VEÍCULOS POR MOTORISTAS PROFISSIONAIS Art. 67-A. É vedado ao motorista profissional, no exercício de sua profissão e na condução de veículo mencionado no inciso II do art. 105 deste Código, dirigir por mais de 4 (quatro) horas ininterruptas. § 1º Será observado intervalo mínimo de 30 (trinta) minutos para descanso a cada 4 (quatro) horas ininterruptas na condução de veículo referido no caput, sendo facultado o fracionamento do tempo de direção e do intervalo de descanso, desde que não completadas 4	Art. 7º O Capítulo III-A da Lei no 9.503, de 23 de setembro de 1997 - Código de Trânsito Brasileiro, passa a vigorar com as seguintes alterações: "CAPÍTULO III-A ..... 'Art. 67-A. O disposto neste Capítulo aplica-se aos motoristas profissionais: I - de transporte rodoviário coletivo de passageiros; II - de transporte rodoviário de

	(quatro) horas contínuas no exercício da condução. § 2º Em situações excepcionais de inobservância justificada do tempo de direção estabelecido no caput e desde que não comprometa a segurança rodoviária, o tempo de direção poderá ser prorrogado por até 1 (uma) hora, de modo a permitir que o condutor, o veículo e sua carga cheguem a lugar que ofereça a segurança e o atendimento demandados. § 3º 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. § 4º Entende-se como tempo de direção ou de condução de veículo apenas o período em que o condutor estiver efetivamente ao volante de um veículo em curso entre a origem e o seu destino, respeitado o disposto no § 1o, sendo-lhe facultado descansar no interior do próprio veículo, desde que este seja dotado de locais apropriados para a natureza e a duração do descanso exigido. § 5º O condutor somente iniciará viagem com duração maior que 1 (um) dia, isto é, 24 (vinte e quatro) horas após o cumprimento integral do intervalo de descanso previsto no § 3o. § 6º Entende-se como início de viagem, para os fins do disposto no § 5o, a partida do condutor logo após o carregamento do veículo, considerando-se como continuação da viagem as partidas nos dias subsequentes até o destino. § 7º Nenhum transportador de cargas ou de passageiros, embarcador, consignatário de cargas, operador de terminais de carga, operador de transporte multimodal de cargas ou agente de cargas permitirá ou ordenará a qualquer motorista a seu serviço, ainda que subcontratado, que conduza veículo referido no caput sem a observância do disposto no § 5o. § 8º (VETADO). Art 67-B. (VETADO).	cargas. § 1º (Revogado). § 2º (Revogado). § 3º (Revogado). § 4º (Revogado). § 5º (Revogado). § 6º (Revogado). § 7º (Revogado). ....’ (NR) ....
Duração máxima do tempo de	Art. 67-A. É vedado ao motorista profissional, no exercício de sua profissão e na condução de veículo	Art. 67-C. É vedado ao motorista profissional dirigir por mais de 5 (cinco) horas e meia ininterruptas

direção	mencionado no inciso II do art. 105 deste Código,[1] dirigir por mais de 4 (quatro) horas ininterruptas.	veículos de transporte rodoviário coletivo de passageiros ou de transporte rodoviário de cargas.
Tempo de descanso	Art. 67-A [...] § 1º Será observado intervalo mínimo de 30 (trinta) minutos para descanso a cada 4 (quatro) horas ininterruptas na condução de veículo referido no caput, sendo facultado o fracionamento do tempo de direção e do intervalo de descanso, desde que não completadas 4 (quatro) horas contínuas no exercício da condução.	Art. 67-C [...] § 1º Serão observados 30 (trinta) minutos para descanso dentro de cada 6 (seis) horas na condução de veículo de transporte de carga, sendo facultado o seu fracionamento e o do tempo de direção desde que não ultrapassadas 5 (cinco) horas e meia contínuas no exercício da condução. § 1º-A. Serão observados 30 (trinta) minutos para descanso a cada 4 (quatro) horas na condução de veículo rodoviário de passageiros, sendo facultado o seu fracionamento e o do tempo de direção.
Prorrogação do tempo de direção	Art. 67-A [...] § 2º Em situações excepcionais de inobservância justificada do tempo de direção estabelecido no caput e desde que não comprometa a segurança rodoviária, o tempo de direção poderá ser prorrogado por até 1 (uma) hora, de modo a permitir que o condutor, o veículo e sua carga cheguem a lugar que ofereça a segurança e o atendimento demandados.	Art. 67-C [...] § 2º Em situações excepcionais de inobservância justificada do tempo de direção, devidamente registradas, o tempo de direção poderá ser elevado pelo período necessário para que o condutor, o veículo e a carga cheguem a um lugar que ofereça a segurança e o atendimento demandados, desde que não haja comprometimento da segurança rodoviária.
Intervalo	Art. 67-A [...] § 3º 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.	Art. 67-C [...] § 3º O condutor é obrigado, dentro do período de 24 (vinte e quatro) horas, a observar o mínimo de 11 (onze) horas de descanso, que podem ser fracionadas, usufruídas no veículo e coincidir com os intervalos mencionados no § 1º, observadas no primeiro período 8 (oito) horas ininterruptas de descanso.
Tempo de direção/ condução	Art. 67-A [...] § 4º Entende-se como tempo de direção ou de condução de veículo apenas o período em que o condutor estiver efetivamente ao volante de um veículo em curso entre a origem e o seu destino,	Art. 67-C [...] § 4º Entende-se como tempo de direção ou de condução apenas o período em que o condutor estiver efetivamente ao volante, em curso

[1] Art. 105. São equipamentos obrigatórios dos veículos, entre outros a serem estabelecidos pelo CONTRAN: II - para os veículos de transporte e de condução escolar, os de transporte de passageiros com mais de dez lugares e os de carga com peso bruto total superior a quatro mil, quinhentos e trinta e seis quilogramas, equipamento registrador instantâneo inalterável de velocidade e tempo;

	respeitado o disposto no § 1º, sendo-lhe facultado descansar no interior do próprio veículo, desde que este seja dotado de locais apropriados para a natureza e a duração do descanso exigido.	entre a origem e o destino.
Início de viagem	Art. 67-A [...] § 5º O condutor somente iniciará viagem com duração maior que 1 (um) dia, isto é, 24 (vinte e quatro) horas após o cumprimento integral do intervalo de descanso previsto no § 3º. § 6º Entende-se como início de viagem, para os fins do disposto no § 5º, a partida do condutor logo após o carregamento do veículo, considerando-se como continuação da viagem as partidas nos dias subsequentes até o destino. § 7º Nenhum transportador de cargas ou de passageiros, embarcador, consignatário de cargas, operador de terminais de carga, operador de transporte multimodal de cargas ou agente de cargas permitirá ou ordenará a qualquer motorista a seu serviço, ainda que subcontratado, que conduza veículo referido no caput sem a observância do disposto no § 5º.	Art. 67-C [...] § 5º Entende-se como início de viagem a partida do veículo na ida ou no retorno, com ou sem carga, considerando-se como sua continuação as partidas nos dias subsequentes até o destino. § 6º O condutor somente iniciará uma viagem após o cumprimento integral do intervalo de descanso previsto no § 3º deste artigo. § 7º Nenhum transportador de cargas ou coletivo de passageiros, embarcador, consignatário de cargas, operador de terminais de carga, operador de transporte multimodal de cargas ou agente de cargas ordenará a qualquer motorista a seu serviço, ainda que subcontratado, que conduza veículo referido no caput sem a observância do disposto no § 6º.
Controle do tempo de direção	Art. 67-C. O motorista profissional na condição de condutor é responsável por controlar o tempo de condução estipulado no art. 67-A, com vistas na sua estrita observância. Parágrafo único. O condutor do veículo responderá pela não observância dos períodos de descanso estabelecidos no art. 67-A, ficando sujeito às penalidades daí decorrentes, previstas neste Código.	Art. 67-E. O motorista profissional é responsável por controlar e registrar o tempo de condução estipulado no art. 67-C, com vistas à sua estrita observância. § 1º A não observância dos períodos de descanso estabelecidos no art. 67-C sujeitará o motorista profissional às penalidades daí decorrentes, previstas neste Código. § 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. § 3º O equipamento eletrônico ou registrador deverá funcionar de forma independente de qualquer interferência do condutor, quanto aos dados registrados. § 4º A guarda, a preservação e a exatidão das informações contidas no equipamento registrador instantâneo inalterável de velocidade e de tempo são de responsabilidade do condutor.
Infração de	Art. 230. Conduzir o veículo: XXIII - em desacordo com as condições estabelecidas no art. 67-A, relativamente ao tempo de permanência do condutor ao volante e aos intervalos para descanso,	Art. 230. Conduzir o veículo: XXIII - em desacordo com as condições estabelecidas no art. 67-C, relativamente ao tempo de permanência do condutor ao volante

trânsito	quando se tratar de veículo de transporte de carga ou de passageiros: Infração - grave; Penalidade - multa; Medida administrativa - retenção do veículo para cumprimento do tempo de descanso aplicável;	e aos intervalos para descanso, quando se tratar de veículo de transporte de carga ou coletivo de passageiros: Infração - média; Penalidade - multa; Medida administrativa - retenção do veículo para cumprimento do tempo de descanso aplicável. § 1º Se o condutor cometeu infração igual nos últimos 12 (doze) meses, será convertida, automaticamente, a penalidade disposta no inciso XXIII em infração grave. § 2º Em se tratando de condutor estrangeiro, a liberação do veículo fica condicionada ao pagamento ou ao depósito, judicial ou administrativo, da multa. Art. 259 [...] § 4º Ao condutor identificado no ato da infração será atribuída pontuação pelas infrações de sua responsabilidade, nos termos previstos no § 3º do art. 257, excetuando-se aquelas praticadas por passageiros usuários do serviço de transporte rodoviário de passageiros em viagens de longa distância transitando em rodovias com a utilização de ônibus, em linhas regulares intermunicipal, interestadual, internacional e aquelas em viagem de longa distância por fretamento e turismo ou de qualquer modalidade, excetuadas as situações regulamentadas pelo Contran a teor do art. 65 da Lei no 9.503, de 23 de setembro de 1997 - Código de Trânsito Brasileiro.

DISPOSIÇÕES INÉDITAS DA LEI N. 13.103, DE 2015

Art. 8º A Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997 - Código de Trânsito Brasileiro, passa a vigorar com as seguintes alterações:

Art. 132. .....

§ 1º .....

§ 2º Antes do registro e licenciamento, o veículo de carga novo, nacional ou importado, portando a nota fiscal de compra e venda ou documento alfandegário, deverá transitar embarcado do pátio da fábrica ou do posto alfandegário ao Município de destino."

"Art. 148-A. Os condutores das categorias C, D e E deverão submeter-se a exames toxicológicos para a habilitação e renovação da Carteira Nacional de Habilitação.

§ 1º O exame de que trata este artigo buscará aferir o consumo de substâncias psicoativas que, comprovadamente, comprometam a capacidade de direção e deverá ter janela de detecção mínima de 90 (noventa) dias, nos termos das normas do Contran.

§ 2º Os condutores das categorias C, D e E com Carteira Nacional de Habilitação com validade de 5 (cinco) anos deverão fazer o exame previsto no § 1o no prazo de 2 (dois) anos e 6 (seis) meses a contar da realização do disposto no caput.

§ 3º Os condutores das categorias C, D e E com Carteira Nacional de Habilitação com validade de 3 (três) anos deverão fazer o exame previsto no § 1o no prazo de 1 (um) ano e 6 (seis) meses a contar da realização do disposto no caput.

§ 4º É garantido o direito de contraprova e de recurso administrativo no caso de resultado positivo para o exame de que trata o caput, nos termos das normas do Contran.

§ 5º A reprovação no exame previsto neste artigo terá como consequência a suspensão do direito de dirigir pelo período de 3 (três) meses, condicionado o levantamento da suspensão ao resultado negativo em novo exame, e vedada a aplicação de outras penalidades, ainda que acessórias.

§ 6º O resultado do exame somente será divulgado para o interessado e não poderá ser utilizado para fins estranhos ao disposto neste artigo ou no § 6º do art. 168 da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei no 5.452, de 1º de maio de 1943.

§ 7º O exame será realizado, em regime de livre concorrência, pelos laboratórios credenciados pelo Departamento Nacional de Trânsito - DENATRAN, nos termos das normas do Contran, vedado aos entes públicos:

I - fixar preços para os exames;

II - limitar o número de empresas ou o número de locais em que a atividade pode ser exercida; e

III - estabelecer regras de exclusividade territorial.

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.

Art. 13. O exame toxicológico com janela de detecção mínima de 90 (noventa) dias de que tratam o art. 148-A da Lei 9.503, de 23 de setembro de 1997 - Código de Trânsito Brasileiro, os §§ 6º e 7º do art. 168 e o inciso VII do art. 235-B da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei no 5.452, de 1º de maio de 1943, será exigido:

I - em 90 (noventa) dias da publicação desta Lei, para a renovação e habilitação das categorias C, D e E;

II - em 1 (um) ano a partir da entrada em vigor desta Lei, para a admissão e a demissão de motorista profissional;

III - em 3 (três) anos e 6 (seis) meses a partir da entrada em vigor desta Lei, para o disposto no § 2º do art. 148-A da Lei no 9.503, de 23 de setembro de 1997;

IV - em 2 (dois) anos e 6 (seis) meses a partir da entrada em vigor desta Lei, para o disposto no § 3º do art. 148-A da Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997.

Parágrafo único. Caberá ao Contran estabelecer adequações necessárias ao cronograma de realização

dos exames.

Art. 14. Decorrido o prazo de 3 (três) anos a contar da publicação desta Lei, os seus efeitos dar-se-ão para todas as vias, independentemente da publicação dos atos de que trata o art. 11 ou de suas revisões.

Art. 15. A Lei no 11.442, de 5 de janeiro de 2007, passa a vigorar com as seguintes alterações:

"Art. 4º .....

.....

§ 3º Sem prejuízo dos demais requisitos de controle estabelecidos em regulamento, é facultada ao TAC a cessão de seu veículo em regime de colaboração a outro profissional, assim denominado TAC - Auxiliar, não implicando tal cessão a caracterização de vínculo de emprego.

§ 4º O Transportador Autônomo de Cargas Auxiliar deverá contribuir para a previdência social de forma idêntica à dos Transportadores Autônomos.

§ 5º As relações decorrentes do contrato estabelecido entre o Transportador Autônomo de Cargas e seu Auxiliar ou entre o transportador autônomo e o embarcador não caracterizarão vínculo de emprego."

"Art. 5º-A. O pagamento do frete do transporte rodoviário de cargas ao Transportador Autônomo de Cargas - TAC deverá ser efetuado por meio de crédito em conta mantida em instituição integrante do sistema financeiro nacional, inclusive poupança, ou por outro meio de pagamento regulamentado pela Agência Nacional de Transportes Terrestres - ANTT, à critério do prestador do serviço.

.....

§ 7º As tarifas bancárias ou pelo uso de meio de pagamento eletrônico relativas ao pagamento do frete do transporte rodoviário de cargas ao Transportador Autônomo de Cargas - TAC correrão à conta do responsável pelo pagamento."

"Art. 11. .....

.....

§ 5º O prazo máximo para carga e descarga do Veículo de Transporte Rodoviário de Cargas será de 5 (cinco) horas, contadas da chegada do veículo ao endereço de destino, após o qual será devido ao Transportador Autônomo de Carga - TAC ou à ETC a importância equivalente a R$ 1,38 (um real e trinta e oito centavos) por tonelada/hora ou fração.

§ 6º A importância de que trata o § 5o será atualizada, anualmente, de acordo com a variação do

Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE ou, na hipótese de sua extinção, pelo índice que o suceder, definido em regulamento.

§ 7º Para o cálculo do valor de que trata o § 5o, será considerada a capacidade total de transporte do veículo.

§ 8º Incidente o pagamento relativo ao tempo de espera, este deverá ser calculado a partir da hora de chegada na procedência ou no destino.

§ 9º O embarcador e o destinatário da carga são obrigados a fornecer ao transportador documento hábil a comprovar o horário de chegada do caminhão nas dependências dos respectivos estabelecimentos, sob pena de serem punidos com multa a ser aplicada pela Agência Nacional de Transportes Terrestres - ANTT, que não excederá a 5% (cinco por cento) do valor da carga." (NR)

"Art. 13-A. É vedada a utilização de informações de bancos de dados de proteção ao crédito como mecanismo de vedação de contrato com o TAC e a ETC devidamente regulares para o exercício da atividade do Transporte Rodoviário de Cargas."

Art. 16. O art. 1º da Lei no 7.408, de 25 de novembro de 1985, passa a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 1º Fica permitida, na pesagem de veículos de transporte de carga e de passageiros, a tolerância máxima de:

I - 5% (cinco por cento) sobre os limites de peso bruto total;

II - 10% (dez por cento) sobre os limites de peso bruto transmitido por eixo de veículos à superfície das vias públicas.

Parágrafo único. Os limites de peso bruto não se aplicam aos locais não abrangidos pelo disposto no art. 2o da Lei no 9.503, de 23 de setembro de 1997 - Código de Trânsito Brasileiro, incluindo-se as vias particulares sem acesso à circulação pública." (NR)

Art. 17. Os veículos de transporte de cargas que circularem vazios não pagarão taxas de pedágio sobre os eixos que mantiverem suspensos.

Art. 18. O embarcador indenizará o transportador por todos os prejuízos decorrentes de infração por transporte de carga com excesso de peso em desacordo com a nota fiscal, inclusive as despesas com transbordo de carga.

Art. 19. Fica instituído o Programa de Apoio ao Desenvolvimento do Transporte de Cargas Nacional - PROCARGAS, cujo objetivo principal é estimular o desenvolvimento da atividade de transporte

terrestre nacional de cargas.

Parágrafo único. O Procargas tem como finalidade o desenvolvimento de programas visando à melhoria do meio ambiente de trabalho no setor de transporte de cargas, especialmente as ações de medicina ocupacional para o trabalhador.

Art. 20. Fica permitida a concessão de Autorização Especial de Trânsito - AET - para composição de veículos boiadeiros articulados (Romeu e Julieta) com até 25 m de comprimento, sendo permitido a estes veículos autorização para transitar em qualquer horário do dia.

Art. 21. Ficam revogados os arts. 1º, 2º e 9º da Lei no 12.619, de 30 de abril de 2012.

Art. 22. Ficam convertidas em sanção de advertência:

I - as penalidades decorrentes de infrações ao disposto na Lei no 12.619, de 30 de abril de 2012, que alterou a Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei no 5.452, de 1º de maio de 1943, e a Lei no 9.503, de 23 de setembro de 1997 - Código de Trânsito Brasileiro, aplicadas até a data da publicação desta Lei; e

II - as penalidades por violação do inciso V do art. 231 da Lei no 9.503, de 23 de setembro de 1997 - Código de Trânsito Brasileiro, aplicadas até 2 (dois) anos antes da entrada em vigor desta Lei.

Brasília, 2 de março de 2015; 194º da Independência e 127º da República.

AMICUS CURIAE - FEDERAÇÃO DOS TRABALHADORES EM TRANSPORTES RODOVIÁRIOS DO ESTADO DO PARANÁ – FETROPAR

Excelentíssimo Senhor Ministro **TEORI ZAVASCKI**

Digníssimo Relator perante o E. Supremo Tribunal Federal.

Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.322/DF

FEDERAÇÃO DOS TRABALHDORES EM TRANSPORTES RODOVIÁRIOS DO ESTADO DO PARANÁ – FETROPAR, entidade sindical de grau superior, inscrita no CNPJ sob o nº 81.455.248/0001-49, com endereço na Rua Professor Doutor Pedro Ribeiro Macedo da Costa, 694/720, Vila Izabel, Curitiba – PR, CEP nº 80.320-330, nos autos da ação direta de inconstitucionalidade em referência, proposta pela **CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS TRABALHADORES EM TRANSPORTES TERRESTRES – CNTTT**, vem, por meio de seus advogados, com endereço profissional no SBN, Quadra 2, Bloco J, Salas 201/206, Ed. Engenheiro Paulo Maurício, Brasília/DF, CEP 70.040-905, respeitosamente, requerer seja admitida sua intervenção no feito na qualidade de

AMICUS CURIAE

com amparo no artigo 7º, § 2º, da Lei nº 9.868/99, aduzindo, para tanto, os fundamentos a seguir expostos.

I – DA LEGITIMIDADE DA FETROPAR PARA INGRESSAR NOS AUTOS NA CONDIÇÃO DE *AMICUS CURIAE*

Dispõe o artigo 7º, § 2º, da Lei nº 9.868/99, *in verbis*:

> *"Art. 7º Não se admitirá intervenção de terceiros no processo de ação direta de inconstitucionalidade.*
>
> *§ 1º (VETADO)*
>
> *§ 2º* ***O relator, considerando a relevância da matéria e a representatividade dos postulantes, poderá, por despacho irrecorrível, admitir, observado o prazo fixado no parágrafo anterior, a manifestação de outros órgãos ou entidades***." (destacou-se).

O dispositivo legal em questão versa sobre a figura do *amicus curiae*, terceiro dotado de representatividade que vem dar concreção, no âmbito da jurisdição constitucional brasileira, à ideia cunhada por *Karl Popper* e desenvolvida por *Peter Härbele*, de uma sociedade aberta de intérpretes da Constituição.

Promove-se, por meio da figura do *amicus curiae*, uma ampliação da legitimação social das decisões dessa Suprema Corte, porquanto se permite que variadas visões, interpretações e leituras do Ordenamento Constitucional sejam agregadas ao processo de decisão no âmbito da jurisdição constitucional, pluralizando o debate relativo ao controle abstrato de constitucionalidade, cuja legitimidade para a instauração é extremamente restrita.

Nas palavras do Excelentíssimo Senhor Ministro *Celso de Mello*:

> **"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. INTERVENÇÃO PROCESSUAL DO *AMICUS CURIAE*. POSSIBILIDADE. LEI Nº 9.868/99 (ART. 7º, § 2º). SIGNIFICADO POLÍTICO-JURÍDICO DA ADMISSÃO DO *AMICUS CURIAE* NO SISTEMA DE CONTROLE NORMATIVO ABSTRATO DE CONSTITUCIONALIDADE. PEDIDO DE ADMISSÃO DEFERIDO. -** No estatuto que rege o sistema de controle normativo abstrato de constitucionalidade, o ordenamento positivo brasileiro processualizou a figura do *amicus curiae* (Lei nº 9.868/99, art. 7º, § 2º), permitindo que terceiros - desde que investidos de representatividade adequada - possam ser admitidos na relação processual, para efeito de manifestação sobre a questão de direito subjacente à própria controvérsia constitucional. - A admissão de terceiro, na condição de *amicus curiae*, no processo objetivo de controle normativo abstrato, qualifica-se como fator de legitimação social das decisões da Suprema Corte, enquanto Tribunal Constitucional, pois viabiliza, em obséquio ao postulado democrático, a abertura do processo de fiscalização concentrada de constitucionalidade, em ordem a permitir que nele se realize, sempre sob uma perspectiva eminentemente pluralística, a possibilidade de participação formal de entidades e de instituições que efetivamente representem os interesses gerais da coletividade ou que expressem os valores essenciais e relevantes de grupos, classes ou estratos sociais. Em suma: a regra inscrita no art. 7º, § 2º, da Lei nº 9.868/99 - que contém a base normativa legitimadora da intervenção processual do *amicus curiae* - tem por precípua finalidade pluralizar o debate constitucional." **(ADI nº 2.130-3/SC - Relator: Min. Celso de Mello. DJ: 2.2.2001).**

Some-se a isso o que disposto no artigo 102, § 2º, da Constituição, cujo teor é o seguinte:

> "*Art. 102*. [...]
>
> *§ 2º As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nas ações diretas de inconstitucionalidade e nas ações declaratórias de constitucionalidade produzirão* ***eficácia contra todos e efeito vinculante****, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal."*

Exatamente pelo fato de que um expressivo segmento da sociedade, independentemente de

ser parte no processo de fiscalização abstrata, irá experimentar os reflexos do que vier a ser decidido por essa Suprema Corte, é que se justifica a instituição de mecanismos voltados a permitir que essa parcela da população, por meio de representantes, possa submeter ao Poder Judiciário os seus argumentos e fazer ouvir a sua voz.

Para tanto, sabiamente o legislador ordinário editou o artigo 7º, § 2º, da Lei nº 9.868/99, já reproduzido anteriormente.

Com isso, eleva-se o coeficiente de legitimidade democrática das decisões proferidas por essa Suprema Corte no exercício da jurisdição constitucional. Afinal, conforme bem observa *Damares Medina*, "*a jurisdição constitucional deve ser inclusiva. A jurisdição constitucional deve buscar aproximar-se da sociedade, que é destinatária e intérprete última da Constituição, oferecendo soluções alternativas para a inclusão de novos atores sociais, até então excluídos*."[1]

É justamente esse papel que a Federação dos Trabalhadores em Transportes Rodoviários do Estado do Paraná - FETROPAR pretende exercer nos presentes autos.

É que, conforme emerge de seus estatutos (doc. em anexo), a FETROPAR representa, no âmbito do Estado do Paraná, "*todos os trabalhadores em empresas de transportes rodoviários do 2º grupo de trabalhadores rodoviários e anexos da Confederação Nacional dos Trabalhadores em Transportes Terrestres previsto no quadro de atividades e profissões a que se refere o anexo do artigo 577 da CLT*."

Representa, ainda, "*todos os motoristas em geral, inclusive como categoria diferenciada, todos os condutores de veículos rodoviários*", bem como os empregados nas empresas de transportes rodoviários de passageiros, de cargas em geral, carregadores e transportadores de volumes, bagagens, movimentação de mercadorias etc.

Importante registrar que, entre as finalidades institucionais da FETROPAR, figura a de "*representar, assistir e proteger perante as categorias econômicas e os poderes públicos Executivo, Legislativo e Judiciário, os direitos e interesses dos Sindicatos filiados, vinculados e trabalhadores inorganizados em Sindicato*" (art. 2º).

Constitui ainda dever institucional por ela assumido (art. 3º) o de "*patrocinar, dentro de sua competência institucional, junto aos setores administrativos e judiciários, a defesa dos interesses próprios e das entidades filiadas e da categoria profissional que seja por representação ou substituição processual, no que concerne a proteção aos Direitos individuais, homogêneos ou não, difusos, coletivos,* [...] *pertinentes aos integrantes das categorias profissionais inorganizados em Sindicato*" (alínea i) e o de "*patrocinar, junto aos setores administrativos e judiciários federais, estaduais e municipais, a defesa dos interesses dos Sindicatos filiados e trabalhadores inorganizados em Sindicato"* (alínea j).

Enfim, conforme se infere das respectivas normas estatutárias, o âmbito de representatividade da FETROPAR é composto direta e indiretamente de trabalhadores que estarão sujeitos à incidência da Lei nº 13.103, de 2/3/2015 e que constitui precisamente o objeto da presente ação direta de

1 MEDINA, Damares. *Amicus curiae: amigo da Corte ou amigo da parte?* São Paulo: Saraiva, 2010, p. 34.

inconstitucionalidade.

Frise-se que o diploma legal cuja constitucionalidade é questionada perante esse Supremo Tribunal Federal "*dispõe sobre o exercício da profissão de motorista; altera a Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e as Leis nºs 9.503, de 23 de setembro de 1997 - Código de Trânsito Brasileiro, e 11.442, de 5 de janeiro de 2007 (empresas e transportadores autônomos de carga), para disciplinar a jornada de trabalho e o tempo de direção do motorista profissional; altera a Lei nº 7.408, de 25 de novembro de 1985; revoga dispositivos da Lei nº 12.619, de 30 de abril de 2012; e dá outras providências.*"

Presente esse contexto, verifica-se que a decisão a ser proferida por essa Suprema Corte repercutirá fortemente no âmbito da representação sindical da FETROPAR, razão pela qual emerge inequívoca a sua legitimidade e interesse para intervir no processo na condição de *amicus curiae*.

Nos tópicos a seguir, a FETROPAR ofertará a essa Suprema Corte subsídios sobre a norma sindicada nesta ação direta de inconstitucionalidade, deduzindo elementos aptos a respaldar as inconstitucionalidades suscitadas pela CNTTT na petição inicial.

II – DO INTERVALO INTRAJORNADA

II.1 – DA VIOLAÇÃO AO ARTIGO 7º, XXII, DA CONSTITUIÇÃO

Em seu artigo 6º, a Lei nº 13.103/2015 introduziu a seguinte redação ao artigo 235-C e 235-E da CLT:

"*Art. 235-C. [...]*

§ 2º ***Será assegurado ao motorista profissional empregado intervalo mínimo de 1 (uma) hora para refeição****, podendo esse período 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.***"

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

[...]

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****;*

De seu, turno, em seu artigo 4º, a Lei nº 13.103/2015 introduziu alteração no § 5º do artigo 71 da CLT, mediante norma de seguinte teor:

"Art. 4º O § 5º do art. 71 da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de l º de maio de 1943, passa a vigorar com a seguinte redação:

'Art. 71. [...]

§ 5º ***O intervalo expresso no caput poderá ser reduzido e/ou fracionado****, e aquele estabelecido no § 1º poderá ser fracionado, quando compreendidos entre o término da primeira hora trabalhada e*

*o início da última hora trabalhada, **desde que previsto em convenção ou acordo coletivo de trabalho**, ante a natureza do serviço e em virtude das condições especiais de trabalho a que são submetidos estritamente os motoristas, cobradores, fiscalização de campo e afins nos serviços de operação de veículos rodoviários, empregados no setor de transporte coletivo de passageiros, mantida a remuneração e concedidos intervalos para descanso menores ao final de cada viagem.' (NR)"*

A norma da CLT, após as alterações legislativas acima referidas, passou a ter a seguinte conformação:

> *"Art. 71 - Em qualquer trabalho contínuo, cuja duração exceda de 6 (seis) horas, é obrigatória a concessão de um intervalo para repouso ou alimentação, o qual será, no mínimo, de 1 (uma) hora e, salvo acordo escrito ou contrato coletivo em contrário, não poderá exceder de 2 (duas) horas.*
>
> *§ 1º - Não excedendo de 6 (seis) horas o trabalho, será, entretanto, obrigatório um intervalo de 15 (quinze) minutos quando a duração ultrapassar 4 (quatro) horas.*
>
> *§ 2º - Os intervalos de descanso não serão computados na duração do trabalho.*
>
> *§ 3º O limite mínimo de uma hora para repouso ou refeição poderá ser reduzido por ato do Ministro do Trabalho, Indústria e Comércio, quando ouvido o Serviço de Alimentação de Previdência Social, se verificar que o estabelecimento atende integralmente às exigências concernentes à organização dos refeitórios, e quando os respectivos empregados não estiverem sob regime de trabalho prorrogado a horas suplementares.*
>
> *§ 4º - Quando o intervalo para repouso e alimentação, previsto neste artigo, não for concedido pelo empregador, este ficará obrigado a remunerar o período correspondente com um acréscimo de no mínimo 50% (cinquenta por cento) sobre o valor da remuneração da hora normal de trabalho.*
>
> *§ 5º O intervalo expresso no caput poderá ser reduzido e/ou fracionado, e aquele estabelecido no § 1º poderá ser fracionado, quando compreendidos entre o término da primeira hora trabalhada e o início da última hora trabalhada, desde que previsto em convenção ou acordo coletivo de trabalho, ante a natureza do serviço e em virtude das condições especiais de trabalho a que são submetidos estritamente os motoristas, cobradores, fiscalização de campo e afins nos serviços de operação de veículos rodoviários, empregados no setor de transporte coletivo de passageiros, mantida a remuneração e concedidos intervalos para descanso menores ao final de cada viagem."*

O dispositivo consolidado estabelece o denominado intervalo intrajornada, que é destinado ao repouso e alimentação do trabalhador no curso da jornada de trabalho.

A regra geral estabelecida pelo artigo 71 da CLT é no sentido de que:

a) Sempre que a jornada for superior a 6 horas, o trabalhador gozará de um intervalo mínimo de 1 hora que, salvo acordo escrito ou contrato coletivo em contrário, não poderá exceder de 2 horas (*caput*).

b) Se a duração do trabalho for superior a 4, mas inferior a 6 horas, o intervalo será de 15 minutos (§ 1º).

O artigo 4º da Lei nº 13.103/2015 busca precisamente flexibilizar o intervalo acima referido. Estabelece, para tanto, que:

a) A via dessa flexibilização é a negociação coletiva;

b) A extensão dessa flexibilização, em relação ao intervalo previsto no *caput* do artigo 71 da CLT, poderá ser a **redução e/ou fracionamento**. Já em relação ao intervalo do § 1º, a lei impugnada prevê apenas a possibilidade de seu **fracionamento**.

c) Quanto em jogo a sistemática prevista no artigo 71, § 5º, da CLT, não poderá haver coincidência entre o intervalo intrajornada (fracionado e/ou reduzido) com o tempo de parada obrigatória na condução do veículo estabelecido pelo Código de Trânsito Brasileiro (CLT, art. 235-C, § 2º, parte final).[2]

É interessante observar que, na sistemática anterior, introduzida pela Lei nº 12.619/2012 (revogada), somente se admitia o fracionamento dos intervalos **e não a sua redução**. Nesse sentido:

"Art. 71. [...]

*§ 5º Os intervalos expressos no caput e no § 1º **poderão ser fracionados** quando compreendidos entre o término da primeira hora trabalhada e o início da última hora trabalhada, desde que previsto em convenção ou acordo coletivo de trabalho, ante a natureza do serviço e em virtude das condições especiais do trabalho a que são submetidos estritamente os motoristas, cobradores, fiscalização de*

2 O tempo de parada obrigatória está regido pelo Código Brasileiro de Trânsito no artigo 67-C, com a redação que lhe foi outorgada pela Lei nº 13.103/2015:
Art. 67-C. É vedado ao motorista profissional dirigir por mais de 5 (cinco) horas e meia ininterruptas veículos de transporte rodoviário coletivo de passageiros ou de transporte rodoviário de cargas.
§ 1º Serão observados 30 (trinta) minutos para descanso dentro de cada 6 (seis) horas na condução de veículo de transporte de carga, sendo facultado o seu fracionamento e o do tempo de direção desde que não ultrapassadas 5 (cinco) horas e meia contínuas no exercício da condução.
§ 1º-A. Serão observados 30 (trinta) minutos para descanso a cada 4 (quatro) horas na condução de veículo rodoviário de passageiros, sendo facultado o seu fracionamento e o do tempo de direção.
§ 2º Em situações excepcionais de inobservância justificada do tempo de direção, devidamente registradas, o tempo de direção poderá ser elevado pelo período necessário para que o condutor, o veículo e a carga cheguem a um lugar que ofereça a segurança e o atendimento demandados, desde que não haja comprometimento da segurança rodoviária.
§ 3º O condutor é obrigado, dentro do período de 24 (vinte e quatro) horas, a observar o mínimo de 11 (onze) horas de descanso, que podem ser fracionadas, usufruídas no veículo e coincidir com os intervalos mencionados no § 1º, observadas no primeiro período 8 (oito) horas ininterruptas de descanso.
[...]

campo e afins nos serviços de operação de veículos rodoviários, empregados no setor de transporte coletivo de passageiros, mantida a mesma remuneração e concedidos intervalos para descanso menores e fracionados ao final de cada viagem, não descontados da jornada." (NR)

Conforme ficará a seguir demonstrado, a norma insculpida no § 5º do artigo 71 da CLT padece de inegável inconstitucionalidade, devendo, por isso mesmo, ser nulificada, mediante acolhida da pretensão formulada pela CNTTT na petição inicial.

Com efeito, dispõe o artigo 7º, XXII, da Constituição:

> *"Art. 7º.* [...]
>
> *XXII - redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança;"*

Analisando o referido inciso XXII do preceito constitucional, *Arnaldo Süssekind* o vê como "*uma diretriz para ser observada pela lei e demais fontes formais do Direito do Trabalho*."[3] Emprestando-lhe ainda maior força normativa, o Excelentíssimo Ministro *Cláudio Brandão*, do Tribunal Superior do Trabalho, sinaliza que a norma constitucional em questão tem por objetivo, "*assegurar ao trabalhador o direito à adoção, no âmbito da empresa, de uma política de ação preventiva no combate ao infortúnio do trabalho*."[4]

Embora a Constituição tenha destinado à legislação infraconstitucional a nobre e relevante missão de concretizar o mandado de otimização previsto no inciso XXII de seu artigo 7º, **não o fez de maneira totalmente discricionária**, mediante a concessão de amplos e irrestritos poderes ao legislador.

O dispositivo constitucional, em realidade, **antecipa e preordena o conteúdo da legislação futura**, compelindo o legislador a não seguir caminho diverso daquele ali previamente estabelecido. É lícito afirmar, portanto, que do artigo 7º, XXII, da Constituição emana um **efeito condicionador da atividade legislativa ordinária**.[5]

Por essa razão, sob pena de seguir trilha diversa daquela previamente imposta pela ordem constitucional, o legislador deve envidar **esforços progressivos** no sentido de promover a "*redução dos riscos inerentes ao trabalho*".

Nesse sentido, aliás, se obrigou o Brasil no plano internacional, conforme se infere da Convenção nº 155 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), ratificada pelo Brasil e promulgada pelo Decreto nº 1.254, de 29/9/1994, *in verbis*:

> *"Parte II. Princípios de uma Política Nacional*
>
> ***Artigo 4***

3 SÜSSEKIND, Arnaldo. *Direito Constitucional do Trabalho*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999, p. 232.

