



AS LEIS 12.619/2012 E 13.103/2015 QUE DISCIPLINAM A PROFISSÃO DE MOTORISTA - QUESTÕES CONTROVERSAS

12.619/2012 Act, which regulates the profession
driver activity: Challenges and controversies

“Era preciso escolher entre a realidade do discurso e o discurso da realidade. Escolhi este último, naturalmente”

Autobiografia de Federico Sánchez Jorgen Semprún

Desembargadora Tereza Aparecida A. Gemignani¹

TRT 15ª Região

Daniel Gemignani²

Auditor Fiscal do MTE

Resumo: A peculiaridade da realidade fática, em que é prestado o trabalho do motorista profissional, tem suscitado muitos debates. No que se refere à jornada, a celeuma acerca da aplicação, ou não, do disposto no inciso I, do artigo 62 da CLT, sempre se pautou por uma

acesa controvérsia quanto ao significado da incompatibilidade e a possibilidade de controle e quantificação das horas efetivamente trabalhadas. A nova Lei 12.619/2012, editada para disciplinar a matéria, trouxe balizas fincadas por novos conceitos jurídicos, formatados

1. Desembargadora do Tribunal Regional do Trabalho de Campinas- 15ª Região. Doutora com tese aprovada pela USP- Universidade de São Paulo- pós graduação stricto sensu. Membro da Academia Nacional de Direito do Trabalho- ANDT- cadeira 70. Membro da REDLAJ Rede Latino Americana de Juizes.

2. Bacharel em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC/SP). Auditor Fiscal do Ministério do Trabalho e Emprego (AFT/MTE). Especialista em Auditoria Fiscal em Saúde e Segurança no Trabalho, pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul, (UFRGS).

Por limitação de espaço, neste pequeno artigo não foi possível aprofundar o debate, porém, a análise mais detalhada das questões relevantes poderá ser obtida no livro em que os autores tratam da matéria, intitulado "A nova lei do motorista profissional e os direitos fundamentais: análise específica e contextualizada das Lei nº. 12.619/2012 e 13.103/2015", que vem sendo considerado uma referência pelos estudiosos, cuja 2ª edição já está no prelo.

também pela crescente preocupação com a preservação da integridade física, saúde e segurança não só dos motoristas, mas também de todos os demais que trafegam em ruas, avenidas e rodovias. A Lei 13.103/2015, que revogou muitos de seus artigos, foi promulgada com a pretensão de dirimir as controvérsias suscitadas, mas acabou precarizando e reduzindo direitos anteriormente conquistados, o que aumenta o desafio de promover sua interpretação em conformidade com os princípios constitucionais para evitar o retrocesso social. O presente artigo faz algumas reflexões sobre os novos institutos, focadas sob a perspectiva da função promocional do direito contemporâneo, com o escopo de contribuir para a discussão jurídica, num momento em que o debate atinge alta temperatura.

Abstract

The essay deals with the challenge between the enforcement of the new 12.619/2012 Act and the settled view of the professional drivers as a category that cannot be under shift control. Therefore, the current essay presents a new approach about the labour legal regulation regarding the profession drivers, as this matter not just for the employees, but also concerns the whole society. For all, the authors' intents with this essay acknowledge the challenge about upholding the new Act, especially considering the characteristics of this category.

Palavras-chave: nova lei dos motoristas profissionais. Tempo de direção. Tempo de espera. Tempo de reserva. Nova configuração dos intervalos para repouso e descanso e o

diálogo das fontes. A função promocional do Direito do Trabalho.

Key-words

12.619/2012 Act. Drive shift. Standby shift. Waiting shift. New legal framework of rest. Promotional hole of the labour Law.

Sumário – 1. Introdução; 2. Do empregado ao cidadão. Assumindo a nova face do direito trabalhista brasileiro - saúde e segurança; 3 Questões controversas quanto à jornada. 3.1-Tempo de direção; 3.2 Tempo de espera; 3.3 Tempo de reserva; 3.4 Tempos de descanso; 4. A grande celeuma: local para gozar os tempos de descanso; 5. Diálogo das fontes; 6. Conclusões; 7. Referências Bibliográficas.

1. INTRODUÇÃO

Apesar de possuir um território com dimensões continentais, no século XX o Brasil fez a opção preferencial pelo transporte rodoviário para locomoção de pessoas e bens, em detrimento do ferroviário, o que tem provocado ao longo do tempo consequências importantes. Motoristas autônomos trafegam ao lado de um expressivo número de empregados assalariados, tornando imperativo assegurar a todos condições de saúde e segurança adequadas às especificidades das atividades profissionais desempenhadas, porque é o trabalho que deve estar adaptado ao homem e não o homem ao trabalho, conforme já defendemos em artigo anteriormente publicado sobre o meio-ambiente laboral³.

