

UNIVERSIDADE DO EXTREMO SUL CATARINENSE
JONATAN VIDAL SILVA

A LEI 13.103 DE 2 DE MARÇO DE 2015 SOBRE O ENFOQUE DA ADI 5.322/DF

Criciúma
2017.

JONATAN VIDAL SILVA

A LEI 13.103 DE 2 DE MARÇO DE 2015 SOBRE O ENFOQUE DA ADI 5.322/DF

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Graduação em Direito da Universidade do Extremo Sul Catarinense, como requisito parcial à obtenção do certificado de Bacharel em Direito.

Orientadora: Prof^ª. Mestra Raquel de Souza Felício.

Criciúma

2017.

JONATAN VIDAL SILVA

A LEI 13.103 DE 2 DE MARÇO DE 2015 SOBRE O ENFOQUE DA ADI 5.322/DF

Este Trabalho de Conclusão de Curso foi julgado adequado à obtenção do título de Bacharel em Direito e aprovado em sua forma final pelo Curso de Graduação em Direito da Universidade do Extremo Sul Catarinense.

Criciúma, ____/____/2017.

Professora e Orientadora RAQUEL DE SOUZA FELICIO, Mesc.

Prof^ª. MÁRCIA ANDRÉIA SCHUTZ LIRIO PIAZZA, Mesc.

Prof. EVALDO LOURENÇO DE LIMA, Esp.

Dedico este trabalho a minha esposa Suelen, meus filhos Joaquim e Enzo e a toda minha família que com muito carinho e apoio não mediram esforços para que eu chegasse até esta etapa de minha vida. Também o dedico este trabalho aos meus avós Osias, Laudelina e minha mãe Sandra, pois sem eles este trabalho e muitos dos meus sonhos não se realizariam.

AGRADECIMENTOS

Meus agradecimentos primeiramente a Deus por ter me dado a oportunidade de poder estudar, pela saúde e força para superar as dificuldades.

A esta universidade, seu corpo docente, direção e administração que oportunizaram a janela que hoje vislumbro um horizonte superior, eivado pela acendrada confiança no mérito e ética aqui presentes.

Agradeço em especial a minha professora e orientadora Raquel Felício que confiou em meu objeto de estudo e muito contribuiu para minha formação, por toda paciência e pelo suporte dado durante todo o trabalho, pelas suas correções e incentivos.

Agradeço a minha família, especialmente minha esposa Suelen, meus filhos Joaquim e Enzo, também especialmente aos meus avós Osias e Laudelina, minha mãe Sandra, meus tios, irmão, primos e aos meus seletos amigos que estiveram ao meu lado durante essa caminhada, cada qual contribuindo de certa maneira para que eu conseguisse atingir minha meta, qual seja, a conclusão do curso, de um modo geral o apoio se deu pelo amor, incentivo e apoio incondicional.

Aos colegas da turma 2012.2, que com tantos aprendi e dividi experiências, muito importantes pra mim, sem contar os laços de amizades que nesse período foram criados, e a todos que direta ou indiretamente fizeram parte da minha formação, o meu muito obrigado.

“Há duas formas para viver a sua vida. Uma é acreditar que não existe milagre. A outra é acreditar que todas as coisas são um milagre”. (Albert Einstein).

RESUMO

O trabalho de pesquisa proposto tem como principal objetivo discutir a inconstitucionalidade da Lei 13.103/2015, com base na ADI 5.322/DF, proposta junto ao Supremo Tribunal Federal. Aplicou-se como metodologia científica o modo dedutivo, e os objetivos da pesquisa foram delineados através do estudo exploratório. Para a coleta de dados, utilizou-se a pesquisa bibliográfica e documental. Considera-se de suma importância manter incólume a saúde física, mental, psíquica e emocional dos trabalhadores. Primeiramente porque são pessoas e devem ter sua dignidade humana protegida. Segundo, porque vivemos em um Estado Democrático de Direito e devemos garantir que os preceitos fundamentais sejam respeitados, sob pena de vermos ruir, aos poucos, nosso ordenamento jurídico. Entende-se aplicável, como uma das soluções, o acatamento dos pedidos feitos na peça inaugural da ADI 5.322/DF, considerando-se inconstitucionais os dispositivos discutidos na referida ação. Só assim poder-se-á vislumbrar o espírito de evolução jurídica social, política e legal que se pretende em um país democrático.

Palavras-chave: Inconstitucionalidade. Direito do Trabalho. Constituição.