4 BRANDÃO, Cláudio. *Acidente do trabalho e responsabilidade civil do empregador*. 3ª ed. – São Paulo: LTr, 2009, p. 99.

5 SILVA, José Afonso da. *Aplicabilidade das Normas Constitucionais*. 3ª ed. – São Paulo: Malheiros, 1999, p. 158.

> *1. Todo Membro deverá, mediante consulta com as organizações mais representativas de empregadores e de trabalhadores interessadas e tendo em conta as condições e prática nacionais,* ***formular, pôr em prática e reexaminar periodicamente uma política nacional coerente em matéria de segurança e saúde dos trabalhadores e meio ambiente de trabalho****.*
>
> *2.* ***Esta política terá por objetivo prevenir os acidentes e os danos para a saúde que sejam consequência do trabalho, guardem relação com a atividade de trabalho ou sobrevenham durante o trabalho****, reduzindo ao mínimo, na medida em que seja razoável e factível, as causas dos riscos inerentes ao meio ambiente de trabalho.*
>
> *[...]*
>
> *Parte III. Ação a Nível Nacional*
>
> ***Artigo 8***
>
> *Todo Membro deverá adotar,* ***por via legislativa ou regulamentar ou por qualquer outro método conforme as condições e a prática nacionais, e mediante consulta com as organizações representativas de empregadores e de trabalhadores interessadas, as medidas necessárias para tornar efetivo o Artigo 4 do presente Convênio****."*

Com a adoção de progressivas medidas voltadas à redução dos riscos inerentes ao trabalho, o legislador automaticamente promove a concretização do comando estatuído no *caput* do artigo 7º da Constituição, que direciona no sentido de que os direitos outorgados aos trabalhadores urbanos e rurais sejam constantemente ampliados, sempre com vistas "*à melhoria de sua condição social".*

Pois bem. A providência estatuída no *caput* e § 1º do artigo 71 da CLT, ao estipular a concessão obrigatória de um intervalo no curso da jornada de trabalho, insere-se no rol de medidas adotadas pela legislação brasileira, com vistas à redução dos riscos inerentes ao trabalho. Esta pausa assume ainda maior importância no caso em exame, dada a penosidade que é inerente à condução de veículos rodoviários. É que, conforme o magistério de *Rolando Murgas Torraza*: "*Razões de segurança em trabalhos extenuantes, perigosos ou de muita tensão aconselham interrupções especiais durante a jornada*."[6]

E de fato, é inegável que o caráter penoso inerente à atividade de motorista, pois seu exercício demanda elevado índice de atenção ao volante, desencadeando, por consequência, o precoce esgotamento das energias do trabalhador, em decorrência de sua submissão a um constante estado de estresse.[7] Some-se a isso a tensão decorrente do risco de roubo de cargas, das más condições de conservação das rodovias etc.

6 TORRAZA, Rolando Murgas. *Jornada de trabalho e descansos no direito panamenho*. *In:* DE BUÉN, Nestor (Coord.). Jornada de Trabalho e Descansos Remunerados: Perspectiva Ibero-Americana. São Paulo: LTr, 1996, p. 210.

7 MARQUES, Christiani. *A proteção ao trabalho penoso*. São Paulo: LTr, 2007, p. 64.

De artigo da autoria do chefe do Departamento de Medicina de Tráfego Ocupacional da ABRAMET - Associação Brasileira de Medicina de Tráfego, pode se extrair uma fotografia bem nítida dos níveis de penosidade que caracterizam a profissão de motorista:

> *"**Não podemos pensar que o motorista ao sentar-se na direção veicular sai a passeio. Que sentado, vendo paisagens diferentes está fazendo uma higiene mental e com isso pode tolerar 12 a 13 h de jornada de trabalho**. Também não podemos ignorar que a cada 4 h na direção veicular **o homem tem lapsos de atenção**, que com 8 h **tem déficit de atenção** e que acima disso o risco de acidente **aumenta em duas vezes**.*
>
> *Ignora-se ainda que a vibração de corpo inteiro, o ruído uniforme e contínuo, o movimento pendular do tronco e da cabeça, as imagens que passam no seu campo visual durante toda a jornada são fatores indutores da fadiga e do sono. Fora isso, se incorpora os distúrbios do sono, principalmente da privação do sono, coisa comum entre os caminhoneiros decorrentes de um repouso em local inadequado, dentro da boleia, na rede pendurada, contrariando o que é recomendado pela higiene do sono. A vibração de corpo inteiro capaz de levá-lo ao final da jornada à **exaustão física**. A alimentação de rua, o estresse físico, psicológico, social, o medo de ter um acidente, de causar dano a terceiros e ao patrimônio, de ser assaltado, sequestrado e até morto.*
>
> *Não se pode permitir que um **trabalhador submetido à agressão física, caracterizada pela vibração e o ruído já citados, a variações térmicas e climáticas, a risco químico em decorrência de exposição a gases, vapores, poeiras, fuligem além dos produtos químicos que possa estar transportando, não tenha limite restrito a tal exposição**. Ainda o risco biológico pelo fato de estar submetido a doenças endêmicas, infecto contagiosas, doenças tropicais, nas diversas regiões por onde transita, além das condições de higiene precária na boleia e do próprio corpo e também quando transporta cargas orgânicas. O risco ergonômico pelo trabalho repetitivo que executa e dependendo das condições de manutenção do veículo submetendo-o a maior esforço. Ainda o risco de acidentes, de problemas com cargas perigosas, com o isolamento da família e da sociedade, desenvolvendo trabalho em **situação de isolamento**."*[8]

É nesse contexto que o intervalo intrajornada, voltado ao repouso e alimentação do trabalhador, destina-se a promover o reabastecimento das energias, a recuperação do vigor físico e à manutenção do elevado o índice de atenção ao volante, que é exigido para o desempenho da atividade.

8 ALVES JUNIOR, Dirceu Rodrigues. *Pobre profissional do volante!* Disponível em http://www.abramet.com.br/conteudos/artigos/pobre_profissional_do_volante/ Acesso em 9/8/2015, 21h18.

A manutenção do motorista ao volante com progressivo déficit de atenção significa colocar em risco não só a vida desse trabalhador, mas também de terceiros que porventura se encontrem trafegando concomitantemente na mesma rodovia.

Postos estes parâmetros, para além de uma questão meramente trabalhista, tem-se em jogo aspectos que envolvem a segurança viária, matéria erigida ao nível constitucional pela Emenda Constitucional nº 82/2014 e que possui os seguintes contornos, *ex vi* do artigo 144, § 10, da Lei Magna:

> *"Art. 144 [...]*
>
> *§ 10.* ***A segurança viária, exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do seu patrimônio nas vias públicas****:*
>
> *I - compreende a educação, engenharia e fiscalização de trânsito, além de outras atividades previstas em lei, que assegurem ao cidadão o direito à mobilidade urbana eficiente; e*
>
> *II - compete, no âmbito dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, aos respectivos órgãos ou entidades executivos e seus agentes de trânsito, estruturados em Carreira, na forma da lei."*

E, de fato, é público e notório que o Brasil possui elevados índices de acidente de trânsito. Conforme dados compilados pelo Departamento Nacional de Infraestrutura de Transporte – DNIT, entre os anos de 2000 e 2010 a estatística de acidentes de trânsito nas rodovias federais é a seguinte[9]:

Ano	Acidente
2000	108.597
2001	102.041
2002	109.025
2003	105.032
2004	112.457
2005	110.086
2006	110.391
2007	128.456
2008	141.072
2009	158.893
2010	182.900

O mesmo documento registra que, no ano de 2010, em decorrência dos acidentes acima mencionados, **resultaram 102.896 feridos e 8.616 mortos**.[10]

Relatório estatístico da Polícia Rodoviária Federal nos permite ter dados mais atualizados,

9 Disponível em: http://www.dnit.gov.br/rodovias/operacoes-rodoviarias/estatisticas-de-acidentes/anuario-2010.pdf. Acesso em 20/7/2015, 18h19.

10 Idem.

referentes aos anos de 2013 e 2014[11]:

2013		
Acidentes	**Mortos**	**Feridos**
186.698	103.752	8.425
2014		
Acidentes	**Mortos**	**Feridos**
168.593	100.396	8.227

No âmbito do Estado do Paraná, as estatísticas de acidente são as seguintes, conforme dados do Departamento de Estradas de Rodagem daquele ente da Federação[12]:

Número de Acidentes e Vitimas				
ANO	**ACIDENTES**	**FERIDOS**	**MORTOS**	**VITIMAS**
2006	14539	11656	847	12503
2007	15540	12415	947	13362
2008	16523	12785	963	13748
2009	12999	10182	830	11012
2010	11780	10247	758	10103
2011	11555	9146	724	9870
2012	11944	9921	876	10797
2013	11652	9173	742	9915
2014	10676	8766	708	9474

Não se pode, por certo, afirmar que a integralidade dos acidentes acima envolva motoristas profissionais. Entretanto, o estudo estatístico produzido pelo DNIT nos permite aferir a incidência dos acidentes nesse segmento profissional, mediante a análise da tabela abaixo:

5.4 – VEÍCULOS ENVOLVIDOS EM ACIDENTE DE TRÂNSITO SEGUNDO A FINALIDADE DO VEÍCULO E A GRAVIDADE DO ACIDENTE[13]

Gravidade do Acidente	Finalidade do veículo	2008	2009	2010
Com morto	Passeio	3.055	3.024	4.372
	Carga	3.440	3.374	3.343
	Coletivo	491	439	403
	Motocicleta	1.355	1.462	1.864
	Outros	-	-	-
	Não informado	749	1.077	1.685
	Total	9.090	9.676	11.669
Com Ferido	Passeio	32.935	36.951	43.042

11 Disponível em: https://www.prf.gov.br/portal/sala-de-imprensa/releases-1/balanco-2014/at_download/file. Acesso em 11/8/2015, 10h14.

12 Disponível em: http://www.der.pr.gov.br/arquivos/File/DemonstrativodoNumerodeAcidenteseVitimas20062014.xls. Acesso em 10/8/2015, 18h53.

13 Disponível em: http://www.dnit.gov.br/rodovias/operacoes-rodoviarias/estatisticas-de-acidentes/anuario-2010.pdf. Acesso em 20/7/2015, 18h19.

	Carga	20.452	20.351	18.873
	Coletivo	2.505	2.212	2.144
	Motocicleta	19.501	21.770	24.512
	Outros	-	-	8
	Não informado	3.242	6.428	11.223
	Total	78.635	87.712	99.802
Sem vítima	Passeio	81.103	95.079	114.184
	Carga	56.472	57.584	57.032
	Coletivo	7.183	6.836	6.867
	Motocicleta	2.833	3.308	3.858
	Outros	-	-	11
	Não informado	4.714	11.412	23.227
	Total	152.305	174.219	205.179
Não informado	Passeio	395	492	647
	Carga	146	144	126
	Coletivo	6	8	3
	Motocicleta	37	42	71
	Não informado	53	85	214
	Total	637	771	1.061
Total geral		240.670	272.378	317.711

A partir dos dados acima, revela-se expressivo o número de acidentes no segmento dos motoristas profissionais (carga e coletivo). Aliás, é importante destacar que as crescentes estatísticas acima reproduzidas remontam ao ano de 2010, **antes, portanto, da alteração legislativa que aqui se inquina de inconstitucional**.

Não é difícil prever que a possibilidade de redução do intervalo intrajornada, nos moldes preconizados pela Lei nº 13.103/2015, tem potencial para **elevar ainda mais essas estatísticas, ceifando a vida e a capacidade laborativa de inúmeros profissionais**.

Até porque o artigo 4º da Lei nº 13.103/2015 estabelece a possibilidade de redução do intervalo intrajornada, **mas não fixa nenhum limite mínimo que deverá ser preservado**, de modo a assegurar a efetiva recuperação das energias por parte do trabalhador. Ao transformar a negociação coletiva em verdadeiro cheque em branco, a Lei nº 13.103/2015, em tese, **permitiria o absurdo de serem estipulados intervalos irrisórios**, mediante redução acentuada da pausa legalmente prevista, o que resultaria no total esvaziamento da finalidade protetiva da norma constitucional (CF, art. 7º, XXII), concretizada no artigo 71 da CLT.

II.1 – DA VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DO NÃO RETROCESSO SOCIAL

Analisando-se a evolução legislativa da regulamentação inerente ao intervalo intrajornada pertinente à categoria representada pela FETROPAR, verifica-se que o direito em questão está sendo erodido pela Lei nº 13.103/2015.

Sob a égide da Lei nº 12.619/2012, aos trabalhadores rodoviários era assegurado o intervalo intrajornada previsto no artigo 71 da CLT, permitindo-se apenas o seu fracionamento:

"Art. 71. [...]

§ 5º ***Os intervalos expressos no caput e no § 1º poderão ser fracionados*** *quando compreendidos entre o término da primeira hora trabalhada e o início da última hora trabalhada, desde que previsto em convenção ou acordo coletivo de trabalho, ante a natureza do serviço e em virtude das condições especiais do trabalho a que são submetidos estritamente os motoristas, cobradores, fiscalização de campo e afins nos serviços de operação de veículos rodoviários, empregados no setor de transporte coletivo de passageiros, mantida a mesma remuneração e concedidos intervalos para descanso menores e fracionados ao final de cada viagem, não descontados da jornada."* (NR)

Com o advento da Lei nº 13.103/2015 é introduzida no mundo jurídico uma grande inflexão ao direito, que, além de fracionado, agora pode também ser simultaneamente reduzido mediante negociação coletiva:

"*Art. 71.* [...]

§ 5º ***O intervalo expresso no caput poderá ser reduzido e/ou fracionado****, e aquele estabelecido no § 1º poderá ser fracionado, quando compreendidos entre o término da primeira hora trabalhada e o início da última hora trabalhada, desde que previsto em convenção ou acordo coletivo de trabalho, ante a natureza do serviço e em virtude das condições especiais de trabalho a que são submetidos estritamente os motoristas, cobradores, fiscalização de campo e afins nos serviços de operação de veículos rodoviários, empregados no setor de transporte coletivo de passageiros, mantida a remuneração e concedidos intervalos para descanso menores ao final de cada viagem. (NR)"*

Presente esse cenário, emerge a necessidade de se promover a análise da constitucionalidade da Lei nº 13.103/2015 à luz do **princípio da vedação do retrocesso social**.

Com efeito, a proteção de direitos contra a ação supressiva ou erosiva por parte do Estado não é estranha ao nosso ordenamento constitucional. Diversos são os institutos que corroboram essa afirmação, tais como a garantia outorgada ao direito adquirido, ao ato jurídico perfeito e à coisa julgada contra leis dotadas de eficácia retroativa. Também nessa perspectiva podem ser enquadrados os próprios limites impostos pela Constituição contra a atuação do Poder Constituinte reformador.

Em se tratando de preservação dos direitos fundamentais, cujo cumprimento progressivo constitui diretriz implicitamente emanada da Constituição, ganha revelo o chamado princípio da vedação ou proibição de retrocesso, por meio do qual "*se uma lei, ao regulamentar um mandamento constitucional, instituir determinado direito, ele se incorpora ao patrimônio jurídico da cidadania e não pode ser arbitrariamente suprimido*."[14]

Conquanto não se trate de princípio expresso no texto constitucional brasileiro, a proibição de retrocesso decorre implicitamente do sistema, especialmente dos seguintes princípios:[15]

14 BARROSO, Luís Roberto. *O direito constitucional e a efetividade de suas normas*: Limites e possibilidade da Constituição Brasileira. 5ª ed. – Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 158.

15 Cf. SARLET, Ingo Wolfgang. *Os direitos fundamentais (sociais) e a assim chamada proibição de retrocesso: contributo para uma discussão.* In: DELGADO, Gabriela Neves e PEREIRA, Ricardo José Macêdo de Britto (orgs.). *Trabalho,*

a) ***Princípio do Estado Democrático e Social de Direito***, que impõe, em termos de proteção social, a promoção e manutenção de um patamar mínimo, **abarcando a garantia a um mínimo existencial**;

b) ***Princípio da dignidade da pessoa humana***, que assegura a todos uma existência digna, por meio de prestações positivas e, sob uma perspectiva negativa, veda a adoção de medidas que situem a concretização dos direitos **abaixo desse patamar mínimo**, atuando como **limite dos limites** dos direitos fundamentais;

c) ***Princípio da máxima eficácia das normas constitucionais definidoras de direitos fundamentais***, que demanda uma **progressiva proteção dos direitos fundamentais**, mediante a fixação de um sistema isento de lacunas;

d) ***Princípio da proteção da confiança,*** que impõe ao Estado o respeito à confiança depositada no sentido da manutenção de um certo nível de estabilidade e continuidade da ordem jurídica objetiva, bem como dos direitos subjetivos atribuídos às pessoas.

O princípio igualmente encontra suporte na diretriz emanada da Convenção Americana de Direitos Humanos (*Pacto de San José da Costa Rica*), que preconiza o **desenvolvimento progressivo dos direitos sociais**, vedando, portanto, ainda que implicitamente, a adoção de uma postura de regressividade:

> *"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."*

Sucede que, a despeito de sua estatura constitucional, o princípio da vedação de retrocesso **não possui caráter absoluto**. E, nesse contexto, é importante delimitar em que situações a diminuição dos níveis de proteção e promoção dos direitos sociais será constitucionalmente válida. Em outras palavras, **é preciso definir quanto de decréscimo um direito social pode sofrer sem que se tenha por configurada uma violação da proibição de retrocesso de direitos sociais**.

Com vistas a responder a essa indagação, *Ingo Wolfgang Sarlet* nos oferece parâmetros seguros

.....

constituição e cidadania: *a dimensão coletiva dos direitos sociais trabalhistas*. São Paulo: LTr, 2014, p. 186.

a serem conjuntamente observados[16]:

a) A medida estatal que eventualmente restringe ou suprime um bem e/ou serviço protegido com base em direito social (fundamental) **deve buscar atender finalidade constitucionalmente legítima, ou seja, deve ter por objetivo a proteção ou promoção de outro direito fundamental ou a salvaguarda de interesse constitucionalmente relevante**;

b) Outro limite intransponível, cuja inobservância atrairá a incidência da proibição de retrocesso social, **reside na preservação do núcleo essencial do direito**, ou seja, o conjunto de elementos essenciais à configuração de um direito como tal, insuscetível de supressão ou alteração sem que, com isso, ocorra a descaracterização do conteúdo e/ou estrutura do direito;

c) Também devem ser observadas as exigências da razoabilidade e da proporcionalidade (tanto no que **proíbe os excessos**, quanto naquilo que **veda a proteção insuficiente**);

d) Por fim, quando pertinente, deve se controlar o respeito às reservas legais e ao princípio da segurança jurídica (garantias da coisa julgada, ato jurídico perfeito e direito adquirido), além do princípio da proteção à confiança.

No que concerne ao primeiro aspecto, que a possibilidade de redução do intervalo intrajornada, ainda que por meio da negociação coletiva, **não busca atender a uma finalidade constitucionalmente legítima**. Em realidade, a implementação dessa redução, nos moldes preconizados pela Lei nº 13.103/2015, ao contrário de prestigiar, atenta contra a diretriz estampada no artigo 7º, inciso XXII, da Constituição, conforme explanação realizada no item anterior **e que será reforçada em análises subsequentes relacionadas com a inconstitucionalidade de outros dispositivos do referido diploma legal**.

Ainda se tomando por parâmetro a norma inscrita no artigo 7º, inciso XXII, da CF, cabe enfatizar que **a ausência de um limite razoável, para além do qual não se poderia cogitar de redução do intervalo intrajornada**, caminha no sentido de permitir o esvaziamento da sua finalidade protetiva, que se insere, conforme já frisado, em um rol de medidas voltadas a promover a "*redução dos riscos inerentes ao trabalho*".

Outro aspecto importante de ser analisado reside na inobservância pela Lei nº 13.103/2015 dos postulados da razoabilidade e da proporcionalidade.

Com efeito, conforme o magistério de *Konrad Hesse*, "a limitação de direitos fundamentais

16 SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Curso de direito constitucional.* 2ª ed. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 582-583.

deve [...] ser *adequada* para produzir a proteção do bem jurídico, por cujo motivo ela é efetuada. Ela deve ser *necessária* para isso, o que não é o caso, quando um meio mais ameno bastaria. Ela deve, finalmente, ser *proporcional* no sentido restrito, isto é, guardar relação adequada com o peso e o significado do direito fundamental".[17]

Seguindo essa mesma diretriz, *Canotilho* afirma que qualquer limitação a direito fundamental "feita por lei ou com base na lei, deve ser adequada (apropriada), necessária (exigível) e proporcional (com justa medida)".[18] E, nessa linha, prossegue o jurista português:

> "A exigência da *adequação* aponta para a necessidade de a medida restritiva ser apropriada para a prossecução dos fins invocados na lei (conformidade com os fins). A exigência da *necessidade* pretende evitar a adopção de medidas restritivas de direitos, liberdades e garantias que, embora adequada, não são necessárias para se obterem os fins de proteção visados pela Constituição ou a lei. Uma medida será então exigível ou necessária quando não for possível escolher outro meio igualmente eficaz, mas menos «coactivo», relativamente aos direitos restringidos. O princípio da *proporcionalidade* em sentido restrito (= princípio da «justa medida») significa que uma lei restritiva, mesmo adequada e necessária, pode ser inconstitucional, quando adopte «cargas coactivas» de direitos, liberdades e garantias «desmedidas», «desajustadas», «excessivas» ou «desproporcionadas» em relação aos resultados obtidos".[19]

Partindo dos parâmetros acima, a lesão ao princípio da proporcionalidade fica evidente no caso.

Com efeito, a possibilidade de redução do intervalo intrajornada tem por finalidade permitir o encurtamento da viagem, fazendo com que as cargas cheguem mais rapidamente ao seu destino. Com isso, reduzem-se as perdas de mercadorias, aumenta-se a eficiência empresarial e maximiza-se a lucratividade. Ocorre que não se pode perder de vista a principal finalidade inerente à pausa legal da jornada de trabalho, que é a de promover a proteção do trabalhador.

No caso em exame, conforme se verifica, a norma legal somente produz efeitos benéficos para um dos polos da relação jurídica laboral: o empregador. Enfatiza a lucratividade em detrimento da proteção.

Sucede que o exercício de qualquer atividade econômica não está atrelado, sob o prisma constitucional, apenas à obtenção de lucros. Em outras palavras, não se deve ter o olhar voltado

17 HESSE, Konrad. *Elementos de Direito Constitucional da República Federal da Alemanha*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1998, p. 256.

18 CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 2ª ed. – Coimbra: Almedina, 1998, p. 417.

19 CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 2ª ed. – Coimbra: Almedina, 1998, p. 417.

apenas para as "leis de mercado". O artigo 170 da Constituição traça diretriz segura sobre o tema ao dispor que:

> *"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:*
>
> *I - soberania nacional;*
>
> *II - propriedade privada;*
>
> *III - função social da propriedade;*
>
> *IV - livre concorrência;*
>
> *V - defesa do consumidor;*
>
> *VI - defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação;*
>
> *VII - redução das desigualdades regionais e sociais;*
>
> *VIII - busca do pleno emprego;*
>
> *IX - tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País.*
>
> *Parágrafo único. É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei."*

Conforme se vê, a busca do lucro, própria do sistema capitalista no qual se insere a livre iniciativa, **deve ser contrabalançada** pela valorização do trabalho humano, com a finalidade de "*assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social*".

Não se tem existência digna e nem valorização do trabalho humano quando se atua no sentido de erodir mecanismos voltados à preservação da segurança e integridade física do trabalhador.

Nesse aspecto, a possibilidade de redução do intervalo intrajornada pode ser adequada para a consecução da busca da maior lucratividade. Mas caminha em sentido contrário às finalidades previstas no artigo 170 da Constituição, na medida em que pretende sobrepor os valores da economia de mercado, sobre a valorização do trabalho e sobre a dignidade e segurança do trabalhador.

Sob o **prisma da necessidade**, igualmente a previsão de redução do intervalo intrajornada atenta contra o princípio da proporcionalidade. Para que assim se conclua, basta que se responda à seguinte indagação: É possível maximizar a eficiência e a lucratividades das empresas sem que se autorize, por meio da negociação coletiva, a redução do intervalo intrajornada? É possível que se atinja essa finalidade, mediante a adoção de **mecanismos menos gravosos e que não atentem contra a segurança do trabalhador**?

Para que se responda a essa indagação, é preciso enfatizar que o problema de lucratividade das empresas de transporte **não reside** unicamente no tempo de circulação dos veículos. Questões como o roubo de cargas, preço dos combustíveis, estado de conservação das rodovias, manutenção dos veículos, concorrência e queda do valor do frete são inegavelmente importantes. Outro fator relevante consiste no índice de acidentes, que impõe elevados prejuízos materiais ao setor. Sucede que os acidentes têm justamente como uma de suas causas a velocidade **aliada ao excesso de tempo ao volante**, que são o produto de um sistema de remuneração do motorista baseado na produtividade (autorizado pela Lei nº 13.103/2015) e da imposição de que as viagens ocorram com o mínimo de paradas possíveis, mormente naquelas situações que envolvam o transporte de cargas *just in time*.

De fato, longas jornadas de trabalho produzem sonolência nos motoristas, durante o ato de dirigir. Para minimizar os efeitos da fadiga não é incomum a utilização de subterfúgios como estimulantes, tais como as anfetaminas, que são drogas inibidoras de sono.[20] São os famosos "rebites". As anfetaminas produzem muitos efeitos colaterais. Causam irritação, agressividade e principalmente, geram o denominado "efeito rebote". Quando cessa o efeito do medicamento, a pessoa adormece completamente. Como se diz na gíria da estrada: o motorista "apaga".

Nesse contexto, **outros fatores que interferem na lucratividade do setor podem ser reestruturados**, a fim de que sejam atingidos os fins objetivados pela Lei nº 13.103/2015, sem que seja necessário impor ao trabalhador o gravame de ver seu intervalo intrajornada reduzido.

Atenta, outrossim, contra a proporcionalidade em sentido estrito. E isso porque, na busca de maior lucratividade, que atende aos ditames da livre iniciativa, a Lei nº 13.103/2015 promove um desequilíbrio ao elevar o coeficiente de penosidade da função de motorista, gerando, em contrapartida, um estado de proteção insuficiente, porquanto atua contra um mecanismo voltado a proteger o trabalhador contra os riscos do trabalho. Realmente, em uma relação de ponderação entre os bens envolvidos no debate, não se pode estabelecer a prevalência do enfoque econômico (lucro do empresário) sobre o enfoque humanista, que visa à preservação da vida, saúde e segurança não só do trabalhador (motorista), mas também dos demais motoristas (profissionais ou não) e passageiros que trafegam nas estradas brasileiras.

Entender-se de forma diversa seria afirmar que o interesse econômico do empresariado deve sobrepujar o interesse da própria coletividade, emprestando uma interpretação egoística e mercantilista à legislação constitucional.

Por esses fundamentos, o artigo 4º da Lei nº 13.103/2015 revela-se inconstitucional.

III – DO INTERVALO INTERJORNADA

20 E a Lei nº 13.103/2015 não nega essa realidade. Tanto que, em seu artigo 3º, assegura aos motoristas profissionais dependentes de substâncias psicoativas o pleno atendimento pelas unidades de saúde municipal, estadual e federal, no âmbito do Sistema Único de Saúde.

O intervalo interjornada insere-se entre as medidas de segurança e medicina do trabalho voltadas a permitir que o trabalhador "*tenha tempo suficiente para o descanso, de modo que essa interrupção conduza à existência de jornadas diferentes*." [21] Sua destinação é a de restaurar o bem-estar físico e psíquico do trabalhador, preservando-o dos efeitos deletérios da fadiga.

Tão importante é o direito em questão, que já se fala hoje em um *direito à desconexão*, pelo qual ao trabalhador é assegurado o completo afastamento da ingerência patronal e do próprio empreendimento empresarial para o qual trabalha, durante os períodos que são legalmente destinados ao descanso diário (intervalos intra e interjornada), semanal (repouso semanal remunerado) e anual (férias).[22]

Consoante bem observa *Christiana D'arc Damasceno Oliveira*:

> "*Relaciona-se o direito à desconexão com os direitos fundamentais relativos às normas de saúde, higiene e segurança do trabalho descritas na Constituição Federal quanto à limitação da jornada, ao direito ao descanso, às férias, e à redução dos riscos de doenças e acidentes de trabalho (art. 7º, incisos XIII, XV, XVII e XXII, da CF), que demonstram a preocupação com a incolumidade física e psíquica, bem assim com a restauração da energia do trabalhador.*"[23]

O intervalo interjornada, por ser, entre os intervalos diários, aquele dotado de maior duração, tem por finalidade permitir que o trabalhador, **por meio do sono**, recupere suas energias. Sob essa perspectiva, trata-se de intervalo dotado de grande relevância no que concerne ao transporte rodoviário de cargas e passageiros. E isso porque, conforme adverte estudo realizado pelo Departamento de Psicologia da Universidade Federal de São Paulo (UNIFESP) **há uma inegável relação de causa e consequência entre fadiga, sonolência e acidentes de trânsito**.[24] Esse mesmo estudo relata ainda uma "*redução nas capacidades cognitivas e motoras entre as consequências da privação de sono*" e destaca que "*permanecer acordado por mais que 17-19 horas impacta a performance do motorista, na mesma proporção como se estivesse com uma concentração de álcool no sangue da ordem de 5%*".[25]

Nesse aspecto, vale a pena lembrar, para efeito de comparação, que o artigo 165 do Código de Trânsito Brasileiro estabelece que "*dirigir sob a influência de álcool*" constitui infração gravíssima, punível com multa e suspensão do direito de dirigir e que (art. 276) "*qualquer concentração de álcool por litro de sangue ou por litro de ar alveolar sujeita o condutor às penalidades previstas no art. 165.*"

21 TORRAZA, Rolando Murgas. *Jornada de trabalho e descansos no direito panamenho. In:* DE BUÉN, Nestor (Coord.). Jornada de Trabalho e Descansos Remunerados: Perspectiva Ibero-Americana. São Paulo: LTr, 1996, p. 211.

22 OLIVEIRA, Christiana D'arc Damasceno. *(O) direito do trabalho contemporâneo.* São Paulo: LTr, 2010, p. 118.

23 *Idem*.

24 NOCE, Franco, TUKIK, Sergio e MELLO, Marco Túlio de. *Professional drivers and working time: journey span, rest, and acidentes*. *In*. Sleep Science, Volume 1, julho/2008, p. 21.

25 *Idem*, p. 22.

Todos esses elementos revelam a importância de que se reveste o intervalo interjornada para fins de uma **política de segurança e medicina do trabalho voltada não só à redução dos riscos de acidente do trabalho**, mas também à própria **manutenção da segurança viária, na forma preconizada no § 10 do artigo 144 da Constituição**.

Sob outro enfoque, o intervalo interjornada tem por objetivo propiciar ao trabalhador o lazer, que figura entre os direitos sociais elencados no artigo 6º da Constituição, assim como o direito à vida privada (incisos V e X do artigo 5º da Lei Maior), conforme bem observa *Christiana D'arc Damasceno Oliveira*.[26]

Presentes tais perspectivas, cabe examinar a regulamentação do intervalo interjornada do motorista profissional, na forma em que estatuída pelo artigo 6º da Lei nº 13.103/2015, ao alterar a redação do artigo 235-C da Consolidação das Leis do Trabalho:

"Art. 235-C [...]

§ 3º Dentro do período de 24 (vinte e quatro) horas, ***são asseguradas 11 (onze) horas de descanso****, sendo* ***facultados o seu fracionamento e a coincidência com os períodos de parada obrigatória na condução do veículo*** *estabelecida pela Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997 - Código de Trânsito Brasileiro,* ***garantidos o mínimo de 8 (oito) horas ininterruptas no primeiro período e o gozo do remanescente dentro das 16 (dezesseis) horas seguintes ao fim do primeiro período****.*

§ 4º Nas viagens de longa distância, assim consideradas aquelas em que o motorista profissional empregado permanece fora da base da empresa, matriz ou filial e de sua residência por mais de 24 (vinte e quatro) horas, ***o repouso diário pode ser feito no veículo*** *ou em alojamento do empregador, do contratante do transporte, do embarcador ou do destinatário* ***ou em outro local que ofereça condições adequadas****.*

[...]

§ 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****."*

Relevante, ainda, para fins de análise da matéria, a regulamentação introduzida no Código de Trânsito Brasileiro pelo artigo 7º da mesma Lei nº 13.103/2015:

"Art. 7º O Capítulo III-A da Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997 - Código de Trânsito Brasileiro, passa a vigorar com as seguintes alterações:

[...]

'Art. 67-C. É vedado ao motorista profissional dirigir por mais de 5 (cinco) horas e meia ininterruptas veículos de transporte rodoviário coletivo de passageiros ou de transporte rodoviário

26 Ob. cit., p. 119.

de cargas.

§ 1º Serão observados 30 (trinta) minutos para descanso dentro de cada 6 (seis) horas na condução de veículo de transporte de carga, sendo facultado o seu fracionamento e o do tempo de direção desde que não ultrapassadas 5 (cinco) horas e meia contínuas no exercício da condução.

[...]

§ 3º O condutor é obrigado, dentro do período de 24 (vinte e quatro) horas, a observar o mínimo de 11 (onze) horas de descanso, ***que podem ser fracionadas, usufruídas no veículo e coincidir com os intervalos mencionados no § 1º, observadas no primeiro período 8 (oito) horas ininterruptas de descanso****.*

[...]

§ 6º O condutor somente iniciará uma viagem após o cumprimento integral do intervalo de descanso previsto no § 3º deste artigo.

§ 7º Nenhum transportador de cargas ou coletivo de passageiros, embarcador, consignatário de cargas, operador de terminais de carga, operador de transporte multimodal de cargas ou agente de cargas ordenará a qualquer motorista a seu serviço, ainda que subcontratado, que conduza veículo referido no caput sem a observância do disposto no § 6º.' (NR)"

Dos dispositivos acima emergem as seguintes diretrizes legais acerca do intervalo interjornada do motorista:

a) Dentro de cada período de 24 horas de trabalho a legislação assegura 11 horas de descanso entre as jornadas;

b) É facultado o **fracionamento** desse período e a sua **coincidência com os períodos de parada obrigatória na condução do veículo**, desde que um dos períodos consista em 8 horas ininterruptas de descanso;

c) Quando o repouso coincidir com o tempo de espera, que é aquele em que o trabalhador fica aguardando a carga/descargada do veículo ou fiscalização em barreiras fiscais ou alfandegárias, será assegurado um descanso mínimo de oito horas ininterruptas.

Ao assegurar um intervalo interjornada de 11 horas, a legislação sob enfoque revela-se adequada e proporcional, bem atendendo à finalidade inerente a essa modalidade de repouso do trabalhador.

Os problemas se iniciam com a autorização de fracionamento do intervalo, que fica comprometido em sua finalidade, sobretudo diante das elevadas e extenuantes jornadas a que os motoristas são submetidos, conforme se extrai do *caput* do artigo 235-C 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****."*

Realmente, com jornadas de trabalho que poderão se situar entre 8 e 12 horas diárias de

trabalho **(não computado o tempo de espera – CLT, art. 235-C, § 8º)**, o fracionamento do intervalo interjornada não permitirá o completo restabelecimento das energias do trabalhador, sobretudo nas viagens de longa distância, onde o repouso diário poderá ser feito no próprio veículo (o que deverá ocorrer usualmente) ou em alojamentos do empregador, do contratante do transporte, do embarcador ou do destinatário, cuja implantação "*será de livre iniciativa*", conforme expressa disposição do artigo 9º, § 3º, da Lei nº 13.103/2015.

A autorização para que parte do período fracionado coincida com os períodos de parada na condução do veículo igualmente desvirtua o intervalo interjornada, colocando em risco a segurança do motorista e de terceiros. **É que a finalidade do intervalo interjornada e dos períodos de parada é distinta**.

Com efeito, o tempo de parada obrigatória está regido pelo Código de Trânsito Brasileiro no artigo 67-C, com a redação que lhe foi outorgada pela Lei nº 13.103/2015:

"Art. 67-C. É vedado ao motorista profissional dirigir por mais de 5 (cinco) horas e meia ininterruptas veículos de transporte rodoviário coletivo de passageiros ou de transporte rodoviário de cargas.

§ 1º Serão observados 30 (trinta) minutos para descanso dentro de cada 6 (seis) horas na condução de veículo de transporte de carga, sendo facultado o seu fracionamento e o do tempo de direção desde que não ultrapassadas 5 (cinco) horas e meia contínuas no exercício da condução.

§ 1º-A. Serão observados 30 (trinta) minutos para descanso a cada 4 (quatro) horas na condução de veículo rodoviário de passageiros, sendo facultado o seu fracionamento e o do tempo de direção.

§ 2º Em situações excepcionais de inobservância justificada do tempo de direção, devidamente registradas, o tempo de direção poderá ser elevado pelo período necessário para que o condutor, o veículo e a carga cheguem a um lugar que ofereça a segurança e o atendimento demandados, desde que não haja comprometimento da segurança rodoviária."

Conforme se infere do artigo 67-C do Código de Trânsito, **o escopo da parada obrigatória consiste em evitar que o motorista dirija ininterruptamente por período superior a 5 horas e 30 minutos**. E a fixação desse tempo máximo de direção contínua não é aleatória. De acordo com o já mencionado estudo realizado pela UNIFESP, há importantes trabalhos científicos, que são conclusivos ao evidenciar que o risco de acidente guarda relação com o número de horas consecutivas ao volante. Nesse contexto, o risco seria mais elevado nas primeiras quatro horas de direção, seguido de um período de menor risco até a 8ª hora, quando novamente torna a crescer. E acrescenta:

> *"Para indivíduos que dirigem por período superior a 12 horas consecutivas, há um aumento exponencial do risco de acidentes.*
>
> *Assim, uma estratégia em potencial seria a de **incluir pausas entre os períodos de risco**, ou seja, para um motorista que supostamente dirigirá por 9 horas, as pausas devem ter lugar após 2 e 4 horas de direção, sendo necessária uma pausa final entre a 6ª e a 7ª hora, próxima ao final da jornada*

diária de trabalho."[27]

Em síntese, as paradas obrigatórias destinam-se a reduzir a sonolência provocada, no curso da jornada, por longos períodos consecutivos de direção. Ao passo que o intervalo interjornada tem por objetivo permitir o restabelecimento das energias gastas na jornada anterior por meio do sono e também a fruição de momentos de lazer.

Ao permitir, portanto, o fracionamento do intervalo interjornada e a sua compensação com o período de parada obrigatória, a Lei nº 13.103/2015 reduz o número de horas em que o trabalhador deveria estar dormindo e recuperando-se da fadiga da jornada de trabalho anterior, levando ao aumento da circulação de veículos guiados por motoristas com déficit de sono e, por essa razão, submetidos a riscos mais elevados de envolvimento em acidentes de trânsito. Nesse passo, a lei ora sob exame incorre em violação ao artigo 7º, inciso XXII, da Carta Magna e, por isso mesmo, padece da eiva de inconstitucionalidade.