3. GEMIGNANI, Tereza Aparecida Asta e GEMIGNANI, Daniel- Meio ambiente de trabalho. Precaução e prevenção. Princípios norteadores de um novo padrão normativo- Revista Magister de Direito do Trabalho- vol 47- p.55-74- 2012.



Importante ressaltar que a Constituição Federal de 1988 expressamente considerou em seu artigo 225 o direito ao meio ambiente como um “bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida”, impondo ao “Poder Público e à coletividade” o dever de defendê-lo, tendo incluído nesta proteção o meio ambiente de trabalho, conforme explicita o inciso VIII do artigo 200.

Ademais, não se pode desconsiderar que, no caso dos motoristas profissionais, tais questões extrapolam os limites de uma relação contratual, uma vez que o meio ambiente de trabalho desses profissionais se dá

em vias públicas, de sorte que a questão se apresenta intrinsecamente imbricada com a preservação da integridade física e da segurança de terceiros, que atuam no mesmo espaço físico.

Em razão disso, suscita também essa sistemática questionamentos quanto ao transporte internacional, prestado por motoristas contratados por empresas estrangeiras como ocorre, *exempli gratia*, com as sediadas nos países que integram o MERCOSUL e que, ao ingressarem em nosso território, passam a trabalhar no meio ambiente laboral nacional e, portanto, inseridos nos mesmos desafios de garantir segurança no trânsito de nossas ruas, avenidas e estradas, o que tem mobilizado a fiscalização do Ministério do Trabalho quanto aos novos parâmetros legais e aplicação das Normas Regulamentadoras.

A linha de evolução normativa infraconstitucional, como a que ora se examina, sedimenta o perfil de uma nova identidade⁴ do direito laboral no Brasil, privilegiando a vis atrativa do conceito de trabalho *lato sensu* como valor republicano, em cumprimento a nova diretriz traçada pela Emenda Constitucional (EC) nº 45/2004.

Neste artigo apresentaremos os principais contornos das novas leis 12.619/2012 e 13.103/2015, buscando, embora de forma sucinta por limitação de espaço, sublinhar os pontos de maior relevo. Para o leitor que tiver interesse no aprofundamento dos debates, a análise mais ampla e pormenorizada encontra-se no livro específico que temos sobre a matéria.

4. GEMIGNANI, Tereza Aparecida Asta- Justiça do Trabalho- um novo rosto, à procura de uma nova identidade in Direitos fundamentais e sua aplicação no mundo do trabalho- questões controversas- Editora LTr- 2010.

2. DO EMPREGADO AO CIDADÃO - ASSUMINDO A NOVA FACE DO DIREITO TRABALHISTA BRASILEIRO - SAÚDE E SEGURANÇA EM FOCO

As mudanças ocorridas nos últimos anos, seja no campo doutrinário, seja no âmbito legislativo, provocadas pela EC nº 45/2004, alargaram a competência da nossa Justiça para apreciar questões oriundas da relação de trabalho em sentido amplo.

Se a Lei 12.619/2012 suscitou dúvidas quanto a extensão de sua abrangência, a Lei 13.103/2015 deixou claro que as regras do novo estatuto profissional são aplicáveis não só aos motoristas empregados, mas também aos autônomos.

Entretanto, outras dúvidas permanecem.

Motoristas contratados por uma empresa estrangeira, em trânsito pelo Brasil, devem sujeitar-se à legislação brasileira? Ou deve haver distinção de tratamento entre motoristas profissionais que se ativam por uma empresa brasileira, por uma empresa sediada em um país membro do MERCOSUL, ou por uma empresa sediada em outro país não membro?

Além da necessidade de evitar que haja concorrência desleal, pela disparidade dos custos que serão suportados por quem cumpre a legislação, não se pode desconsiderar que o controle de jornada e do efetivo gozo dos períodos de descanso na verdade constituem normas de ordem pública destinadas a proteger não só o trabalhador, mas também terceiros que ao seu lado trafegam em ruas, avenidas e estradas, de sorte que a responsabilidade pelo cumprimento do marco legal deve ser imputada também ao motorista na-

cional autônomo e ao estrangeiro que trabalha em nosso território.