ABSTRACT

The main objective of the proposed research work is to discuss the unconstitutionality of Law 13.103 / 2015, based on ADAI 5,322 / DF, proposed by the Federal Supreme Court. The deductive mode was applied as scientific methodology, and the objectives of the research were delineated through the exploratory study. For the collection of data, bibliographical and documentary research was used. It is considered of paramount importance to keep the physical, mental, psychological and emotional health workers unscathed. Firstly because they are people and must have their human dignity protected. Secondly, because we live in a democratic state of law and we must ensure that the fundamental precepts are respected, otherwise we will gradually see legal system collapse. It is understood as applicable, as one of the solutions, the compliance with the requests made in the inaugural part of ADI 5.322 / DF, considering the devices discussed in said action to be unconstitutional. Only in this way can the vision of the juridical, social, political and legal evolution that is sought in a democratic country be glimpsed.

Key-words:Unconstitutionality. Labor Law. Constitution

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO.....	9
2	DIREITOS SOCIAIS TRABALHISTAS	11
2.1	ASPECTOS HISTÓRICOS	11
2.2	PRINCÍPIOS DO DIREITO DO TRABALHO	15
2.2.1	Princípio da proteção	16
2.2.1.1	A regra do <i>in dúbiopro</i> -operário	16
2.2.1.2	A regra da norma mais favorável	17
2.2.1.3	A regra da condição mais benéfica.....	18
2.2.2	Princípio da irrenunciabilidade	19
2.2.3	Princípio da continuidade.....	20
2.2.4	Princípio da primazia da realidade	21
2.2.5	Princípio da razoabilidade.....	22
2.2.6	Princípio da boa-fé	23
2.3	PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA	24
2.4	ASPECTOS E CONCEITOS INTRODUTÓRIOS DO DIREITO DO TRABALHO ...	25
3	NORMATIZAÇÃO DA JORNADA DE TRABALHO DOS MOTORISTAS PROFISSIONAIS DE TRANSPORTES DE CARGAS RODOVIÁRIAS.....	26
3.1	JORNADA DE TRABALHO.....	26
3.2	NORMATIZAÇÃO DAS CATEGORIAS PROFISSIONAIS DE MOTORISTAS.....	28
3.3	TRAJETÓRIA DA LEGISLAÇÃO APLICÁVEL AOS MOTORISTAS.....	30
3.4	LEI 13.103 DE 2 DE MARÇO DE 2015 E JORNADA DE TRABALHO	31
3.5	MECANISMOS DE CONTROLE DE JORNADA	34
4	A INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI 13.103 DE 2015 E A ADI 5322	37
4.1	AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 5322.....	37
5	CONCLUSÃO.....	49
6	LISTA DE ABREVIATURAS.....	50
7	ANEXO 1.....	51
	REFERÊNCIAS	52

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem a intenção de discutir a inconstitucionalidade de vários dispositivos da Lei 13.103 de 2 de março de 2015, voltados a disciplinar a profissão de motorista profissional rodoviário de transporte de cargas.

Esta Lei alterou significativamente a Consolidação das Leis Trabalhistas no que se refere especialmente ao limite de jornada, remuneração e dignidade no exercício da profissão dos motoristas.

Para que se possa fazer a análise do pedido de inconstitucionalidade proposto na ADI 5322, em trâmite no Supremo Tribunal Federal, é preciso, antes, que se façam as devidas conceituações e explicações de alguns termos utilizados no Direito do Trabalho.

Para esta pesquisa proposta, será empregado o método dedutivo na abordagem. Já os objetivos da pesquisa, serão delineados através do estudo exploratório.

Para a coleta de dados, utilizar-se-á a pesquisa bibliográfica e documental, com pesquisas em livros, sites da internet, dissertações, e outros. Utilizar-se-á, também, artigos, leis, jurisprudências, etc.

Uma vez especificados os métodos de pesquisa e abordagem, destaca-se que o presente trabalho se divide em três capítulos, para que se possa contextualizar o leitor nos institutos estudados, e posteriormente encontrar a resposta ao problema da existência, ou não, de inconstitucionalidade na Lei 13.103/2015.

No primeiro capítulo serão feitas algumas abordagens históricas, demonstrando que o Direito do Trabalho não deixa de ser o resultado das constantes transformações sociais, econômicas, políticas, advindas após e em função, também, das Revoluções experimentadas no século XIX. (DELGADO, 2014).

Após a abordagem histórica, far-se-á a compilação dos princípios mais relevantes para que se possa elaborar adequadamente este trabalho, sendo que um dos mais importantes é o princípio da dignidade humana, que empresta ao Direito do Trabalho as garantias de que todos possam ter trabalho digno, com condições salubres, remuneração adequada a suprir as necessidades e direitos previstos na Constituição, e sem qualquer semelhança com o trabalho escravo outrora praticado.