Reduz ainda o período em que o trabalhador, para além de dormir, poderia reservar para a obtenção de lazer, mostrando-se, por esse motivo, em descompasso com o artigo 6º da Constituição. Realmente, partindo-se das elevadas jornadas previstas pela Lei nº 13.103/2015, o fracionamento do intervalo interjornada e a possibilidade de compensação com o período de parada obrigatória constituirá severo empecilho à fruição de momentos de lazer, de sorte a excluir esse importante direito social da vida do trabalhador.

Pelos mesmos fundamentos apontados no tópico anterior, o regramento fixado pela Lei nº 13.103/2015 viola o princípio do não retrocesso social, haja vista estabelecer condições mais deletérias de trabalho que aquelas previstas na sistemática introduzida pela Lei nº 12.619/2012 e que agora foi revogada:

"Art. 3º O 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, passa a vigorar acrescido da seguinte Seção IV-A:

[...]

'Art. 235-C. A jornada diária de trabalho do motorista profissional será a estabelecida na Constituição Federal ou mediante instrumentos de acordos ou convenção coletiva de trabalho.

§ 1º Admite-se a prorrogação da jornada de trabalho por até 2 (duas) horas extraordinárias.

§ 2º Será considerado como trabalho efetivo o tempo que o motorista estiver à disposição do empregador, excluídos os intervalos para refeição, repouso, espera e descanso.

§ 3º Será assegurado ao motorista profissional intervalo mínimo

27 NOCE, Franco, TUKIK, Sergio e MELLO, Marco Túlio de. *Professional drivers and working time: journey span, rest, and acidentes*. *In*. Sleep Science, Volume 1, julho/2008, p. 22.

*de 1 (uma) hora para refeição, **além de intervalo de repouso diário de 11 (onze) horas a cada 24 (vinte e quatro) horas** e descanso semanal de 35 (trinta e cinco) horas.'"*

"Art. 5º A Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997 - Código de Trânsito Brasileiro, passa a vigorar acrescida do seguinte Capítulo III-A:

'CAPÍTULO III-A

DA CONDUÇÃO DE VEÍCULOS POR MOTORISTAS PROFISSIONAIS

Art. 67-A. É vedado ao motorista profissional, no exercício de sua profissão e na condução de veículo mencionado no inciso II do art. 105 deste Código, dirigir por mais de 4 (quatro) horas ininterruptas.

§ 1º Será observado intervalo mínimo de 30 (trinta) minutos para descanso a cada 4 (quatro) horas ininterruptas na condução de veículo referido no caput, sendo facultado o fracionamento do tempo de direção e do intervalo de descanso, desde que não completadas 4 (quatro) horas contínuas no exercício da condução.

§ 2º Em situações excepcionais de inobservância justificada do tempo de direção estabelecido no caput e desde que não comprometa a segurança rodoviária, o tempo de direção poderá ser prorrogado por até 1 (uma) hora, de modo a permitir que o condutor, o veículo e sua carga cheguem a lugar que ofereça a segurança e o atendimento demandados.

§ 3º 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.'"

Pelos fundamentos acima, emerge a inconstitucionalidade da Lei nº 13.103/2015, na sistemática por ela introduzida em relação ao intervalo interjornada.

IV – DA PRORROGAÇÃO DA JORNADA DE TRABALHO

Por meio de seu artigo 6º, a Lei nº 13.103/2015 introduziu na Consolidação das Leis do Trabalho o artigo 235-C, cujo *caput* tem o seguinte teor:

*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**.*

Depreende-se do dispositivo legal que, para além da jornada de 8 (oito) horas diárias, fica autorizada a prorrogação por até 2 (duas) horas, por iniciativa do empregador e, uma vez autorizada por negociação coletiva, poderá a jornada ser elastecida em até 4 (quatro) horas.

Nesse contexto, laborando de segunda-feira até o sábado, o trabalhador poderá, **em tese**, ser submetido às seguintes jornadas semanais:

a) 48 horas (mínimo)

b) 60 horas (prorrogação de 2 horas)

c) 72 horas (prorrogação de 4 horas)

De imediato, já emerge o gritante descompasso existente entre o artigo 235-C da CLT antes referido e o artigo 7º, XIII, da Constituição, que assim dispõe:

> *"Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:*
>
> *[...]*
>
> *XIII - duração do trabalho normal* ***não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais****, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho;"*

Veja Vossa Excelência que o artigo 235-C permite, tem tese, que o labor extraordinário se transforme em labor ordinário, a ser executado pelo trabalhador em patamares absolutamente superiores àquele de 44 (quarenta e quatro) horas estatuído pelo ordenamento constitucional. **Com isso, o que se terá na prática é a submissão do trabalhador a jornadas extenuantes**.

Configurada a hipótese acima, o trabalhador ficará privado do convívio familiar, já que somadas as horas dedicadas ao trabalho (12 horas, no caso da prorrogação de 4 horas) e aquelas mínimas legalmente destinadas ao sono (8 horas), sobram-lhe diariamente apenas 4 (quatro) horas para dedicar-se à família, ao lazer, ao aprimoramento cultural e intelectual. **O trabalhador passa a ter sua vida integralmente direcionada em prol de suas atividades profissionais**.

E, de fato, a imposição de limites à duração do trabalho encontra justificativa em fundamentos de natureza múltipla. Com efeito, a jornada de trabalho deve ser limitada por questões de *ordem biológica*, haja vista a necessidade de eliminar ou reduzir os efeitos deletérios provocados no organismo humano em decorrência da fadiga. Também se apoia em *fundamentos de natureza social*, relacionados à necessidade de propiciar ao trabalhador o direito ao lazer, ao convívio familiar, à educação, que, por sua vez, igualmente constituem direitos fundamentais previstos nos artigos 6º, 205 e 226 do ordenamento constitucional. Responde ainda a fundamentos de *ordem econômica*, na medida em que ajuda no combate ao desemprego, além de aprimorar a produtividade do trabalhador.

Nas palavras de *De La Cueva*:

> *"Fueron muchas y muy fuertes las razones de índole biológica, social, familiar y cultural que apoyaron La reducción de la jornada: sostuvieran los médicos que las jornadas largas envejecían prematuramente al hombre*

y degeneraban la raza. Los sociólogos hicieron notar que los trabajadores gastaban el día en la fábrica, en el trayecto al trabajo, en comidas precipitadas y en dormir, de tal suerte, que la vida social y familiar era imposible. Y los educadores y los maestros explicaron que las jornadas largas condenaban a los hombres a una vida animal, porque nuca disponían de tiempo para asomarse al saber."[28]

Tamanha é a relevância deste direito fundamental, que a Declaração Universal dos Direitos do Homem (1948) estabelece o seguinte preceito:

"*Artigo XXIV*

Toda pessoa *tem direito a repouso e lazer,* ***inclusive a limitação razoável das horas de trabalho*** *e férias periódicas remuneradas*."

O Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, promulgado internamente pelo Decreto nº 591, de 6 de julho de 1992, estabelece, em seu artigo 7º, *d*, *"o direito de toda pessoa de gozar de condições de trabalho justas e favoráveis, que assegurem especialmente [...]a limitação razoável das horas de trabalho."*

E é nessa mesma linha de proteção do trabalhador, que a Constituição de 1988 é clara ao preceituar, no inciso XIII do artigo 7º que a *duração do trabalho normal não será superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais*.

Como visto, a imposição de jornadas extenuantes provocam perdas irreparáveis à vida do trabalhador, porque o tempo passado não volta. É fato inexorável da vida: o ponteiro do relógio só gira para frente. É impossível, assim, compensar o tempo perdido; é impossível a restituição integral do trabalhador ao *status quo ante*. O convívio familiar e social que não se teve, fica irremediavelmente perdido.

Mas não é só. É inegável a penosidade do trabalho de motorista. Consoante já destacado em tópico anterior, a condução de um veículo demanda elevado índice de atenção ao volante, desencadeando, por consequência, o precoce esgotamento das energias do trabalhador, em decorrência de sua submissão a um constante estado de estresse.[29] Some-se a isso a já mencionada tensão decorrente do risco de roubo de cargas, as más condições de conservação das rodovias etc.

Nesse particular, é digna de registro a circunstância de que a Constituição, ao limitar a jornada de trabalho a 8 horas diárias e 44 semanais, o fez em relação ao "*trabalho normal*", ou seja, aquela forma de trabalho que submete o empregado a níveis usuais de desgaste físico e mental, que, só por si, não colocam em risco a sua saúde. Realmente:

"Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

28 DE LA CUEVA, Mário. *El nuevo Derecho Mexicano del Trabajo*. Tomo I. 21ª Ed. – México: Porrúa, 2007, p. 272.

29 MARQUES, Christiani. *A proteção ao trabalho penoso*. São Paulo: LTr, 2007, p. 64.

[...]

*XIII - **duração do trabalho normal** não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho;"*

Quando as condições de normalidade do trabalho se alteram, a Constituição já direciona para a redução da jornada de trabalho, em prol da preservação da higidez fisiológica do trabalhador. É o que ocorre, por exemplo, com o trabalho prestado em turnos ininterruptos de revezamento, que, na forma do artigo 7º, XIV, da Carta Maior, tem jornada limitada a 6 (seis) horas, ressalvada a possibilidade de majoração pela via negocial.

Este, por sinal, é o fundamento de validade de várias jornadas especiais previstas pela legislação infraconstitucional, baseadas no caráter penoso da atividade profissional. É o que ocorre, por exemplo, com os bancários (6 horas) e com os telefonistas (6 horas).

Em qualquer caso, porém, uma vez autorizada a majoração, o limite constitucional de 8 (oito) horas diárias e 44 (semanais) deverá ser observado.

E isso ocorre porque a limitação de jornada igualmente constitui elemento concretizador do disposto no artigo 7º, XXII, da CF, que prevê como direito de **todos os trabalhadores**, a "*redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança*".

Conforme o magistério do Excelentíssimo Ministro do Tribunal Superior do Trabalho *Cláudio Brandão,*

*"[...] **a sobrecarga de trabalho é uma das mais importantes causas de acidentes do trabalho em todo o mundo. Estudos realizados na Europa e nos Estados Unidos comprovam o aumento de acidentes com a elevação do número de horas de trabalho**, que chegam ao máximo por volta das onze horas da manhã e caem por volta do meio-dia, com a mesma distribuição no período da tarde. Além disso, há casos de diminuição em 60% do número de acidentes quando se reduziu em determinada fábrica de doze para dez horas a jornada de trabalho, da mesma forma que variam conforme o índice de fadiga. Esses dados também deixam implícita a necessidade das pausas no curso da jornada, que propiciarão ao empregado o descanso necessário para que possa recuperar-se do desgaste acumulado pela situação de fadiga do seu sistema muscular e psíquico e pelo estresse ocupacional, o que não constitui algo novo."*[30]

O artigo 235-C da CLT, contudo, subverte essa lógica. Majora a jornada do trabalho penoso, **tornando-o ainda mais penoso**.

30 BRANDÃO, Cláudio Mascarenhas. *Jornada de trabalho e acidente de trabalho: reflexões em torno da prestação de horas extraordinárias como causa de adoecimento no trabalho*. Disponível em: http://www.tst.gov.br/Ssedoc/PaginadaBiblioteca/revistadotst/Rev_75/Rev_75_2/brandaoclaudiomarcarenhas.pdf Acesso em 13/8/2011.

A majoração da jornada constitui igualmente causa da utilização de substâncias psicoativas entre os motoristas, contribuindo para o agravamento da situação acima narrada, sobretudo quando somada a outra disposição contida na mesma Lei nº 13.103/2015, **que autoriza a remuneração do motorista em função da distância percorrida e do tempo de viagem, inclusive mediante oferta de comissão**:

"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."

Com efeito, consoante já afirmado, longas jornadas de trabalho produzem cansaço e sonolência nos motoristas, durante o ato de dirigir. Para minimizar os efeitos da fadiga não é incomum a utilização de subterfúgios como estimulantes, **tais como as anfetaminas, que são drogas inibidoras de sono**.

Com vistas à coleta de dados para estudo sobre o tema, denominado de "*Uso de anfetaminas por motoristas de caminhão em rodovias do Estado de São Paulo: um risco à ocorrência de acidentes de trânsito?*", em 2013 foi realizada uma pesquisa da qual participaram 134 motoristas de caminhão que circulavam pelas rodovias Régis Bittencourt (BR 116), Km 296, em Itapecerica da Serra e Transbrasiliana (BR 153), Km 259, em Marília, ambas no estado de São Paulo.[31]

O estudo foi conduzido pelos seguintes profissionais: *Juliana Takitane; Lucio Garcia de Oliveira; Ligia Góes Endo; Daniel Romero Muñoz e Vilma Leyton*, todos do **Departamento de Medicina Legal, Ética Médica e Medicina Social e do Trabalho da Faculdade de Medicina da Universidade de São Paulo**. *Keziah Cristina Barbosa Gruber de Oliveira*, **do Departamento de Polícia Rodoviária Federal** e *Mauricio Yonamine*, **do Departamento de Análises Clínicas e Toxicológicas da Faculdade de Ciências Farmacêuticas da Universidade de São Paulo**.

Os resultados foram os seguintes:

*"Em relação às análises toxicológicas, **10,8% (5,4-16,1) das amostras de urina apresentaram resultado positivo para anfetamina** (Tabela 2), dos quais 6,2% na rodovia Régis Bittencourt e 4,6% na rodovia Transbrasiliana. O produto mais citado foi o Desobesi®. **A justificativa relatada para esse uso foi para mantê-los acordados, a fim de cumprir os prazos de entrega da carga transportada**."*

O mesmo estudo traz ainda outras **informações importantes**:

> *"Portanto, as anfetaminas - popularmente conhecidas como 'rebites', potentes estimulantes do Sistema Nervoso Central (SNC) - estão entre as SPA comumente utilizadas por esses trabalhadores. Embora esse efeito possa ser entendido como uma vantagem ao condutor, à medida que a concentração plasmática de anfetaminas aumenta, menor é o desempenho do condutor na*

31 Disponível em http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1413-81232013000500009. Acesso em 21/7/2015, 16h17.

direção[16]. Sobretudo, preocupa o fato de que, finalizado o efeito estimulante das anfetaminas, o condutor estará submetido a um efeito "rebote" sobre o SNC, que envolve a indução de depressão, fadiga e sono[17-19]. Assim, em conjunto, os efeitos agudos e residuais das anfetaminas submetem o condutor a situações de risco no trânsito, impedindo-o de realizar uma direção considerada segura. A periculosidade dessa associação entre motoristas de caminhão foi apontada por um estudo brasileiro que encontrou que 27% dos entrevistados relataram envolvimento em acidentes nas estradas devido ao uso de anfetaminas[12]"

Conforme se vê, a Lei nº 13.103/2015 é construída para estimular o trabalho em sobrejornada. Toda sua estrutura é direcionada para a submissão do trabalhador a jornadas extenuantes, em prejuízo de sua saúde, convívio social e familiar, contrariando, inclusive, as orientações da Organização Internacional do Trabalho (OIT), conforme se infere da Convenção nº 153 daquele organismo internacional.

Realmente, conquanto **não tenha sido ratificada pelo Brasil**, a referida norma internacional **oferece parâmetros seguros** para se constatar o caráter desarrazoado das jornadas estabelecidas pela Lei nº 13.103/2015:

"***Artículo 6***

1. La duración total máxima de conducción, comprendidas las horas extraordinarias, ***no deberá exceder de nueve horas por día ni de cuarenta y ocho horas por semana****.*

2. Las duraciones totales de conducción a que se refiere el párrafo 1 del presente artículo podrán calcularse como promedio sobre un número de días o de semanas que determinará la autoridad o el organismo competente de cada país.

3. Las duraciones totales de conducción a que se refiere el párrafo 1 del presente artículo deberán reducirse en los transportes que se efectúen en condiciones particularmente difíciles. La autoridad o el organismo competente de cada país determinará qué transportes se efectúan en tales condiciones y fijará las duraciones totales de conducción aplicables a los conductores interesados."[32]

Os parâmetros de 9 (nove) horas diárias e 48 (quarenta e oito) horas semanais são bastante próximos àqueles preconizados pela Constituição Brasileira.

Para além de estimular o trabalho em sobrejornada, transformando o extraordinário em ordinário, a Lei nº 13.103/2015 cria um cenário propício à majoração das estatísticas de acidentes

32 Disponível em http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C153. Acesso em 21/7/2015, 18h03.

de trânsito, colocando em xeque o mandamento constitucional que preconiza *redução dos riscos inerentes ao trabalho* (CF, art. 7º, XXII).

O incremento nas estatísticas de acidentes de trabalho, por sua vez, produz impacto nas contas previdenciárias. E isso porque eleva no número de benefícios concedidos, notadamente do auxílio-doença e da aposentadoria por invalidez. Registre-se que os benefícios em questão, como regra[33], independem de carência para sua concessão, conforme diretriz plasmada no artigo 26 da Lei nº 8.213/91:

> *"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*
>
> [...]
>
> *II – **auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa** e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;"*

Dado o elevado grau de incapacitação das lesões que podem decorrer de acidentes de trânsito, também tem pertinência o disposto no artigo 45 da Lei nº 8.213/91, que acaba por agravar ainda mais o impacto que a Lei nº 13.103/2015 poderá ensejar nas contas previdenciárias:

> *"Art. 45. O valor da aposentadoria por invalidez do segurado que necessitar da assistência permanente de outra pessoa será acrescido de 25% (vinte e cinco por cento).*
>
> *Parágrafo único. O acréscimo de que trata este artigo:*
>
> *a) será devido ainda que o valor da aposentadoria atinja o limite máximo legal;*
>
> *b) será recalculado quando o benefício que lhe deu origem for reajustado;*
>
> *c) cessará com a morte do aposentado, não sendo incorporável ao valor da pensão."*

Não se pode deixar de contabilizar nesse cálculo os custos com a habilitação e reabilitação profissional, quando possível, bem como o pagamento do auxílio-acidente, *ex vi* dos artigos 89 e 86

33 Não se ignora a disposição contida no inciso I do artigo 25 da Lei nº 8.213/91, expressa ao estabelecer, para o auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, carência de 12 (doze) contribuições mensais. A amplitude do artigo 26 do mesmo diploma, contudo, transforma em exceção a norma contida no artigo anterior.

da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

> *"Art. 89. A habilitação e a reabilitação profissional e social deverão proporcionar ao beneficiário incapacitado parcial ou totalmente para o trabalho, e às pessoas portadoras de deficiência, os meios para a (re)educação e de (re)adaptação profissional e social indicados para participar do mercado de trabalho e do contexto em que vive.*
>
> *Parágrafo único. A reabilitação profissional compreende:*
>
> *a) o fornecimento de aparelho de prótese, órtese e instrumentos de auxílio para locomoção quando a perda ou redução da capacidade funcional puder ser atenuada por seu uso e dos equipamentos necessários à habilitação e reabilitação social e profissional;*
>
> *b) a reparação ou a substituição dos aparelhos mencionados no inciso anterior, desgastados pelo uso normal ou por ocorrência estranha à vontade do beneficiário;*
>
> *c) o transporte do acidentado do trabalho, quando necessário."*
>
> *"Art. 86. O auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia."*

Em estudo sobre o tema, *Vilma Sousa Santana*, *José Bouzas Araújo-Filho*, ambos do Programa Integrado em Saúde Ambiental e do Trabalhador, do Instituto de Saúde Coletiva da Universidade Federal da Bahia; *Paulo Rogério Albuquerque-Oliveira*, do Departamento de Regime Geral do Ministério da Previdência Social e *Anadergh Barbosa-Branco*, do Departamento de Saúde Coletiva da Universidade de Brasília – UnB, esclarecem que:

> *"Os acidentes de trabalho são evitáveis e* ***causam um grande impacto sobre a produtividade e a economia****, além de grande sofrimento para a sociedade. Segundo a Organização Internacional do Trabalho (OIT), ocorrem cerca de 270 milhões de acidentes de trabalho e cerca de dois milhões de mortes por ano em todo o mundo,[7] que, por serem potencialmente evitáveis, expressam negligência e injustiça social.[4]* ***Os custos dos acidentes de trabalho são raramente contabilizados, mesmo em países com importantes avanços no campo da prevenção.[4]Estima-se que 4% do Produto Interno Bruto (PIB) sejam perdidos por doenças e agravos ocupacionais, o que pode aumentar para 10% quando se trata de países em desenvolvimento.[7] No Brasil, com base no PIB do ano 2002, essas estimativas de perda ficariam entre US$21,899,480 e US$54,748,700 refletindo baixa efetividade das políticas e programas de prevenção de agravos à saúde no trabalho.*** *Tais valores limitam-se aos custos econômicos e não incluem aqueles decorrentes dos impactos emocionais e familiares, dificilmente mensuráveis. Estudos*

sobre estimativas científicas dos custos dos acidentes de trabalho têm se multiplicado nos últimos anos. Isso se deve ao desenvolvimento da área da economia da saúde, e a estreita relação entre trabalho e economia, seja pelos fatores de risco para os acidentes, seja pelos seus efeitos sobre a capacidade produtiva."[34]

Mas não é só.

A Lei nº 13.103/2015, ao introduzir a atual redação do artigo 235-C da CLT, revogou o texto anterior, que fora introduzido pela Lei nº 12.619/2012, *in verbis*:

> *"Art. 235-C.* ***A jornada diária de trabalho do motorista profissional será a estabelecida na Constituição Federal*** *ou mediante instrumentos de acordos ou convenção coletiva de trabalho.*
>
> *§ 1º Admite-se a prorrogação da jornada de trabalho por* ***até 2 (duas) horas extraordinárias****."*

Conforme se vê, a disciplina legal anterior à norma impugnada era mais benéfica aos trabalhadores, estabelecendo limites mais razoáveis à duração da jornada de trabalho.

Por essa razão, pelos mesmos fundamentos alinhavados no tópico II, mostra-se presente a inconstitucionalidade da nova redação do artigo 235-C, introduzida pela Lei nº 13.103/2015, **ante a inegável lesão ao princípio da vedação de retrocesso social**.

Por tudo o quanto foi acima exposto, o artigo 6º da Lei nº 13.103/2015, na parte em que introduziu a atual redação do artigo 235-C da CLT, revela-se inconstitucional.

V – DO TEMPO DE ESPERA

O instituto denominado de "*tempo de espera*", na forma que previsto no artigo 6º da Lei nº 13.103/2015, obedece à seguinte conformação legal:

> "*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****.*

34 Acidentes de trabalho: custos previdenciários e dias de trabalho perdidos. Disponível em: http://www.scielo.br/pdf/rsp/v40n6/07.pdf. Acesso em 13/10/2014, 18h50.

*§ 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.*

§ 16. Aplicam-se as disposições deste artigo ao ajudante empregado nas operações em que acompanhe o motorista." (NR)

Examinando-se o arcabouço normativo acima reproduzido, constata-se a existência de **graves lesões** ao texto constitucional.

Com efeito, o conceito do instituto está previsto no § 8º do dispositivo legal. O tempo de espera compreende aquelas horas em que o motorista profissional empregado fica 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**.

Conforme se vê, não obstante o veículo não esteja em movimento, em razão de operações de carga, descarga ou fiscalização, **o trabalhador está efetivamente à disposição de seu empregador**, aguardando ou executando ordens. Tanto que, de acordo com o § 12 do art. 235-C da CLT, "*durante o tempo de espera, o motorista poderá realizar movimentações necessárias do veículo*". Ademais, para o bom desenlace da fiscalização fiscal ou alfandegária, o trabalhador terá que prestar esclarecimentos e apresentar documentos referentes aos bens que são objeto do transporte, a fim de que sejam concluídos os procedimentos e o veículo possa seguir viagem.

Fica evidente, diante desse cenário, que **o tempo de espera não equivale a período de descanso**. O empregado não está livre para repousar ou realizar atividades de lazer.

Sucede que, a despeito disso, a Lei nº 13.103/2015 estabelece que o tempo de espera **não é computado** para fins de quantificação da jornada de trabalho, **não se caracterizando igualmente como hora extraordinária**. É o que textuamente preconiza a redação atribuída à Consolidação das Leis do Trabalho (art. 235-C, § 1º e § 12), pelo artigo 6º da lei aqui impugnada.

Para além disso, como contraprestação pelo labor realizado o § 9º do artigo 235-C da CLT estabelece que: "*As horas relativas ao tempo de espera **serão indenizadas** na proporção de **30% (trinta por cento) do salário-hora normal**.*" Em síntese, o empregado, não obstante esteja na execução efetiva de trabalho, não é remunerado por isso. Percebe apenas o montante equivalente a 30% do salário hora normal. E mais, esse montante lhe é pago **a título indenizatório**, sem produzir reflexos, portanto, no pagamento de férias, 13º salário etc, além de não integrar a base de cálculo da

contribuição para o FGTS[35], nem dos recolhimentos para a previdência social[36].

A primeira inconstitucionalidade que emerge das disposições normativas acima situa-se na contrariedade por elas perpetrada ao artigo 7º, XIII e XVI, da Constituição, cujo teor é o seguinte:

> *"Art. 7º [...]*
>
> *XIII - duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho;*
>
> [...]
>
> *XVI - remuneração do serviço extraordinário superior, no mínimo, em cinquenta por cento à do normal;"*

Conforme se vê de maneira clara e insofismável, o texto constitucional estabelece uma correlação entre trabalho e tempo, estabelecendo no rol de direitos fundamentais sociais do trabalhador a limitação da jornada.

Nesse contexto, se há prestação de trabalho, o atuar do trabalhador **ou se insere na jornada ordinária** prevista no inciso XIII do artigo 7º da Lei Magna e tem a sua contraprestação abarcada pelo salário contratual pactuado, ou, ultrapassada a jornada normal, **o labor estará inserido no conceito de serviço extraordinário** (inciso XVI) e, como tal, deverá ser remunerado, ou seja, no mínimo com remuneração superior em cinquenta por cento à da hora normal.

Conforme se infere do *caput* do artigo 7º da Constituição, a dicotomia trabalho ordinário e extraordinário se aplica à integralidade dos trabalhadores urbanos e rurais, de sorte que os destinatários da Lei nº 13.103/2015 não estão excepcionados. Nesse contexto, em razão do princípio da supremacia das normas constitucionais, não pode o legislador ordinário instituir uma modalidade de trabalho que não esteja inserido quer na jornada ordinária (inciso XIII), quer na extraordinária (inciso XVI).

Entender-se de forma diversa significa abrir ensanchas ao esvaziamento do núcleo essencial dos referidos dispositivos constitucionais, mediante a submissão do trabalhador a jornadas que, além de abusivas e extenuantes, não serão dignamente remuneradas.

35 Cf. Lei nº 8.036/90: "Art. 15. Para os fins previstos nesta Lei, todos os empregadores ficam obrigados a depositar, até o dia 7 (sete) de cada mês, em conta bancária vinculada, a importância correspondente a 8 (oito) por cento **da remuneração paga ou devida**, no mês anterior, a cada trabalhador, incluídas na remuneração as parcelas de que tratam os arts. 457 e 458 da CLT, a gratificação de Natal a que se refere a Lei nº 4.090, de 13 de julho de 1962, com as modificações da Lei nº 4.749, de 12 de agosto de 1965, e o valor da compensação pecuniária a ser paga no âmbito do Programa de Proteção ao Emprego - PPE."

36 Cf. Lei nº 8.212/91:
"Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição:
I - para o empregado e trabalhador avulso: a remuneração auferida em uma ou mais empresas, assim entendida a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, **destinados a retribuir o trabalho**, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos **serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador** ou tomador de serviços nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa;"

Imagine Vossa Excelência que o empregado, antes de iniciar a viagem, permaneça ao lado do veículo aguardando por uma hora o carregamento da mercadoria que irá transportar. Suponha que, iniciada a viagem, após dirigir por 1 (uma) hora, esse motorista depare-se com um posto de fiscalização e seja compelido a aguardar por 3 (três) horas em uma fila, até a chegada de sua vez. Não obstante tenha trabalhado efetivamente por 5 (cinco) horas (1 hora de carregamento + 1 hora de direção + 3 horas na espera da fiscalização), para efeito de controle da jornada de trabalho, apenas 1 (uma) hora será levada em consideração. Ainda supondo que esse trabalhador, submetido a um labor diário de 8 (oito) horas, tenha sua jornada prorrogada em 4 (quatro) horas adicionais, por força de acordo coletivo de trabalho, ele ainda dirigirá por mais 11 (onze) horas que, somadas à primeira hora de direção e às 4 (quatro) de tempo de espera, totalizarão um montante de 16 (dezesseis) horas à disposição do empregador em um único dia de trabalho. **O limite constitucional diário, contudo, é de 8 (oito) horas**.

Nesse contexto, se, no curso da jornada ordinária, o empregado ingressa em tempo de espera, a não consideração desse período como tempo de serviço revela-se inconstitucional, por afronta ao inciso XIII do artigo 7º da Constituição. Se o tempo de espera materializar-se após esgotada a jornada normal prevista no inciso XIII, a inconstitucionalidade será por dissonância com o inciso XVI do mesmo dispositivo constitucional, não só por não permitir que esse labor seja computado como extraordinário, mas também por sua contraprestação não ocorrer na forma preconizada pela Carta Magna, ou seja, no mínimo, em patamares superiores em 50% à remuneração da hora normal.

Por outro lado, o motorista submetido a jornadas exaustivas como a que foi objeto do exemplo acima ficará ainda mais suscetível aos efeitos deletérios da fadiga e, com isso, **mais propenso a acidentes do trabalho**. Nesse passo, considerando a fundamentação já discorrida sobre o tema em tópicos anteriores, emerge igualmente vulnerado o inciso XXII do artigo 7º da Constituição, que impõe ao legislador e ao empregador adoção de medidas voltadas à "*redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança*".

Mas não é só.

Por força do contrato de trabalho o empregador obriga-se a remunerar o motorista mediante a paga de certa soma, que constitui seu salário. Nesse contexto, há uma relação de comutatividade entre o salário e o serviço prestado. Assim, pode-se dizer que o salário contratualmente fixado, que será pago pelo empregador, destina-se, como regra, a remunerar a globalidade dos serviços a que se obrigou o empregado.

Sucede que, uma vez estipulado em contrato, o salário não pode ser objeto de redução. É o que se infere do artigo 7º, VI, da Constituição, expresso ao assegurar a todos os trabalhadores urbanos e rurais a "*irredutibilidade do salário, salvo o disposto em convenção ou acordo coletivo*."

É diretriz constitucional, portanto, que a única via em que se pode cogitar de redução salarial é a negociação coletiva. Ao Congresso Nacional, portanto, não é dado incursionar no tema, de modo a promover, por via legislativa, a instituição de mecanismos voltados a promover a redução salarial do trabalhador.

Fixadas as premissas acima, verifica-se que a Lei nº 13.103/2015 incide na eiva de inconstitucionalidade, ao estabelecer que a remuneração do tempo de espera se dará *na proporção de 30% (trinta por cento) do salário-hora normal.*

Realmente, o trabalho executado no tempo de espera em nada difere das demais atribuições inerentes à função de motorista, de modo a justificar um tratamento distinto sob o prisma remuneratório. E de fato, não são só as atividades de direção e condução do veículo que se inserem no rol de atividades relacionadas com a profissão de motorista. Em consulta ao sítio do Ministério do Trabalho na *internet* verifica-se que, de acordo com o item respectivo no Cadastro Brasileiro de Ocupações (CBO), entre as atribuições inerentes ao motorista estão as seguintes[37]:

Nº da CBO: 9-85.60	**Título:** Motorista de caminhão
Descrição resumida: Dirige veículos pesados como caminhões ou carretas, manipulando os comandos de marcha e direção e conduzindo o veículo no trajeto indicado, segundo as regras de trânsito, para transportar cargas:	
Descrição detalhada: vistoria o caminhão, verificando o estado dos pneus, o nível de combustível, água e óleo do cárter, e testando freios e parte elétrica, para certificar-se de suas condições de funcionamento; examina as ordens de serviço, verificando a localização dos depósitos e estabelecimentos onde se processarão carga e descarga, para dar cumprimento à programação estabelecida; liga o motor do veículo, girando a chave de ignição, para aquecê-lo e possibilitar sua movimentação; dirige o caminhão, manipulando os comandos e observando o fluxo de trânsito e a sinalização, para conduzi-lo aos locais de carga e descarga; **zela pela documentação da carga e do veículo, verificando sua legalidade e correspondência aos volumes, para apresentá-la às autoridades competentes, quando solicitada, nos postos de fiscalização; controla a carga e descarga do material transportável, comparando-o aos documentos de recebimento ou de entrega e orientando sua arrumação no veículo, para evitar acidentes e atender corretamente à freguesia**; zela pela manutenção do veículo, comunicando falhas e solicitando reparos, para assegurar seu perfeito estado; recolhe o caminhão após a jornada de trabalho, conduzindo-o à garagem, para possibilitar a manutenção e abastecimento do mesmo. Pode especializar-se na condução de determinado tipo de veículo, como caminhão-tanque ou no transporte de uma espécie de mercadoria, como combustível ou automóveis e ser designado de acordo com a especialização. Os trabalhadores que dirigem e operam um caminhão-basculante para carregar e descarregar terra, pedras minerais e cascalho estão classificados em 9-85.80, condutor de caminhão-basculante.	

Nesse contexto, não há justificativa, sob o prisma constitucional, que autorize a remuneração de parte das atribuições com salário integral e de outra parte com apenas 30% da verba salarial, que fica ainda descaracterizada, ante a atribuição de espúria natureza jurídica indenizatória.

37 Disponível em: http://consulta.mte.gov.br/empregador/cbo/procuracbo/conteudo/tabela3.asp?gg=9&sg=8&gb=5. Consulta em 23/7/2015, às 22h31.

Nessa última hipótese, a Lei nº 13.103/2015 adentra terreno que lhe é constitucionalmente vedado e opera indisfarçável redução salarial, em franca violação ao artigo 7º, VI, da Lei Maior.

Algumas das inconstitucionalidades aqui apontadas (notadamente em relação ao art. 7º, XVI, da CF) já estavam presentes na sistemática introduzida pela Lei nº 12.619/2012 e que foi alterada pela Lei nº 13.103/2015:

> *"Art. 235-C [...]*
>
> *§ 8º São consideradas tempo de espera* ***as horas que excederem à jornada normal de trabalho*** *do motorista de transporte rodoviário de cargas que ficar aguardando para carga ou descarga do veículo no embarcador ou destinatário ou para fiscalização da mercadoria transportada em barreiras fiscais ou alfandegárias,* ***não sendo computadas como horas extraordinárias****.*
>
> *§ 9º As horas relativas ao período do tempo de espera serão indenizadas* ***com base no salário-hora normal acrescido de 30% (trinta por cento)****."*

É inegável, contudo, que as alterações introduzidas pela Lei nº 13.103/2015 são ainda mais grosseiras, precarizantes e, por isso mesmo, lesivas à Constituição.

Ainda em relação ao tempo de espera, cabe analisar outras normas eivadas de inconstitucionalidade. Trata-se dos §§ 11 e 12 do art. 235-C da CLT (introduzido pelo art. 6º da Lei nº 13.103/2015), *in verbis*:

§ 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.*

Já os §§ 2º e 3º referidos no dispositivo legal têm o seguinte teor e referem-se aos intervalos intrajornada e interjornada:

§ 2º ***Será assegurado ao motorista profissional empregado intervalo mínimo de 1 (uma) hora para refeição****, podendo esse período 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.*

§ 3º Dentro do período de 24 (vinte e quatro) horas, ***são asseguradas 11 (onze) horas de descanso****, sendo facultados o seu fracionamento e a coincidência com os períodos de parada obrigatória na condução do veículo estabelecida pela Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997 - Código de Trânsito Brasileiro, garantidos o mínimo de 8 (oito) horas ininterruptas no primeiro período e o gozo do remanescente dentro das 16 (dezesseis) horas seguintes ao fim do primeiro período.*

Há evidente inconstitucionalidade nos §§ 11 e 12 ora em questão. Partindo-

se do cenário descrito nos dispositivos sob exame, fica claro que a finalidade inerente aos intervalos intrajornada e interjornada fica absolutamente comprometida, impedindo que o trabalhador tenha o repouso necessário.

Realmente, cabe ao motorista, no rol de suas atribuições, zelar pelo veículo e pela carga por ele transportada, bem como envidar esforços no sentido de auxiliar as autoridades no curso dos procedimentos de fiscalização (fiscal e alfandegária). Nesse contexto, as hipóteses caracterizadoras do tempo de espera não permitem a desconexão do trabalhador, que deverá estar alerta ao que se passa ao seu redor, ainda mais na hipótese do § 11, que parte da premissa de ser necessária a presença do motorista empregado junto ao veículo. Adicione-se a esse cenário a previsão do § 12, que alude às movimentações necessárias do veículo durante o tempo de espera. Como se pode cogitar de repouso quando o motorista, no mesmo período de tempo, deve dirigir?

Não é por outra razão, que a Convenção nº 153 da OIT preconiza como regra que (artigo 8º, item 5):

> *"5. Durante el descanso diario no deberá obligarse al conductor a permanecer en el vehículo o a proximidad de éste, siempre que haya tomado las precauciones necesarias para garantizar la seguridad del vehículo y de su carga*."

Presentes tais considerações, bem como aquelas já expendidas na análise dos intervalos intra e interjornada, a norma inserta nos §§ 11 e 12 mostra-se afrontosa ao disposto no artigo 7º, XXII, da CF, já que impede que os referidos períodos de descanso atinjam sua finalidade, que é a de promover a prevenção de acidentes, além de esvaziar a finalidade social inerente ao repouso, violando o artigo 6º da Carta Constitucional.

VI – JORNADA DE 12 X 36 HORAS

A Lei nº 13.103/2015, por seu artigo 6º, ainda estabelece a seguinte diretriz:

"Art. 235-F. Convenção e acordo coletivo poderão prever jornada especial de 12 (doze) horas de trabalho por 36 (trinta e seis) horas de descanso para o trabalho do motorista profissional empregado em regime de compensação."

O dispositivo legal sob exame autoriza que, por meio de negociação coletiva, seja introduzido regime especial de jornada, consubstanciado em 12 horas de labor, por 36 horas de descanso. Trata-se do chamado regime de compensação de jornada, que encontra autorização constitucional no inciso XIII do artigo 7º da Lei Maior:

> *"Art. 7º [...]*
>
> *XIII - duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais,* ***facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho****;*

Nesse contexto, autoriza a norma constitucional a instituição de regime de compensação de horários, por meio do qual a jornada e majorada em um dia e reduzida em outro. É o que ocorre, usualmente, com a eliminação do trabalho aos sábados, e respectiva distribuição de 4 horas na jornada prestada ao longo da semana (2ª a 6ª feira).