E tanto isso é verdade que, tanto a Lei 12.619/2012, quanto a Lei 13.103/2015 vieram alterar não só a CLT, mas também o CNT -Código Nacional de Trânsito- assim exigindo a observância de tais parâmetros por todo motorista profissional, independentemente da natureza jurídica do vínculo contratual.

Registre-se o constante do Protocolo de Cooperação e Assistência Jurisdicional em Matéria Civil, Comercial, Trabalhista e Administrativa - MERCOSUL/CMC/DEC, nº 05/92 – ao estabelecer em seu artigo 3º que: “Os cidadãos nacionais e residentes permanentes de um dos Estados Partes fruirão, nas mesmas condições que os cidadãos e residentes permanentes de outro Estado Parte, do livre acesso à jurisdição em tal Estado para a defesa de seus direitos e interesses.”.

Ora, se é permitido ao estrangeiro acionar a jurisdição de outro país do MERCOSUL, a fortiori se conclui que, quando está em solo de país membro, ainda que a trabalho e de forma transitória, submeta-se à legislação desse país, notadamente quando se tratar de motoristas, cujas funções são executadas em território nacional e estão relacionadas com as condições de segurança no tráfego rodoviário.

A corroborar tal conclusão, tem-se a Declaração Sociolaboral do Mercosul ao dispor:

Artigo 17 - Saúde e segurança no trabalho:

1. Todo trabalhador tem o direito de exercer suas atividades em um ambiente de trabalho sadio e se-

guro, que preserve sua saúde física e mental e estimule seu desenvolvimento e desempenho profissional.

2. Os Estados Partes comprometem-se a formular, aplicar e atualizar em forma permanente e em cooperação com as organizações de empregadores e de trabalhadores, políticas e programas em matéria de saúde e segurança dos trabalhadores e do meio ambiente de trabalho, a fim de prevenir os acidentes de trabalho e as enfermidades profissionais, promovendo condições ambientais propícias para o desenvolvimento das atividades dos trabalhadores.

Artigo 18 - Inspeção do trabalho:

1. Todo trabalhador tem direito a uma proteção adequada no que se refere às condições e ao ambiente de trabalho.

2. Os Estados Partes comprometem-se a instituir e a manter serviços de inspeção do trabalho, com o propósito de controlar em todo o seu território o cumprimento das disposições normativas que dizem respeito à proteção dos trabalhadores e às condições de segurança e saúde no trabalho.

Nesta questão, importante registrar também o Acordo sobre Transporte Internacional Terrestre (ATIT)⁵, existente entre o Brasil, Argentina, Bolívia, Chile, Paraguai, Peru e Uruguai, notadamente o constante do artigo 4º, item 1, ao prever que “aplicar-se-ão às empresas que efetuem transporte internacional,

assim como a seu pessoal, veículos e serviços que prestem no território de cada país signatário, as leis e regulamentos nela vigentes.”.

Como anteriormente pontuado, não se pode perder de vista que, no caso do meio ambiente laboral do motorista, o foco está posto num espaço público, em que as condições de saúde e de segurança do trabalhador estão intrinsecamente imbricadas com os mesmos direitos assegurados a terceiros.

O novo estatuto profissional do motorista (Leis 12.619/2012 e 13.103/2015) vieram sinalizar de forma clara e expressiva que, além da natureza laboral protetiva, a limitação da jornada do motorista também está destinada 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, a saúde e a segurança dos demais cidadãos.

Pioneiro na iniciativa de conferir formatação jurídica aos conceitos de macrolesão e interesse coletivo, entre outros que depois se espalharam pelo ordenamento nacional, a norma trabalhista contribui para exponenciar os efeitos irradiantes da função promocional do direito que, segundo Norberto Bobbio⁶, está direcionada ao escopo de “promover a realização de atos socialmente desejáveis”, perspectiva que no Estado contemporâneo vive movimento virtuoso de ampliação, pois é preciso utilizar os “conhecimentos cada vez mais adequados que as ciências sociais estão à altura de nos fornecer sobre as motivações do comportamento desviante e sobre as condições que o tornam possível com o objetivo não de recorrer às reparações quando ele já

houver sido praticado, mas de impedir que ocorra.”.