Para compreensão dos direitos previstos na Constituição, faz-se ainda no primeiro capítulo, a definição de alguns conceitos importantes para o Direito do Trabalho, tais como empregado, empregador, contrato de trabalho, dentre outros.

Seguindo para o segundo capítulo, é preciso conceituar jornada de trabalho e definir seu limite legal, inclusive e especialmente, no que se refere a jornada de trabalho em regime de horas extraordinárias, ou seja, além daquelas permitidas na referida jornada.

Ainda no segundo capítulo far-se-á a análise da normatização legal aplicável aos motoristas profissionais, mas como dito alhures, em especial no que se refere aos motoristas profissionais rodoviários de transporte de cargas, além de uma análise mais detalhada na Lei 13.103/2015, finalizando com a possibilidade de controle das jornadas dos profissionais em destaque no presente trabalho, por meio de diversos mecanismos.

No terceiro e último capítulo será abordada a inconstitucionalidade da Lei 13.103/2015, com vistas na ADI 5322/DF, em trâmite no Supremo Tribunal Federal, fazendo-se as devidas explanações e transcrições acerca da inicial, de autoria da Confederação Nacional dos Trabalhadores em Transportes Terrestres – CNTTT, com algumas considerações acerca do posicionamento da Procuradoria Geral da República e da Advocacia Geral da União.

Estas considerações serão mescladas com opiniões de alguns doutrinadores e posicionamento pessoal deste autor acerca da necessidade, ou não, de procedência do pedido de Inconstitucionalidade dos dispositivos atacados na referida ação, que se mostra, a princípio, como instrumento válido a assegurar os direitos dos trabalhadores da classe de motoristas profissionais rodoviários de transporte de cargas.

2 DIREITOS SOCIAIS TRABALHISTAS

Este primeiro capítulo abordará, em especial, os aspectos históricos e os princípios mais relevantes para o desenvolvimento do tema proposto.

De acordo com Delgado (2014), os juristas tomam posturas diferenciadas quando se trata de elencar os elementos que compõem o Direito do Trabalho.

Alguns doutrinadores enfatizam os elementos subjetivos, ou seja, os sujeitos que integram as relações reguladas pelo ramo do direito sob análise, ao que denominam definições subjetivistas.

Por outro lado, outra parte da doutrina trata com mais afinco dos elementos objetivos, quais sejam, “o conteúdo objetivo das relações jurídicas reguladas por esse mesmo ramo do Direito: são as definições *objetivistas* [...]”. (DELGADO, 2014, p. 45, grifos do autor).

Assim, com base, inicialmente nas definições objetivistas citadas por Delgado (2014), observa-se o relato histórico acerca do surgimento e evolução do Direito do Trabalho, no tópico a seguir.

2.1 ASPECTOS HISTÓRICOS

A priori há que se atentar para o fato de que o Direito do Trabalho como conceito do ramo que trata das referidas relações do trabalho passou por inúmeras nomenclaturas antes de se chegar à referida denominação.

Esta afirmação, feita por Delgado (2014) traz como antecessoras as seguintes nomenclaturas, “Direito Industrial, Direito Operário, Direito Corporativo, Direito Sindical e Direito Social”, dentre outras. (DELGADO, 2014, p. 48).

“Na escravidão, o escravo era considerado apenas uma coisa, não tendo qualquer direito, muito menos trabalhista, nem era considerado sujeito de direito”. (MARTINS, 2014).

Ainda conforme a obra de Martins (2014), primeiramente se observou na trajetória das relações laborais, a servidão, que ocorrera na época feudal, onde os servos entregavam parte de sua produção aos senhores feudais para que obtivessem proteção e autorização para trabalhar nas terras de suas propriedades.

Havia ainda na Europa, as corporações de ofício, com três personagens distintos: “[...] os mestres, os companheiros e os aprendizes. No início das corporações só existiam dois graus: mestres e aprendizes”. Com o surgimento dos companheiros, no século XIV, surgiram

então os companheiros, os mestres eram os proprietários, os companheiros eram os trabalhadores que recebiam salários dos mestres, e, os aprendizes eram crianças e adolescentes entre 12 e 14 anos. (MARTINS, 2014 p. 4).

Os aprendizes deveriam superar as dificuldades do aprendizado para que se tornassem companheiros, e estes últimos, deveriam ser aprovados em obra-mestre para passarem ao status de mestres. (MARTINS, 2014).

Com o surgimento da Revolução Francesa em meados de 1789, o regime de trabalho nas corporações de ofício foi considerado contrário às idéias de liberdade do homem, defendida pelo ideal revolucionário. (MARTINS, 2014).