No caso em exame na presente ação direta, o labor estende-se por 12 horas, gerando, em seguida, 36 horas de descanso para o trabalhador.

Conquanto seja constitucionalmente válida a utilização de negociação coletiva com vistas à estipulação de jornada 12h x 36h, nesse particular, a Lei nº 13.103/2015 atenta contra a Constituição, ao adotar os parâmetros sob exame, para fins de fixação de jornada compensatória.

Com efeito, nos tópicos anteriores, já se discorreu sobre a relação existente entre jornadas elásticas ao volante e o aumento dos riscos de acidente de trabalho. Em conformidade com trabalho científico já mencionado ao longo da presente peça: "*Para indivíduos que dirigem por período superior a 12 horas consecutivas, há um aumento exponencial do risco de acidentes.*"[38]

Nesse contexto, conquanto a autorização para a instituição de regime de compensação de jornada, nos moldes previstos na legislação objeto da presente ADI, não agrida a parte final do inciso XIII do artigo 7º da Carta da República, **o mesmo não se pode afirmar em relação ao inciso XXII, do mesmo dispositivo da Constituição, que assegura aos trabalhadores urbanos e rurais, sem exceção**:

> *"Art. 7º.* [...]
>
> *XXII - redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança;"*

A Organização Internacional do Trabalho (OIT), por meio de suas convenções, igualmente preconiza a limitação da jornada diária do motorista em patamares inferiores às 12 horas diárias. É o que se infere da já referida Convenção nº 153 daquele organismo internacional, que, conquanto **não tenha sido ratificada pelo Brasil**, oferece parâmetros seguros para se constatar o caráter desarrazoado da jornada de 12 x 36 estabelecida pela Lei nº 13.103/2015, sempre considerada a penosidade que é inerente à função:

> "***Artículo 6***
>
> *1. La duración total máxima de conducción, comprendidas las horas extraordinarias, **no deberá exceder de nueve horas por día ni de cuarenta y ocho horas por semana**.*
>
> *2. Las duraciones totales de conducción a que se refiere el párrafo 1 del presente **artículo podrán calcularse como promedio sobre un número de días o de semanas** que determinará la autoridad o el organismo competente de cada país.*

38 NOCE, Franco, TUKIK, Sergio e MELLO, Marco Túlio de. *Professional drivers and working time: journey span, rest, and acidentes*. *In*. Sleep Science, Volume 1, julho/2008, p. 22.

3. Las duraciones totales de conducción a que se refiere el párrafo 1 del presente artículo ***deberán reducirse en los transportes que se efectúen en condiciones particularmente difíciles****. La autoridad o el organismo competente de cada país determinará qué transportes se efectúan en tales condiciones y fijará las duraciones totales de conducción aplicables a los conductores interesados*."[39]

Importante observar que a submissão do motorista a jornada diária de 12 horas, para além de colocar em risco a segurança e a vida do trabalhador, igualmente coloca em xeque a segurança de outros motoristas e passageiros que simultaneamente trafeguem na mesma rodovia. E nesse passo, a norma aqui submetida ao controle de constitucionalidade é posta em xeque perante os artigos 5º, *caput*, e 144, § 10, ambos da Lei Maior:

"Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, ***garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida****, à liberdade, à igualdade,* ***à segurança*** *e à propriedade, nos termos seguintes:"*

"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****:*

I - compreende a educação, engenharia e fiscalização de trânsito, além de outras atividades previstas em lei, que assegurem ao cidadão o direito à mobilidade urbana eficiente; e

II - compete, no âmbito dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, aos respectivos órgãos ou entidades executivos e seus agentes de trânsito, estruturados em Carreira, na forma da lei."

Outro aspecto reside na instituição pela Lei nº 13.103/2015 de autorização para o estabelecimento de jornada em regime de 12 x 36, sem a imposição de qualquer limitação de ordem temporal, para fins de realização da respectiva compensação.

Conquanto a Constituição (art. 7º, XIII) tenha autorizado a redução da jornada ou respectiva compensação por meio de negociação coletiva, também estabeleceu que a **jornada semanal máxima** deverá ser de 44 horas.

Nesse passo, o regime de compensação fere a norma constitucional, pois o regime de trabalho por escalas de 12 por 36 horas é identificado, entre outras peculiaridades, **pelo revezamento de**

39 Disponível em http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C153. Acesso em 21/7/2015, 18h03.

cargas semanais de 36 horas com 48 horas. Realmente:

Jornada	Domingo	Segunda	Terça	Quarta	Quinta	Sexta	Sábado
36 horas Semanais	*Folga*	*8h – 20h*	*Folga*	*8h – 20h*	*Folga*	*8h – 20h*	*Folga*
48 horas Semanais	*8h – 20h*	*Folga*	*8h – 20h*	*Folga*	*8h – 20h*	*Folga*	*8h – 20h*

Nessa última hipótese, porém, a norma estatuída na Lei nº 13.103/2015 atenta contra a disposição constitucional (art. 7º, XIII), subvertendo o princípio da supremacia da Constituição sobre a legislação ordinária.

Realmente, se a norma constitucional estabelece o limite máximo da jornada semanal, fixando-o em 44 horas, por certo que a compensação de horários, mediante a redistribuição dessas 44 horas, deverá ocorrer ao longo da semana, que é o parâmetro cronológico estabelecido pela Carta de 1988, com vistas à caracterização do labor como ordinário (no que observar o limite de 44 horas) ou como extraordinário (no que ultrapassar o limite de 44 horas).

Entender-se de forma distinta, significa atentar contra a literalidade do inciso XIII do artigo 7º da Constituição, expresso ao impor que a *duração do trabalho normal* ***não será superior*** *a oito horas diárias e* ***quarenta e quatro semanais***. Em nenhum momento, frise-se, a norma constitucional autoriza a majoração desse limite. Muito pelo contrário, examinando-se o texto do inciso XIII, verifica-se que, após a fixação do teto de 8 horas diárias e quarenta e quatro semanais, o preceito faculta, sempre por meio da negociação coletiva: ***a compensação de horários ou a redução da jornada***.

Nesse contexto, o regime de jornada de 12 x 36, ainda que firmado por meio de negociação coletiva, como leva à materialização de labor semanal superior ao limite de 44 horas, revela-se inconstitucional por afronta ao artigo 7º, XIII, da CF.

VII – DESCANSO DO MOTORISTA NA HIPÓTESE DE DIREÇÃO EM DUPLAS

A Lei nº 13.103/2015 também merece o crivo de inconstitucional na parte em que regulamenta as condições de descanso do motorista na hipótese de direção em duplas, ou seja, quando, em viagens de longas distâncias, os motoristas se ativam em regime de revezamento, permitindo **o descanso de um, enquanto o outro dirige**. Sobre o tema, o diploma legal impugnado estabelece que:

"Art. 6º A Seção IV-A 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, passa a vigorar com as seguintes alterações:

"TÍTULO III

[...]

CAPÍTULO I

[...]

Seção IV-A

Do Serviço do Motorista Profissional

Empregado

[...]

'Art. 235-D. Nas viagens de longa distância com duração superior a 7 (sete) dias, o repouso semanal será de 24 (vinte e quatro) horas por semana ou fração trabalhada, sem prejuízo do intervalo de repouso diário de 11 (onze) horas, totalizando 35 (trinta e cinco) horas, usufruído no retorno do motorista à base (matriz ou filial) ou ao seu domicílio, salvo se a empresa oferecer condições adequadas para o efetivo gozo do referido repouso.

[...]

§ 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****.*

[...]

§ 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.

[...]"

'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;

[...]

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****."*

Conforme se vê, na hipótese em que o empregador adota o sistema de dois motoristas, a norma legal autoriza **o descanso com o veículo em movimento, respeitando-se os horários de jornada de trabalho**. Presente esse cenário, é de se analisar a constitucionalidade do dispositivo, não só frente ao artigo 7º, XXII, da CF, que preconiza a "*redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de*

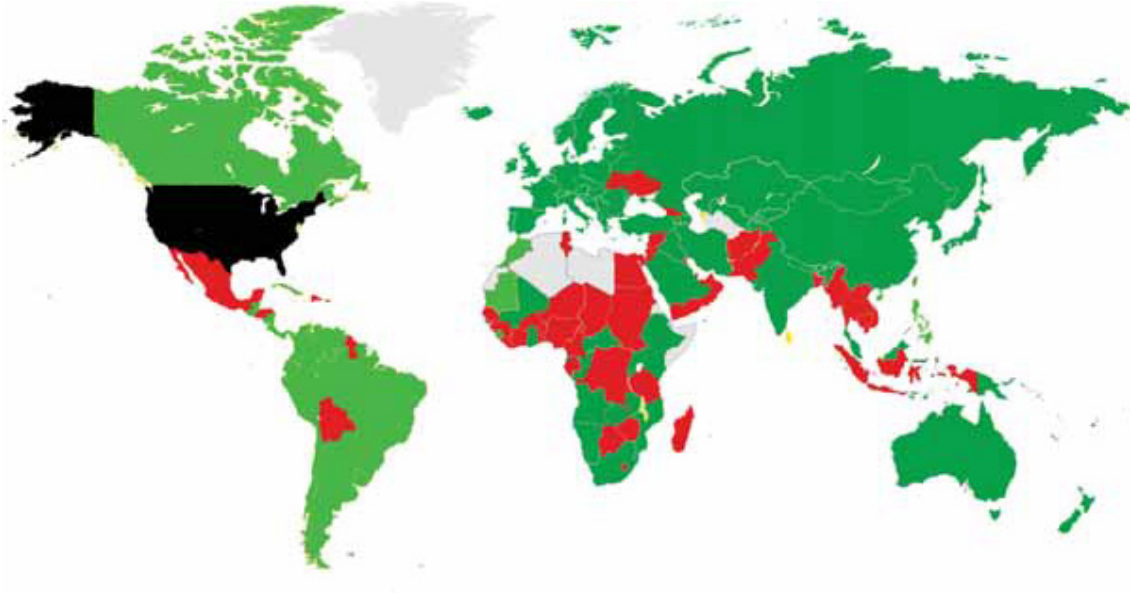
normas de saúde, higiene e segurança", mas também sob o prisma da segurança viária, diante do que dispõem os artigos 5º, *caput*, e 144, § 10, ambos da Lei Maior:

> *"Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, **garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida**, à liberdade, à igualdade, **à segurança** e à propriedade, nos termos seguintes:"*
>
> *"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**:*
>
> *I - compreende a educação, engenharia e fiscalização de trânsito, além de outras atividades previstas em lei, que assegurem ao cidadão o direito à mobilidade urbana eficiente; e*
>
> *II - compete, no âmbito dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, aos respectivos órgãos ou entidades executivos e seus agentes de trânsito, estruturados em Carreira, na forma da lei."*

Com efeito, justamente de forma a concretizar os mandados de otimização emanados dos dispositivos constitucionais antes mencionados, é que o legislador ordinário impõe utilização do cinto de segurança, conforme se infere do Código de Trânsito Brasileiro:

> *"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."*
>
> *"Art. 105. São **equipamentos obrigatórios dos veículos**, entre outros a serem estabelecidos pelo CONTRAN:*
>
> *I - **cinto de segurança**, conforme regulamentação específica do CONTRAN, com exceção dos veículos destinados ao transporte de passageiros em percursos em que seja permitido viajar em pé;"*
>
> *"Art. 167. **Deixar o condutor ou passageiro de usar o cinto de segurança**, conforme previsto no art. 65:*
>
> *Infração - grave;*
>
> *Penalidade - multa;*
>
> *Medida administrativa - retenção do veículo até colocação do cinto pelo infrator."*
>
> Com efeito, noticia a Organização Mundial da Saúde, por meio de estudo

realizado com o intuito de "*apoiar os países que desejam melhorar a segurança no trânsito*", que "*os veículos mais modernos protegem um ocupante que usa seu cinto de segurança até cerca de 70 km/h em uma colisão frontal e até cerca de 50 km/h em caso de impacto lateral.*"[40] A ausência de utilização do equipamento, por sua vez, constitui inegável fator de risco para a ocorrência de lesões e mortes no trânsito.[41] Não por outra razão é que a grande maioria dos países possui legislação dispondo no sentido da obrigatoriedade do uso de cinto de segurança para todos os ocupantes do veículo:



- **Uso de cinto de segurança é obrigatório por lei para todos os ocupantes**
- **Uso de cinto de segurança não tem leis integradas nacionalmente**
- **Não há lei de uso de cinto de segurança ou a lei não se aplica para todos os ocupantes**
- **Dados não disponíveis**

111 países possuem leis abrangentes para o fator não uso de cinto de segurança.

Lei abrangente: aplica-se a todos os ocupantes do veículo

FONTE: ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE, 2013

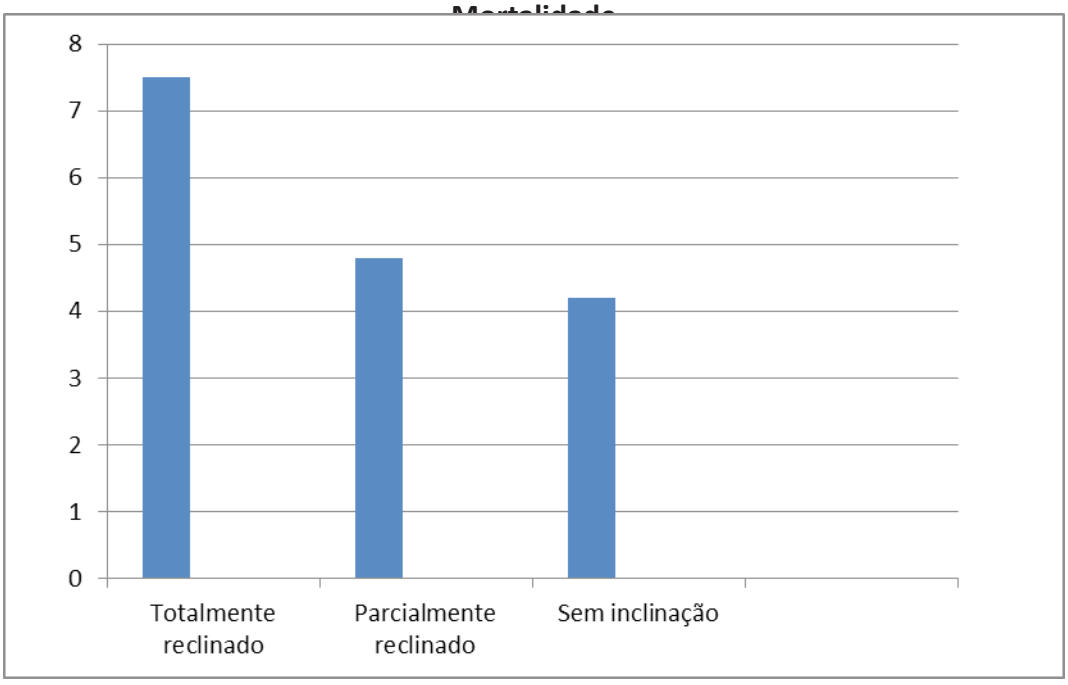
Presentes tais circunstâncias, não só por uma questão de segurança e medicina do trabalho (CF, art. 7º, XXII), mas também como decorrência da preservação da segurança viária (CF, art. 144, § 10) e da saúde pública (CF, art. 196), não é dado ao legislador ordinário legitimar condições de trabalho que reduzam a eficácia do cinto de segurança, pois, ao assim proceder, caminha na contramão do ordenamento constitucional.

40 *Gestão da velocidade: um manual de segurança viária para gestores e profissionais da área. Brasília*, DF: OPAS, 2012. ISBN 978-92-75-31709-9

41 MALTA, Deborah Carvalho et al. **Atendimentos por acidentes de transporte em serviços públicos de emergência em 23 capitais e no Distrito Federal - Brasil, 2009**. *Epidemiol. Serv. Saúde* [online]. 2012, vol.21, n.1, pp. 31-42. ISSN 1679-4974.

É o que ocorre no caso dos autos. E isso porque, ao permitir que o trabalhador (motorista) repouse com o veículo em movimento, **o que necessariamente deverá ocorrer na posição deitada**, o legislador inegavelmente estará compelindo o empregado a permanecer em condições em que **não estará sujeito à proteção eficaz por parte do cinto de segurança**, elevando o risco de morte em caso de acidente.

E, de fato, de conceituadas organizações norte-americanas (*National Transportation Safety Board – NTSB, Crash Injury Research & Engineering Network (CIREN), National Highway Traffic Safety Administration (NHTSA) e do Insurance Institute for Highway Safaty – IIHS*) já constataram, mediante estudos que remontam à década de 1980, que assentos totalmente reclinados constituem importante fator de risco de mortes e ferimentos nos acidentes em veículos automotores, estando associados a lesões da coluna vertebral, tórax, abdome e membros inferiores. Conforme pode ser verificado no gráfico abaixo, quanto maior a inclinação do assento, o risco de mortalidade aumenta de maneira proporcional (estudo em anexo)[42]:



De outro lado, o repouso no interior do veículo em movimento não permite que se tenha condições adequadas de sono, haja vista a presença de vários fatores adversos, tais como a vibração do veículo, luminosidade (caso o repouso seja no período diurno) etc. O Chefe do Departamento de Medicina de Tráfego Ocupacional da ABRAMET[43], *Dr. Dirceu Rodrigues Alves Junior*, ao tratar do tema, esclarece que:

> *"O sono é uma necessidade básica do organismo. Deixar de dormir ou dormir poucas horas não recompõe o desgaste proporcionado pelo dia de*

42 Estudo elaborado pelo Seattle CIREN Team (Bulger, Dissanaike, Kaufman, Mack), da Universidade de Washington.

43 Associação Brasileira de Medicina de Tráfego

atividades.

Dormimos um terço da vida. Exemplificando, um indivíduo com 75 anos dormiu 25 anos de sua vida. Caso isso não aconteça, teremos um processo de envelhecimento acelerado e redução dos anos de vida.

O sono apresenta duas fases, a REM e NÃO REM, o que significa respectivamente movimento rápido dos olhos e movimento lento. 25% do sono é REM, é a fase que sonhamos e lembramos os sonhos. 75% é NREM, quando não lembramos os sonhos.

Na fase REM o organismo libera hormônio do crescimento e ocorre recuperação mental. Na NREM acontece o equilíbrio do estado imunológico, hormonal e recomposição dos neurotransmissores.

Então podemos afirmar que o sono é uma necessidade primordial para termos uma boa qualidade de vida. ***Em média, são necessárias sete a oito horas de sono noturno. Observe estou falando em sono noturno. Durante o dia, uma série de fatores traz transtorno para uma boa higiene do sono. O calor, barulho, luminosidade, limpeza da casa, crianças brincando e outros fatos concorrem para alterar o ciclo do sono. O sono é interrompido a cada momento e até reduzido para quatro a cinco horas por dia. Nessas condições, o indivíduo retorna ao trabalho não recuperado por estar privado do sono, em consequência terá uma direção insegura porque terá a atenção, concentração, raciocínio, vigília, percepção, respostas motoras comprometidas****.*

É comum termos motoristas e motofretistas comprometidos com a segurança em função de excesso de horas trabalhadas e por estarem privados do sono.

O sono aparece a cada doze horas devido à produção de um hormônio (melatonina). Os picos maiores desse hormônio são entre duas e três horas da manhã e quatorze e quinze horas do dia.

O dormir mal reduz em 50% a concentração, produção e qualidade do que estamos a fazer*.*

Segundo dados estatísticos:

56% têm microcochilos durante o trabalho

42% são privados do sono

Entre as causas de acidentes:

42% são causados pelo sono

18% pela fadiga

Após alimentação, os carboidratos estimulam também a liberação daquele hormônio e é por isso que percebemos torpor, sonolência pós alimentar.

Vários medicamentos podem levar a essa condição de torpor e sonolência, por isso, devemos ter muita cautela na automedicação.

Dormir bem exige:

- quarto com no máximo dois leitos

- silêncio

- penumbra

- bem ventilado

- sem circulação de pessoas"[44]

Em outro estudo, tendo por objeto a sonolência excessiva, relatam os pesquisadores da Universidade Federal de São Paulo - UNIFESP e da Associação Fundo Incentivo à Psicofarmacologia – AFIP, que:

> *"A maior frequência durante a noite de acidentes de trânsito julgados como decorrentes da sonolência e a maior proporção de acidentes durante o turno da noite confirmam os riscos associados à sonolência excessiva decorrente da interação entre restrição de sono e desorganização circadiana.*[17,20-22] *No Brasil, a contribuição da sonolência nos acidentes de trânsito pode ser inferida pelo estudo de Mello et al:*[23] *16% dos motoristas de ônibus entrevistados assumiram já terem adormecido enquanto dirigiam, enquanto mais da metade deles (58%) admitiu conhecer um outro motorista que já havia adormecido ao volante."*[45]

A legislação sob exame, no ponto aqui impugnado, portanto, autoriza a submissão do motorista a condições de trabalho que elevam o risco de acidente, por não permitir que o motorista repouse adequadamente, ficando vulnerável aos efeitos da fadiga. Com isso, coloca em risco a sua integridade física, bem como a de terceiros. Nesse passo, a Lei nº 13.103/2015 destoa frontalmente da diretriz encampada nos artigos 5º, *caput*, 7º, XXII, 144, § 10, e 196 todos da Lei Maior.

VIII – EXAMES TOXICOLÓGICOS

Outro aspecto que merece ser objeto de análise, reside na questão atinente aos exames toxicológicos. Sobre o tema, a Lei nº 13.103/2015 estabelece o seguinte:

44 ALVES JUNIOR, Dirceu. Rodrigues. *Sono e direção veicular*. Disponível em: http://www.abramet.com.br/conteudos/artigos/sono_direcao_veicular/ Acesso em 9/8/2015, 21h08.

45 BITTENCOURT, Lia Rita Azeredo et al . *Sonolência excessiva*. **Rev. Bras. Psiquiatr.**, São Paulo , v. 27, supl. 1, p. 16-21, Maio 2005. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1516-44462005000500004&lng=en&nrm=iso>. Acesso em 9/8/2015. http://dx.doi.org/10.1590/S1516-44462005000500004.

"Art. 5º O art. 168 da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, passa a vigorar com as seguintes alterações:

'Art. 168 [...]

§ 6º ***Serão exigidos exames toxicológicos, previamente à admissão e por ocasião do desligamento, quando se tratar de motorista profissional, assegurados o direito à contraprova em caso de resultado positivo e a confidencialidade dos resultados dos respectivos exames****.*

§ 7º Para os fins do disposto no § 6º, será obrigatório exame toxicológico com ***janela de detecção mínima de 90 (noventa) dias****, específico para substâncias psicoativas que causem dependência ou, comprovadamente, comprometam a capacidade de direção, podendo ser utilizado para essa finalidade o exame toxicológico previsto na Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997 - Código de Trânsito Brasileiro, desde que realizado nos últimos 60 (sessenta) dias.' (NR)"*

"Art. 6º A Seção IV-A 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, passa a vigorar com as seguintes alterações:

"TÍTULO III

[...]

CAPÍTULO I

[...]

Seção IV-A

Do Serviço do Motorista Profissional

Empregado

[...]

'Art. 235-B. São deveres do motorista profissional empregado:

[...]

III - respeitar a legislação de trânsito e, em especial, as normas relativas ao tempo de direção e de descanso controlado e registrado na forma do previsto no art. 67-E da Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997 - Código de Trânsito Brasileiro;

[...]

VII - ***submeter-se a exames toxicológicos com janela de detecção mínima de 90 (noventa) dias e a programa de controle de uso de droga e de bebida alcoólica****, instituído pelo empregador, com sua ampla ciência, pelo menos uma vez a cada 2 (dois) anos e 6 (seis) meses, podendo ser utilizado para esse fim o exame obrigatório previsto na Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997 - Código de Trânsito Brasileiro, desde que realizado nos últimos 60 (sessenta) dias.*

Parágrafo único. ***A recusa do empregado em submeter-se ao teste ou ao programa de controle de uso de droga e de bebida alcoólica previstos no inciso VII será considerada infração disciplinar, passível de penalização nos termos da lei****.' (NR)"*

"Art. 8º. A Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997 - Código de Trânsito Brasileiro, passa a vigorar com as seguintes alterações:

Art. 148-A. Os condutores das categorias C, D e E ***deverão submeter-se a exames toxicológicos para a habilitação e renovação da Carteira Nacional de Habilitação****.*

§ 1º O exame de que trata este artigo ***buscará aferir o consumo de substâncias psicoativas que, comprovadamente, comprometam a capacidade de direção e deverá ter janela de detecção mínima de 90 (noventa) dias, nos termos das normas do Contran****.*

§ 2º Os condutores das categorias C, D e E com Carteira Nacional de Habilitação com validade de 5 (cinco) anos deverão fazer o exame previsto no § 1º no prazo de 2 (dois) anos e 6 (seis) meses a contar da realização do disposto no caput.

§ 3º Os condutores das categorias C, D e E com Carteira Nacional de Habilitação com validade de 3 (três) anos deverão fazer o exame previsto no § 1º no prazo de 1 (um) ano e 6 (seis) meses a contar da realização do disposto no caput.

§ 4º É garantido o direito de contraprova e de recurso administrativo no caso de resultado positivo para o exame de que trata o caput, nos termos das normas do Contran.

§ 5º A reprovação no exame previsto neste artigo terá como consequência ***a suspensão do direito de dirigir pelo período de 3 (três) meses****, condicionado o levantamento da suspensão ao resultado negativo em novo exame, e vedada a aplicação de outras penalidades, ainda que acessórias.*

§ 6º O resultado do exame somente será divulgado para o interessado e não poderá ser utilizado para fins estranhos ao disposto neste artigo ou no § 6º do art. 168 da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943."

Do arcabouço normativo acima referido, pode-se inferir que o exame toxicológico tem previsão na esfera trabalhista, mediante normatividade inserida na CLT e, na seara administrativa, por meio de alterações introduzidas no Código de Trânsito Brasileiro.

Em relação ao aspecto trabalhista, o motorista fica compelido a submeter-se a exames toxicológicos, que deverão ter janela de detecção mínima de 90 (noventa) dias, bem como a programa de controle de uso de droga e bebida alcoólica instituído pelo empregador. Isto deverá ocorrer na admissão, no desligamento e ao menos uma vez, a cada 2 anos e 6 meses no curso do contrato de trabalho, constituindo a recusa infração disciplinar.

Na órbita administrativa, a legislação impõe a realização do exame para a habilitação e renovação da Carteira Nacional de Habilitação. A depender do prazo de validade desta, igualmente deverá submeter-se a exames periódicos.

Em todos os casos, a legislação assegura a contraprova e, na instância administrativa, o direito

a recurso.

A utilização de substâncias psicoativas no meio dos motoristas decorre de variados fatores: excesso de jornada, pressão para redução do tempo das viagens, estresse ocupacional etc. **Não há dúvidas de que a submissão do trabalhador a exame toxicológico é norma revestida de razoabilidade, a despeito de a Lei nº 13.103/2015 ser integralmente estruturada para estimular as condições de trabalho adversas que geram o consumo de drogas no âmbito da categoria profissional**.

Realmente, o transporte rodoviário de cargas e passageiros lida, direta e indiretamente, com vidas humanas, que não podem ficar sob a responsabilidade de um profissional incapacitado para desempenhar suas atribuições com segurança, por estar sob a influência de substâncias que afetem sua capacidade de condução do veículo.

Há aspectos, contudo, que merecem ser observados. O primeiro deles reside na amplitude da janela mínima de detecção do exame, que é de 90 (noventa) dias. É que, ao longo de todos esses dias, haverá aqueles em que o motorista estará a trabalho, **mas também aqueles em que estará em seu momento de descanso semanal ou mesmo na fruição de férias**.

Suponha-se que o trabalhador, em suas férias, tenha feito o uso de álcool ou outra substância para fins recreativos e, em razão da extensão da janela de detecção, seja defrontado com exame toxicológico positivo, sem jamais haver utilizado no curso de suas atividades profissionais. Para além do direito à contraprova, é preciso assegurar ao trabalhador mecanismos para evidenciar que utilização da substância detectada somente ocorreu fora do horário de trabalho.

E isso porque não há razoabilidade que o trabalhador, em situações como esta, sofra punição, por conduta praticada na **esfera de sua vida privada**, cuja preservação é assegurada pela a Constituição:

> *"Art. 5º [...]*
>
> *X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;"*

O mesmo dispositivo constitucional ensejou a afetação do Recurso Extraordinário nº 635.659 ao rito da repercussão geral, tendo por pano de fundo o debate em torno da inconstitucionalidade do artigo 28 da Lei nº 11.343/2006, de seguinte teor:

> *"Art. 28. Quem adquirir, guardar, tiver em depósito, transportar ou trouxer consigo, para consumo pessoal, drogas sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar será submetido às seguintes penas:*
>
> *I - advertência sobre os efeitos das drogas;*
>
> *II - prestação de serviços à comunidade;*
>
> *III – medida educativa de comparecimento a programa ou curso educativo."*

Se a posse de entorpecentes, para fins de consumo pessoal, põe em xeque a constitucionalidade

do tipo penal que criminaliza a conduta, o mesmo raciocínio há de se aplicar no caso em exame. E isso porque, por haver utilizado certa substância, em momento desvinculado de suas atividades profissionais, o motorista será apenado com a suspensão do seu direito de dirigir por três meses e, nas hipóteses de habilitação e renovação da CNH, será inviabilizado o próprio exercício de sua profissão. Em todas essas situações, haverá a imposição de restrição excessiva por parte do legislador e, por isso mesmo, desproporcional ao direito fundamental assegurado no inciso XIII do artigo 5º da Constituição:

> *"Art. 5º [...]*
>
> *XIII – **é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão**, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer;"*

Nesse contexto, é de ser emprestada à Lei nº 13.103/2015, interpretação conforme à Constituição, de modo a que as penalidades ali previstas somente sejam aplicadas ao motorista, na medida em que haja comprovação de que a utilização das substâncias a que alude a legislação tenham ocorrido no exercício das atividades profissionais.

Outro aspecto que merece ser abordado, cujos reflexos se operam na esfera trabalhista, reside na situação em que, por força do exame toxicológico, fique constatada a hipótese de dependência química.

Desde 2004, a Organização Mundial de Saúde enquadra a dependência química como uma enfermidade, que é equiparável a qualquer outra doença de ordem neurológica ou psiquiátrica. Realmente:

> *"A dependência de substancias não foi reconhecida previamente como um transtorno do cérebro da mesma maneira que as doenças psiquiátricas e mentais também não o foram. **Contudo, com os progressos recentes em neurociências, é evidente que tal dependência é um transtorno cerebral tanto quanto como qualquer outra doença neurológica ou psiquiátrica.** Novas tecnologias de investigação permitem visualizar e medir alterações a função cerebral desde o nível molecular e celular a alterações em processos cognitivos complexos que ocorrem com o consumo de substancias a curto e a longo prazo."*[46]

Na Classificação Internacional de Doenças (CID-10), a dependência química possui os seguintes códigos:

> ***F10-F19 Transtornos mentais e comportamentais devidos ao uso de substância psicoativa***
>
> - ***F10** Transtornos mentais e comportamentais devidos ao*

46 Neurociência de consumo e dependência a substâncias psicoativas: resumo. Disponível em: http://www.who.int/substance_abuse/publications/en/Neuroscience_P.pdf. Acesso em 9/8/2015, 23h15.

uso de álcool

- ***F11** Transtornos mentais e comportamentais devidos ao uso de opiáceos*
- ***F12** Transtornos mentais e comportamentais devidos ao uso de canabinóides*
- ***F13** Transtornos mentais e comportamentais devidos ao uso de sedativos e hipnóticos*
- ***F14** Transtornos mentais e comportamentais devidos ao uso da cocaína*
- ***F15** Transtornos mentais e comportamentais devidos ao uso de outros estimulantes, inclusive a cafeína*
- ***F16** Transtornos mentais e comportamentais devidos ao uso de alucinógenos*
- ***F17** Transtornos mentais e comportamentais devidos ao uso de fumo*
- ***F18** Transtornos mentais e comportamentais devidos ao uso de solventes voláteis*
- ***F19** Transtornos mentais e comportamentais devidos ao uso de múltiplas drogas e ao uso de outras substâncias psicoativas.*

Tratando-se de uma enfermidade, a legislação deverá ser interpretada de modo a enquadrar a dependência química como tal, permitindo o afastamento do trabalhador, na forma prevista na lei trabalhista e previdenciária, com vistas ao restabelecimento de sua saúde.

A relevância da questão cujo debate aqui se instiga reside na circunstância de a legislação trabalhista prever, como falta grave passível de permitir a rescisão do contrato de trabalho por justa causa, a embriaguez habitual ou em serviço (CLT, art. 482, f):

"Art. 482 - Constituem justa causa para rescisão do contrato de trabalho pelo empregador:

[...]

f) embriaguez habitual ou em serviço;"

Sucede que a moderna jurisprudência do C. Tribunal Superior do Trabalho, fundada no princípio da dignidade da pessoa humana (CF, art. 1º, III), vem mitigando os rigores do tipo legal, desqualificando a prática de falta grave em hipótese como a aqui debatida:

"RECURSO DE REVISTA. ALCOOLISMO. DOENÇA CRÔNICA. DISPENSA POR JUSTA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE. DIREITO À REINTEGRAÇÃO. De acordo com o Tribunal Regional, o reclamante é dependente químico, apresentando quadro que associa alcoolismo crônico com o uso de maconha e crack. A jurisprudência desta Corte tem se orientado no sentido de que o alcoolismo

crônico, catalogado no Código Internacional de Doenças (CID) da Organização Mundial de Saúde OMS, sob o título de síndrome de dependência do álcool, é doença que compromete as funções cognitivas do indivíduo, e não desvio de conduta justificador da rescisão do contrato de trabalho. Assim, tem-se como injustificada a dispensa do reclamante, porquanto acometido de doença grave. Recurso de revista conhecido e provido." **(RR-529000-74.2007.5.12.0004, Relatora: Ministra Delaíde Miranda Arantes, Data de Julgamento: 05/06/2013, 7ª Turma, Data de Publicação: DEJT 07/06/2013)**.

A Lei nº 13.103/2015, no particular, permite que se alcance interpretação afinada com a orientação emanada do C. TST, sobretudo tendo-se em conta o disposto no § 5º do artigo 148-A do Código de Trânsito, expresso ao dispor que: "*A reprovação no exame previsto neste artigo terá como consequência **a suspensão do direito de dirigir pelo período de 3 (três) meses**, condicionado o levantamento da suspensão ao resultado negativo em novo exame, e **vedada a aplicação de outras penalidades, ainda que acessórias**.*"

Realmente, ao impor, como consequência da reprovação no exame toxicológico, unicamente a pena de suspensão do direito de dirigir pelo prazo de 3 (três) meses, **vedando a aplicação de outras penalidades, ainda que acessórias**, o dispositivo legal repercute igualmente na esfera trabalhista, obstando a aplicação da falta grave a que alude a alínea "f" do artigo 482 da CLT.

Presentes tais circunstâncias, requer a FETROPAR seja conferida à Lei nº 13.103/2015 interpretação conforme à Constituição, de modo a que, em harmonia com o princípio da dignidade da pessoa humana, nas hipóteses em que constatada a dependência química por parte do trabalhador, fique obstada a rescisão do contrato de trabalho com base na justa causa prevista no artigo 482, "f", da CLT.

IX – REMUNERAÇÃO POR QUILÔMETRO RODADO, TEMPO DE VIAGEM OU QUANTIDADE DE CARGA TRANSPORTADA

Um último aspecto merece ser abordado na presente manifestação. Trata-se da inconstitucionalidade do artigo 235-G da CLT, que foi introduzido naquele diploma legal pelo artigo 6º da Lei nº 13.103/2015.

O dispositivo legal tem a seguinte redação:

"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."

Com efeito, o artigo 235-G acima reproduzido permite a remuneração do motorista em função da distância percorrida, do tempo de viagem ou da natureza e quantidade de produtos transportados,

o que invariavelmente serve de estímulo para que o trabalhador deixe de observar os intervalos e limites de jornada legalmente previstos na CLT, assim como o tempo de parada obrigatória estipulado pelo Código de Trânsito Brasileiro, aumentando o risco de acidente, em comprometimento da segurança viária.

Realmente, se quanto maior a distância percorrida maior o salário, ou o trabalhador aumentará o tempo de direção de modo a incrementar seus ganhos, ou aumentará a velocidade do veículo com vistas a alcançar esse desiderato. Em ambas as hipóteses, o artigo 235-G fomenta o surgimento de condições tendentes a aumentar o risco de acidentes, violando o artigo 7º, XXII, da Constituição.

O mesmo raciocínio se aplica ao tempo de viagem. Quanto menor a duração da viagem, maior será a remuneração. Com isso, uma vez mais, o legislador cria estímulos ao aumento do tempo de direção e à inobservância dos limites de velocidade, fomentando os riscos de acidente.