3. QUESTÕES CONTROVERSAS QUANTO À JORNADA

A lei trabalhista sempre considerou como “serviço efetivo” todo o tempo em que o empregado estivesse à disposição do empregador, assim estabelecendo expressamente no artigo 4º da Consolidação das leis do Trabalho (CLT) como período a ser computado para todos os efeitos, o que provocava acirradas controvérsias acerca da jornada do motorista profissional, em razão de suas especificidades. Com efeito, tratando-se de trabalho que por sua própria natureza é executado fora do estabelecimento patronal, muitas vezes marcado por percursos de longas distâncias, considerando as ferramentas que a lei até então reputava válidas para aferição do tempo efetivamente trabalhado, exsurgia notória a impossibilidade de controle, levando a jurisprudência majoritária a aplicar o preceituado no artigo 62, inciso I, da CLT, como revela a OJ 332 da Subseção de direito individual (SBDI)-1 do C. Tribunal Superior do Trabalho (TST), ao dispor:

MOTORISTA. HORAS EXTRAS. ATIVIDADE EXTERNA. CONTROLE DE JORNADA POR TACÓGRAFO. RESOLUÇÃO Nº 816/86 DO CONTRAN

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 (DJ 09.12.2003).

Por outro lado, necessário registrar a existência de julgados em sentido diverso, que viam no uso de rastreadores, tacógrafos, bips

e telefones celulares a possibilidade de controle, passando a reconhecer extensas jornadas, via de regra fixadas das 05h00 às 23h00 todos os dias, muitas vezes sem intervalo para refeição e descanso intersemanal, o que redundava num número altíssimo e irreal de horas extras.



Em 15 de dezembro de 2011 a Lei 12.551 veio modificar o artigo 6º da CLT, estabelecendo que não há distinção entre o “trabalho realizado no estabelecimento do empregador, o executado no domicílio do empregado e o realizado à distância”, inserindo o parágrafo único que especifica as novas ferramentas válidas para tanto, ao prever que os “meios telemáticos e informatizados de comando, controle e supervisão se equiparam, para fins de subordinação jurídica, aos meios pessoais e diretos de comando, controle e supervisão do trabalho alheio.”.

Tal se deu em decorrência do intenso desenvolvimento da tecnologia da informação no século XXI, que veio possibilitar a utiliza-

5. Decreto n. 99.704 de 20 de novembro de 1990.

6. Bobbio, Norberto - Da estrutura à função- novos estudos de teoria do direito. Editora Manole 2007- SP- pag 36.

ção de novas ferramentas para supervisão e comando à distância, provocando alterações legais significativas ao descolar o conceito de personalidade da presença física. Destarte, ao reconhecer a validade jurídica dos meios telemáticos e informatizados para medir a jornada efetivamente cumprida e o tempo à disposição nas atividades externas, em que não há relação presencial contínua, a alteração do artigo 6º da CLT veio criar novos instrumentos de compatibilidade, reduzindo o alcance do conceito anteriormente referido pelo inciso I, do artigo 62 do mesmo estatuto.

Trata-se de alteração paradigmática relevante, que certamente levará a mudanças significativas na jurisprudência anteriormente consolidada.

A Lei 12.619/2012 acentuou esta diretriz, seguida também pela Lei 13.103/2015, ao disciplinar as consequências que este novo regramento trouxe aos parâmetros para aferição de jornada, criando normas especiais de tutela da atividade do motorista profissional quando inseriu artigos no Capítulo I, do Título III da CLT, entre os quais podem ser destacados os seguintes:

3.1 Tempo de direção

Ao inserir o artigo 235-D na CLT, a Lei 12.619/2012 criou uma nova figura, que denominou tempo de direção, distinguindo-o do tempo de espera, tempo de reserva, tempo de descanso, tempo de repouso e refeição, estabelecendo expressamente, no §2º, do artigo 235-C, que será “considerado tra-

balho efetivo o tempo que o motorista estiver à disposição do empregador, excluídos os intervalos para refeição, repouso, espera e descanso”. Fixou sua duração em 4 (quatro) horas, prevendo que nas viagens de longa distância, assim consideradas aquelas em que o motorista permanece fora da base da empresa e de sua residência por 24 horas, terá direito a um intervalo mínimo de 30 minutos, podendo ser fracionados o tempo de direção e de intervalo, desde que não completado o período de 4 horas ininterruptas de direção⁷.

A Lei 13.103/2015 revogou este dispositivo e disciplinou a matéria de maneira prejudicial ao trabalhador ao prever a possibilidade de fracionamento do referido intervalo de 30 minutos, a ser concedido após 04h00 (quatro) horas de direção na condução de veículo rodoviário de passageiros, ou somente após 05h30 (cinco horas e meia) de direção no caso de transporte de cargas (artigo 67 C e §§ 1º e 1º A), o que descaracteriza a finalidade do instituto, por se tratar de tempo ininterrupto demasiadamente longo ao volante, em atividade que exige constante atenção e concentração para evitar acidentes.