Para Delgado (2014, p. 87), apenas no período industrial é que o trabalhador passou a ser conectado ao sistema capitalista produtivo, o que teria então, trazido à tona uma “[...] relação de produção inovadora, hábil a combinar liberdade [...] e subordinação”.

Importante destacar a visão do autor sobre o momento histórico em que os direitos trabalhistas passariam a fazer parte de uma categoria específica:

A relação empregatícia, como categoria socioeconômica e jurídica, tem seus pressupostos desmontados com o processo de ruptura do sistema produtivo feudal, ao longo do desenrolar da Idade Moderna. Contudo, apenas mais à frente, no desenrolar do processo da Revolução Industrial, é que irá efetivamente se estruturar como categoria específica, passando a responder pelo modelo principal de vinculação do trabalhador livre ao sistema produtivo emergente. Somente a partir deste último momento, situado desde a Revolução Industrial do século XVII (e principalmente século XVIII), é que a relação empregatícia (com a subordinação que lhe é inerente) começará seu roteiro de construção de hegemonia no conjunto das relações de produção fundamentais da sociedade industrial contemporânea. [...] (DELGADO, 2014, p. 87).

Destaque ainda para a informação de que o Direito do Trabalho é produto das transformações sociais, políticas e econômicas vivenciadas no século XIX. Estas transformações refletem as relações de trabalho subordinado como “[...] núcleo motor do processo produtivo característico daquela sociedade. [...]”. Estas transformações iniciais guardam a primeira fase do direito do trabalho. (DELGADO, 2014, p. 87).

Em relação à segunda fase deste ramo do direito, nos países centrais esta ocorreu de 1848 até a primeira guerra mundial. (DELGADO, 2014, p. 96).

Destaca Delgado (2014, p. 97):

Também é fato relevante neste período de cerca de sete décadas o surgimento crescente de leis trabalhistas em diversos países europeus, ao lado do avanço sistemático da negociação coletiva na mesma época. Esse desenvolvimento se passa tanto em países de experiência mais democrática, como a França, quanto em países com experimentação autoritária, como a Alemanha unificada de *Otto Von Bismarck* (1871-1890). (grifos do autor).

Para reforçar as intenções de proteção aos direitos trabalhistas, a Conferência de Berlim de 1890, embora não tenha surtido efeito imediato, acabou sendo reconhecida como o primeiro reconhecimento formal e coletivo de países europeus da necessidade de criação de normas trabalhistas de acordo com a legislação de cada um dos 14 Estados participantes daquele evento. (DELGADO, 2014).

De acordo ainda com Delgado (2014, p. 97-98), “a terceira fase do Direito do Trabalho inicia-se logo após a Primeira Guerra Mundial. Identifica-se como a fase da *institucionalização* ou *oficialização* do Direito do Trabalho. [...]”. (grifos do autor).

Escreve o doutrinador sobre a referida fase, que teve como marcos a Constituição de Weimar e a criação da OIT, no ano de 1919:

Tal fase se define como o instante histórico em que o Direito do Trabalho ganha absoluta cidadania nos países de economia central. Esse Direito passa a ser um ramo jurídico absolutamente assimilado à estrutura e dinâmica institucionalizadas da sociedade civil e do Estado. Forma-se a Organização Internacional do Trabalho; produz-se a *constitucionalização* do Direito do Trabalho; finalmente, a legislação autônoma ou heterônoma trabalhista ganha larga consistência e autonomia no universo jurídico do século XX. (MORAES FILHO, 1960 apud DELGADO, 2014, p. 98, grifos do autor).

Por fim, a quarta fase do Direito do Trabalho se inicia no fim do século XX, dando ensejo à necessidade de adaptação de tais direitos aos países ocidentais desenvolvidos. Tais necessidades se deram em razão de uma grande crise econômica e conseqüentemente organizacional, onde a concorrência industrial torna-se elemento determinante, e, além disso, surgem inovações tecnológicas que acabou por eliminar “[...] as antes impermeáveis barreiras do espaço e do tempo, extremando a competição capitalista no plano das diversas regiões do globo”. (DELGADO, 2014, p. 99).

O Direito do Trabalho no Brasil começa a surgir, de certa forma, com a assinatura da Lei Áurea em 1888. Embora não se possa considerar que a referida lei tivesse caráter trabalhista, foi ela quem aboliu o sistema escravocrata, estimulando, portanto, ainda que de forma forçada, o desenvolvimento da relação de emprego, sendo importante frisar, contudo, que não se pretende afirmar a inexistência de experiências de relação empregatícia antes da abolição da escravidão. (DELGADO, 2014, p. 99).