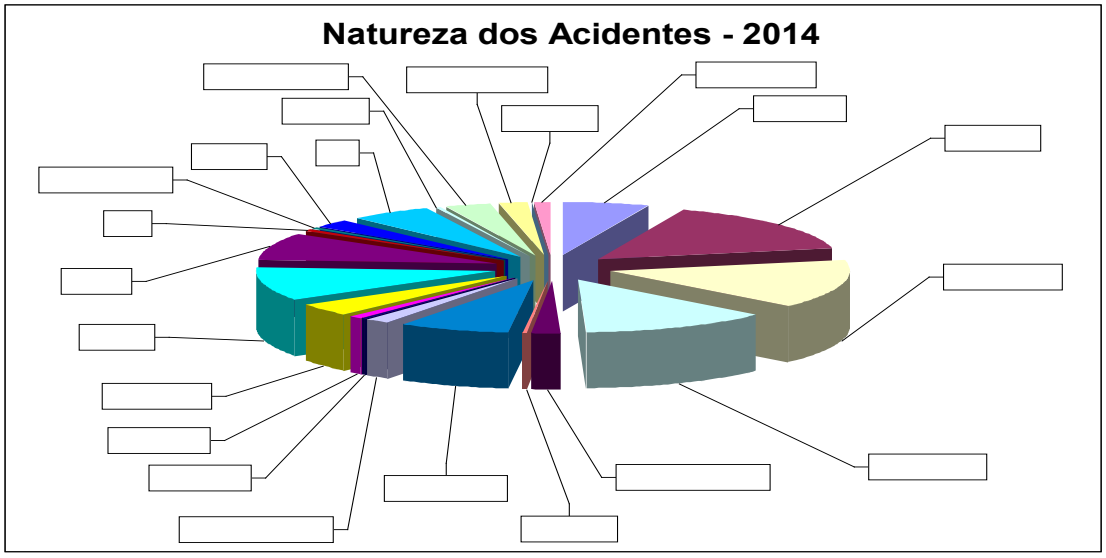
A quantidade de produtos transportados, como elemento capaz de majorar a remuneração, estimula a circulação de veículos com cargas acima do peso legalmente permitido pelo Código de Trânsito Brasileiro, o que constitui fator de risco de acidentes. Não por acaso a conduta é tipificada como infração:

> *"Art. 231. Transitar com o veículo:*
> [...]
> *V - com excesso de peso, admitido percentual de tolerância quando aferido por equipamento, na forma a ser estabelecida pelo CONTRAN:*
> *Infração - média;*
> *Penalidade - multa acrescida a cada duzentos quilogramas ou fração de excesso de peso apurado, constante na seguinte tabela:*
> *a) até seiscentos quilogramas - 5 (cinco) UFIR;*
> *b) de seiscentos e um a oitocentos quilogramas - 10 (dez) UFIR;*
> *c) de oitocentos e um a um mil quilogramas - 20 (vinte) UFIR;*
> *d) de um mil e um a três mil quilogramas - 30 (trinta) UFIR;*
> *e) de três mil e um a cinco mil quilogramas - 40 (quarenta) UFIR;*
> *f) acima de cinco mil e um quilogramas - 50 (cinquenta) UFIR;*
> *Medida administrativa - retenção do veículo e transbordo da carga excedente;"*

Realmente, o excesso de carga que causa sobrepeso nos veículos reduz a resposta à frenagem, aumentando a distância exigida para parada total. Causa igualmente maior instabilidade no veículo, principalmente em curvas, comprometendo a dirigibilidade e a segurança, além de potencializar os riscos de tombamento.

Interessante observar que nas Rodovias do Estado do Paraná, no ano de 2014, os tombamentos

constituíram 9% de todas as causas de acidente registradas[47]:



Esse significativo percentual mantém-se estável em anos anteriores, conforme registram as estatísticas do Departamento de Estradas de Rodagem do Estado do Paraná:

- Tombamentos em 2013: 8% dos acidentes[48]
- Tombamentos em 2012: 8% dos acidentes[49]
- Tombamentos em 2011: 9% dos acidentes[50]
- Tombamentos em 2010: 9% dos acidentes[51]

Cabe fazer referência às estatísticas em nível nacional, conforme dados disponibilizados pela Polícia Rodoviária Federal[52]:

	2012		2013		2014	
Tipo de Acidente	**Acidentes**	**Mortos**	**Acidentes**	**Mortos**	**Acidentes**	**Mortos**
Colisão traseira	30,0%	8,3%	30,0%	8,2%	29,1%	8,4%

47 Disponível em: http://www.der.pr.gov.br/arquivos/File/AcidentesquantoaNatureza2014.xls. Acesso em 10/8/2015, 18h33.

48 Disponível em: http://www.der.pr.gov.br/arquivos/File/AcidentesquantoNatureza2013.xls. Acesso em 10/8/2015, 18h39.

49 Disponível em: http://www.der.pr.gov.br/arquivos/File/AcidentesquantaNatureza2012.pdf. Acesso em 10/8/2015, 18h40.

50 Disponível em: http://www.der.pr.gov.br/arquivos/File/naturezadosacidentes2011.pdf. Acesso em 10/8/2015, 18h42.

51 Disponível em: http://www.der.pr.gov.br/arquivos/File/naturezadosacidentes2010.pdf. Acesso em 10/8/2015, 18h41.

52 Disponível em: https://www.prf.gov.br/portal/arquivos/Relatrio2010a2014.pdf. Acesso em 11/8/2015, 11h26.

Colisão lateral	17,2%	7,3%	17,3%	6,8%	16,6%	6,7%
Saída de Pista	13,4%	10,0%	14,7%	11,2%	14,8%	11,1%
Colisão Transversal	10,1%	9,6%	10,1%	9,7%	10,7%	9,5%
Colisão com objeto fixo	5,8%	3,0%	5,4%	2,8%	5,4%	2,8%
Capotamento	4,6%	4,7%	4,2%	4,7%	4,3%	4,0%
Tombamento	3,9%	2,2%	3,7%	1,8%	4,1%	2,0%
Colisão frontal	3,5%	**31,3%**	3,6%	**32,0%**	4,1%	**33,8%**
Queda de motocicleta	3,2%	2,8%	3,1%	2,8%	3,4%	2,6%
Atropelamento de pessoa	2,5%	15,8%	2,4%	15,6%	2,5%	14,9%
Atropelamento de animal	2,3%	1,2%	2,2%	1,2%	1,9%	1,0%
Colisão com objeto móvel	0,9%	0,4%	0,9%	0,4%	0,8%	0,5%
Colisão com bicicleta	0,9%	3,2%	0,8%	2,6%	0,8%	2,5%
Danos Eventuais	0,6%	0,0%	0,6%	0,1%	0,5%	0,1%
Derramamento de Carga	0,5%	0,0%	0,5%	0,0%	0,5%	0,0%
Incêndio	0,5%	0,0%	0,5%	0,1%	0,5%	0,1%

Os dados acima evidenciam que, mesmo antes da legislação que aqui se impugna, a circulação de veículos com excesso de carga já constituía prática corrente, respondendo por significativo índice de acidentes nas rodovias. E, de fato, entre os anos de 2009 a 2013, nas rodovias federais foram registradas 131.190 multas por excesso de peso nos veículos de carga, conforme dados

disponibilizados pela Polícia Rodoviária Federal e divulgados na *internet* em reportagem do portal UOL produzida no ano de 2014[53]:

> *"O excesso de peso de veículos de carga nas rodovias federais do Brasil gerou 131.190 multas entre 2007 e 2013, de acordo com dados da PRF (Polícia Rodoviária Federal). Essa é uma das principais causas da redução da vida útil do asfalto.*
>
> *O ano que mais registrou infrações foi 2009, com 24.780 multas. Nos dois últimos anos, a campeã de infrações é a a BR-153 (Tocantins), com 2.593 casos; seguida da BR-376 (Paraná), com 1.675; e da BR-101 (Bahia), com 1.495.*
>
> *Os dados mostram que, a partir de 2009, foi registrada redução na quantidade de infrações: 22.891 em 2010; 19.993 em 2011; 19.024 multas em 2012; e leve aumento em 2013, com 19.153 infrações. Até julho deste ano, já foram aplicadas 9.390 multas."*

Nesse contexto, é indene de dúvidas que a legislação aqui impugnada mostra-se contrária ao fim perseguido pelo artigo 7º, XXII, da CF, que preconiza a edição de medidas voltadas à "*redução dos riscos inerentes ao trabalho*".

X – AUDIÊNCIA PÚBLICA

Dispõe a Lei nº 9.868/99, *in verbis*:

> *"Art. 9º [...]*
>
> *§ 1º Em caso de necessidade de esclarecimento de matéria ou circunstância de fato ou de notória insuficiência das informações existentes nos autos, poderá o relator requisitar informações adicionais, designar perito ou comissão de peritos para que emita parecer sobre a questão, ou fixar data para, em audiência pública, ouvir depoimentos de pessoas com experiência e autoridade na matéria.*
>
> [...]
>
> *§ 3º As informações, perícias e audiências a que se referem os parágrafos anteriores serão realizadas no prazo de trinta dias, contado da solicitação do relator."*

Conforme se viu, ao longo da presente manifestação, as questões relacionadas à constitucionalidade da Lei nº 13.103/2015 demandam a incursão em diversos aspectos que fogem

53 Disponível em: http://noticias.uol.com.br/cotidiano/ultimas-noticias/2014/08/19/em-7-anos-131-mil-sao-multados-por-excesso-de-carga-em-rodovias-federais.htm. Acesso em 11/8/2015, 12h39.

à seara puramente jurídica, sendo inevitável a apreciação de dados da realidade em que ocorrerá a aplicação do diploma legal impugnado.

Nas palavras do Excelentíssimo Ministro *Gilmar Ferreira Mendes*: "*até mesmo no chamado controle abstrato de normas não se procede a um simples contraste entre disposição de direito ordinário e os princípios constitucionais. Ao revés, também aqui fica evidente que se aprecia a relação entre a lei e o problema que se apresenta em face do parâmetro constitucional.*"[54]

Por essa razão, para além da admissão da FETROPAR como *amicus curiae*, urge que seja convocada audiência pública, nos termos autorizados pela Lei nº 9.868/99, a fim de que pessoas com notória formação e experiência no setor de transporte e medicina do tráfego possam subsidiar essa Suprema Corte no julgamento da presente ação direta de inconstitucionalidade.

XI – CONCLUSÃO

Em vista do exposto, considerando a representatividade da FETROPAR, requer a Federação seja admitida a sua intervenção na presente ação direta de inconstitucionalidade na condição de *amicus curiae*.

Requer, ainda, se digne Vossa Excelência a determinar a realização de audiência pública, na forma autorizada pela Lei nº 9.868/99.

Por fim, seja a ação direta de inconstitucionalidade julgada integralmente procedente.

Brasília, 12 de agosto de 2015.

Alexandre Simões Lindoso
OAB/DF nº 12.067

54 MENDES, Gilmar Ferreira e MARTINS, Ives Gandra da Silva. *Controle concentrado de constitucionalidade: comentários à Lei n. 9.868, de 10-11-1999.* 3ª ed. – São Paulo: Saraiva, 2009, p. 308.

PEÇA INICIAL ADI 5322-1

EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO PRESIDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - STF.

CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS TRABALHADORES EM TRANSPORTES - CNTTT, entidade sindical de grau superior, sem fins lucrativos, inscrita no CNPJ sob o n° 42.101.808/0001-05, estabelecida no Setor Bancário Sul - Edifício Seguradoras - 11º andar - 70093-900 - Brasília- DF, vem respeitosamente a presença de Vossa Excelência, por intermédio de seus advogados infra assinados , estabelecidos no endereço sito SCN Quadra 2, Bloco D, Torre A, 13º andar, Brasília, DF, CEP 70710-500, o qual desde já requerem que todas as publicações e intimações sejam feitas em nome do Dr. ULISSES RIEDEL DE RESENDE, OAB/968, propor a presente:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE
Com pedido de concessão de medida liminar

Em face da **UNIÃO FEDERAL**, a ser citada por intermédio da **ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO - AGU**, estabelecida no Setor de Autarquias Sul, Quadra 02, Bloco "E", 9º andar, Brasília – DF - CEP: 70610- 460, pelos fatos e fundamentos a seguir expostos:

1- Da legitimidade para a propositura da presente ação

A legitimidade ativa para a propositura da ação direta de inconstitucionalidade por parte da **CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS TRABALHADORES EM TRANSPORTES – CNTTT** encontra esteio no inciso IX da Lei Federal n° 9.868, de 10 de novembro de 1999, que predizer que:

Art. 2º Podem propor a ação direta de inconstitucionalidade: (...)
IX - confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional.

Nesse sentido, cabe a Confederação Nacional dos Trabalhadores em Transportes – CNTTT, como legitimado universal para a propositura de ação direta de inconstitucionalidade, e, portanto, defensor da cidadania e da Constituição, no exercício de sua competência legal, comparecer ao Guardião da Carta Magna para impugnar os dispositivos referidos.

2 **- Do histórico da demanda**

Após décadas de lutas sindicais, houve por bem ao Poder Público Federal regulamentar o exercício da profissão de MOTORISTA PROFISSIONAL, por intermédio da Lei Federal n° 12.619, de 30 de abril de 2012.

A referida lei importou na alteração de dispositivos da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, da Lei nºs 9.503, de 23 de setembro de 1997, (Código de Transito) bem como das Leis Federais n° 10.233, de 5 de junho de 2001, n° 11.079, de 30 de dezembro de 2004, e n° 12.023, de 27 de agosto de 2009, que até então regulavam

e disciplinavam a jornada de trabalho e o tempo de direção do motorista profissional, trazendo relevantes intrumentos de proteção à saúde e a segurança no segmento em questão.

3 **- Dos dispositivos legais impugnados**

Ocorre que nova alteração se deu por intermédio da **Lei Ordinária Federal n° 13.103 de 02 de março de 2015, publicada no Diário Oficial da União em 03/03/2015**, cuja aprovação foi extenuadamente contraditada pela confederação requerente, tendo inclusive contestação de seus comandos em pareceres de diversos órgãos do governo, como se infere dos documentos juntados a presente peça.

Todavia, não obstante todas as tratativas o novel legislativo assim foi aprovado, alterando profunda e malsinadamente as regras para o exercício da profissão de motorista, na forma que segue colacionado:

LEI Nº 13.103, DE 2 DE MARÇO DE 2015.

Dispõe sobre o exercício da profissão de motorista; altera a Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e as Leis nºs 9.503, de 23 de setembro de 1997 - Código de Trânsito Brasileiro, e 11.442, de 5 de janeiro de 2007 (empresas e transportadores autônomos de carga), para disciplinar a jornada de trabalho e o tempo de direção do motorista profissional; altera a Lei nº 7.408, de 25 de novembro de 1985; revoga dispositivos da Lei nº 12.619, de 30 de abril de 2012; e dá outras providências.

A PRESIDENTA DA REPÚBLICA Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1º É livre o exercício da profissão de motorista profissional, atendidas as condições e qualificações profissionais estabelecidas nesta Lei.

Parágrafo único. Integram a categoria profissional de que trata esta Lei os motoristas de veículos automotores cuja condução exija formação profissional e que exerçam a profissão nas seguintes atividades ou categorias econômicas:

I - de transporte rodoviário de passageiros; II - de transporte rodoviário de cargas.

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

- ter acesso gratuito a programas de formação e aperfeiçoamento profissional, preferencialmente mediante cursos técnicos e especializados previstos no inciso IV do art. 145 da Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997 - Código de Trânsito Brasileiro, normatizados pelo Conselho Nacional de Trânsito - CONTRAN, em cooperação com o poder público;

I - contar, por intermédio do Sistema Único de Saúde - SUS, com atendimento profilático, terapêutico, reabilitador, especialmente em relação às enfermidades que mais os acometam;

II - receber proteção do Estado contra ações criminosas que lhes sejam dirigidas no exercício da profissão;

III - contar com serviços especializados de medicina ocupacional, prestados por entes públicos ou privados à sua escolha;

IV - se empregados:

a) não responder perante o empregador por prejuízo patrimonial decorrente da ação de terceiro, ressalvado o dolo ou a desídia do motorista, nesses casos mediante comprovação, no cumprimento de suas funções;

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, acritério do empregador; e

c) ter benefício de seguro de contratação obrigatória assegurado e custeado pelo empregador, destinado à cobertura de morte natural, morte por acidente, invalidez total ou parcial decorrente de acidente, traslado e auxílio para funeral referentes às suas atividades, no valor mínimo correspondente a 10 (dez) vezes o piso salarial de sua categoria ou valor superior fixado em convenção ou acordo coletivo de trabalho.

Art. 3º Aos motoristas profissionais dependentes de substâncias psicoativas é assegurado o pleno atendimento pelas unidades de saúde municipal, estadual e federal, no âmbito do Sistema Único de Saúde, podendo ser realizados convênios com entidades privadas para o cumprimento da obrigação.

Art. 4º O § 5º do art. 71 da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, passa a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 71. .....

§ 5º O intervalo expresso no caput poderá ser reduzido e/ou fracionado, e aquele estabelecido no § 1º poderá ser fracionado, quando compreendidos entre o término da primeira hora trabalhada e o início da última hora trabalhada, desde que previsto em convenção ou acordo coletivo de trabalho, ante a natureza do serviço e em virtude das condições especiais de trabalho a que são submetidos estritamente os motoristas, cobradores, fiscalização de campo e afins nos serviços de operação de veículos rodoviários, empregados no setor de transporte coletivo de passageiros, mantida a remuneração e concedidos intervalos para descanso menores ao final de cada viagem." (NR)

Art. 5º O art. 168 da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, passa a vigorar com as seguintes alterações:

"Art. 168 .....

§ 6º Serão exigidos exames toxicológicos, previamente à admissão e por ocasião do desligamento, quando se tratar de motorista profissional, assegurados o direito à contraprova em caso de resultado positivo e a confidencialidade dos resultados dos respectivos exames.

§ 7º Para os fins do disposto no § 6º, será obrigatório exame toxicológico com janela de detecção mínima de 90 (noventa) dias, específico para substâncias psicoativas que causem dependência ou, comprovadamente, comprometam a capacidade de direção, podendo ser utilizado para essa finalidade o exame toxicológico previsto na Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997 - Código de Trânsito Brasileiro, desde que realizado nos últimos 60 (sessenta) dias." (NR)

Art. 6º A Seção IV-A 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, passa a vigorar com as seguintes alterações:

"TÍTULO III

CAPÍTULO I

Seção IV-A

Do Serviço do Motorista Profissional Empregado

'Art. 235-A. Os preceitos especiais desta Seção aplicam-se ao motorista profissional empregado:

I - de transporte rodoviário coletivo de passageiros; II - de transporte rodoviário de cargas.' (NR)

'Art. 235-B. São deveres do motorista profissional empregado:

III - respeitar a legislação de trânsito e, em especial, as normas relativas ao tempo de direção e de descanso controlado e registrado na forma do previsto no art. 67-E da Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997 - Código de Trânsito Brasileiro;

VII - submeter-se a exames toxicológicos com janela de detecção mínima de 90 (noventa) dias e a programa de controle de uso de droga e de bebida alcoólica, instituído pelo empregador, com sua ampla ciência, pelo menos uma vez a cada 2 (dois) anos e 6 (seis) meses, podendo ser utilizado para esse fim o exame obrigatório previsto na Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997 - Código de Trânsito Brasileiro, desde que realizado nos últimos 60 (sessenta) dias.

Parágrafo único. A recusa do empregado em submeter-se ao teste ou ao programa de controle de uso de droga e de bebida alcoólica previstos no inciso VII será considerada infração disciplinar, passível de penalização nos termos da lei.' (NR)

'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.

§ 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.

§ 2º Será assegurado ao motorista profissional empregado intervalo mínimo de 1 (uma) hora para refeição, podendo esse período 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.

§ 3º Dentro do período de 24 (vinte e quatro) horas, são asseguradas 11 (onze) horas de descanso, sendo facultados o seu fracionamento e a coincidência com os períodos de parada obrigatória na condução do veículo estabelecida pela Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997 - Código de Trânsito Brasileiro, garantidos o mínimo de 8 (oito) horas ininterruptas no primeiro período e o gozo do remanescente dentro das 16 (dezesseis) horas seguintes ao fim do primeiro período.

§ 4º Nas viagens de longa distância, assim consideradas aquelas em que o motorista profissional empregado permanece fora da base da empresa, matriz ou filial e de sua residência por mais de 24 (vinte e quatro) horas, o repouso diário pode ser feito no veículo ou em alojamento do empregador, do contratante do transporte, do embarcador ou do destinatário ou em outro local que ofereça condições adequadas.

§ 5º As horas consideradas extraordinárias serão pagas com o acréscimo estabelecido na Constituição Federal ou compensadas na forma do § 2º do art. 59 desta Consolidação.

§ 6º À hora de trabalho noturno aplica-se o disposto no art. 73 desta Consolidação.

§ 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.

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

§ 14. O empregado é responsável pela guarda, preservação e exatidão das informações contidas nas anotações em diário de bordo, papeleta ou ficha de trabalho externo, ou no registrador

instantâneo inalterável de velocidade e tempo, ou nos rastreadores ou sistemas e meios eletrônicos, instalados nos veículos, normatizados pelo Contran, até que o veículo seja entregue à empresa.

§ 15. Os dados referidos no § 14 poderão ser enviados a distância, a critério do empregador, facultando-se a anexação do documento original posteriormente.

§ 16. Aplicam-se as disposições deste artigo ao ajudante empregado nas operações em que acompanhe o motorista.' (NR)

'Art. 235-D. Nas viagens de longa distância com duração superior a 7 (sete) dias, o repouso semanal será de 24 (vinte e quatro) horas por semana ou fração trabalhada, sem prejuízo do intervalo de repouso diário de 11 (onze) horas, totalizando 35 (trinta e cinco) horas, usufruído no retorno do motorista à base (matriz ou filial) ou ao seu domicílio, salvo se a empresa oferecer condições adequadas para o efetivo gozo do referido repouso.

I - revogado; II - revogado; III - revogado.

§ 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)

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

- 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;

- 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;

- 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.

§ 1º (Revogado).

§ 3º (Revogado).

§ 4º (Revogado).

§ 5º (Revogado).

§ 6º (Revogado).

§ 7º (Revogado).

§ 9º (Revogado).

§ 10. (Revogado).

§ 11. (Revogado).

§ 12. (Revogado).' (NR)

'Art. 235-F. Convenção e acordo coletivo poderão prever jornada especial de 12 (doze) horas de trabalho por 36 (trinta e seis) horas de descanso para o trabalho do motorista profissional empregado em regime de compensação.' (NR)

'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.' (NR)

'Art. 235-H. (Revogado).' (NR)"

Art. 7º O Capítulo III-A da Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997 - Código de Trânsito Brasileiro, passa a vigorar com as seguintes alterações:

"CAPÍTULO III-A

'Art. 67-A. O disposto neste Capítulo aplica-se aos motoristas profissionais: I - de transporte rodoviário coletivo de passageiros;

II - de transporte rodoviário de cargas.

§ 1º (Revogado).

§ 2º (Revogado).

§ 3º (Revogado).

§ 4º (Revogado).

§ 5º (Revogado).

§ 6º (Revogado).

§ 7º (Revogado).

.....' (NR)

'Art. 67-C. É vedado ao motorista profissional dirigir por mais de 5 (cinco) horas e meia ininterruptas veículos de transporte rodoviário coletivo de passageiros ou de transporte rodoviário de cargas.

§ 1º Serão observados 30 (trinta) minutos para descanso dentro de cada 6 (seis) horas na condução de veículo de transporte de carga, sendo facultado o seu fracionamento e o do tempo de direção desde que não ultrapassadas 5 (cinco) horas e meia contínuas no exercício da condução.

§ 1º-A. Serão observados 30 (trinta) minutos para descanso a cada 4 (quatro) horas na condução de veículo rodoviário de passageiros, sendo facultado o seu fracionamento e o do tempo de direção.

§ 2º Em situações excepcionais de inobservância justificada do tempo de direção, devidamente registradas, o tempo de direção poderá ser elevado pelo período necessário para que o condutor, o veículo e a carga cheguem a um lugar que ofereça a segurança e o atendimento demandados, desde que não haja comprometimento da segurança rodoviária.

§ 3º O condutor é obrigado, dentro do período de 24 (vinte e quatro) horas, a observar o mínimo de 11 (onze) horas de descanso, que podem ser fracionadas, usufruídas no veículo e coincidir com os intervalos mencionados no § 1º, observadas no primeiro período 8 (oito) horas ininterruptas de descanso.

§ 4º Entende-se como tempo de direção ou de condução apenas o período em que o condutor estiver efetivamente ao volante, em curso entre a origem e o destino.

§ 5º Entende-se como início de viagem a partida do veículo na ida ou no retorno, com ou sem carga, considerando-se como sua continuação as partidas nos dias subsequentes até o destino.

§ 6º O condutor somente iniciará uma viagem após o cumprimento integral do intervalo de descanso previsto no § 3º deste artigo.

§ 7º Nenhum transportador de cargas ou coletivo de passageiros, embarcador, consignatário de cargas, operador de terminais de carga, operador de transporte multimodal de cargas ou agente de cargas ordenará a qualquer motorista a seu serviço, ainda que subcontratado, que conduza veículo referido no caput sem a observância do disposto no § 6º.' (NR)

Art. 67-E. O motorista profissional é responsável por controlar e registrar o tempo de condução estipulado no art. 67-C, com vistas à sua estrita observância.

§ 1º A não observância dos períodos de descanso estabelecidos no art. 67-C sujeitará o motorista profissional às penalidades daí decorrentes, previstas neste Código.

§ 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.

§ 3º O equipamento eletrônico ou registrador deverá funcionar de forma independente de qualquer interferência do condutor, quanto aos dados registrados.

§ 4º A guarda, a preservação e a exatidão das informações contidas no equipamento registrador instantâneo inalterável de velocidade e de tempo são de responsabilidade do condutor.'"

Art. 8º A Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997 - Código de Trânsito Brasileiro, passa a vigorar com as seguintes alterações:

Art. 132. .....

§ 1º .....

§ 2º Antes do registro e licenciamento, o veículo de carga novo, nacional ou importado, portando a nota fiscal de compra e venda ou documento alfandegário, deverá transitar embarcado do pátio da fábrica ou do posto alfandegário ao Município de destino." (NR)

"Art. 148-A. Os condutores das categorias C, D e E deverão submeter-se a exames toxicológicos para a habilitação e renovação da Carteira Nacional de Habilitação.

§ 1º O exame de que trata este artigo buscará aferir o consumo de substâncias psicoativas que, comprovadamente, comprometam a capacidade de direção e deverá ter janela de detecção mínima de 90 (noventa) dias, nos

termos das normas do Contran.

§ 2º Os condutores das categorias C, D e E com Carteira Nacional de Habilitação com validade de 5 (cinco) anos deverão fazer o exame previsto no § 1º no prazo de 2 (dois) anos e 6 (seis) meses a contar da realização do disposto no caput.

§ 3º Os condutores das categorias C, D e E com Carteira Nacional de Habilitação com validade de 3 (três) anos deverão fazer o exame previsto no § 1º no prazo de 1 (um) ano e 6 (seis) meses a contar da realização do disposto no caput.

§ 4º É garantido o direito de contraprova e de recurso administrativo no caso de resultado positivo para o exame de que trata o caput, nos termos das normas do Contran.

§ 5º A reprovação no exame previsto neste artigo terá como consequência a suspensão do direito de dirigir pelo período de 3 (três) meses, condicionado o levantamento da suspensão ao resultado negativo em novo exame, e vedada a aplicação de outras penalidades, ainda que acessórias.

§ 6º O resultado do exame somente será divulgado para o interessado e não poderá ser utilizado para fins estranhos ao disposto neste artigo ou no § 6º do art. 168 da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943.

§ 7º O exame será realizado, em regime de livre concorrência, pelos laboratórios credenciados pelo Departamento Nacional de Trânsito - DENATRAN, nos termos das normas do Contran, vedado aos entes públicos:

I - fixar preços para os exames;

II - limitar o número de empresas ou o número de locais em que a atividade pode ser exercida; e

III - estabelecer regras de exclusividade territorial."

IV "Art. 230. .....

XXIII - em desacordo com as condições estabelecidas no art. 67-C, relativamente ao tempo de permanência do condutor ao volante e aos intervalos para descanso, quando se tratar de veículo de transporte de carga ou coletivo de passageiros:

Infração - média; Penalidade - multa;

Medida administrativa - retenção do veículo para cumprimento do tempo de descanso aplicável.

§ 1º Se o condutor cometeu infração igual nos últimos 12 (doze) meses, será convertida, automaticamente, a penalidade disposta no inciso XXIII em infração grave.

§ 2º Em se tratando de condutor estrangeiro, a liberação do veículo fica condicionada ao pagamento ou ao depósito, judicial ou administrativo, da multa." (NR)

"Art. 259. .....

§ 4º Ao condutor identificado no ato da infração será atribuída pontuação pelas infrações de sua responsabilidade, nos termos previstos no § 3º do art. 257, excetuando-se aquelas praticadas por passageiros usuários do serviço de transporte rodoviário de passageiros em viagens de longa distância transitando em rodovias com a utilização de ônibus, em linhas regulares intermunicipal, interestadual, internacional e aquelas em viagem de longa distância por fretamento e turismo ou de qualquer modalidade, excetuadas as situações regulamentadas pelo Contran a teor do art. 65 da Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997 - Código de Trânsito Brasileiro." (NR)

Art. 9º As condições de segurança, sanitárias e de conforto nos locais de espera, de repouso e de descanso dos motoristas profissionais de transporte rodoviário de passageiros e rodoviário de cargas terão que obedecer ao disposto em normas regulamentadoras pelo ente competente. (Regulamento)

§ 1º É vedada a cobrança ao motorista ou ao seu empregador pelo uso ou permanência em locais de espera sob a responsabilidade de:

I - transportador, embarcador ou consignatário de cargas; II - operador de terminais de cargas;

III - aduanas;

IV - portos marítimos, lacustres, fluviais e secos;

V - terminais ferroviários, hidroviários e aeroportuários.

§ 2º Os locais de repouso e descanso dos motoristas profissionais serão, entre outros, em: I - estações rodoviárias;

II - pontos de parada e de apoio;

III - alojamentos, hotéis ou pousadas;

IV - refeitórios das empresas ou de terceiros; V - postos de combustíveis.

§ 3º Será de livre iniciativa a implantação de locais de repouso e descanso de que trata este artigo.

§ 4º A estrita observância às Normas Regulamentadoras do Ministério do Trabalho e Emprego, no que se refere aos incisos II, III, IV e V do § 2º, será considerada apenas quando o local for de propriedade do transportador, do embarcador ou do consignatário de cargas, bem como nos casos em que esses mantiverem com os proprietários destes locais contratos que os obriguem a disponibilizar locais de espera e repouso aos motoristas profissionais.

Art. 10. O poder público adotará medidas, no prazo de até 5 (cinco) anos a contar da vigência desta Lei, para ampliar a disponibilidade dos espaços previstos no art. 9º, especialmente: (Regulamento)

I - a inclusão obrigatória de cláusulas específicas em contratos de concessão de exploração de rodovias, para concessões futuras ou renovação;

II - a revisão das concessões de exploração das rodovias em vigor, de modo a adequá-las à previsão de construção de pontos de parada de espera e descanso, respeitado o equilíbrio

econômico-financeiro dos contratos;

III - a identificação e o cadastramento de pontos de paradas e locais para espera, repouso e descanso que atendam aos requisitos previstos no art. 9º desta Lei;

IV - a permissão do uso de bem público nas faixas de domínio das rodovias sob sua jurisdição, vinculadas à implementação de locais de espera, repouso e descanso e pontos de paradas, de trevos ou acessos a esses locais;

V - a criação de linha de crédito para apoio à implantação dos pontos de paradas.

Parágrafo único. O poder público apoiará ou incentivará, em caráter permanente, a implantação pela iniciativa privada de locais de espera, pontos de parada e de descanso.

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. (Regulamento)

§ 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 3ºdo art. 67-C do Capítulo III-A da Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997 - Código de Trânsito Brasileiro, produzirá efeitos: (Regulamento)

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 naLei 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.

Art. 13. O exame toxicológico com janela de detecção mínima de 90 (noventa) dias de que tratam o art. 148-A da Lei 9.503, de 23 de setembro de 1997 - Código de Trânsito Brasileiro, os §§ 6º e 7º do art. 168 e o inciso VII do art. 235-B da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, será exigido:

I - em 90 (noventa) dias da publicação desta Lei, para a renovação e habilitação das categorias C, D e E;

II - em 1 (um) ano a partir da entrada em vigor desta Lei, para a admissão e a demissão

de motorista profissional;

- em 3 (três) anos e 6 (seis) meses a partir da entrada em vigor desta Lei, para o disposto no § 2º do art. 148-A da Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997;

- em 2 (dois) anos e 6 (seis) meses a partir da entrada em vigor desta Lei, para o disposto no § 3º do art. 148-A da Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997.

Parágrafo único. Caberá ao Contran estabelecer adequações necessárias ao cronograma de realização dos exames.

Art. 14. Decorrido o prazo de 3 (três) anos a contar da publicação desta Lei, os seus efeitos dar-se-ão para todas as vias, independentemente da publicação dos atos de que trata o art. 11 ou de suas revisões.

Art. 15. A Lei nº 11.442, de 5 de janeiro de 2007, passa a vigorar com as seguintes alterações:

"Art. 4º .....

§ 3º Sem prejuízo dos demais requisitos de controle estabelecidos em regulamento, é facultada ao TAC a cessão de seu veículo em regime de colaboração a outro profissional, assim denominado TAC - Auxiliar, não implicando tal cessão a caracterização de vínculo de emprego.

§ 4º O Transportador Autônomo de Cargas Auxiliar deverá contribuir para a previdência social de forma idêntica à dos Transportadores Autônomos.

§ 5º As relações decorrentes do contrato estabelecido entre o Transportador Autônomo de Cargas e seu Auxiliar ou entre o transportador autônomo e o embarcador não caracterizarão vínculo de emprego." (NR)

"Art. 5º-A. O pagamento do frete do transporte rodoviário de cargas ao Transportador Autônomo de Cargas - TAC deverá ser efetuado por meio de crédito em conta mantida em instituição integrante do sistema financeiro nacional, inclusive poupança, ou por outro meio de pagamento regulamentado pela Agência Nacional de Transportes Terrestres - ANTT, à critério do prestador do serviço.

.....

§ 7º As tarifas bancárias ou pelo uso de meio de pagamento eletrônico relativas ao pagamento do frete do transporte rodoviário de cargas ao Transportador Autônomo de Cargas - TAC correrão à conta do responsável pelo pagamento." (NR)

"Art. 11. .....

§ 5º O prazo máximo para carga e descarga do Veículo de Transporte Rodoviário de Cargas será de 5 (cinco) horas, contadas da chegada do veículo ao endereço de destino, após o qual será devido ao Transportador Autônomo de Carga - TAC ou à ETC a importância equivalente a R$ 1,38 (um real e trinta e oito centavos) por tonelada/hora ou fração.

§ 6º A importância de que trata o § 5º será atualizada, anualmente, de acordo com a variação do Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE ou, na hipótese de sua extinção, pelo índice que o suceder, definido em regulamento.

§ 7º Para o cálculo do valor de que trata o § 5º, será considerada a capacidade

total de transporte do veículo.

§ 8º Incidente o pagamento relativo ao tempo de espera, este deverá ser calculado a partir da hora de chegada na procedência ou no destino.

§ 9º O embarcador e o destinatário da carga são obrigados a fornecer ao transportador documento hábil a comprovar o horário de chegada do caminhão nas dependências dos respectivos estabelecimentos, sob pena de serem punidos com multa a ser aplicada pela Agência Nacional de Transportes Terrestres - ANTT, que não excederá a 5% (cinco por cento) do valor da carga." (NR)

"Art. 13-A. É vedada a utilização de informações de bancos de dados de proteção ao crédito como mecanismo de vedação de contrato com o TAC e a ETC devidamente regulares para o exercício da atividade do Transporte Rodoviário de Cargas."

Art. 16. O art. 1º da Lei nº 7.408, de 25 de novembro de 1985, passa a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 1º Fica permitida, na pesagem de veículos de transporte de carga e de passageiros, a tolerância máxima de:

I - 5% (cinco por cento) sobre os limites de peso bruto total;

II - 10% (dez por cento) sobre os limites de peso bruto transmitido por eixo de veículos à superfície das vias públicas.

Parágrafo único. Os limites de peso bruto não se aplicam aos locais não abrangidos pelo disposto no art. 2º da Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997 - Código de Trânsito Brasileiro, incluindo-se as vias particulares sem acesso à circulação pública."

(NR)

Art. 17. Os veículos de transporte de cargas que circularem vazios não pagarão taxas de pedágio sobre os eixos que mantiverem suspensos. (Regulamento)

Art. 18. O embarcador indenizará o transportador por todos os prejuízos decorrentes de infração por transporte de carga com excesso de peso em desacordo com a nota fiscal, inclusive as despesas com transbordo de carga.

Art. 19. Fica instituído o Programa de Apoio ao Desenvolvimento do Transporte de Cargas Nacional - PROCARGAS, cujo objetivo principal é estimular o desenvolvimento da atividade de transporte terrestre nacional de cargas.

Parágrafo único. O Procargas tem como finalidade o desenvolvimento de programas visando à melhoria do meio ambiente de trabalho no setor de transporte de cargas, especialmente as ações de medicina ocupacional para o trabalhador.

Art. 20. Fica permitida a concessão de Autorização Especial de Trânsito - AET - para composição de veículos boiadeiros articulados (Romeu e Julieta) com até 25 m de comprimento, sendo permitido a estes veículos autorização para transitar em qualquer horário do dia.

Art. 21. Ficam revogados os arts. 1º, 2º e 9º da Lei nº 12.619, de 30 de abril de 2012. Art. 22. Ficam convertidas em sanção de advertência: (Regulamento)

- as penalidades decorrentes de infrações ao disposto na Lei nº 12.619, de 30 de abril de

2012, que alterou a Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e a Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997 - Código de Trânsito Brasileiro, aplicadas até a data da publicação desta Lei; e (Vide Decreto nº 8.433, de 2015)

- as penalidades por violação do inciso V do art. 231 da Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997 - Código de Trânsito Brasileiro, aplicadas até 2 (dois) anos antes da entrada em vigor desta Lei. (Vide Decreto nº 8.433, de 2015)

Brasília, 2 de março de 2015; 194º da Independência e 127º da República.

DILMA ROUSSEFF
José Eduardo Cardozo Antônio Carlos Rodrigues Manoel Dias
Arthur Chioro Armando Monteiro Nelson Barbosa Gilberto Kassab Miguel Rossetto

4 **- Dos dispositivos Constitucionais violados**

Seguem abaixo colacionados os dispositivos da Constituição violados, conforme fundamentação:

> 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:
> (...)
> IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;
>
> Art. 5º - Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:
>
> XIII - é livre o exercício de qualquer **trabalho, ofício ou profissão**, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer;
>
> § 2º - Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.
>
> Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros

que visem à melhoria de sua condição social:

VI - irredutibilidade do salário, salvo o disposto em convenção ou acordo coletivo;

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

XXXIV - igualdade de direitos entre o trabalhador com vínculo empregatício permanente e o trabalhador avulso.

Art. 144 .....

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

I - compreende a educação, engenharia e fiscalização de trânsito, além de outras atividades previstas em lei, que assegurem ao cidadão o direito à mobilidade urbana eficiente; e

Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

II - **instituir tratamento desigual entre contribuintes** que se encontrem em situação equivalente, proibida qualquer distinção em razão de ocupação profissional ou função por eles exercida, independentemente da denominação jurídica dos rendimentos, títulos ou direitos;

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:

Art. 193. A ordem social tem como base o **PRIMADO DO TRABALHO**, e como objetivo o bem-estar e a justiça sociais.