3.2 Tempo de espera

A Lei 12.619/2012 tratou do tempo de espera no §8º, do artigo 235-C, trata do tempo de espera, assim considerando as horas excedentes da jornada normal, em que o motorista do transporte rodoviário ficar aguardando o carregamento/descarregamento dos veículos no embarcador/destinatário ou a

7. Em nosso livro GEMIGNANI, Tereza Aparecida Asta e GEMIGNANI, Daniel. “Análise específica e contextualizada da Lei nº. 12.619/2012”- LTR, cuja 2ª edição encontra-se no prelo, defendemos a tese da obrigatoriedade de observância do intervalo de 30 minutos por todos os motoristas profissionais, tendo por base o artigo 67-A do Código de Trânsito Brasileiro (CTB).

fiscalização da mercadoria transportada em barreiras fiscais/alfandegárias.

Os §§4º e 5º, do artigo 235-E, também fazem menção a esta nova figura jurídica, estabelecendo que quando estiver fora da base da empresa, o motorista 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”. Também será computado tempo de espera, nas viagens de longa distância, o período que exceder a jornada normal em que o motorista estiver parado “nas operações de carga ou descarga e nas fiscalizações em barreiras fiscais ou aduaneira de fronteira.”.

Um dos pontos mais polêmicos da nova lei foi inserido pelo §9º, do artigo 235-C. Ao tratar da remuneração deste período, estabeleceu que não serão “computadas como horas extraordinárias”, mas “indenizadas com base no salário-hora normal acrescido de 30%”, o que veio desencadear intensa controvérsia.

Com efeito, a redação mal formulada, que restringe o conceito de remuneração apenas à contraprestação ao tempo em que o motorista efetivamente atua na direção do veículo, deu margem a inúmeros questionamentos por deixar de abranger também o período em que o motorista fica à disposição do empregador, realizando tarefas conexas à função, em

benefício do empreendimento econômico.

Na tentativa de dirimir tais controvérsias, a Lei 13.103/2015 alterou parcialmente a redação do § 8º do artigo 235 C, revogou os §§ 4º e 5º do artigo 235 E e alterou de maneira significativa o § 9º do artigo 235 C ao reduzir a remuneração respectiva para apenas 30% do salário-hora normal, ao invés do pagamento da hora mais adicional de 30%. Tal estipulação teve o escopo de sepultar toda a controvérsia anteriormente suscitada quanto a inconstitucionalidade de um adicional em percentual inferior a 50%, estabelecido pela Constituição Federal de 1988 como patamar mínimo, mas certamente desencadeará novos debates quanto à similitude, ou não, com os institutos de sobreaviso/prontidão

dos ferroviários.

3.3 Tempo de reserva

A Lei 12.619/2012 estabeleceu nos §§6º e 12, do artigo 235-E, que quando o empregador adotasse revezamento de motoristas trabalhando em dupla no mesmo veículo, inclusive nos casos de transporte de longa distância de passageiros, o tempo que excedesse a jornada normal de trabalho, em que o motorista estivesse em repouso no veículo em movimento, dirigido por outro motorista, seria considerado tempo de reserva a ser remunerado em 30% da hora normal. Além disso, dentro do período de 24 horas, tornava obrigatória a concessão do descanso de 6 (seis) horas com o veículo parado.

Além disso, dentro do período de 24 horas, tornava obrigatória a concessão de seis horas com o veículo parado.

Contudo, o tempo de reserva foi extinto pela Lei 13.103/2015, que retirou o referido pagamento de 30% e estabeleceu a possibilidade do veículo rodar continuamente por 3 (três) dias seguidos, com os motoristas se revezando na direção, sem parar para só então usufruir o intervalo de 6 horas, o que configura inequívoco retrocesso, por colocar em risco não só a vida do motorista, mas também dos passageiros e demais pessoas que trafegam pelas vias públicas.

3.4 Tempos de descanso

Ao exigir, e enfatizar de forma reiterada, a importância dos tempos de descanso, a lei indicou que tal questão ultrapassava os contornos contratuais trabalhistas, visando preservar as boas condições do motorista para dirigir com responsabilidade e segurança em benefício de terceiros.

A- Intervalo intrajornada

No que se refere ao intervalo intrajornada, a Lei 12.619/2012 inseriu na CLT o § 3º do artigo 235 C e o inciso II do artigo 235 D, prevendo a concessão do intervalo de 1 (uma) hora para refeição.