Escreve Martins (2014, p. 5), que “a política trabalhista brasileira começa a surgir com Getúlio Vargas em 1930. [...]”. A partir de então, criou-se o Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio, que passou a expedir decretos que disciplinavam, por exemplo, as profissões, o trabalho das mulheres, o salário mínimo, a Justiça do Trabalho, dentre outros.

A Constituição de 1934 foi a primeira a garantir alguns direitos individuais aos trabalhadores. Porém, com o chamado golpe de Getúlio, de 1937, houve supressão de muitos dos direitos antes adquiridos, passando o Estado a intervir de forma latente nas questões trabalhistas, chegando ao cúmulo de a greve ser considerado um recurso anti-social. (MARTINS, 2014).

Naquela época, conforme Martins (2014), existiam inúmeras leis trabalhistas esparsas, sendo necessária, assim, a sistematização das referidas regras. Isto ocorreu por meio do Decreto 5.452 de 1º de maio de 1943, denominada CLT, ou, Consolidação das Leis do Trabalho. Por isso se afirma que a CLT não é código em si, afinal, não criou um conjunto de normas novas, mas, tão somente, reuniu e consolidou de forma sistemática as regras já existentes.

Na mesma obra o autor esclarece que com a promulgação da Constituição de 1946 volta-se a enfatizar alguns dos direitos esquecidos anteriormente, como o repouso semanal remunerado, direito de greve, estabilidade, etc.

Destaque para algumas legislações e alterações a partir de então:

A Lei nº 605, de 1949, versou sobre o repouso semanal remunerado; a Lei nº 3.207, de 1957, trata das atividades dos empregados vendedores, viajantes e praticistas; a Lei nº 4.090, de 1962, institui o 13º salário; a Constituição de 1967 manteve os direitos trabalhistas estabelecidos nas Constituições anteriores, no artigo 158; a Emenda Constitucional nº 1, de 17 de outubro de 1969, repetiu praticamente a Norma Ápice de 1967, no artigo 165, no que diz respeito aos direitos trabalhistas.

No âmbito da legislação ordinária, foram editadas outras lei: a Lei nº 5.859, de 1972, dispondo sobre o trabalho dos empregados domésticos; a Lei nº 5.889, de 1973, versando sobre o trabalhador rural; a Lei nº 6.019, de 1974, tratando do trabalho temporário; o Decreto-lei [sic] nº 1.535, de 1977, dando nova redação ao capítulo sobre férias da CLT, etc. (MARTINS, 2014, p. 6)

Por fim, no ano de 1988 foi aprovada nossa atual Constituição, que trata, dentre outros assuntos, dos principais direitos individuais e coletivos dos cidadãos.

Quanto aos direitos trabalhistas, a Constituição da República Federativa do Brasil tratou de especificá-los de forma detalhada, tratando de suas disposições entre o artigo 7º e o artigo 11, embora não se detenha por aí na proteção dos direitos do trabalhador. (MARTINS, 2014, p. 6).

Necessário observar que embora ainda estejamos longe de um sistema jurídico perfeito, no qual as partes na relação contratual cumpram integralmente suas obrigações, de forma espontânea, muito já se avançou no que diz respeito às relações de trabalho e emprego, em comparação ao que se aborda no presente tópico.

Contudo, ainda existem inúmeras transformações que devem ser aplicadas, mais especificamente no que tange a fiscalização dos direitos do trabalhador, especialmente que

observem os princípios fundamentais voltados para este ramos do direito, sobre os quais passar-se-á a discorrer a seguir.

2.2 PRINCÍPIOS DO DIREITO DO TRABALHO

Com base na discussão de inconstitucionalidade da Lei do motorista, especialmente por estar tramitando a ADI 5322, é necessária a identificação e dissertação acerca dos princípios de maior relevância no Direito do Trabalho.

Dito isto, é essencial, antes de tudo, esclarecer, com base na obra de Martins (2014, p. 35), que “princípios são proposições básicas quem informam as ciências”.

Além disso, possuem função de informar, normatizar e interpretar a legislação em vigor, seja para fundamentação na criação da norma, seja como suplementação nas lacunas ou omissões da lei, ou, ainda, como orientação para aqueles que interpretam e aplicam-na. (MARTINS, 2014).

Para exemplificar a importância dos princípios, atente-se para o que determina o artigo 8º da CLT:

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. (BRASIL, 2016, b)

Existem, portanto, princípios gerais, como o da dignidade da pessoa humana, dentre outros.

Contudo, cada ramo do direito possui seus princípios próprios, ou seja, aqueles que servirão de norte na matéria específica. São estes os princípios que se passa a classificar.