5 **- Da correta interpretação do Texto Constitucional**

Como é do conhecimento de V.Exª, o Direito Pátrio é dotado de diversa fontes, dentre as quais a lei, estrado positivo da volição estatal, oriundo diretamente de processo legislativo no exercício da substitutividade normativa.

Contudo, por sua essência genérica e abstrata, quando de sua aplicação na concreção

comportamental humana, por vezes torna-se necessário o exercício interpretativo do texto, a fim de buscar neste a verdadeira intenção do legislador.

Neste sentido, impõe-se ao Juízo, quando necessário, ante a impossibilidade do texto legal prever todas as variantes que permeiam a existência humana social, cotejar e interpretar o comando normativo abstrato, de forma que venha na mais pura equidade, demonstrar inequivocamente aos olhos do julgador, a mais justa manifestação da volição da sociedade.

Para tanto, detêm uma ampla gama de mecanismos científicos lingüísticos, desenvolvidos ao longo da história, cujo objetivo é de escavar com minúcias a verdadeira intenção do legislador, no célebre exercício, nem sempre tão exauriente, de regulamentar as condutas sociais.

> A essa importante ferramenta, se conhece por *hermenêutica*, que no Direito Pátrio compreende as interpretações dos textos legais de forma "*autêntica, doutrinária, jurisprudencial, gramatical, lógica, histórica, sistemática, de direito comparado, extensiva, restritiva, teleológica ou social*".

Oportuno ainda afirmar que diante dessa subordinação, imposta pelo texto Constitucional, qualquer ofensa a um dos princípios constitucionais erigidos, jamais navegará em singularidade ao arrepio da ordem jurídica, uma vez que tais balizas fundamentais são como redes, que interligadas, dão o arcabouço do ordenamento jurídico pátrio, por vezes em composição, porém jamais em exclusão, nesse sentido o § 2° do inciso 5° da Carta Magna que assim prevê:

> § 2° - Os direitos e garantias expressos nesta constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil.

Destarte, os fundamentos basilares da República Federativa do Brasil demandam que o intérprete eleja o processo hermenêutico, que garanta maior e mais ampla proteção às garantias individuais. Feitas essas considerações, passa-se a demonstrar a inconstitucionalidade dos dispositivos legais combatidos.

6 - Das inconstitucionalidades materiais detectadas

Dito isto, cumpre asseverar que o texto aqui combatido apresenta um sem numero de antinomias que repercutem na Ordem Jurídica, de tal maneira, que comporta a alegação de desconformidade com o parâmetro constitucional, consoante fundamentação abaixo esposada:

6.1 – Do art. 4º da Lei Federal 13.103/2015, que alterou o § 5° do art. 71 da CLT

Em retroação, vale informar que, por intermédio do disposto no art. 4º da Lei Federal n°

12.619/12, houve a adução do § 5º ao art. 71 da Consolidação das Leis do Trabalho, cuja redação passou a ser a seguinte:

> **Art. 71 - Em qualquer trabalho contínuo, cuja duração exceda de 6 (seis) horas, é obrigatória a concessão de um intervalo para repouso ou alimentação, o qual será, no mínimo, de 1 (uma) hora e, salvo acordo escrito ou contrato coletivo em contrário, não poderá exceder de 2 (duas) horas.**
>
> § 1º - Não excedendo de 6 (seis) horas o trabalho, será, entretanto, obrigatório um intervalo de 15 (quinze) minutos quando a duração ultrapassar 4 (quatro) horas.
>
> § 2º - Os intervalos de descanso não serão computados na duração do trabalho.
>
> § 3º O limite mínimo de uma hora para repouso ou refeição poderá ser reduzido por ato do Ministro do Trabalho, Indústria e Comércio, quando ouvido o Serviço de Alimentação de Previdência Social, se verificar que o estabelecimento atende integralmente às exigências concernentes à organização dos refeitórios, e quando os respectivos empregados não estiverem sob regime de trabalho prorrogado a horas suplementares.

§ 4º - Quando o intervalo para repouso e alimentação, previsto neste artigo, não for concedido pelo empregador, este ficará obrigado a remunerar o período correspondente com um acréscimo de no mínimo 50% (cinqüenta por cento) sobre o valor da remuneração da hora normal de trabalho. (Incluído pela Lei nº 8.923, de 27.7.1994)

§ 5º Os intervalos expressos no caput e no § 1°, poderão ser fracionados quando compreendidos entre o término da primeira hora trabalhada e o início da última hora trabalhada, desde que previsto em convenção ou acordo coletivo de trabalho, ante a natureza do serviço e em virtude das condições especiais do trabalho a que são submetidos estritamente os motoristas, cobradores, fiscalização de campo e afins nos serviços de operação de veículos rodoviários, empregados no setor de transporte coletivo de passageiros, mantida a mesma remuneração e concedidos intervalos para descanso menores e fracionados ao final de cada viagem, não descontados da jornada. (Incluído pela Lei nº 12.619, de 2012)

Posteriormente a Lei Federal n° 13.103/15, através de seu art. 4º veio novamente a alterar o referido dispositivo, aduzindo assim nova redação interpretativa, *in verbis*:

§ 5o O intervalo expresso no caput poderá ser reduzido e/ou fracionado, e aquele estabelecido no § 1o poderá ser fracionado, quando compreendidos entre o término da primeira hora trabalhada e o início da última hora trabalhada, desde que previsto em convenção ou acordo coletivo de trabalho, ante a natureza do serviço e em virtude das condições especiais de trabalho a que são submetidos estritamente os motoristas, cobradores, fiscalização de campo e afins nos serviços de operação de veículos rodoviários, empregados no setor de transporte coletivo de passageiros, mantida a remuneração e concedidos intervalos para descanso menores ao final de cada viagem." (NR)

Tem-se que a redação do § 5º, da Lei n° 12.619/2012, adveio certamente na esteira da preocupação do legislador, em assegurar a efetividade temporal no cumprimento do gozo desses intervalos de descanso ou de alimentação, que, porventura fracionados, seriam gozados no período intra- jornada.

Veja Vossa Excelência, que o mencionado dispositivo tem o claro condão de funcionar como um mecanismo de manutenção do benefício em si, onde o fracionamento, mesmo quando necessário, estaria limitado a uma recomposição do horário de descanso não gozado no mesmo intervalo intrajornada. Essa é a ótica do Princípio da Finalidade.

> Acerca de tal princípio, Celso Antônio Bandeira de Mello[1] traz certeiro comentário ao prescrever que "*encarta-se no princípio da legalidade o princípio da finalidade. Não se compreende uma lei, não se entende uma norma, sem entender qual é o seu objetivo. Donde, também não se aplica uma lei corretamente se o ato de aplicação carecer de sintonia com o escopo por ela visado. Implementar uma regra de Direito não é homenagear exteriormente sua dicção, mas dar satisfação a seus propósitos. Logo, só se cumpre a legalidade quando se atende a sua finalidade.*

E não seria de outra forma, já que a tutela desse bem jurídico é enfatizada na Constituição da República, em especial no inciso XXII do art. 7º, que assim prediz:

> Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:
>
> XXII - redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança;

No mesmo diapasão, a Súmula 437 firmou o entendimento de que a supressão ou redução do intervalo intrajornada é vedada, ainda que resultante de negociação coletiva.

1 Curso de Direito Administrativo, 19ª Edição, 2005, pág. 67 Editora Malheiros.

Isso porque esse tipo de usurpação do Direito do trabalhador tem direta incidência sobre a higidez de sua saúde física e mental, razão do verbete abaixo, *in verbis*:

> **INTERVALO INTRAJORNADA PARA REPOUSO E ALIMENTAÇÃO.**
>
> **APLICAÇÃO DO ART. 71 DA CLT (conversão das Orientações Jurisprudenciais nºS 307, 342, 354, 380 e 381 da SBDI-1) - Res. 185/2012, DEJT divulgado em 25, 26 e 27.09.2012**
>
> I- Após a edição da Lei nº 8.923/94, a não-concessão ou a concessão parcial do intervalo intrajornada mínimo, para repouso e alimentação, a empregados urbanos e rurais, implica o pagamento total do período correspondente, e não apenas daquele suprimido, com acréscimo de, no mínimo, 50% sobre o valor da remuneração da hora normal de trabalho (art. 71 da CLT), sem prejuízo do cômputo da efetiva jornada de labor para efeito de remuneração.
>
> II - É inválida cláusula de acordo ou convenção coletiva de trabalho contemplando a supressão ou redução do intervalo intrajornada porque este constitui medida de higiene, saúde e segurança do trabalho, garantido por norma de ordem pública (art. 71 da CLT e art. 7º, XXII, da CF/1988), infenso à negociação coletiva.
>
> III - Possui natureza salarial a parcela prevista no art. 71, § 4º, da CLT, com redação introduzida pela Lei nº 8.923, de 27 de julho de 1994, quando não concedido ou reduzido pelo empregador o intervalo mínimo intrajornada para repouso e alimentação, repercutindo, assim, no cálculo de outras parcelas salariais.
>
> IV - Ultrapassada habitualmente a jornada de seis horas de trabalho, é devido o gozo do intervalo intrajornada mínimo de uma hora, obrigando o empregador a remunerar o período para descanso e alimentação não usufruído como extra, acrescido do respectivo adicional, na forma prevista no art. 71, caput e § 4º da CLT.

Entretanto, por menos crível que seja, a alteração proposta no § 5º do art. 71, pela Lei federal n° 13.103/15, incluiu o termo "**reduzido**" criando assim uma desconformidade com a **FINALIDADE** da lei que é de proteger o bem jurídico que é a saúde do trabalhador.

Nesse sentido tem-se que a nova redação do § 5° do art. 71 da CLT dada pelo art. 4° da Lei 13.103/2015, por seu impacto manifestamente negativo na saúde física e mental do trabalhador, não guarda conformidade a sistemática entabulada no inciso XXII do art. 7° da Constituição da República que busca uma redução dos riscos do trabalho, mormente em se tratando da carreira de motorista regulamentada na lei vergastada. Não há como negar, incorre o referido dispositivo

em acentuada inconstitucionalidade.

6.2 - Do art. 5º da Lei federal n° 13.103/15, que aduziu os §§ 6º e 7º ao art. 168 da Consolidação das Leis do Trabalho

O art. 5° da lei aqui vergastada, aduziu em sua redação os §§ 6° e 7° do art. 168 da Consolidação das leis do Trabalho, *in verbis*:

§ 6o Serão exigidos exames toxicológicos, previamente à admissão e por ocasião do desligamento, quando se tratar de motorista profissional, assegurados o direito à contraprova em caso de resultado positivo e a confidencialidade dos resultados dos respectivos exames.

§ 7o Para os fins do disposto no § 6º, será obrigatório exame toxicológico com janela de detecção mínima de 90 (noventa) dias, específico para substâncias psicoativas que causem dependência ou, comprovadamente, comprometam a capacidade de direção, podendo ser utilizado para essa finalidade o exame toxicológico previsto na Lei no 9.503, de 23 de setembro de 1997 - Código de Trânsito Brasileiro, desde que realizado nos últimos 60 (sessenta) dias." (NR)

Em consectário, cumpre asseverar que a Lei Federal n° 13.103/15, também por intermédio de seu art. 8º alterou o art. 148-A da Lei 9.503/97 (Código de Transito), aduzindo a necessidade desse mesmo exame quando da habilitação e ou renovação da Carteira Nacional de Habilitação, conforme abaixo:

Art. 8º A Lei no 9.503, de 23 de setembro de 1997 - Código de Trânsito Brasileiro, passa a vigorar com as seguintes alterações:

"Art. 148-A. Os condutores das categorias C, D e E deverão submeter-se a exames toxicológicos para a habilitação e renovação da Carteira Nacional de Habilitação.

§ 1o O exame de que trata este artigo buscará aferir o consumo de substâncias psicoativas que, comprovadamente, comprometam a capacidade de direção e deverá ter janela de detecção mínima de 90 (noventa) dias, nos termos das normas do Contran.

§ 2o Os condutores das categorias C, D e E com Carteira Nacional de Habilitação com validade de 5 (cinco) anos deverão fazer o exame previsto no § 1o no prazo de 2 (dois) anos e 6 (seis) meses a contar da realização do disposto no caput.

§ 3o Os condutores das categorias C, D e E com Carteira Nacional de Habilitação com validade de 3 (três) anos deverão fazer o exame previsto no § 1º no prazo de 1 (um) ano e 6 (seis) meses a contar da realização do disposto no caput.

§ 4o É garantido o direito de contraprova e de recurso administrativo no caso de resultado positivo para o exame de que trata o caput, nos termos das normas do Contran.

§ 5o A reprovação no exame previsto neste artigo terá como conseqüência a suspensão do direito de dirigir pelo período de 3 (três) meses, condicionado o levantamento da suspensão ao resultado negativo em novo exame, e vedada a aplicação de outras penalidades, ainda que acessórias.

§ 6o O resultado do exame somente será divulgado para o interessado e não poderá ser utilizado para fins estranhos ao disposto neste artigo ou no § 6o do art. 168 da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto- Lei no 5.452, de 1o de maio de 1943.

§ 7o O exame será realizado, em regime de livre concorrência, pelos laboratórios credenciados pelo Departamento Nacional de Trânsito - DENATRAN, nos termos das normas do Contran, vedado aos entes públicos:

I - fixar preços para os exames;

II - limitar o número de empresas ou o número de locais em que a atividade pode ser exercida; e

III - estabelecer regras de exclusividade territorial."

Da leitura sistemática de ambos os textos, tanto no art. 5° (que alterou os §§ 6º e 7º da CLT) quanto do art. 8º (que alterou o art. 148-A da Lei de Trânsito), tem-se que somente aos **MOTORISTAS PROFISSIONAIS** foi imposta a exacerbada repetição de exames, especificamente com a janela de detecção de no mínimo 90 dias pretéritos.

Noutras palavras, somente tais profissionais, deverão fazer o respectivo exame quando da **HABILITAÇÃO** e da **RENOVAÇÃO** da Carteira Nacional de Habilitação - CNH, bem como, quando da **ADMISSÃO**, da **DEMISSÃO** e **PERIODICAMENTE** na constância do vinculo jurídico de trabalho, tal fato por si, denota sim uma acentuada dissonância com o Princípio da IMPESSOALIDADE.

Ora, não tão somente inserta no art. 37 da Carta Magna, o princípio em questão tem seu estrado, no art. 5° do texto constitucional, onde se decota que *"todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza".* Guarda assim, vinculação direta com os princípios tanto da **ISONOMIA** quanto da **IGUALDADE**.

Do escólio de CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO[2], se extrai em valoroso ensinamento sobre o Princípio em questão, onde com o habitual tirocínio exara o mestre que *"Nele se traduz a idéia de que a administração tem que tratar a todos sem discriminações* ***benéficas ou detrimentosas****. Nem favoritismos nem perseguições são toleráveis. Simpatias ou animosidades pessoais, políticas ou ideológicas não podem interferir na atuação administrativa e muito menos interesses sectários, de facções ou grupos de qualquer espécie. O princípio em causa não é senão o próprio* ***princípio da igualdade ou isonomia****. Esta consagrado explicitamente no art. 37, caput, da Constituição. Além disso, assim como "****todos são iguais perante a lei****" (art. 5°, caput) a fortiori teriam de sê-lo perante a Administração".*

É notório que esses trabalhadores, por vezes são subordinados a prazos inumanos, e que, para cumprirem o desiderato da pontualidade na prestação das tarefas lhes incumbidas pelo empregador, ou do tomador do serviço, suportam, de todas as maneiras possíveis, as intempéries no exercício da profissão. Mas isso é um problema POLÍTICO ECONÔMICO E SOCIAL, não é o trabalhador que impõe as regras para o cumprimento da tarefa.

Desse modo, estabelecer tão somente a esses profissionais o referido tratamento dissociado, submetendo-os REPETIDAMENTE aos ditos exames, ressalte-se no condão de averiguar, porventura, a existência ou não de um passado toxicológico, decotando assim imotivadamente dos trâmites adotadas com quaisquer outros profissionais, transborda o bom senso, e manifestamente **viola o caput do art. 5º da Constituição da República, e por conseguinte o Princípio da IMPESSOALIDADE.**

Veja Vossa Excelência, que a União até poderia alegar que a simples aplicação do Principio da IMPESSOALIDADE estaria infirmada diante de da motivação, residente numa suposta proteção ao motorista profissional com a realização de tais exames.

Ocorre que, como visto no tópico anterior, em franco **CONTRA- SENSO** essa é a mesma lei que inovou de forma MALSINADA, ao permitir a **REDUÇÃO DOS HORÁRIOS DE DESCANSO E ALIMENTAÇÃO** intrajornada do trabalhador.

Há que se questionar: Que tipo de proteção é essa? Esses exames somente poderiam afirmar, categoricamente, que houve o uso de substancias psicoativas, mas jamais certificá-las quando da condução.

Ademais, em consonância com os entendimentos da Organização Mundial de Saúde, há de se distinguir para fins punitivos, as situações de doenças ou transtornos e dependência alcoólica e

2 Curso de Direito Administrativo, 19ª Edição, 2005, Edit. Malheiros, pág. 102

de outros agentes psicotrópicos, já que nestas condições o agir humano é diretamente influenciado pela condição de saúde, o que em tese configuraria para efeitos de legislação penal e trabalhista uma excludente de culpabilidade.

> Não há como inferir de outro modo, diante dessa análise sistemática, fundada na equivocada possibilidade de REDUÇÃO dos horários de alimentação e descanso do período intrajornada eleita no texto, cumulada a irrazoável quantidade de exames, repise-se, imposta somente aos **MOTORISTAS PROFISSIONAIS**, é que se chega a conclusão de que a natureza da providência em si, **não se afeiçoa de forma alguma como uma política educacional que vise efetivamente salvaguardar o trabalhador**.

Em contrário! O que se percebe é que tais dispositivos, advém ao mundo jurídico mais como um mecanismo de **TENSIONAMENTO** das condições de trabalho dos MOTORISTAS PROFISSIONAIS, afirmando um critério **SELETIVO DISCRIMINATÓRIO** para com esses trabalhadores. No jargão coloquial: "separando os fracos daqueles que agüentam o tranco".

Não bastasse, há ainda que se questionar: Qual a serventia na realização repetida desse tipo de exame somente para esses profissionais ao final do vínculo?

A resposta é criar um repositório que propicie a exclusão pessoal em relação ao mercado de trabalho. Não há aqui uma solução de política social e de saúde, mas um mecanismo de exclusão, contrariando tratados e normas internacionais a respeito, como se verá adiante.

O Estado irremediavelmente deve dar exemplo na observância a todos os princípios já elencados, posto que justamente dele emana a volição da sociedade, em sedimentar os estrados comportamentais em nosso ordenamento jurídico. Mormente, em se tratando dos princípios que protegem tanto a "DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA" quanto a "MORAL", estes sim, de indelegável previsão na Carta Magna.

O princípio da dignidade humana e dos valores sociais do trabalho são pedras fundamentais do Estado Democrático de Direito encontrando-se insculpidos nos incisos III e IV do art. 1° da Constituição da República:

> Art. 1° - A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estado e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:
>
> (...)
>
> **III – a dignidade da pessoa humana**
>
> **IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;**

Em que pesem os fundamentos encontrados pelo legislador para promover as alterações na dicção dos **artigos 4° e 5° da Lei Federal 13.103/15**, tem-se que sua sistemática, viola tanto o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, os Valores Sociais do Trabalho, como os Princípios da Impessoalidade e da Finalidade da Lei, encartados respectivamente nos incisos III e IV do art. 1° e art. 5° todos da Constituição da República.

6.3 – Das inconstitucionalidades detectadas no art. 6º da Lei 13.103/2015

Preliminarmente as razões do presente tópico, torna-se necessário gizar que o artigo 1º da Lei Federal n° 12.619, de 30 de abril de 2012, trazia em seu parágrafo único, o comando normativo com a expressão "**mediante vínculo empregatício**" delimitando assim, tanto as categorias a quem se aplicaria o texto, quanto a modalidade de vínculo jurídico a que deveriam estar subordinadas, eis o texto:

> Art. 1º É livre o exercício da profissão de motorista profissional, atendidas as condições e qualificações profissionais estabelecidas nesta Lei.
>
> Parágrafo único. Integram a categoria profissional de que trata esta Lei os motoristas profissionais de veículos automotores cuja condução exija formação profissional e que exerçam a atividade **mediante vínculo empregatício**, nas seguintes atividades ou categorias econômicas:
>
> I - transporte rodoviário de passageiros; II - transporte rodoviário de cargas;

Denotando "uma suposta ampliação" na abrangência do comando normativo, a Lei Federal n° 13.103, de 02 de março de 2015, suprimiu do texto anterior a referida expressão, estendendo assim a base de atuação, *in verbis*:

> Art. 1o É livre o exercício da profissão de motorista profissional, atendidas as condições e qualificações profissionais estabelecidas nesta Lei.
>
> Parágrafo único. Integram a categoria profissional de que trata esta Lei os motoristas de veículos automotores cuja condução exija formação profissional e que exerçam a profissão nas seguintes atividades ou categorias econômicas:
>
> I - de transporte rodoviário de passageiros; II - de transporte rodoviário de cargas.

Entendimento esse que viria no viés da ampliação da competência da Justiça Obreira, consagrada na emenda constitucional 45/2004, que adveio ao mundo Jurídico com o reconhecimento de que a Consolidação das Leis do Trabalho não se atém a regular somente as relações de emprego, mas qualquer relação de trabalho, onde haja algum tipo de contraprestação pelo serviço prestado.

Esse tem sido o posicionamento adotado nas hodiernas decisões tanto do Tribunal Superior do Trabalho - TST, quanto dessa própria Corte Excelsior, e se dá em franca acepção da valoração social do trabalho, como "pedra fundamental do estado democrático de direito".

Isso porque obliterar uma cobertura mínima aos profissionais que laboram na condição de não empregados, mas sujeitos às mesmas intempéries habituais, afronta a FINALIDADE DA LEI, que é buscar o desiderato do reconhecimento das condições igualitárias a um mesmo tipo de serviço e, por conseguinte sua proteção, até por conta da valoração do trabalho como fundamento da República.

Veja Exmo Julgador que a previsão do valor social do trabalho como pedra fundamental do Estado Democrático de Direito, não se limita ao previsto no art. 1º da Carta Magna.

Em contrário, esse conceito incorpora-se a todo o arcabouço da Carta Magna, conforme se infere, a titulo ilustrativo, de alguns dos dispositivos constitucionais onde o trabalho é acolhido inclusive como PRIMADO da ORDEM SOCIAL:

> Art. 5º - Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:
>
> XIII - é livre o exercício de qualquer **trabalho, ofício ou profissão**, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer;
>
> Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:
>
> XXII - redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança;
>
> **XXXIV - igualdade de direitos entre o trabalhador com vínculo empregatício permanente e o trabalhador avulso.**

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:

Art. 193. A ordem social tem como base o **PRIMADO DO TRABALHO**, e como objetivo o bem-estar e a justiça sociais.

Art. 186. A função social é cumprida quando a propriedade rural atende, simultaneamente, segundo critérios e graus de exigência estabelecidos em lei, aos seguintes requisitos:

III - **observância das disposições que regulam as relações de trabalho**;

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

Art. 205. A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua **qualificação para o trabalho**.

Art. 218. O Estado promoverá e incentivará o desenvolvimento científico, a pesquisa, a capacitação científica e tecnológica e a inovação.

§ 3º O Estado apoiará a formação de recursos humanos nas áreas de ciência, pesquisa, tecnologia e inovação, inclusive por meio do apoio às atividades de extensão tecnológica, e **concederá aos que delas se ocupem meios e condições especiais de trabalho**.

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, **à profissionalização**, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá- los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

II - criação de programas de prevenção e atendimento especializado para as pessoas portadoras de deficiência física, sensorial ou mental, bem como de integração social do adolescente e do jovem portador de deficiência,

mediante o **treinamento para o trabalho** e a convivência, e a facilitação do acesso aos bens e serviços coletivos, com a eliminação de obstáculos arquitetônicos e de todas as formas de discriminação.

Não obstante esse claro viés de ampliação da proteção ao trabalho, **especificamente afeto aos motoristas**, há ainda que frisar a relevância da política nacional, que através da Emenda Constitucional n° 82 elevou o conceito de segurança viária como um dos estrados da Ordem Pública, conforme abaixo:

EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 82, DE 16 DE JULHO DE 2014

Inclui o § 10 ao art. 144 da Constituição Federal, para disciplinar a segurança viária no âmbito dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios

As Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, nos termos do § 3º do art. 60 da Constituição Federal, promulgam a seguinte Emenda ao texto constitucional:

Art. 1º O art. 144 da Constituição Federal passa a vigorar acrescido do seguinte § 10:

"Art. 144. .....

.....

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

I - compreende a educação, engenharia e fiscalização de trânsito, além de outras atividades previstas em lei, que assegurem ao cidadão o direito à mobilidade urbana eficiente; e

II - compete, no âmbito dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, aos respectivos órgãos ou entidades executivos e seus agentes de trânsito, estruturados em Carreira, na forma da lei."(NR)

Art. 2º Esta Emenda Constitucional entra em vigor na data de sua publicação. Brasília, em 16 de julho de 2014

Diante disso, até se concluiria que a sistemática adotada no texto da Lei Federal n° 13.103/15, foi de ampliar a base de beneficiados, no atendimento as políticas nacionais de proteção ao trabalho. Mas como se verá trata-se de um ledo engano.

6.3.1 – Da inconstitucionalidade do art. 6° da Lei Federal n° 13.103/15 na alteração do art.

235 –A da CLT

É que não obstante toda a sistemática eleita, o art. 6º da Lei Federal n° 13.103 de 02 de março de 2015, **num viés diametralmente contrário**, trouxe significativa alteração tanto àquelas anteriormente aduzidas pela outrora Lei Federal n° 12.619 de 30 de abril de 2014, introduzindo a terminologia **COLETIVO**, conforme epigrafado abaixo:

> Redação adotada pela Lei Federal 12.619/15
>
> Art. 235-A - Ao serviço executado por motorista profissional aplicam-se os preceitos especiais desta Seção.
>
> Redação adotada pela Lei Federal 13.103/15
>
> Art. 235-A - Os preceitos especiais desta Seção aplicam-se ao motorista profissional empregado:
>
> I - de transporte rodoviário **COLETIVO** de passageiros; II - de transporte rodoviário de cargas.' (NR)

Veja Vossa Excelência que, com a utilização do termo COLETIVO, o texto da Lei Federal n° 13.103/15, promoveu um manifesto e desastroso retrocesso ao impor uma desarrazoada limitação no espectro de abrangência da lei, excluindo assim da Consolidação das Leis do Trabalho, a figura do motorista profissional em geral que laborem em veículos coletivos, tais como **MOTORISTAS DOS SERVICOS DE TÁXI, A LOCACÃO DE AUTOMÓVEIS COM MOTORISTA OU CONDUTOR, O TRANSPORTE ESPECIALIZADO NA LOCOMOÇÃO DE ESTUDANTES DA REDE PÚBLICA OU PRIVADO**.

Ora, os princípios do Direito do Trabalho a interpretação normativa se dá pela máxima "*in dubio pro operário*", ou seja, a interpretação deve sempre ser a mais favorável ao empregado, portanto, seria irracional restringir a aplicação das normas ou mesmo o enquadramento sindical quando no texto que regulamenta a profissão o objeto é mais amplo.

E mais, apenas a título de compreensão, como essa violação destoa da boa técnica jurídica, impõe asseverar que vige no país a Lei Complementar 95/98, que regulamenta o artigo 59 da Constituição Federal, disciplinando exatamente os parâmetros para o legislador confeccionar a legislação pátria. O referido texto assim traz a lume em seu artigo 3º:

> Art. 3**o** A lei será estruturada em três partes básicas:
>
> I - parte preliminar, compreendendo a epígrafe, a ementa, o preâmbulo, o enunciado do objeto e a indicação do âmbito de aplicação das disposições normativas;
>
> II - parte normativa, compreendendo o texto das normas de conteúdo substantivo relacionadas com a matéria regulada;

III - parte final, compreendendo as disposições pertinentes às medidas necessárias à implementação das normas de conteúdo substantivo, às disposições transitórias, se for o caso, a cláusula de vigência e a cláusula de revogação, quando couber.

Ora a Lei Federal n13.103/15 traz em sua ementa:

Dispõe sobre o exercício da profissão de motorista, altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), a Lei n° 9.503, de 23 de setembro de 1997 (Código de Trânsito Brasileiro) e a Lei nº 11.442 de 5 de janeiro de 2007 (Empresas e transportadores autônomos de carga), para disciplinar a jornada de trabalho e o tempo de direção do motorista profissional, e dá outras providências.

Neste sentido, conforme o artigo 5º da LC 95/98 impõe:

*Art. 5**o** A ementa será grafada por meio de caracteres que a realcem e explicitará, de modo conciso e sob a forma de título, o objeto da lei.*

Portanto não restam dúvidas de que a lei coloca sob sua égide qualquer motorista profissional, independentemente de sua relação de trabalho, sendo que no transporte de passageiros, em tese, salvo lei especifica, abrange o coletivo ou o individual.

Note Excelso Julgador que o artigo 7º da LC 95/98 dispõe em seu caput:

*Art. 7**o** O primeiro artigo do texto indicará o objeto da lei e o respectivo âmbito de aplicação, observados os seguintes princípios:*

Neste sentido, o que indica o objeto da legis é seu artigo 1º, não podendo os demais artigos contrariarem ou ampliarem seu objeto em vista da previsão legal. Extrai-se que tanto a Lei Federal n° 12.619/2012, quanto a Lei Federal n° 13.103/15, tem o condão de buscar a regulamentação do *exercício da profissão*, e não a relação de trabalho. Nesse pensar é indubitável que as normas introduzidas abrangem também os empregados e autônomos.

Na busca por uma melhor hermenêutica, em que pese a existência de previsão legal, um dos critérios predominantes é o da especialidade, ou seja, a lei especifica (especial) prevalece sobre a lei geral.

Neste caso, mesmo que subsistisse o entendimento de que o Estatuto Celetizado tratasse somente do vinculo jurídico empregatício, tanto a Lei Federal n° 12.619/12, quanto sua sucessora

Lei Federal n° 13.103/15, por sua natureza de leis especiais predominariam sobre a lei geral, no caso a CLT, tendo com isso na melhor leitura do artigo 235-A da CLT obrigatoriamente a interpretação de que o comando se dirige a todos aqueles no exercício da profissão de motorista.

Em verdade tem-se que a Terminologia "COLETIVO" encartada no inciso I da nova redação do art. 235-A da CLT promovida pelo art. 6º da Lei Federal n° 13.103/15, ao emergir no texto de forma divorciada da sistemática de proteção e valoração do trabalho viola frontalmente os comandos encartados nos arts. 1º, (inc. IV), 5º (inc. XIII), art. 7º (inc. XXII e XXXIV), 170, 193 da Constituição da República.

Devendo por bem ser reconhecido na linha da "interpretação conforme" que a Lei Federal n° 13.103/15, por força do disposto em seu art. 1º e na contraposição com o disposto na LC 95/98, diz respeito à regulamentação do exercício da profissão de motorista profissional, não se atendo a estabelecer maneira uniforme a tipologia do vínculo de trabalho.

1.1.2 - Da inconstitucionalidade do art. 6° da Lei Federal n° 13.103/15 nas alterações do art. 235-C

Inicialmente impende repisar a redação do art. 235-C da CLT quando firmada no art. 3º da Lei Federal n° 12.619/12, in verbis:

> Art. 235-C. A jornada diária de trabalho do motorista profissional será a estabelecida na Constituição Federal ou mediante instrumentos de acordos ou convenção coletiva de trabalho.
>
> § 1o Admite-se a prorrogação da jornada de trabalho por até 2 (duas) horas extraordinárias.
>
> § 2o Será considerado como trabalho efetivo o tempo que o motorista estiver à disposição do empregador, excluídos os intervalos para refeição, repouso, espera e descanso.
>
> § 3o Será assegurado ao motorista profissional intervalo mínimo de 1 (uma) hora para refeição, além de intervalo de repouso diário de 11 (onze) horas a cada 24 (vinte e quatro) horas e descanso semanal de 35 (trinta e cinco) horas.
>
> § 4o As horas consideradas extraordinárias serão pagas com acréscimo estabelecido na Constituição Federal ou mediante instrumentos de acordos ou convenção coletiva de trabalho.

§ 5o À hora de trabalho noturno aplica-se o disposto no art. 73 desta Consolidação.

§ 6o O excesso de horas de trabalho realizado em um dia poderá ser compensado, pela correspondente diminuição em outro dia, se houver previsão em instrumentos de natureza coletiva, observadas as disposições previstas nesta Consolidação.

§ 7o (VETADO).

§ 8o São consideradas tempo de espera as horas que excederem à jornada normal de trabalho do motorista de transporte rodoviário de cargas que ficar aguardando para carga ou descarga do veículo no embarcador ou destinatário ou para fiscalização da mercadoria transportada em barreiras fiscais ou alfandegárias, não sendo computadas como horas extraordinárias.

§ 9o As horas relativas ao período do tempo de espera serão indenizadas com base no salário-hora normal acrescido de 30% (trinta por cento).

1.1.2.1 – Da alteração no caput do art. 235-C

Todavia, não obstante a formulação estabelecida na recente Lei Federal n° 12.619/12, a Lei Distrital n° 13.103/15, trouxe novas alterações ao texto da Consolidação das Leis do Trabalho, ao predizer um novo *modus operandi* na jornada de trabalho máxima do motorista, valendo gizar inicialmente aquela referente ao caput, *in verbis*:

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.

Em contrapartida, é mister trazer a colação o inciso XIII do art. 7º da Carta Cidadã assim prevê:

XIII - duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho;

Veja Vossa Excelência que o dispositivo da lei vergastada ao sugerir *"mediante previsão em convenção ou acordo coletivo, a extensão da jornada por até 4 (quatro) horas extraordinárias"* se põe evidente flagrante e desconformidade com o comando constitucional

emanado do art. 7º, inciso XIII da Constituição Federal, onde remanesce incólume a autorização pelo Legislador Constituinte para **"negociação coletiva apenas para compensação de horários e redução de jornada"**, não fazendo qualquer alusão a uma suposta ampliação de jornada de trabalho, que excedesse as duas horas extraordinárias.

E não seria de outra maneira em função do franco viés de proteção ao trabalhador, encartada no art. 7º, inciso XXII da Constituição Federal ao prever a redução dos riscos inerentes ao trabalho.

Isso porque comprovadamente, o trabalho extraordinário agride a saúde do trabalhador, na medida que o pleno exercício da função do labor é diretamente proporcional ao aumento da fadiga, reduzindo, por conseguinte, a capacitação do profissional nos centros cerebrais de atenção e raciocínio, o que em si traz a lume hipótese de majoração vertical nas probabilidades de acidentes na respectiva profissão.

Não por menos Excelência, que a CLT historicamente previa, já no art. 59 a limitação dessas horas extraordinárias em 02 (duas), ou seja, uma jornada de trabalho que não poderia ultrapassar 10 horas diárias, o que já é reconhecida pela jurisprudência na Súmula 376 do Egrégio Tribunal Superior do Trabalho TST. Nesse diapasão, torna-se temerário que haja uma exceção permissiva, mesmo que fundada em sede de negociação coletiva, objetivando a extrapolação desse limite fixado na regra geral.

A alteração do caput do art. 235-C promovida pela Lei Federal n° 13.103/15, viola o comando normativo emanado do inciso XIII do art. 7º da Carta Cidadã.

1.1.2.2 - Da alteração no paragrafo 3º do art. 235-C

O mesmo se diga a respeito da alteração promovida pela Lei Federal n° 13.103/15, no § 3º do artigo 235-C, quanto a sua desconformidade com o texto constitucional, vide dispositivo:

§ 3º Dentro do período de 24 (vinte e quatro) horas, são asseguradas 11 (onze) horas de descanso, sendo facultados o seu fracionamento e a coincidência com os períodos de parada obrigatória na condução do veículo estabelecida pela Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997 - Código de Trânsito Brasileiro, garantidos o mínimo de 8 (oito) horas ininterruptas no primeiro período e o gozo do remanescente dentro das 16 (dezesseis) horas seguintes ao fim do primeiro período.

De plano, se infere que o dispositivo é manifestamente divorciado da Ordem Constitucional, quando não obstante reduzir o período mínimo de descanso, abre um perigoso permissivo, facultando tanto o seu fracionamento, quanto sua coincidência temporal com os períodos de parada obrigatória na condução do veículo, estabelecidos pela Lei no 9.503, de 23 de setembro de 1997 - Código de Trânsito Brasileiro, onde o motorista porventura deverá obedecer trâmites

administrativos.

Na prática, reduziu-se o tempo de efetivo descanso, contrariando todo o arcabouço normativo de segurança e saúde, e por conseqüência, promovendo tanto o aumento da fadiga do profissional, quanto a insegurança do ambiente laboral, que no caso são as perigosas estradas no pais.

Note Excelência que historicamente a própria Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, prevê em seu art. 66, que entre uma jornada e outra deve haver um intervalo de descanso de 11 (onze) horas, o que é reconhecida pela jurisprudência na OJ 355 da SDI-I do TST, *in literis:*

> CLT : Art. 66 - Entre 2 (duas) jornadas de trabalho haverá um período mínimo de 11 (onze) horas consecutivas para descanso.
>
> **355. INTERVALO INTERJORNADAS. INOBSERVÂNCIA. HORAS EXTRAS. PERÍODO PAGO COMO SOBREJORNADA. ART. 66 DA CLT. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO § 4º DO ART. 71 DA CLT (DJ 14.03.2008)**
>
> O desrespeito ao intervalo mínimo interjornadas previsto no art. 66 da CLT acarreta, por analogia, os mesmos efeitos previstos no § 4º do art. 71 da CLT e na Súmula nº 110 do TST, devendo-se pagar a integralidade das horas que foram subtraídas do intervalo, acrescidas do respectivo adicional.