A Lei 13.103/2015 nestes termos manteve o regramento da matéria, mas piorou a situação do motorista que atua no transporte coletivo de passageiros ao alterar o § 5º do artigo 71 da CLT, prevendo não só o fracionamento, mas também a redução de duração deste intervalo, além de retirar a possibilidade do não desconto da jornada, previsto na redação anteriormente conferida pela Lei 12.619/2012.

B- Intervalo entrejornada

Ao inserir o § 3º, ao artigo 235-C da CLT, a Lei 12.619/2012 assegurou ao motorista profissional intervalo de repouso entrejornada com a duração de 11 (onze) horas a cada 24 (vinte e quatro) horas.

O §10, do artigo 235-E, inserido pela Lei 12.619/2012 foi revogado pela Lei 13.103/2015, que manteve o mesmo preceito no § 4º do artigo 235 D, estabelecendo 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".

A grande dificuldade consistirá em distinguir quando o comportamento ocorre de forma espontânea, com o devido gozo do intervalo, e quando de maneira travestida, em que a permanência no veículo se destina a cuidar da carga e do patrimônio do empregador, o que evidentemente dependerá da prova, não se descurando aqui da aplicação da teoria da carga probatória dinâmica, que imputa o ônus à parte que tem maior aptidão para produzi-la.



Interessante ressaltar que a exigência de gozo do intervalo entrejornada não ficou restrita ao motorista empregado. Neste sentido recente Resolução do Conselho Nacional de Trânsito (CONTRAN)⁸.

Apesar da Lei 13.103/2015 ter revogado os §§3º, 5º e 7º, do artigo 67-A do Código de Trânsito Brasileiro, manteve a obrigatoriedade de gozo do intervalo de 11 horas, mas no § 3º, do artigo 67 C acrescentado ao CTB, admitiu a possibilidade de fracionamento em dois períodos (8 + 3), mesmo critério adotado também em relação aos empregados "garantidos o mínimo de 8 (oito) horas ininterruptas no primeiro período e o gozo do remanescente dentro das 16 (dezesesseis) horas seguintes ao fim do primeiro período", conforme estabelece

o § 3º do artigo 235 C, que inseriu na CLT. Ademais, também manteve o mesmo preceito da lei anterior, ao estabelecer no § 6º deste artigo que "o condutor somente iniciará uma viagem após o cumprimento integral" do intervalo de descanso.

Importante registrar que, apesar de ter minimizado a obrigação fixada pela Lei 12.619/2012 ao retirar a sanção estabelecida ao ato de permitir, no § 7º do artigo 67 C manteve o preceito que atribuiu ao transportador de cargas e de passageiros, embarcador, consignatário de cargas, operador de terminais de carga, operador de transporte multimodal de cargas ou agente de cargas a proibição de ordenar "a qualquer motorista a seu serviço, ainda que subcontratado, que conduza veículo" sem o gozo integral do intervalo de 11 horas de descanso, sob pena de aplicação das sanções previstas no inciso XXIII do artigo 230 quanto à configuração de infração e possibilidade de retenção do veículo.

C- Intervalos semanais

A Lei 12.619/2012 distinguiu a duração do intervalo semanal em conformidade com a duração do tempo das viagens. No §3º do artigo 235-C estabeleceu o descanso semanal de 35 (trinta e cinco) horas, mas o elasteceu para 36 (trinta e seis) horas quando se tratar de viagens com duração superior a uma semana, conforme dispunham os §§1º e 3º, do artigo 235-E, por ela também inseridos na CLT.

A Lei 13.103/2015 revogou tais preceitos e disciplinou a matéria no caput do artigo 235 D, adotando o critério único de 35 horas semanais (incluindo 24 horas de repouso semanal e 11 horas de intervalo entrejornadas) para ambas as situações.

8. Resolução CONTRAN 405 de 12/06/2012 – art. 1º. Estabelece os procedimentos para fiscalização do tempo de direção e descanso do motorista profissional na condução dos veículos de transporte e de condução de escolares, de transporte de passageiros com mais de 10 (dez lugares) e de carga com peso bruto total superior a 4.536 (quatro mil e quinhentos e trinta e seis) quilogramas, para cumprimento do disposto no art. 67-A, incluído no Código de Trânsito Brasileiro – CTB, pela Lei nº 12.619, de 30 de abril de 2012.

Entretanto, manteve a possibilidade de fracionamento, sendo 5 horas cumpridas na mesma semana em continuidade a um período de repouso diário, e 30 horas para gozo postergado por ocasião do retorno à base (matriz/filial) ou ao seu domicílio.