Os autores escolhidos como base de pesquisa do presente capítulo não apresentam classificação uníssona. Portanto, mostra-se necessária a escolha de uma classificação enxuta, capaz de tornar compreensível a monografia desenvolvida, sem necessariamente torná-la exaustiva para a leitura.

A escolha da classificação dos princípios do Direito do Trabalho feita por Rodriguez (2010) demonstra-se como a mais adequada para a intenção que se propõe, motivo pelo qual, ao se tratar dos princípios específicos do Direito de Trabalho será esta a classificação e nomenclaturas utilizadas.

2.2.1 Princípio da proteção

Este princípio está intimamente ligado ao sentido de amparo, ou seja, tem a pretensão de auxiliar o trabalhador, que, por ser a parte hipossuficiente da relação de trabalho, encontra-se em desvantagem nesta relação, conforme escreve o doutrinador em destaque:

Enquanto no direito comum uma constante preocupação parece assegurar a igualdade jurídica entre os contratantes, no Direito do Trabalho a preocupação central parece ser a de proteger uma das partes com o objetivo de, mediante essa proteção, alcançar-se uma igualdade substancial e verdadeira entre as partes. (RODRIGUEZ, 2000, p. 83).

O fundamento essencial do princípio da proteção é o de nivelar desigualdades, ou seja, conduzir as diferenças entre as partes de forma que se obtenha certo equilíbrio entre elas.

Constata Delgado (2010, p. 74):

De fato, a estrutura conceitual e normativa do Direito do Trabalho, e acentuadamente do Direito Individual do Trabalho, constrói-se a partir da constatação fática da diferenciação socioeconômica e de poder substantivas entre os dois sujeitos da relação jurídica central desse ramo jurídico – empregador e empregado.

Na posição do autor supra citado, existe com certeza certa proteção ao obreiro, contudo, tal “ideia protetiva-retificadora” [sic] se faz necessária uma vez que concerne certa paridade jurídica entre as partes. “[...] Na verdade, pode-se afirmar que sem a ideia protetiva-retificadora [sic] o Direito do Trabalho não se justificaria histórica e cientificamente”. (p. 74).

2.2.1.1 A regra do *in dubio* pró-operário

Rodriguez (2000), sugere que esta regra que tende a dar interpretação favorável ao trabalhador, nos casos em que uma determinada regra possa ser entendida de diversas maneiras.

O princípio da proteção se vê efetivado na aplicação desta regra, vez que, diferentemente do direito privado, em que o benefício da dúvida favorece o réu ou devedor, no direito do trabalho o *in dubio* pró-operário vem socorrer a parte hipossuficiente da relação de trabalho. (RODRIGUEZ, 2000).

Para a aplicação da regra sob análise é exigível que exista dúvida sobre o efetivo alcance da norma legal e que a interpretação favorável ao obreiro não esteja em desacordo com a vontade ou intenção do legislador. A análise desta vontade deve ser observada em relação aos efeitos e finalidades sociais como um todo. (RODRIGUEZ, 2000, p. 110-112).

Em relação aos limites de aplicação da referida regra, é necessária a observância, em primeira análise, da aplicação em “matéria de prova dos fatos”, onde em regra, quem alega deve provar. Porém, na prática, aplica-se o benefício da dúvida a favor do trabalhador. (RODRIGUEZ, 2000. p. 113).

O segundo limite diz respeito às alegações que recaírem a respeito da forma de administração dos atos do tomador de serviço, quando, então, o benefício da dúvida deverá ser aplicado em prol do empregador.

Rodriguez (2000), não coaduna com esta ideia exposta por Cavazos Flores, por ele citado em sua obra. Antes, acredita que a regra do *in dubio* pró-operário tem força suficiente para ser aplicado como um todo no direito do trabalho.

A terceira limitação trazida à baila pelo doutrinador diz respeito às questões previdenciárias, uma vez que estas tratam de ramo próprio, alheio ao Direito do Trabalho.

2.2.1.2 A regra da norma mais favorável

Segundo Rodriguez (2000), o Direito do Trabalho tem certas peculiaridades que inexistem em outros ramos do direito, pois, em regra, quando estão em discussão normas hierarquicamente diferentes, deverá ser aplicada aquela que for superior, e, quando se tratar de normas de mesma hierarquia, deverá ser levada em consideração a mais recente.

Imaginamos que a aplicação da norma mais recente, em se tratando daquelas de mesma hierarquia, se dê no intuito de beneficiar aquele a quem a regra é destinada, uma vez que, havendo alterações, devem ser consideradas, presumidamente, mais benéficas, e assim, aplicadas ao seu destinatário

Tratando-se do Direito do Trabalho, não se leva em consideração essa regra geral, mas, por fim, a aplicação da norma mais favorável ao trabalhador, desde que analisadas as condições das regras e seus reflexos perante a coletividade e o fim social. (RODRIGUEZ, 2000, p. 126-127).