Nessa mesma linha adveio a redação do § 3º do art. 235-C dada pela recentíssima Lei Federal n° 12.619/15, malsinadamente revogada, onde constava:

> § 3º Será assegurado ao motorista profissional intervalo mínimo de 1 (uma)
>
> hora para refeição, além de intervalo de repouso diário de 11 (onze) horas a cada 24 (vinte e quatro) horas e descanso semanal de 35 (trinta e cinco) horas.

Ora, o intervalo mínimo de onze horas trata-se de norma de higiene, segurança e saúde do trabalhador, e portanto é norma de **ordem pública**, por ser de interesse coletivo.

Nem ao menos se socorre o texto vergastado com a missiva de que o dispositivo traz em seu bojo o mínimo de 8 (oito) horas ininterruptas no primeiro período e o gozo do remanescente dentro das 16 (dezesseis) horas seguintes ao fim do primeiro período, tal modulação não se apresenta como uma garantia, mas somente consagra a exaustão do profissional.

Se a própria Consolidação das Leis do Trabalho- CLT, apõe como critério temporal mínimo de onze horas mínimas de descanso, para o trabalhador em geral, que obedece em sua jornada

o critério solar - comercial, não há como, dentro de uma boa lógica jurídica, aceitar uma drástica redução desse período em 30% (TRINTA POR CENTO), logo para aqueles profissionais que laboram na condução de veículos de carga e de passageiros e que estão ainda submetidos a horários muitas vezes noturnos.

Mormente para o motoristas profissionais, que, como sabença, estão submetidos a severos prazos de entrega, quer seja pelo empregador, quer seja pelo tomador de serviço.

A assertiva acima repousa em franca diligencia com o disposto no art. 7º, inciso XXII da Constituição Federal que pugna pela redução dos riscos inerentes ao trabalho, pois comprovadamente por estudos científicos o intervalo intrajornada tem essa irrefutável função da recuperação fisiológica do trabalhador.

E como mencionado alhures, a partir do advento da Emenda Constitucional 82, a SEGURANÇA VIÁRIA foi elevada a Preceito Constitucional, e se assim o foi, é porque infelizmente no Brasil o trânsito, vitima mais que muitas guerras ao longo do planeta.

Cumpre ainda destacar que uma maior acidentalidade e mortalidade alem do fator desumano, envolve em particular o orçamento da Previdência Social, com a concessão de pensões e outras verbas indenizatórias, impactando inclusive no Sistema Único de Saúde. A majoração dessa jornada ofenda a racionalização dos gastos públicos.

É muito lúcido e cristalino afirmar que o fracionamento do intervalo impede a recuperação gerando danos a saúde do motorista profissional, além de potencializar riscos de acidente de trabalho, ferindo as normas de saúde pública. Violado o incisos XIII e XXII do art. 7º da Constituição da Republica.

1.1.2.3 - Da alteração no paragrafo 8º do art.235-C

Assim predizia o § 8º do art. 235-C ainda sob o império da Lei Federal n° 12.619/2012

> § 8º São consideradas **tempo de espera** as horas que **excederem** à **jornada normal de trabalho do motorista de transporte rodoviário de cargas** que **ficar aguardando** para carga ou descarga do veículo no embarcador ou destinatário ou para fiscalização da mercadoria transportada em barreiras fiscais ou alfandegárias, **não sendo computadas como horas extraordinárias**.

Alterando essa metodologia, veio a redação do mesmo parágrafo, através da Lei Federal 13.103/2015, conforme abaixo:

§ 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**.

O que se verifica de plano é que a alteração imposta pela Lei Federal n° 13.103/15, mostrou-se lesiva **ao decotar o tempo de espera da efetiva jornada de trabalho**. Veja Vossa Excelência que há aqui uma franca deterioração das condições de trabalho.

É certo que a CLT prevê no art. 244, § 3º, a figura do tempo de prontidão, o qual, criado inicialmente para o trabalhador ferroviário, e por via jurisprudencial disseminado por analogia para outras categorias, inclusive a do motorista, prevê que o período em que ficar nas dependências da empresa ou em via férrea aguardando ordem será indenizado à razão de 2/3 da hora normal.

§ 3º Considera-se de "prontidão" o empregado que ficar nas dependências da estrada, aguardando ordens. A escala de prontidão será, no máximo, de doze horas. As horas de prontidão serão, para todos os efeitos, contadas à razão de 2/3 (dois terços) do salário-hora normal .(Restaurado pelo Decreto-lei n º 5, de 4.4.1966)

Ocorre que essa prontidão não pode ter o condão de infirmar tanto a saúde quanto a remuneração do trabalhador. Diz-se isto uma vez que o art. 7º da Constituição Federal traz em si uma gama de mandamentos legais consecutivos, que tem o claro condão de suavizar o desgaste do trabalhador, preservando-lhe as boas condições de trabalho, haja vista, repisando, ser o valor social do trabalho um dos fundamento do Estado Democrático de Direito.

Nesse viés, a sistemática eleita no art. 7º tem toda uma consonância terminológica, ao que instaurada preliminarmente no caput, prediz que os direitos dos trabalhadores urbanos e rurais visam a melhoria de sua condição social.

Nessa esteira o inciso XIII encampa, na terminologia "duração do trabalho normal", uma situação geral que acomoda em si aquela jornada considerável como homeostásica[3] para o trabalhador, ou seja, que não lhe afeta a saúde, *in verbis*:

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros

3 **Homeostasia** ou **homeostase** é a propriedade de um sistema aberto, especialmente dos seres vivos, de regular o seu ambiente interno, de modo a manter uma condição estável mediante múltiplos ajustes de equilíbrio dinâmico, controlados por mecanismos de regulação inter-relacionados. O termo foi criadoem 1932por Walter Bradford Cannon[1] a partir dos termos gregos *homeo*, "similar" ou "igual", e *stasis*, "estático". (http://pt.wikipedia.org/wiki/Homeostase)

que visem à melhoria de sua condição social:

XIII - duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho;

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

Trazendo o facto sem olvidar o ficto, tem-se que a nova redação do § 8º do art. 235-C ao modificar o instituto do tempo de espera, decotando-lhe da jornada de trabalho, permite que mesmo após horas de espera, que não necessariamente significam o descanso, um trabalhador seja submetido a jornadas que podem chegar a 12 horas consecutivas, frontalmente dissociado do "PRINCÍPIO DA ALTERIDADE", que veda a transferência dos riscos da atividade econômica para o empregado.

Outro aspecto é que a norma deve ser interpretada de forma que as indicações de locais feitas pelo § 8º do art. 235-C da CLT são meramente exemplificativos, ou seja, não são restritos a estes locais, pois o que se pretende remunerar é o período em que o motorista for obrigado a permanecer no veículo e aguardar que a qualquer momento seja chamado para realizar tarefas, sendo que esta expectativa impede por exemplo o descanso, até porque iniciado um intervalo de descanso não poderá ser interrompido.

Noutras palavras, os ônus oriundos da atividade econômica devem ser suportados pelo empregador, que neste caso na incessante e desmedida busca pelo lucro, punirá o obreiro, ao submetê-lo as situações onerosas próprias da atividade que independem da conduta do profissional.

Ao emergir no texto de forma divorciada da sistemática de proteção e valoração do trabalho viola frontalmente os comandos encartados nos arts. 1º, (inc. IV), 5º (inc. XIII), art. 7º (inc. XXII e XXXIV), 170, 193 da Constituição da República.

1.1.2.4 **- Da alteração no paragrafo 9º do art.235-C**

Igualitário é o discurso sobre a alteração promovida pela Lei Federal n° 13.103/15, no texto do § 9º do art. 235-C da CLT, ao prever que as horas relativas ao tempo de espera serão indenizadas na proporção de 30% (trinta por cento) do salário-hora normal, na forma abaixo:

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

Aqui, a fim de repercutir a proporção do vilipêndio, necessário se faz repisar perante Vossa

Excelência o texto anterior emanado da Lei 12.619/12, que predizia:

> § 9º - As horas relativas ao período do tempo de espera serão indenizadas com base no salário-hora normal **acrescido de 30%** (trinta por cento).

O texto anterior a vigência da lei aqui vergastada previa o pagamento da hora acrescido de 30%(trinta por cento), ou seja, 130%(cento e trinta por cento) da hora normal. Mas com a estapafúrdia redação da Lei Federal n° 13.103/15, este percentual foi reduzido para 30% da hora normal, ou seja, UM QUARTO do Direito garantido na legislação anterior.

Considerando os princípios de Direito do Trabalho, deve ser aplicada a norma mais favorável ao trabalhador, que, por analogia, deve o motorista receber o valor como tempo de prontidão, pois a essência conceitual entre as duas terminologias (tempo de espera e prontidão) são iguais, vez que o empregado motorista fica no veículo aguardando ordem para iniciar ou terminar a jornada de trabalho.

Ao proceder dessa forma, a alteração dada pela Lei 13.103/15, ao emergir no texto de forma divorciada da sistemática de proteção e valoração do trabalho, e mais, afronta o disposto no inciso VI ao vedar a irredutibilidade do salário:

> VI - irredutibilidade do salário, salvo o disposto em convenção ou acordo coletivo;

A questão não comporta ilação contrária, o comando viola frontalmente os comandos encartados nos arts. 1º, (inc. IV), 5º (inc. XIII), art. 7º (inc. VI,
XXII) da Constituição da República.

1.1.2.5 - Da alteração no paragrafo 12º do art.235-C

Aqui novamente incorreu o legislador em manifesta impropriedade, desrespeitando os preceitos constitucionais vigentes e reafirmando a dupla lesão aos direitos dos motoristas profissionais, vide dispositivo atacado:

§ 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.

Impende relembrar a Vossa Excelência que, como dito, na dicção do § 8° da lei sob vergasta, o tempo de espera não mais seria considerado como de jornada de trabalho. Da mesma forma, o

§ 3° reduziu e fracionou o descanso do motorista. esse Exmo. Juízo pode notar que esse dois retrocessos foram devidamente combatidos.

Agora, a nova redação do § 12° do art. 235-C, prevê que o motorista durante o tempo de espera, que já não é considerado mais pela legislação como "jornada", logo de descanso, poderá realizar pequenas movimentações, e mais, somente quando assim o fizer, essas horas serão consideradas como jornada.

Depreende-se necessariamente que o dispositivo trata de mais uma modalidade de "fracionamento do descanso" não prevista no § 3° do art. 235- C e dissimuladamente incluída no parágrafo em questão.

Aqui há que se fazer uma relevante observação, é que não obstante, a as oito horas mínimas previstas no final do § 12°, o fracionamento excessivo é prejudicial, pois o ser humano não é, até a presente data, dotado de mecanismos de "liga/desliga", como os aparatos mecânicos.

Em contrário, o que se verifica é que o dispositivo ignora o fato de que ao efetuar essas movimentações, em período que deveria ser de descanso, estará novamente o motorista ativando os centros mentais de atenção e coordenação, prejudicando todo o processo de imersão de descanso, que como é notório, mormente quanto ao sono[4], passa por vários estágios, todos submetidos a uma diferente gama de faixas de ondas cerebrais.

Diante disso a questão não comporta outra ilação, tem-se que o referido dispositivo por ignorar normas de jornada de trabalho e normas de saúde, higiene e segurança, viola os preceitos encartados no art. 7º, incisos XIII e XXII da Constituição Federal.

1.1.2.6 **- Da alteração no paragrafo 13º do art.235-C**

Aqui, a crítica referente ao aludido dispositivo reside no fato de que a inexistência de qualquer tipo de critério temporal e solar, fera condições gravosas para o trabalhador. Seria retorná-lo aos moldes do período pré- industrial, sujeitando-o à todas as vicissitudes oriundas das relações jurídicas com o empregador ou tomador de serviços, vide dispositivo:

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

Ao proceder dessa forma, a alteração dada pela Lei 13.103/15, ao emergir no texto de forma

4 http://pt.wikipedia.org/wiki/Sono

divorciada da sistemática de proteção e valoração do trabalho viola frontalmente os comandos encartados nos arts. 1º, (inc. IV), 5º (inc. XIII), art. 7º (inc. XXII e XXXIV), 170, 193 da Constituição da República.

1.1.3 - Da inconstitucionalidade do art. 6° da Lei Federal n° 13.103/15 na alteração do art. 235-D

Cumpre colacionar a redação do art. 235-D da CLT firmada no art. 6º da Lei Federal n° 13.103/15, in verbis:

Art. 235-D. Nas viagens de longa distância com duração superior a 7 (sete) dias, o repouso semanal será de 24 (vinte e quatro) horas por semana ou fração trabalhada, sem prejuízo do intervalo de repouso diário de 11 (onze) horas, totalizando 35 (trinta e cinco) horas, usufruído no retorno do motorista à base (matriz ou filial) ou ao seu domicílio, salvo se a empresa oferecer condições adequadas para o efetivo gozo do referido repouso.

I - revogado; II - revogado; III - revogado.

§ 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 § 3ºdo 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)

Inicialmente é mister dar ciência a esse Excelentíssimo Juízo, que a revogação dos incisos I, II, III do art. 235-D da Lei Federal n° 12.619/2012, de plano ocasionaram acentuadas perdas aos trabalhadores, visto que suprimiram Direitos conquistados de normas de higiene, saúde e segurança no ambiente de trabalho, já que os intervalos destinados a recuperação física e psíquica do trabalhador, vide incisos revogados constantes da leianterior:

Art. 235-D. Nas viagens de longa distância, assim consideradas aquelas em que o motorista profissional permanece fora da base da empresa, matriz ou filial e de sua residência por mais de 24 (vinte e quatro) horas, serão observados:

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

II - intervalo mínimo de 1 (uma) hora para refeição, podendo coincidir ou não com o intervalo de descanso do inciso I;

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

Da mesma forma, a nova redação do § 2° ao que trata da limitação do acúmulo de descansos semanais. Nesse caso que se asseverar que dispositivo semelhante fora vetado quando da sanção da Lei Federal 12.619/12, justificando-se nas razões do veto que o acumulo de descanso viola o previsto no art. 7°, inciso XV da Carta Cidadã, *in verbis:*

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros

que visem à melhoria de sua condição social:

XV - repouso semanal remunerado, preferencialmente aos domingos;

Não bastasse o acentuado prejuízo com a remoção desses dispositivos protetórios, o § 3° do art. 235-D, que em sua nova redação **limita** com a severa sanção de **dispensa do serviço** aquele motorista que após o cumprimento da jornada normal ou das horas extraordinárias, em viagem de longa distância, ficar com o veículo parado, exceto se for expressamente autorizada a sua permanência junto ao veículo pelo empregador, hipótese em que o tempo será considerado de espera.

E mais, o § 5º do art. 235-D sugere o repouso do motorista, com o veículo em movimento por até 72 horas, o que irrefutavelmente não permite ao trabalhador a devida recuperação fisiológica de seu organismo, pois os movimentos ocasionados pelo deslocamento do veículo afastam um repouso adequado, maximizando assim os riscos de acidente quando do retorno ao seu turno de trabalho.

Comprovadamente por estudos científicos, o intervalo interjornada tem a função da recuperação fisiológica do trabalhador, o fracionamento do intervalo impede esta recuperação gerando danos a saúde do motorista profissional, além de potencializar riscos de acidente de trabalho.

No que concerne ao teor do § 6° o que se verifica é que há uma flexibilização da jornada com sua extensão SEM LIMITES em bases subjetivas que por sua indefinição, não coadunam com a manutenção da segurança e saúde do motorista.

O mesmo se diga a respeito do disposto no art. 7°, onde novamente se afirma que o motorista ao acompanhar o veículo transportado por qualquer meio, onde ele siga embarcado, esse tempo será considerado como tempo de descanso.

É que em ambas as situações relatadas nos §§ 5° e 7°, o mínimo razoável seria a aplicação do comando emanado no art. 244, § 3º da CLT, onde ressoa a figura do "tempo de prontidão", que criado inicialmente para o trabalhador ferroviário, mas que pela via jurisprudencial foi disseminado as demais categorias, inclusive a do motorista.

No que concerne ao § 8° consta que 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**.

Aqui de estanque, o que se verifica é que salta aos olhos uma cruel subordinação das condições de trabalho do profissional motorista às condições do negócio, que deveriam ser de

responsabilidade do empregador.

Ora, a Convenção Coletiva de Trabalho é um mecanismo que advêm ao mundo jurídico no condão de preservar direitos já encartados em lei, não tendo o condão de reduzi-los, e nos casos de viagens que atravessam a fronteira, deve ser respeitado as leis locais.

Apenas a título de exemplo vale mencionar o Pacto Sociolaboral do MERCOSUL, que em seu art. 4º, que garante aos trabalhadores migrantes todos os direitos dos trabalhadores nacionais.

> Art. 4º Todos os trabalhadores migrantes, independentemente de sua nacionalidade, têm direito à ajuda, informação, proteção e igualdade de direitos e condições de trabalho reconhecidos aos nacionais do país em que estiverem exercendo suas atividades.
>
> Os Estados Partes comprometem-se a adotar medidas tendentes ao estabelecimento de normas e procedimentos comuns relativos à circulação dos trabalhadores nas zonas de fronteira e a levar a cabo as ações necessárias para melhorar as oportunidades de emprego e as condições de trabalho e de vida destes trabalhadores.

É inegável que o caput e os parágrafos do art. 235-D com a nova redação trazida pelo art. 6° da Lei federal 13.103/15, trazem forte carga de inconstitucionalidade, haja vista o teor do art. 7º, inciso XV e XXII da Constituição Federal.

1.1.4 - Da inconstitucionalidade do art. 6° da Lei Federal n° 13.103/15 na alteração do art.235-E

No que concerne ao disposto nas alterações apostas no art. 235-E pela Lei Federal 13.103/15, verifica-se que acentuada similitude do comando do § 3° com o § 5° do art. 235-D no que diz respeito ao descanso em transito do motorista, *in verbis*:

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

Com espeque na mesma argumentação elaborada para o § 5° do art. 235-D, tem-se que o dispositivo em sua redação adotada fere o direito conquistado de normas de higiene, saúde e segurança no ambiente de trabalho, pois os intervalos são destinados a recuperação física e psíquica

do trabalhador, especialmente neste caso, onde o motorista deve manter a atenção usando todos os sentidos humanos para evitar acidentes.

É até despiciendo alertar que uma jornada de 72 horas, com o veículo em movimento mesmo não se estando na direção, é notadamente exaustiva ao motorista, pois não terá a recuperação necessária para manter os reflexos necessários para evitar acidentes, especialmente quando no transporte de passageiros.

A fim de aclarar o tema perante Vossa Excelência, é sempre de bom alvitre repisar que o art. 67 da CLT estabelece um repouso semanal de 24 (vinte e quatro) horas consecutivas de descanso, sendo que a súmula 110 do TST, diz que não pode haver prejuízo das 11 (onze) horas consecutivas estabelecido pelo art. 66 da CLT, de descanso interjornada, ou seja, perfazendo um intervalo de 35 (trinta e cinco) horas de descanso. Se isso o é para o trabalhador comum, quiçá para aqueles que laboram em condições adversas.

É inegável que o inciso III do art. 235-E com a nova redação trazida pelo art. 6° da Lei federal 13.103/15, fulmina também o comando emanado do art. 7º, inciso XXII da Constituição Federal.

1.1.5 - Da inconstitucionalidade do art. 6° da Lei Federal n° 13.103/15 na alteração do art.235-F

No que concerne ao presente dispositivo a alteração admite em qualquer situação o regime de jornada de 12/36 horas, in verbis:

> Art. 235-F. Convenção e acordo coletivo poderão prever jornada especial de 12 (doze) horas de trabalho por 36 (trinta e seis) horas de descanso para o trabalho do motorista profissional empregado em regime de compensação.' (NR)

A jornada de 12 por 36 horas, surgiu a partir de uma necessidade de atividades relacionadas a saúde e vigilância, através de interpretação jurisprudencial, contudo sempre com critério de necessidade essencial destas atividades. Veja Vossa Excelência que a redação do art. 235-F da Lei 12.619/2012, previa expressamente a hipótese como uma excepcionalidade atribuindo-a apenas para "em razão da especificidade do transporte, de sazonalidade ou de característica que o justifique", in verbis:

> *Art. 235-F.Convenção e acordo coletivo poderão prever jornada especial de 12 (doze) horas de trabalho por 36 (trinta e seis) horas de descanso para*

*o trabalho do motorista, **em razão da especificidade do transporte, de sazonalidade ou de característica que o justifique**.*

Contudo com a supressão dessa condição, nota-se uma nefasta flexibilização que ensejará uma jornada mais extenuante, quando e onde não cabe. Nesse sentido, o art. 235-F com a nova redação trazida pelo art. 6° da Lei Federal n° 13.103/15, viola o art. 7º, inciso XXII da Constituição Federal.

1.1.6 - Da alteração no art.235-G

A alteração formulada na Lei Federal n° 13.103/15 com o vitupério de substituir o vernáculo "*proibida*", adotado na lei anterior, pela terminologia "*permitida*", ocasionou uma severa prejudicialidade aos motoristas profissionais, vide os textos abaixo:

> **Lei Federal n° 12.619/12**
>
> 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.

> **Lei Federal n° 13.103/15**
>
> 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.'

Diz-se isto, uma vez que a redação adotada pela Lei Federal n° 12.619/2012 tinha um caráter restritivo no comissionamento, enquanto o novel vergastado tem caráter liberativo, o que de certo, favorecerá o excesso de jornada e tempo de direção, comprometendo francamente a segurança do motorista como dos demais usuários das vias.

E mais, a permuta da terminologia "segurança rodoviária" prevista na lei anterior para "segurança da rodovia", cria uma desarrazoada exclusão conceito de segurança viária, elevada a política nacional por intermédio da EC 82 que aduziu o § 10 ao art. 144 da Constituição da República.

Isso porque na dicção da Lei Federal n° 9.503/97 (Lei de Trânsito) o termo "rodovia" conceitua apenas "estradas rurais pavimentadas", enquanto o termo rodoviária é mais amplo no

aporte de significar "transporte feito por estradas, rodovias, ruas e outras vias pavimentadas ou não"

Desse modo ao limitar a remuneração ou comissionamento, somente a segurança da rodovia, o legislador ordinário criou uma limitação onde o Legislador Constituinte Derivado não quis, em se tratando de segurança viária, conceito mais amplo.

Nesse sentido, o art. 235-G com a nova redação trazida pelo art. 6° da Lei Federal n° 13.103/15, não guarda conformidade com o disposto no art. 7º, inciso XXII como também o § 10° do art. 144 da Constituição Federal.

1.4 - Da inconstitucionalidade da alteração promovida no art. 67-A do CTB pelo art. 7º da Lei 13.103/15

Aqui como facilmente se pode observar com a inclusão do termo **"coletivo"** no inciso I do art. 67-A do CTB, foram excluídos os motoristas dos serviços de táxi, de locação de automóveis com motorista ou condutor e de transporte especializado na locomoção de estudantes da rede pública ou privado, conforme dispositivo:

> Art. 67-A. O disposto neste Capítulo aplica-se aos motoristas profissionais:
> I - de transporte rodoviário **coletivo** de passageiros;
> II - de transporte rodoviário de cargas.

Ora, o Código Nacional de Transito - CTB, não se limita a essas determinadas categorias, em contrário, trata-se de lei de alcance nacional que disciplina as regras de segurança viária a todos indistintamente, agora erigida sob preceito constitucional.

Corroborando com essa assertiva, o comando encartado no art. 103 do CTB, ao predizer que "o veículo só poderá transitar pela via quando atendidos os requisitos e condições de segurança estabelecidos neste Código e em normas do CONTRAN".

Da mesma forma, o inciso II do art. 105 do CTB, ao prever que "para os veículos de transporte e de condução escolar, os de transporte de passageiros com mais de dez lugares e os de carga com peso bruto total superior a quatro mil, quinhentos e trinta e seis quilogramas, equipamento registrador instantâneo inalterável de velocidade e tempo".

Em que pesem as especificações de tais veículos a permanência do termo coletivo no inciso I, impõe uma desarrazoada limitação que não guarda conformidade com o disposto no art. 7º, inciso XXII da Constituição Federal.

1.5 **- Da inconstitucionalidade da alteração promovida no art. 67-C do CTB pelo art. 7º da Lei 13.103/15**

Inicialmente vale repisar o referido dispositivo:

> Art. 67-C. É vedado ao motorista profissional **dirigir por mais de 5 (cinco) horas e meia ininterruptas** veículos de **transporte rodoviário coletivo** de passageiros ou de **transporte rodoviário de cargas**.
>
> § 1o Serão observados **30 (trinta) minutos** para descanso dentro de **cada 6 (seis)** horas na condução de veículo de **transporte de carga**, sendo **facultado** o seu **fracionamento** e o do tempo de direção desde que não ultrapassadas **5 (cinco) horas e meia** contínuas no exercício da condução.
>
> § 1o-A. Serão observados **30 (trinta) minutos** para **descanso** a **cada 4 (quatro) horas** na condução de **veículo rodoviário de passageiros**, sendo **facultado** o seu **fracionamento** e o do tempo de direção.
>
> § 3o O condutor é obrigado, dentro do **período de 24 (vinte e quatro) horas**, a observar o mínimo de 11 (onze) horas de descanso, que podem ser fracionadas, usufruídas no veículo e coincidir com os intervalos mencionados no § 1o, observadas no primeiro período 8 (oito) horas ininterruptas de descanso.

Da mesma forma, que o Código Brasileiro de Trânsito - CTB, a Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, tem sua aplicação nacional, trazendo ambas as leis, dispositivos aplicáveis, tanto aos motoristas autônomos, como aqueles que detêm vínculo de emprego.

Ocorre que o art. 71 da CLT, que regula o período de descanso de forma geral, ressalte-se, não fazendo menção ao tipo de vínculo jurídico, estatui que após 04 (quatro) horas de trabalho, o empregador é obrigado a conceder um intervalo intrajornada de no mínimo 15 minutos e de no mínimo

1 (uma) hora, quando a jornada ultrapassar 6 (seis) horas diárias, vide dispositivo:

> Art. 71 - Em qualquer trabalho contínuo, cuja duração exceda de 6 (seis) horas, é obrigatória a concessão de um intervalo para repouso ou alimentação, o qual será, no mínimo, de 1 (uma) hora e, salvo acordo escrito ou contrato coletivo em contrário, não poderá exceder de 2 (duas) horas.
>
> § 1º - Não excedendo de 6 (seis) horas o trabalho, será, entretanto, obrigatório um intervalo de 15 (quinze) minutos quando a duração ultrapassar

4 (quatro) horas.

§ 2º - Os intervalos de descanso não serão computados na duração do trabalho.

Ora, diante das peculiaridades do labor do motorista profissional, não há como negar que a CLT traz comando mais favorável ao trabalhador sem estabelecer criteriosamente o vínculo a que pertence e sem trazer a lume a figura do fracionamento.

Tem-se que sob uma ótica teleológica, justamente diante de uma profissão submetida as mais diversas intempéries como a do motorista profissional, não poderia a lei, mesmo que específica, lhe ser menos favorável, sob pena de ofender ao Princípio da Finalidade da lei.

E mais, não bastante, no § 3° há uma franca redução do período de descanso ininterrupto e uma flexibilização do fracionamento desse descanso aumentando o desgaste físico e mental do motorista, e, por conseguinte, o risco de acidentes.

Comprovadamente por estudos científicos o intervalo interjornada tem a função da recuperação fisiológica do trabalhador, o fracionamento do intervalo impede esta recuperação gerando danos a saúde do motorista profissional, além de potencializar riscos de acidente de trabalho, portanto ferindo normas de saúde pública.

Nesse sentido, o dispositivo é inconstitucional, uma vez que viola o disposto no inciso XXII do art. 7º, da Constituição Federal que prevê a redução dos riscos inerentes ao trabalho.

1.6 - Da inconstitucionalidade do art. 9° da Lei Federal n° 13.0103/15

A proposta do caput do art. 9º da Lei Federal 13.103/15, exclui a responsabilidade estabelecida pelo caput no art. 9º da Lei 12.619/2012, no que concerne a responsabilidade do empregador ou tomador de serviço quanto as condições sanitárias nos locais de espera e de descanso, transmuta-se num retrocesso de direitos conquistados, na forma abaixo:

Lei Federal n° 12.619/2012

Art. 9º As **condições sanitárias** e de **conforto** nos **locais de espera dos motoristas** de transporte de cargas em pátios do transportador de carga, embarcador, consignatário de cargas, operador de terminais de carga, operador

intermodal de cargas ou agente de cargas, aduanas, portos marítimos, fluviais e secos e locais para repouso e descanso, para os motoristas de

transporte de passageiros em rodoviárias, pontos de parada, de apoio, alojamentos, refeitórios das empresas ou de terceiros **terão que obedecer ao disposto nas Normas Regulamentadoras do Ministério do Trabalho e Emprego**, **dentre outras**.

Lei Federal n° 13.103/15

Art. 9o As **condições de segurança, sanitárias e de conforto** nos locais de espera, de repouso e de descanso dos motoristas profissionais de transporte rodoviário de passageiros e rodoviário de cargas terão que obedecer ao disposto em normas regulamentadoras pelo ente competente.

§ 1o É vedada a cobrança ao motorista ou ao seu empregador pelo uso ou permanência em locais de espera sob a responsabilidade de:

I - transportador, embarcador ou consignatário de cargas;

II - operador de terminais de cargas; III - aduanas;

IV - portos marítimos, lacustres, fluviais e secos;

V - terminais ferroviários, hidroviários e aeroportuários.

§ 2o Os locais de repouso e descanso dos motoristas profissionais serão, entre outros, em:

I - estações rodoviárias;

II - pontos de parada e de apoio;

III - alojamentos, hotéis ou pousadas;

IV - refeitórios das empresas ou de terceiros; V - postos de combustíveis.

§ 3o Será de livre iniciativa a implantação de locais de repouso e descanso de que trata este artigo.

§ 4o A estrita observância às Normas Regulamentadoras do Ministério do Trabalho e Emprego, no que se refere aos incisos II, III, IV e V do § 2o, será considerada apenas quando o local for de propriedade do transportador, do embarcador ou do consignatário de cargas, bem como nos casos em que esses mantiverem com os proprietários destes locais contratos que os obriguem a disponibilizar locais de espera e repouso aos motoristas profissionais.

A nova redação trazida pela Lei n° 13.103/15, em especial dos § § 3° e 4°, retira a responsabilidade direta do empregador ou do tomador de serviço, na disponibilização de locais adequados para descanso e higiene, como também, os desobriga em atender as normas regulamentadoras do Ministério do Trabalho e Emprego.

Da mesma forma, o texto do art. 9° da Lei Federal 13.103/15 suprimiu os locais elencados na

lei revogada, considerados como obrigatórios para disponibilização da higiene, segurança e descanso dos motoristas, reduzindo a obrigatoriedade dessas melhorias aos motoristas.

Veja Excelência, que mais uma vez, o texto vergastado traz um acentuado retrocesso em relação as garantias de segurança e saúde do trabalhador violando as prerrogativas encartadas no inciso XXII, do art. 7º da Constituição Federal que prevê a "redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança.

1.7 **- Da inconstitucionalidade do art. 15 da Lei Federal n° 13.103/15 que altera a Lei Federal n° 11.442/2007**

A inclusão dos §3°, §4° e §5° no art. 4º da Lei 11.442/2007, se traduz em vil tentativa de precarização das relações de trabalho, e, por conseguinte, dos Direitos Trabalhistas, vide dispositivo:

> Art. 15. A Lei no 11.442, de 5 de janeiro de 2007, passa a vigorar com as seguintes alterações:
>
> Art. 4° (...)
>
> § 3o Sem prejuízo dos demais requisitos de controle estabelecidos em regulamento, é facultada ao TAC a cessão de seu veículo em regime de colaboração a outro profissional, assim denominado TAC - Auxiliar, não implicando tal cessão a caracterização de vínculo de emprego.
>
> § 4o O Transportador Autônomo de Cargas Auxiliar deverá contribuir para a previdência social de forma idêntica à dos Transportadores Autônomos.
>
> § 5o As relações decorrentes do contrato estabelecido entre o Transportador Autônomo de Cargas e seu Auxiliar ou entre o transportador autônomo e o embarcador não caracterizarão vínculo de emprego." (NR)

É de sabença que o art. 3º da CLT estabelece que empregado é *"toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário*".

Inclusive o parágrafo único do mesmo dispositivo, vai além, ao predizer que *"não haverá distinções relativas à espécie de emprego e à condição de trabalhador, nem entre trabalho intelectual, técnico e manual*".

Ora, diante de tais conceitos veiculados, tem-se que a figura do TAC AUXILIAR, até em função da PRIMAZIA DA REALIDADE, não deveria de plano ser considerado expressamente como uma atividade própria de profissional autônomo.

Isso porque diante da necessária subordinação técnica aqui verificada, salta aos olhos que, ao menos com o Transportador Autônomo de Cargas, haverá uma relação empregatícia, podendo ser estendida ao principal tomador de serviços.

Até porque mesmo que a interpretação fosse exegética, o Principio da Norma Mais Favorável, aplicado ao Direito do Trabalho, estabelece que a regra mais benéfica ao trabalhador seja aplicada.

Nesse sentido, o TAC - AUXILIAR é reconhecidamente um trabalhador que vive em condição de dependência, pois não é proprietário do veículo e tão pouco sócio nos lucros, sendo em todos os seus termos, um trabalhador em com subordinação jurídica e, portanto, vínculo de emprego.

A mesma interpretação se tem em relação a nova redação dada ao § 5° do art. 4º da Lei 11.442/2007, ao prever que as relações decorrentes do contrato estabelecido entre o Transportador Autônomo de Cargas e seu Auxiliar, ou, entre o transportador autônomo e o embarcador **não *caracterizarão vínculo de emprego***."

> Não há como afastar de forma generalizada por norma genérica a caracterização do vínculo de emprego. Isso porque o art. 7° da Carta Magna prevê em seu inciso I que são direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social, "*a relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos de lei complementar, que preverá indenização compensatória, dentre outros direitos*".

Tem-se aqui, uma rede de prerrogativas erigidas no escopo de guarnecer uma segurança jurídica a esses trabalhadores, tudo no contexto de alcançar o desiderato das melhorias das condições sociais.

Diante disso, objetivar por intermédio de lei, desnaturar essa relação, cuja proteção tem espeque constitucional na valoração do trabalho, dando-lhe equivocados aspectos autônomos, é violar frontalmente a função do Trabalho como primado da Ordem Social e do Estado Democrático de Direito, na forma disposta no inc. IV do art. 1º, inciso I do art. 7° e 193 todos da Constituição da República.

1.8 - Da inconstitucionalidade do art. 22 da Lei Federal n° 13.103/15

A título de ilustração vale repisar o dispositivo atacado:

> Ficam convertidas em sanção de advertência:
>
> I - as penalidades decorrentes de infrações ao disposto na Lei no 12.619, de 30 de abril de 2012, que alterou a Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei no 5.452, de 1o de maio de 1943, e a Lei no 9.503, de 23 de setembro de 1997 - Código de Trânsito Brasileiro, aplicadas até a data da publicação desta Lei; e
>
> II - as penalidades por violação do inciso V do art. 231 da Lei no 9.503, de 23 de setembro de 1997 - Código de Trânsito Brasileiro, aplicadas até 2 (dois) anos antes da entrada em vigor desta Lei.

O dispositivo é inconstitucional, isto porque o art. 150, II, da Constituição da República, veda a União Federal a concessão de qualquer tratamento desigual aos contribuintes, sob pena de violar o princípio da impessoalidade e isonomia, vide dispositivo constitucional:

> Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:
>
> II - instituir tratamento desigual entre contribuintes que se encontrem em situação equivalente, proibida qualquer distinção em razão de ocupação profissional ou função por eles exercida, independentemente da denominação jurídica dos rendimentos, títulos ou direitos;

> A doutrina de CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO[5], em valoroso ensinamento sobre o Princípio em questão, onde com o habitual tirocínio exara que *"Nele se traduz a idéia de que a administração tem que tratar a todos sem discriminações* ***benéficas ou detrimentosas****. Nem favoritismos nem perseguições são toleráveis. Simpatias ou animosidades pessoais, políticas ou ideológicas não podem interferir na atuação administrativa e muito menos interesses sectários, de facções ou grupos de qualquer espécie. O princípio em causa não é senão o próprio* ***princípio da igualdade ou isonomia****. Esta consagrado explicitamente no art. 37, caput, da Constituição. Além disso, assim como "todos são iguais perante a lei" (art. 5°, caput) a fortiori teriam de sê-lo perante a Administração"*

Diante desse fundamento, tem-se que ao adotar a conversão benéfica aos infratores aqui beneficiados, em prejudicialidade as empresas e profissionais autônomos que cumpriram a legislação ou até mesmo os que a contento recolheram as multas aplicadas é desconsiderar o princípio da IGUALDADE encartado no caput do art. 5º da Carta Magna.

5 Curso de Direito Administrativo, 19ª Edição, 2005, Edit. Malheiros, pág. 102

1.9 **- Da violação aos termos da Convenção n° 155 da Organização Internacional do Trabalho – OIT**

Por derradeiro, como já visto alhures, na dicção do § 2º do art. 5º da Carta da República "os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte".

É dever argumentar que o Brasil é signatário da Convenção n° 155 da Organização Internacional do Trabalho – OIT, que trata da SEGURANÇA E SAÚDE DOS TRABALHADORES, aprovada pelo Decreto Legislativo n. 2, de 17.3.92, ratificada em 18 de maio de 1992; e promulgada pelo Decreto n. 1.254, de 29.9.94, que em seus artigos assim prevê:

> Art. 3 — Para os fins da presente Convenção:
>
> c) a expressão '**local de trabalho**' abrange todos os lugares onde os trabalhadores devem permanecer ou onde têm que comparecer, e que estejam sob o controle, direto ou indireto, do empregador;
>
> e) o termo '**saúde**', com relação ao trabalho, abrange não só a ausência de afecções ou de doenças, mas também os **elementos físicos e mentais** que afetam a saúde e estão diretamente relacionados **com a segurança e a higiene no trabalho**.
>
> Art. 13 — Em conformidade com a prática e as condições nacionais deverá ser protegido, de conseqüências injustificadas, todo trabalhador que julgar necessário interromper uma situação de trabalho por considerar, por motivos razoáveis, que ela envolve um perigo iminente e **grave para sua vida ou sua saúde**.
>
> Art. 14 — Medidas deverão ser adotadas no sentido de promover, de maneira conforme à prática e às **condições nacionais, a inclusão das questões de segurança, higiene e meio ambiente de trabalho em todos os níveis de ensino e de treinamento**, incluídos aqueles do ensino superior técnico, médico e profissional, com o objetivo de satisfazer as necessidades de treinamento de todos os trabalhadores.
>
> Art. 16 — 1. Deverá ser exigido dos empregadores que, na medida que for razoável e possível, **garantam que os locais de trabalho**, o maquinário, os equipamentos e as operações e processos que estiverem sob seu controle **são seguros e não envolvem risco algum para a segurança e a saúde dos**

trabalhadores.