A razão disso, conhecida há tempos, é possibilitar maior recuperação física e mental do trabalhador, notadamente àqueles que trabalham à distância, permitindo-lhe preservar as relações sociais no local em que tem seu domicílio, além da possibilidade de desfrutar um tempo maior na companhia de seus familiares, assim conferindo efetividade aos artigos 6º e 226 da CF/88.

Imperioso registrar que no § 2º, do artigo 235 D, limitou a cumulatividade dos períodos de 30 horas não concedidas ao número de 3 (três) descansos consecutivos, a fim de obrigar a compensação dentro do mesmo mês, conforme explicitamos de maneira detalhada na 2ª edição de nosso livro.

4. A GRANDE CELEUMA: LOCAL PARA GOZAR OS TEMPOS DE DESCANSO

Ao reconhecer que a fixação de um limite de jornada ultrapassa as balizas meramente contratuais, ampliando sua exigência para preservar a integridade física e a segurança não só do empregado, mas de todo motorista, a nova regra promove um encontro do direito do trabalho com suas origens. Além disso, considera tal exigência imprescindível para garantir a segurança de terceiros que trafegam⁹ pelas vias públicas e estradas, assim contribuindo para reduzir o elevado número de acidentes, escopo ressaltado por Sebastião Geraldo, ao ponderar que:

(...) a redução dos riscos inerentes ao trabalho sempre foi o norte, a preocupação central, o ponto de partida e de chegada de qualquer programa sério sobre prevenção de acidentes do trabalho ou doenças ocupacionais. Em razão dessa constatação axiomática, a Constituição de 1988 expressamente estabeleceu como direito dos trabalhadores a 'redução dos riscos inerentes ao trabalho por meio de normas de saúde, higiene e segurança' (artigo 7, XXII). Estamos, portanto, diante de um princípio fundamental sobre a promoção de medidas preventivas no local de trabalho.

Ocorre que, apesar de todas as evidências, a doutrina não concedeu ao mencionado princípio o devido reconhecimento e nem o mesmo enquadramento como tal. É provável que a preocupação com as consequências dos acidentes e das doenças ocupacionais tenha desviado os estudos para o campo da infortunaria, restando pouca dedicação ao desenvolvimento das técnicas e das normas de prevenção. (...)

Ademais, importante ressaltar ter o artigo 9º da Lei 12.619/2012 expressamente estabelecido que:

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 rodovi-

árias, 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.

A Lei 13.103/2015 ampliou esta abrangência em seu artigo 9º, não só ao inserir a exigência quanto à observância das condições de segurança, mas também por ampliar os limites de aplicação, ao dispor:

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.



Nestes termos, imputou a obrigação de observância deste preceito não só ao empregador e a empresa transportadora, mas também ao embarcador, consignatário de cargas, operador de terminais ferroviários, hidroviários e aeroportuários, operador intermodal de cargas e agente de cargas, aduanas e portos, o que certamente ensejará muitos debates judiciais quanto à formação de litisconsórcio dos legitimados a responder pelo pólo passivo nas demandas trabalhistas.

Face às dimensões e a abrangência das alterações propostas, teria sido apropriado fixar um período de vacatio legis mais dilatado. Como isto não ocorreu, a entrada em vigor da Lei 12.619/2012 desencadeou intensos movimentos de protesto com a paralisação de rodovias em São Paulo, Rio de Janeiro, Espírito Santo e Rio Grande do Sul. Um número elevado de caminhões ficaram parados, muitos com cargas perecíveis, o que provocou transtornos consideráveis. Entre as razões do conflito, duas se apresentaram com maior intensidade:

9. OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. Proteção jurídica a saúde do trabalhador. LTr. 6 edição. Sao Paulo. 2011- pag 147.

1) A existência de poucas áreas de descanso nas principais rodovias do país, o que comprometeria o cumprimento da regra, ante a proibição de permanecer no acostamento das rodovias e a falta de segurança para estacionar em qualquer lugar.

2) O encarecimento dos custos, que viria reduzir o valor das comissões e a rentabilidade econômica da atividade explorada, despertando o descontentamento também dos empregadores e motoristas autônomos, que assim contribuíram para que houvesse uma paralisação de grande dimensão.

Apesar de intenso nos primeiros dias, o movimento logo recrudescer quando todos perceberam que o cumprimento das novas regras visava garantir não só melhores condições de vida e trabalho aos motoristas, mas também a segurança nas estradas do país, que vinham registrando um crescente e preocupante aumento de acidentes, muitos com vítimas fatais, deixando para trás um rastro de desolação e sofrimento, que muitas vezes poderiam ser evitados.