Leciona Preti (2010, p. 33):

O Princípio da norma mais favorável também pode ser desdobrado em três: princípio da hierarquia das normas, princípio da elaboração da norma mais favorável e princípio da interpretação mais favorável.

Determina o princípio da hierarquia que independente da hierarquia entre as normas sempre deverá ser aplicada a que for mais benéfica ao empregado.

O princípio da elaboração da norma mais favorável estabelece que quando o legislador elabora uma lei trabalhista ele deve sempre ampliar sua proteção buscando a melhoria de condições ao trabalhador.

Pelo princípio da interpretação mais favorável prevalecerá o entendimento que for mais benéfico aos interesses do trabalhador.

Ao se analisar a relação de trabalho, resta claro que o trabalhador é a parte hipossuficiente da relação, principalmente numa época e local onde vagas de trabalho encontram-se, de certa forma, em situação de escassez.

Fica fácil compreender, portanto, que a aplicação da regra mais favorável ao trabalhador é medida que se impõe, visto se tratar da parte mais frágil na relação trabalhista, sendo que o empregador, além de deter a vaga de trabalho, também possui outros elementos como a subordinação do empregado, ao seu favor.

Com a mesma visão de desmembramento do princípio em tela, Martins (2008, p. 61) exemplifica: “[...] Assim, se o adicional de horas extras previsto em norma coletiva for superior ao previsto na lei ou na Constituição, deve-se aplicar o adicional da primeira. À exceção à regra diz respeito a norma de caráter proibitivo; [...]”.

Verifica-se, no texto do autor que se trata de compensar a situação de superioridade econômica do detentor da vaga em relação ao trabalhador, fortalecendo este último, de certa forma, com superioridade jurídica.

Não se trata de super proteção, como se difunde no pensamento do tomador de serviços, mas antes, trata-se de dar ao trabalhador uma certa proteção, por meio de lei, que possui o condão de equilibrar a relação contratual entre as partes.

2.2.1.3 A regra da condição mais benéfica

Ainda na mesma linha de raciocínio da regra anterior, de acordo com Rodriguez (2000), esta regra deve ser aplicada com base na percepção de que uma situação concreta, já reconhecida, seja mais favorável ao trabalhador do que a aplicação de uma norma em si.

Para tanto, de acordo com o mesmo autor, devem ser analisadas as condições gerais, como por exemplo, alojamento, alimentação, gratificações, etc., não estando inclusas “[...] as condições de representação, negociação ou conflito. Tampouco as expectativas de direito nem as interinidades”. (p. 133).

Preti (2010) deixa claro que em razão da aplicação da condição mais benéfica, ainda que surja norma nova, no momento de sopesar a aplicação de uma das regras, deve ser aplicada aquela que favoreça o trabalhador, sendo inadmissível diminuir as condições mais favoráveis a este.

Em seu entendimento, ainda que se trate de norma hierarquicamente superior, se trouxer prejuízos ao trabalhador, esta não deverá ser aplicada, mas sim aquela que for mais benéfica ao obreiro.

Quanto ao fato de aplicar-se a condição mais benéfica ao trabalhador, ela está intimamente ligada ao que se conhece como direito adquirido, ou seja, direito previsto no artigo 5º, XXXVI da CRFB. (MARTINS, 2008).

Entende Martins (2008) que uma vez estabelecidos direitos ao trabalhador, estes não poderão ser suprimidos, devendo ser-lhe outorgado o direito aplicação das condições que lhe são mais benéficas.

Para Garcia (2013), a importância da aplicação da condição mais benéfica reside em assegurar que o trabalhador mantenha os direitos que adquire, durante a duração do contrato de trabalho, ainda que circunstâncias múltiplas possam modificar o entendimento e a norma a que está subordinado. Trata-se, como dito acima, de assegurar direito adquirido.

É necessário que tais condições mais benéficas sejam aplicadas em favor do trabalhador, evitando-se assim, retrocessos fáticos e jurídicos que possam nos remeter a épocas em que a escravidão, ainda que disfarçada, era situação constante nas relações de trabalho.

2.2.2 Princípio da irrenunciabilidade

Para Rodriguez (2000, p. 142) este princípio pode ser compreendido como “[...] a impossibilidade jurídica de privar-se voluntariamente de uma ou mais vantagens concedidas pelo direito trabalhista em benefício próprio”.