Art. 17 — Sempre que duas ou mais empresas desenvolverem simultaneamente atividades num mesmo local de trabalho**, as mesmas terão o dever de colaborar na aplicação das medidas previstas na presente Convenção**.

Art. 19 — Deverão ser adotadas disposições, em nível de empresa, em virtude das quais:

b) os representantes dos trabalhadores na empresa **cooperem com o empregador no âmbito da segurança e higiene do trabalho**;

É de fácil compreensão que os termos da Lei da Lei Federal 13.103/15, divorciam-se da política de proteção a segurança e saúde do trabalhador adotada na Convenção OIT n° 155, violando por conseguinte os termos do § 2º do art. 5º da Constituição da República.

7 **– Da correta interpretação do Texto Constitucional**

Todo o raciocínio esposado na presente peça tem como balaústre o entendimento de que a exegese de preceito inscrito na Constituição da República, muito mais do que simplesmente razoável, deve necessariamente ser a juridicamente correta. Filiada à lógica jurídica aventada, a lição do Professor JOSÉ AFONSO DA SILVA, em seu Curso de Direito Constitucional Positivo, 22ª Edição, em fl. 45, onde preleciona:

"A rigidez constitucional decorre da maior dificuldade para sua modificação do que para a alteração das demais normas jurídicas da ordenação estatal. Da rigidez emana, como primordial conseqüência, o princípio da supremacia da constituição que, no dizer de Pinto Ferreira, "é reputado como pedra angular, em que se assenta o edifício do moderno direito político". Significa que a Constituição se coloca no vértice do sistema jurídico do país, a que confere validade e, que todos os poderes estatais são legítimos na medida em que ela os reconheça e na proporção por ela distribuídos. É enfim, a lei suprema do Estado, pois é nela que se encontram a própria estrutura deste e a organização de seus órgãos; é nela que se acham as normas fundamentais de Estado, e só nisso se notará sua superioridade em relação às demais normas jurídicas"

8 **- Conclusão**

Diante da exauriente argumentação, cunha-se de imediato a desconformidade do texto da Lei Federal n° 13.103/15 em relação a Ordem Constitucional, em especial de seus artigos 4°, 5°, 6°, 7°, 9°, 15, 22, por violarem expressamente os comandos emanados do art. 1º (incisos III e IV), art. 5º

(caput, inciso XIII, § 2°) art. 7º (incisos VI, XIII, XV, XXII e XXXIV),

§ 10º do art. 144, art. 150 (caput e inciso II), art. 170 (caput), art. 193 (caput) todos da Carta da República, bem como os artigos 3°, 14, 16, 17 e 19 da Convenção n° 155° da Organização Internacional do Trabalho – OIT, que traduzem os Princípios da DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA, VALORES SOCIAIS DO TRABALHO, IRREDUTIBILIDADE SALARIAL, LEGALIDADE, FINALIDADE SOCIAL DA LEI, IMPESSOALIDADE, IGUALDADE, DA ORDEM ECONÔMICA e da ORDEM SOCIAL.

Desse modo, deve a Lei Federal n° 13.103/15 ter sua INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA e DECLARADA, bem como a REPRISTINAÇÃO dos dispositivos da Lei Federal n° 12.619/12, na esteira de entendimento já esposado por essa Excelsa Corte nos julgados abaixo:

> EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL. EMPRESA AGROINDUSTRIAL. DECLARAÇÃO D E INCONSTITUCIONALIDADE PARCIAL DA LEI Nº 8.870/1994. REPRISTINAÇÃO. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. CARÁTER INFRACONSTITUCIONAL DA CONTROVÉRSIA. A declaração de inconstitucionalidade tem efeitos repristinatórios, porquanto fulmina a norma desde o seu surgimento. Ante a nulidade do dispositivo que determinava a revogação de norma precedente, torna-se novamente aplicável a legislação anteriormente revogada. A controvérsia acerca do correto regime a ser aplicado à agravante, em razão da declaração de inconstitucionalidade da Lei nº 8.870/1994, demanda o reexame da legislação infraconstitucional pertinente, providência vedada nesta fase processual. Agravo regimental a que se nega provimento. (AI 602277 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 10/02/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-050 DIVULG 13-03- 2015 PUBLIC 16-03-2015)

> EMENTA Embargos de declaração no recurso extraordinário. Tributário. Pedido de modulação de efeitos da decisão com que se declarou a inconstitucionalidade do inciso IV do art. 22 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99. Declaração de inconstitucionalidade. Ausência de excepcionalidade. Lei aplicável em razão de efeito repristinatório. Infraconstitucional. 1. A modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade é medida extrema, a qual somente se justifica se estiver indicado e comprovado gravíssimo risco irreversível à ordem social. As razões recursais não contêm indicação concreta, nem específica, desse risco. 2. Modular os efeitos no caso dos autos importaria em negar ao contribuinte o

próprio direito de repetir o indébito de valores que eventualmente tenham sido recolhidos. 3. A segurança jurídica está na proclamação do resultado dos julgamentos tal como formalizada, dando-se primazia à Constituição Federal. 4. É de índole infraconstitucional a controvérsia a respeito da legislação aplicável resultante do efeito repristinatório da declaração de inconstitucionalidade do inciso IV do art.

22 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99. 5. Embargos de declaração rejeitados. (RE 595838 ED, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 18/12/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-036 DIVULG 24-02-2015 PUBLIC 25-02-2015).

EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONVERSÃO EM AGRAVO REGIMENTAL.

DIREITO CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. 1. REPRISTINAÇÃO DA LEI N. 9.311/1996. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE N. 2.031. 2. PRAZO RECURSAL DA FAZENDA PÚBLICA. TERMO INICIAL: JUNTADA AOS AUTOS DO MANDADO DE INTIMAÇÃO DEVIDAMENTE CUMPRIDO. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. (RE 595852 ED, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA,

Primeira Turma, julgado em 01/02/2011, DJe-042 DIVULG 02-03-2011 PUBLIC 03-03-2011 EMENT VOL-02475-02 PP-00440)

EMENTA: CONSTITUCIONAL. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DO MARANHÃO. IMPEDIMENTO OU AFASTAMENTO DE GOVERNADOR OU VICE-GOVERNADOR. OFENSA AOS ARTIGOS

79 E 83 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. IMPOSSIBILIDADE DE "ACEFALIA" NO ÂMBITO DO PODER EXERCUTIVO. PRECEDENTES. AÇÃO DIRETA JULGADA PROCEDENTE. A ausência do Presidente da República do país ou a ausência do Governador do Estado do território estadual ou do país é uma causa temporária que impossibilita o cumprimento, pelo Chefe do Poder Executivo, dos deveres e responsabilidades inerentes ao cargo. Desse modo, para que não haja acefalia no âmbito do Poder Executivo, o presidente da República ou o Governador do Estado deve ser devidamente substituído pelo vice-presidente ou vice-governador, respectivamente. Inconstitucionalidade do

§ 5º do art. 59 da Constituição do Estado do Maranhão, com a redação dada pela Emenda Constitucional Estadual 48/2005. Em decorrência do princípio da simetria, a Constituição Estadual deve estabelecer sanção para o afastamento do Governador ou do Vice-Governador do Estado sem a devida licença da Assembléia Legislativa. Inconstitucionalidade do

parágrafo único do artigo 62 da Constituição maranhense, com a redação dada pela Emenda Constitucional Estadual 48/2005. Repristinação da norma anterior que foi revogada pelo dispositivo declarado inconstitucional. Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente. (ADI 3647, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Tribunal Pleno, julgado em 17/09/2007, DJe-088 DIVULG 15-05-2008 PUBLIC 16-05- 2008 EMENT VOL-02319-02 PP-00406 RTJ VOL-00209-01 PP-00107)

9 **- Da fundamentação para concessão de decisão liminar**

O comando normativo emanado do § 3º do artigo 10 da Lei Federal n° 9.868, de 10 de novembro de 1999, combinado com o art. 170, do Regimento Interno dessa Excelsa Corte, estabelece que presentes os requisitos necessários, admite-se a concessão de medida liminar para assegurar a manutenção e incolumidade da Ordem Jurídica.

Nesse exato sentido, releva considerar que a fumaça do bom Direito se encontra mais que suficientemente demonstrada, por força dos fundamentos constitucionais aqui invocados, consagrada na Ordem Jurídica, e, no respeito aos Princípios Constitucionais que lhe guarnecem.

No que concerne a urgência da tutela, vê-se que presente, ao que resulta da malsinada precarização das condições de segurança, saúde e higiene, dos MOTORISTAS PROFISSIONAIS, ocasionada pela nova Lei Federal n° 13.103/15.

Desse modo, com espeque na dicção do § 2º do art. 11 da Lei Federal n° 9868, de 10 de novembro de 1999, cujas exigências são consolidadas no patente *fumus boni juris* e no *periculum in mora*, apresenta-se imperativa a concessão de medida liminar, para suspender *ex nunc* a eficácia da Lei Federal n° 13.103/15, repristinando assim os dispositivos dos textos revogados, em especial da Lei Federal n° 12.619/12, como visto mais afeiçoada aos princípios aqui vindicados e menos lesiva às condições de segurança, higiene e saúde do MOTORISTA PROFISSIONAL, até o julgamento definitivo da presente demanda.

10 **- Do pedido**

Por todo o exposto requer:

a) Com fulcro no § 3° do art. 10 da Lei Federal n° 9.868/1999 seja concedida liminar, suspendendo a eficácia *ex nunc* da Lei Federal n° 13.103/15, conforme fundamentação esposada no item 9 da presente peça, repistinando os dispositivos da Lei Federal n° 12.619/12;

b) A notificação do Exmo. Sr. Advogado-Geral da União, para se manifestar sobre o mérito incutido na presente peça de ingresso, no prazo de quinze dias, nos termos do Art. 8º da Lei

n. 9.868/99 e da exigência constitucional do art. 103, § 3º;

c) A notificação do Ministério Público Federal para atuar no feito consoante previsão legal;

d) A procedência dos pedidos de mérito, para que seja reconhecida a desconformidade do texto da Lei Federal n° 13.103/15 em relação a Ordem Constitucional, em especial de seus artigos 4°, 5°, 6°, 7°, 9°, 15, 22, por violarem expressamente os comandos emanados do art. 1º (incisos III e IV), art. 5º (caput, inciso XIII, § 2°) art. 7º (incisos VI, XIII, XV, XXII e XXXIV), art. 144(§ 10º e inciso I), art. 150 (caput e inciso II), art. 170 (caput), art. 193 (caput) todos da Carta da República, bem como os artigos 3°, 14, 16, 17 e 19 da Convenção n° 155° da Organização Internacional do Trabalho – OIT, que traduzem os Princípios da DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA, VALORES SOCIAIS DO TRABALHO, IRREDUTIBILIDADE SALARIAL, LEGALIDADE, FINALIDADE SOCIAL DA LEI, IMPESSOALIDADE, IGUALDADE, DA ORDEM ECONÔMICA e da ORDEM SOCIAL;

e) Havendo a procedência do pedido seja determinada a REPRISTINAÇÃO dos termos da Lei Federal n° 12.619/12;

f) Protesta pela produção de provas porventura admitidas na forma, do art. 9º, §§ 1º e 3º da Lei 9.868/99, em especial, audiência pública a ser marcada por Vossa Excelência;

g) Todas as intimações sejam feitas em nome do Dr. ULISSES RIEDEL DE RESENDE, OAB/DF nº 968.

Dá-se a causa, para efeitos fiscais e de alçada o valor de R$ 1.000,00 (Hum mil reais)

Termos em que pede deferimento.

Brasília, 20 de maio de 2015.

Thais Maria Silva Riedel de Resende OAB/DF 20.001

Luiz Felipe Buaiz Andrade OAB/DF n° 24.775

PREFÁCIO AO LIVRO MOTORISTA PROFISSIONAL - ASPECTOS DA LEI Nº 13.103/2015 - ELEMENTOS DA LEGISLAÇÃO TRABALHISTA E DE TRÂNSITO

(Organizadores: André Passos, Edésio Passos e Sandro Lunard. 2. ed. São Paulo: LTr, 2015)



Cabe-me o privilégio de prefaciar a segunda edição do livro sobre o Motorista Profissional, organizado pelos Ilustres Advogados André Passos, Edésio Passos e Sandro Lunard Nicoladeli.

Na primeira edição, afirmei, quanto à Lei nº 12.619/2012, que embora fosse grande conquista, não era suficiente para melhorar as condições de transporte no Brasil. Disse que, entre tantas coisas importantes, a sociedade precisava mobilizar-se para elencar, entre as prioridades do País, a melhoria das rodovias.

Deparamo-nos, em 2015, com três acontecimentos de impacto quanto ao trabalho do motorista. Em primeiro lugar, a Lei nº 13.103, de 30 de julho de 2015, que alterou aspectos importantes da Lei nº 12.619 de 2012. Em segundo lugar, a Lei nº 13.154, de 30.07.2015, que alterou a Lei nº 9.503, de 23.09.1997 (Código de Trânsito Brasileiro), e acrescentou o § 17 ao artigo 235-C da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT). Em terceiro lugar, a promulgação da Emenda Constitucional nº 90, de 15 de setembro de 2015, que incluiu o transporte como direito social em nossa Carta Magna.

Quanto à Lei nº 13.103/2015, tramita perante o Supremo Tribunal Federal a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.322. Essa ADIn, proposta pela Confederação Nacional dos Trabalhadores em Transportes Terrestres (CNTT), questiona a retirada de direitos dos trabalhadores previstos na Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), no Código de Trânsito Brasileiro (CTB) e na Lei nº 12.619/2012. Para o Presidente da Federação dos Trabalhadores em Transportes Rodoviários do Estado do Paraná, João Batista da Silva, as novas regras prejudicam a categoria, pois "precarizam as condições de trabalho e retiram direitos básicos, como dormir e se alimentar de forma digna"[1]. Segundo essa visão dos sindicalistas, o artigo 4º da nova lei modifica a CLT (parágrafo 5º do artigo 71), reduzindo

1 Fetropar apoia ADI contra lei dos caminhoneiros. **Revista Direção Certa**. Edição 79, Curitiba, maio e junho de 2015. p. 8.

os horários de descanso e alimentação intrajornada do trabalhador, afrontando o inciso XXII do art. 7º da Constituição de 1988. Questionam, também, a exigência dos exames toxicológicos periódicos dos motoristas profissionais no momento da habilitação e da renovação da carteira nacional de habilitação e quando da admissão ao emprego e do eventual desligamento. Essa obrigatoriedade do exame, discriminatório, atentaria contra os princípios da isonomia e da igualdade previstos no *caput* do art. 5º da CF/88[2].

A Lei nº 13.154/2015, por sua vez, permite que a jornada diária de oito horas seja estendida e possibilitada sua prorrogação (na forma da redação do *caput* do art. 235-C) aos operadores de automotores destinados a puxar ou arrastar maquinaria de qualquer natureza ou a executar trabalhos de construção ou pavimentação e aos operadores de tratores, colheitadeiras, autopropelidos e demais aparelhos automotores destinados a puxar ou a arrastar maquinaria agrícola ou a executar trabalhos agrícolas[3].

Quanto à nova mudança constitucional, que consagra o transporte como direito social, parece boa nova. O direito ao transporte passa a integrar o artigo 6º da Constituição Federal, como direito humano fundamental social, junto a todos os outros lá previstos como educação, saúde, alimentação, trabalho, moradia, lazer, segurança, previdência social, proteção à maternidade e à infância e assistência aos desamparados. Embora apresentada em 2011, essa proposta só adquiriu força após as manifestações populares que ocorreram no Brasil em junho de 2013. Os protestos, à época, direcionaram-se à melhoria do transporte público e seu menor custo para a população. Possibilita-se, agora, a proposição de outras leis que destinem recursos ao setor de transportes, como já ocorre com a saúde e a educação, que possuem recursos vinculados ao orçamento. Uma vez reconhecido constitucionalmente como direito social, o Estado é obrigado a garanti-lo, através de política pública, assegurando-o a todos os cidadãos (no caso, o transporte nas esferas federal, estadual e municipal). O direito ao transporte, estabelecido agora pela Emenda Constitucional, além do conforto e segurança em veículos, ruas e estradas, deveria também propiciar a convivência em uma sociedade fraterna, como previsto no preâmbulo da Constituição em vigor. Na verdade, sem transporte, não existe educação, saúde, trabalho, alimentação ou lazer. É público e notório que milhões de pessoas no Brasil passam mais tempo no transporte coletivo do que no próprio trabalho.

Sobre o chamado "Estatuto do Caminhoneiro", quando ainda Projeto de Lei, a Federação Patronal de Curitiba considerava que a medida deveria tornar mais simples "o transporte de cargas

2 Idem e BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Adin n. 5.322**. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=292212>. Acesso em: 21 set. 2015.

3 BRASIL. **Lei nº 13.154, de 30 de julho de 2015**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13154.htm>. Acesso em: 21 set 2015.

agropecuárias, trazer equilíbrio para a aplicação da legislação e reduzir os custos do frete"[4].

Os Coordenadores da obra, André Passos, Edésio Passos e Sandro Lunard, apresentam amplo texto denominado "Normatização do ato de dirigir por trabalhador subordinado", analisando e comparando as Leis 12.619/2012 e 13.103/2015 quanto às normas a respeito do ato de dirigir por trabalhador subordinado, seu alcance subjetivo, os contornos da representação sindical, os direitos do motorista profissional, as alterações promovidas na CLT e a homologação de trechos, jornada e meio ambiente de trabalho. Salientam, de forma enfática, que, em muitos aspectos, os institutos normatizados pelo novo marco regulatório confrontam os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, como aqueles que tratam do tempo de espera, revezamento em dupla de motoristas e jornada móvel variável, apresentando-se, assim, "indiscutivelmente, como agressivos à dignidade da pessoa humana e ao respeito ao meio ambiente laboral".

O Advogado e Professor Célio Pereira Oliveira Neto, em densos comentários sobre a nova lei, afirma que esta "chega a diminuir direitos instituídos pela Lei 12.619 em favor dos empregados". Diante da complexidade do texto, afirma a necessidade de que os aplicadores do direito tenham prudência na aplicação da nova lei, uma vez que há necessidade de tempo para maturação dos entendimentos. Ressalta o papel sindical, "na medida em que importantes matérias (talvez as essenciais) ficaram atreladas à negociação coletiva". Destaca três aspectos quanto a isso: a) possibilidade de redução do intervalo intrajornada; b) fixação da jornada 12x36 (doze horas de trabalho por trinta e seis horas de descanso); c) e a prorrogação da jornada até o máximo de 4 horas extraordinárias.

O Desembargador do Trabalho e Professor Paulo Ricardo Pozzolo trata do enquadramento sindical dos motoristas, antes, durante e depois das Leis 12.619/12 e 13.103/15. Segundo esse autor, inúmeras são as ocupações compreendidas nesses textos legislativos, não se destinando apenas aos motoristas empregados, mas igualmente àqueles que trabalham na condição de autônomos ou sob qualquer outra espécie de relação jurídica. Mesmo em relação aos empregados domésticos contratados para laborar como motoristas, deve-se observar as disposições incluídas no Código de Trânsito Brasileiro, dentre as quais o controle do tempo de direção, tempo ininterrupto de direção e intervalos de descanso. Registra que, tratando-se de norma de ordem pública e imperativa, "a interpretação de seus destinatários é seguramente extensiva". Constituindo categoria profissional diferenciada, as leis mencionadas alcançam todo e qualquer motorista empregado independentemente da atividade econômica de seus empregados. Em conclusão, o articulista afirma que "os motoristas urbanos e rurais constituem categoria profissional diferenciada antes, durante e depois das Leis 12.619/12 e 13.103/15".

4 **Boletim Informativo do Sistema FAEP**, n. 1262. Semana de 09 a 15 de junho de 2014. Curitiba, p. 25.

O Advogado César Kato trata da "Aposentadoria e os caminhoneiros". Em seu instigante texto afirma que "o INSS deve reconhecer que se o Estado é incapaz de proteger o motorista profissional da exigência de jornada estafante, devendo, ao menos, reconhecer o direito à aposentadoria especial". Esclarece que, "além dos tradicionais riscos físicos, químicos e biológicos, as condições do trabalho são imposição do empresário empregador ou contratante de caminhoneiro supostamente autônomo".

Apresenta a obra um interessante e oportuno glossário sobre a lei do motorista, explicando o significado de vários vocábulos, como "alojamento externo", "anfetaminas", "cargas vivas", "cargas perecíveis", "cavalinho", etc. Esse trabalho é de autoria dos Advogados Almir Antonio Fabricio de Carvalho, Denise Vieira de Castro, Fábio Augusto Mello Peres e João Guilherme Walski de Almeida.

O Procurador do Trabalho Paulo Douglas Almeida de Moraes trata dos impactos da Lei nº 13.103/2015 sobre a proteção jurídica ao motorista profissional. Em sua ótica, a simples leitura da Lei 13.103/2015 induz à conclusão de que "o mais básico princípio da convivência humana foi ignorado: o princípio da razoabilidade". Cotejando o tipo do artigo 149 do Código Penal com as novas regras, considera que a nova lei "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". Explicita não ser razoável exigir que um motorista: trabalhe até doze horas por dia; dirija ininterruptamente até cinco horas e mais; durma em caminhões em movimento; fique em filas de até vinte e quatro horas; seja banido do mercado de trabalho porque usa as drogas que o sistema lhe obriga. A regulamentação do trabalho do motorista deixou de ser norma que protege para "passar a ser regra que desprotege esse trabalhador e a sociedade". De forma mais incisiva, afirma que a nova lei "traduz-se numa sentença de morte para milhares de motoristas e demais usuários das rodovias brasileiras". É favorável à declaração de inconstitucionalidade da lei, tal como requerida na ADIn nº 5.322 pela Confederação Nacional aos Trabalhadores no Transporte Terrestre - CNTTT.

Daniel Dias Moura apresenta o texto denominado "Intervalo intrajornada dos motoristas e cobradores previsto na Lei 13.103/2015: o limite da negociação coletiva". Segundo esse autor, a nova redação do parágrafo 5º, do artigo 71 da CLT, prestigiou a negociação coletiva apenas em virtude da natureza do serviço e das condições especiais do trabalho. Retirou, no entanto, os elementos destinados a gerar a garantia mínima visando a preservar a higidez física e mental do trabalhador. Dessa forma, segundo afirma, "feria de morte o preceito constitucional fundamental voltado para a consagração da dignidade humana". Em sua ótica, a melhor solução, em razão da natureza do serviço e das condições de trabalho a que são submetidos os motoristas, cobradores, fiscais de campo e afins nos serviços de veículos rodoviários, empregados no setor de transporte coletivo de passageiros, é "a redução da jornada diária de trabalho para seis horas, com quinze minutos de intervalo intrajornada".

As análises e as objeções críticas ao novo marco legal não podem deixar de lado o aspecto positivo trazido com a Emenda Constitucional, que reconhece o direito fundamental ao transporte. A partir desse princípio constitucional é que todo o sistema de trabalho dos motoristas deve ser considerado. Se o transporte é um direito fundamental, o motorista, que o executa, deve, também, ter garantias fundamentais. A boa nova deve prevalecer sobre as más notícias. Entre a lei que prejudica e a regra constitucional que favorece, esta deve prevalecer.

Caso concreto recentemente julgado encaminha-se nessa direção. Tratava-se de motorista carreteiro que cumpria jornada diária de 15 horas, sete dias na semana, com apenas duas folgas mensais. Reconheceu o Tribunal o direito do trabalhador a rescindir indiretamente seu contrato de trabalho, condenando os responsáveis por sua contratação ao pagamento também de indenização por dano moral. O Desembargador do Trabalho João Batista Martins Cesar reconheceu três motivos para a rescisão indireta: a) serviços superiores às forças do contratado, defesos por lei; b) exposição a perigo manifesto de mal considerável; c) descumprimento de obrigações pelo empregador. Na ementa do acórdão, o Relator afirmou que "a limitação da jornada de trabalho, duramente conquistada pelos movimentos operários dos séculos XVIII e XIX - e que, inclusive, impulsionaram a própria criação de regramentos trabalhistas por todo o mundo - tem como objetivo precípuo preservar a saúde do trabalhador, cumprindo inegável função social". Registrou, também, o julgado que, tendo em vista a função realizada pelo autor, de motorista carreteiro, "sujeito a toda sorte de acontecimentos nas desvigiadas e mal conservadas estradas brasileiras, limitar a jornada de trabalho é, ao mesmo tempo, preservar a vida do trabalhador". Relativamente à indenização por dano moral, esclareceu que, desde a função realizada, a limitação da jornada também se direciona "à proteção dos cidadãos genericamente considerados", pois "por estafa e fadiga sujeitam-se, naturalmente, a um maior risco de sofrer acidentes". Ponderou, igualmente, que numa escala de vulnerabilidade, os caminhões (como o do autor da ação) "apresentam-se como poderosas armas contra os veículos de pequeno porte, motocicletas, bicicletas e pedestres". Asseverou o julgado não se poder admitir, em pleno século XXI, sob qualquer hipótese ou fundamento, que "trabalhadores sejam submetidos a uma jornada de 15 horas durante 7 dias por semana, com apenas duas folgas mensais". Ressaltou, por fim, que a jornada excessiva "afasta o trabalhador do convívio social, desestrutura sua família, acarreta doenças e, por outro lado, presta-se a um aumento tresloucado do lucro que raramente é repassado aos empregados"[5].

5 CAMPINAS. Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região. **Consagrando aspectos sociais e humanitários, 11ª Câmara reconhece rescisão indireta e indenização a caminhoneiro que cumpria jornada exaustiva de trabalho**. Disponível em: <http://portal.trt15.jus.br/noticias/-/asset_publisher/Ny36/content/consagrando-aspectos-sociais-e-humanitarios-11%C2%AA-camara-reconhece-rescisao-indireta-e-indenizacao-a-caminhoneiro-que-cumpria-jornada-exaustiva-de-traba;jsessionid=2B3DEE88A6105B9BCE46D4E576EEDD46.lr2>. Acesso em: 21 set. 2015.

Sob o título “Transporte agora é um direito”, Raquel Rolnik assevera, em artigo do jornal Folha de São Paulo, que “sem possibilidade de se deslocar, não se tem acesso à saúde, à educação, à alimentação, ao lazer”. Reconhece a articulista o importante avanço conceitual que representa a inclusão do transporte como direito. Afirma que consagra, esse novo paradigma, “’uma noção muito diferente da que tradicionalmente vem definindo as políticas de transporte em nosso país”. Parece um sonho, mas também “o transporte público precisa ser oferecido para todos, independentemente das condições socioeconômicas de quem dele necessita”[6].

O debate apresentado pelos autores quanto a nova regulamentação que modificou a Lei 12.619/2012, adaptando-a, bem como a novel Emenda Constitucional que considera o transporte como direito fundamental certamente trarão aspectos importantes para a análise do trabalho do motorista.

Espera-se que, nessa caminhada, sejam preservadas a dignidade do motorista em seu trabalho de transportar, e a vida de terceiros que trafegam em nossas rodovias, infelizmente ainda inadequadas para a mobilidade dos seres humanos.

Curitiba, do inverno para outono, setembro de 2015.

LUIZ EDUARDO GUNTHER

Desembargador do Trabalho do TRT da 9ª Região, Professor do UNICURITIBA, Doutor em Direito pela UFPR, Membro na Academia Nacional de Direito do Trabalho e do Instituto Histórico e Geográfico do Paraná e Coordenador do Grupo de Pesquisa que edita a Revista Eletrônica do TRT9 (<http://www.mflip.com.br/pub/escolajudicial/>)

6 ROLNIK, Raquel. Transporte agora é um direito. **Folha de São Paulo**. Caderno Cotidiano. 21.09.2015. p. B6.

Seara deverá indenizar motorista que trabalhava 18 horas e era obrigado a dormir no caminhão

A Seara Indústria e Comércio de Produtos Agropecuários Ltda, de Londrina, deverá pagar indenização de R$ 40 mil a um motorista que trabalhava 18 horas por dia, sem descanso semanal, e que era obrigado a dormir na cabine do caminhão porque recebia diárias insuficientes para cobrir as despesas com alimentação e hospedagem.

A decisão é da 2ª Turma do TRT-PR, que considerou que "a conduta da empresa, do ponto de vista do Direito Penal, pode até mesmo levar ao reconhecimento de que reduziu o trabalhador à condição análoga à de escravo, que exige pronta resposta do Estado". Ainda cabe recurso.

O motorista foi admitido na empresa em dezembro de 2009. A rotina de serviço consistia em conduzir o caminhão de Londrina até a cidade de Rondonópolis, em Mato Grosso, onde era feito o carregamento de grãos. Na sequência, retornava ao Paraná, passando novamente por Londrina e seguindo para o Porto de Paranaguá. Feito o descarregamento, voltava ao ponto de partida. Todo o percurso durava cerca de seis dias, submetendo o empregado a uma jornada de trabalho diária de até 18 horas.

O trabalhador submetia-se ainda ao constrangimento de passar as noites na cabine de um veículo sem ar-condicionado ou climatizador. A Seara alegou não existir prova de qualquer dano gerado ao empregado durante a prestação dos serviços e que o reclamante tinha a liberdade para decidir em quais locais descansaria e faria sua higiene pessoal.

Os argumentos do reclamante, no entanto, foram confirmados por outros motoristas da empresa que testemunharam no processo. Segundo eles, o valor das diárias pago pela empresa, de R$500,00 por mês, não era suficiente para custear alimentação mais estadia em hotéis. Houve ainda relatos de empregados de que a empresa proibia o pagamento por hospedagem que extrapolasse o limite de R$ 500,00, somado aos gastos com alimentação.

Para os magistrados da 2ª Turma do TRT-PR, a Seara tinha obrigação de propiciar condições dignas para o repouso do trabalhador enquanto estava a serviço da empresa, e deveria pagar diárias suficientes para as despesas de pernoite fora do veículo ou oferecer local seguro, ventilado e com conforto para que o motorista repousasse.

"O descumprimento do dever patronal ocasionou danos à integridade moral, física e psíquica do reclamante e à sua dignidade humana, o que autoriza o reconhecimento do abalo moral".

A 2ª Turma fixou a indenização por danos morais em R$40 mil. "Tal valor abrange tanto a submissão a condições precárias de trabalho como a jornada exaustiva", ressaltou a relatora Marlene Teresinha Fuverki Suguimatsu. Processo nº 01513-2014-863-09-00-00. Acesse o acórdão AQUI.

Em outro caso, caminhoneiro aplicou "justa causa" a empresa que não respeitava horário de descanso

Em outra ação envolvendo jornada extenuante no transporte de cargas, a 7ª Turma do TRT-PR reconheceu a um caminhoneiro o direito de rescisão indireta do contrato por falta grave praticada pelo empregador. O motorista da Inforplast Produtos Plásticos Ltda comprovou no processo trabalhista que a empresa não respeitava o intervalo de pelo menos onze horas de descanso a cada 24 horas, conforme prevê o Código de Trânsito Brasileiro para condutores profissionais.

Para os magistrados da Sétima Turma do Tribunal, o empregador que submete o motorista rodoviário a jornadas de trabalho excessivas expõe o trabalhador ao risco de provocar acidentes e a sofrer as sanções legais decorrentes.

O relator do acórdão, desembargador Benedito Xavier da Silva, afirmou que o comportamento da empregadora justifica, por si só, o pedido de rescisão indireta, "na medida em que submete o trabalhador ao cumprimento de ordem ilegal, e que acarreta risco a sua vida e a dos demais usuários das estradas, além de poder ser responsabilizado com pontuação em sua carteira de habilitação". O trabalhador terá direito a receber as verbas rescisórias correspondentes à modalidade de demissão sem justa causa, por iniciativa exclusiva da empresa, como proporcional de 13º salário, indenização de aviso prévio, férias e multa de 40% do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Da decisão, cabe recurso.

Rrocesso 07501-2013-662-09-00-6-ACO-27540-2015.

Notícia publicada em 28/09/2015

Assessoria de Comunicação do TRT-PR (41) 3310-7313 ascom@trt9.jus.br

Artigos disponíveis na biblioteca

GEMIGNANI, Tereza Aparecida Asta. As Leis 12.619/2012 e 13.103/2015 que disciplinam a profissão de motorista : questões controversas . **Revista do Tribunal do Trabalho da 10ª Região {recurso eletrônico**}. Brasília, v. 19, n. 19, p. 202-215, jun. 2015.

MORAES, Paulo Douglas Almeida de. Impactos da Lei 13103/2015 sobre a proteção jurídica ao motorista profissional. **Revista LTr:** legislação do trabalho. São Paulo, v. 79, n.6, cd. 1, p. 666-681, jun. 2015.

OLIVEIRA NETO, Célio Pereira. Comentários sobre a Lei n. 13103: Motorista profissional. **Revista LTr:** legislação do trabalho. São Paulo, v. 79, n. 5, cd. 1, p. 548-558, maio 2015.

CLIQUE NO TEMA PARA ACESSAR A EDIÇÃO PUBLICADA

Edição	Nome
1	Ação Civil Pública – Edição experimental
2	Revista Íntima
3	Normas Internacionais
4	Substituição Processual
5	Acidente de Trabalho
6	Normas Coletivas do Trabalho
7	Conciliação
8	Execução Trabalhista
9	Conciliação II – Edição Especial
10	Terceirização
11	Direito Desportivo
12	Direito de Imagem
13	Semana Institucional
14	Índice
15	Processo Eletrônico
16	Assédio Moral e Assédio Sexual
17	Trabalho Doméstico
18	Grupos Vulneráveis
19	Correio Eletrônico
20	Aviso Prévio Proporcional
21	Dano Moral
22	Dano Existencial

23	Meio Ambiente do Trabalho
24	70 Anos da CLT
25	Ética
26	Índice
27	Trabalho e HIV
28	Direito e Sustentabilidade
29	Copa do Mundo
30	Trabalho Infantil e Juvenil
31	Ações Anulatórias
32	Trabalho da Mulher
33	Teletrabalho
34	Execução II
35	Terceirização II
36	Índice
37	Equiparação Salarial
38	Dano Moral Coletivo
39	Novo Código de Processo Civil
40	Recursos Trabalhistas
41	O FGTS e a Prescrição
42	Discriminação
43	Dumping Social
44	O Novo CPC e o Processo do Trabalho

PRÓXIMAS EDIÇÕES

NOVEMBRO – ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA

Prazo de envio de artigos: 25/10

DEZEMBRO – CONVENÇÃO 158 DA OIT

Prazo de envio de artigos: 20/11

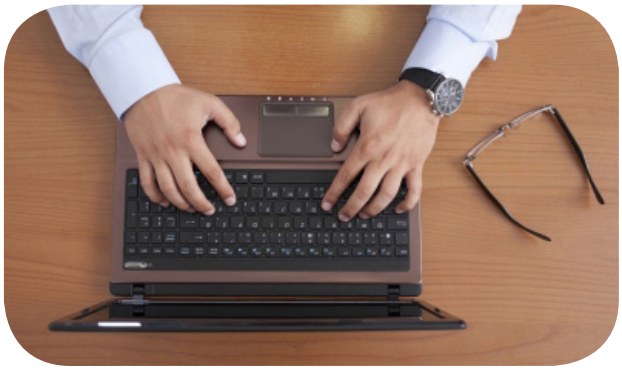
JANEIRO/FEVEREIRO - ÍNDICE COMULATIVO DAS REVISTAS

O artigo deve ser enviado para análise do conselho editorial através do e-mail: revistaeletronica@trt9.jus.br

* Os temas poderão sofrer alterações sem prévio aviso.

NORMAS PARA PUBLICAÇÃO – REVISTA ELETRÔNICA

Prezados autores,



A Revista Eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, Revista Científica de periodicidade mensal é divulgada exclusivamente por meio eletrônico a partir do site www.trt9.jus.br. Adota temática singular a cada edição e se destina a publicar artigos acórdãos, sentenças, condensa entendimentos jurisprudenciais sumulados ou organizados em orientações, resenhas, convida para publicação observadas as seguintes normas.

1. Os artigos ou decisões devem ser encaminhados à análise do Conselho Editorial, para o e-mail **revistaeletronica@trt9.jus.br**

2. Os artigos serão técnico-científicos, focados na área temática de cada edição específica, sendo divulgada a sequência dos temas eleitos pela Escola Judicial do TRT-9ª Região, mediante consulta;

3. Os artigos encaminhados à Revista Eletrônica devem estar digitados na versão do aplicativo Word, fonte Arial, corpo 12, espaçamento entrelinhas 1,5, modelo justificado, com títulos e subtítulos em maiúsculas alinhados à esquerda, em negrito. A primeira lauda conterá o título do artigo, nome, titulação completa do autor, referência acerca da publicação original ou sobre seu ineditismo e uma foto;

4. Os artigos encaminhados à publicação deverão ter de preferência entre 8 e 10 laudas, incluídas as referências bibliográficas. Os artigos conterão citações bibliográficas numeradas, notas de rodapé ordenadas e referências bibliográficas observarão normas vigentes da ABNT, reservando-se o Conselho Editorial da Revista Eletrônica o direito de adaptar eventuais inconsistências, além de estar autorizado a proceder revisões ortográficas, se existentes;

5. A publicação dos artigos não implicará remuneração a seus autores, que ao submeterem o texto à análise autorizam sua eventual publicação, sendo obrigação do Conselho Editorial informá-los assim que divulgada a Revista Eletrônica;

6. O envio de artigos ou decisões não pressupõe automática publicação, sendo sua efetiva adequação ao conteúdo temático de cada edição da Revista Eletrônica pertencente ao juízo crítico-científico do Conselho Editorial, orientado pelo Desembargador que organiza as pesquisas voltadas à publicação.

7. Dúvidas a respeito das normas para publicação serão dirimidas por e-mails encaminhados à **revistaeletronica@trt9.jus.br**

Respeitosamente.

CONSELHO EDITORIAL


TRTPR
ESCOLA JUDICIAL