Isso sem falar nos prejuízos econômicos, a dificuldade no escoamento de nossas safras agrícolas e bens industriais, que encarecem o produto brasileiro e acarretam sua perda de competitividade.

Entretanto, o movimento de paralisação das rodovias voltou a ocorrer por iniciativa dos transportadores autônomos, que pressionaram pela aprovação açodada da nova Lei 13.103/2015 que, infelizmente, veio reduzir e precarizar muitos direitos anteriormente assegurados aos motoristas, atribuindo em seu arti-

go 10º ao poder público a obrigação de adotar medidas para a disponibilização de espaços apropriados ao gozo dos intervalos para repouso, descanso e tempo de espera, em um tempo excessivamente dilatado de 5 (cinco) anos, o que pode frustrar o adimplemento de melhores condições de trabalho aos motoristas.

5. DIÁLOGO DAS FONTES

Na esteira do preceituado no artigo 7º, inciso XXVI, da Constituição Federal de 1988, o novo estatuto profissional do motorista veio reconhecer o valor normativo da negociação coletiva, assim fixando parâmetros para o diálogo das fontes, que possibilita várias formas de interação entre as autônomas e heterônomas, criando áreas de confluência para garantir a oxigenação de um ordenamento jurídico saudável e apto a operar com funcionalidade, não só na solução das controvérsias já instaladas, mas também na prevenção de conflitos.

Nesta esteira, importante ressaltar que a negociação coletiva poderá ter sua atuação ampliada para abranger também obrigações de fazer/ não fazer, que possam levar a procedimentos e providências necessárias para evitar/ reduzir a ocorrência de doenças profissionais e acidentes de trabalho.

É uma nova perspectiva que se abre para a atuação mais efetiva e eficaz da negociação coletiva, pautada pelo horizonte do neoconstitucionalismo, que pode levar à superação do nefasto neocorporativismo, que insiste em continuar impregnando o ordenamento e poderá causar sua necrose, levando ao retrocesso das conquistas sociais e trabalhistas obtidas até hoje¹⁰.

10. GEMIGNANI, Tereza Aparecida Asta - Neocorporativismo x neoconstitucionalismo: um debate sindical contemporâneo - Editora Bonijuris. Curitiba. Revista Bonijuris nº 611. Outubro de 2014. pags. 30 a 39 e Revista LTr- novembro de 2014, pags. 1300 a 1307



6. CONCLUSÕES

Atentas às características peculiares que formatam a realidade fática da atividade do motorista, e às novas ferramentas de controle e supervisão disponibilizadas pelos meios telemáticos e informatizados de comando, as Leis 12.619/2012 e 13.103/2015 vieram conferir outro balizamento para a interpretação do conceito de incompatibilidade, previsto no inciso I, do artigo 62 da CLT, surgindo com duplo propósito.

De um lado criar norma especial de tutela para o motorista profissional, estimulando o diálogo das fontes, de outro impulsionar a função promocional do direito do trabalho e seus efeitos irradiantes para o ordenamento jurídico, visando estimular conduta preventiva que possa impedir o surgimento de novas lesões e novos conflitos, assim atuando em benefício da integridade física, da saúde e da segurança, não só dos trabalhadores, mas de

todos que trafegam pelas ruas, avenidas e estradas de nosso território, com ele dividindo o mesmo meio ambiente, tornando ainda mais premente o desafio de sobrepor o discurso da realidade sobre a pseudo realidade criada pelo discurso.

Conseguiremos?

7. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BOBBIO, Norberto- Da estrutura à função- novos estudos de teoria do direito. Editora Manole 2007.

GEMIGNANI, Tereza Aparecida Asta e GEMIGNANI, Daniel- Meio ambiente de trabalho. Prevenção e prevenção. Princípios norteadores de um novo padrão normativo - Revista Magister de Direito do Trabalho- vol 47- p.55-74- 2012.

GEMIGNANI, Tereza Aparecida Asta e GEMIGNANI, Daniel. Análise específica e contextualizada da Lei nº. 12.619/2012, LTR, São Paulo, 2014.

GEMIGNANI, Tereza Aparecida Asta- Justiça do Trabalho- um novo rosto, à procura de uma nova identidade in Direitos fundamentais e sua aplicação no mundo do trabalho- questões controversas- Editora LTr- 2010.

GEMIGNANI, Tereza Aparecida Asta - Neocorporativismo x neoconstitucionalismo: um debate sindical contemporâneo - Editora Bonijuris. Curitiba. Revista Bonijuris n. 611. Outubro de 2014

OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. Proteção jurídica a saúde do trabalhador. LTr. 6ª edição. São Paulo. 2011.