Nos demais ramos do direito as partes pertencentes ao contrato, ou relação, podem, de forma voluntária, abdicar de determinados direitos ou benefícios. Já no Direito do Trabalho, é vedado ao trabalhadores abrir mão de tais direitos ou benefícios em razão do aludido princípio. (RODRIGUEZ, 2000).

Deste princípio derivam ainda outros subprincípios, conforme o autor, que seriam o da indisponibilidade e da imperatividade das normas trabalhistas. Não serão tais princípios aprofundados, vez que se pretende seguir a classificação em sua forma menos ampla.

A irrenunciabilidade estaria intimamente ligada à restrição de autonomia de vontade.

Como bem esclarece Rodriguez (2000, p. 158), não se trata de restringir a autonomia da vontade, mas, tão somente, de restringir e “evitar seu abuso”.

Martins (2014), de forma resumida entende que o trabalhador poderá, desde que em juízo, fazer concessões e inclusive transigir parte de seus direitos. Porém, não poderá fazê-lo quando se tratar de relação de trabalho vigente, evitando-se, assim, o induzimento ao erro por parte do empregador.

2.2.3 Princípio da continuidade

Inicialmente é preciso destacar que o contrato de trabalho é de trato sucessivo, não se esgotando com a realização de determinado ato, por exemplo mas, perdura no tempo indeterminadamente. “[...] A relação empregatícia não é efêmera, mas pressupõe uma vinculação que se prolonga”. (RODRIGUEZ, 2000, p. 239).

Citando alguns outros autores, o doutrinador em destaque sugere que o princípio da continuidade está intrinsecamente ligado aos anseios de estabilidade vivenciados cada vez mais pela sociedade em geral.

Concorda-se com tal posicionamento, especialmente quando se vê, no momento atual de crise pela qual passa o país e o mundo, o desemprego crescendo em índices assustadores.

Além do já citado anseio pela tão sonhada estabilidade, existem outras vantagens que podem ser observadas em relação ao contrato de trabalho prolongado e por tempo indeterminado:

[...] a preservação da continuidade da relação de trabalho é um princípio de sustentação de várias noções jurídicas peculiares ao Direito do Trabalho. Várias disposições asseguram a continuidade da relação de trabalho, apesar das dificuldades que possam afetá-la. Mas as regras do Direito do Trabalho não só preservam a relação de trabalho, mas, também, em outras circunstâncias, essa continuidade constitui uma fonte de vantagens específicas para o trabalhador: a antigüidade [sic] no emprego gera uma série de vantagens salariais e de benefícios adicionais que estimulam e recompensam a continuidade do trabalhador na empresa. (VERGE E VALLÉE, 1997 apud RODRIGUEZ, 2000, p. 241).

O trecho acima descreve algumas das vantagens do trabalhador em relação à continuidade do contrato de trabalho, ou seja, por não possuir termo final determinado nem se extinguir com a prática de um determinado ato.

Assim como os demais princípios tratados até aqui, este não foge á regra, sendo ele mais benéfico ao trabalhador, sem, entretanto, deixar de beneficiar o empregador, que se vê assegurado pela responsabilidade assumida pelo empregado.

Há que se atentar, porém, para o fato de que nem o tomador de serviço e nem o trabalhador poderão invocar o princípio em tela para evitar indiscutivelmente o encerramento

do contrato de trabalho, vez que a legislação pátria veda o contrato vitalício, cujo encerramento só seria possível em caso de morte. (RODRIGUEZ, 2000, p. 250).

Delgado (2010) reforça a importância deste princípio no sentido de que grande parte da população economicamente ativa atual é constituída por pessoas que vivem exclusivamente de seu trabalho, e que a continuidade do contrato garante o funcionamento da sociedade como um todo

No Brasil, o ápice do princípio sob análise veio com o advento do artigo 492 da CLT, que determinava o pagamento de indenização nos casos de demissão sem justa causa, aos trabalhadores que atingissem 10 (dez) anos de serviço efetivo. (DELGADO, 2010, p. 92).

A criação do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço – FGTS – que teve seu início de implantação em meados de 1967 veio, categoricamente, substituir o sistema indenizatório previsto na CLT. Esta extinção do sistema indenizatório teve fim definitivo com o advento da Constituição de 1988, que além de revogar por completo os efeitos do artigo 492 da CLT, salvo direitos adquiridos, também reforçou a continuidade do contrato de trabalho, vedando a despedida arbitrária ou sem justa causa sem pagamento de indenização compensatória, que viria a ser conhecida como aviso prévio. (DELGADO, 2010).

2.2.4 Princípio da primazia da realidade

Este princípio, de forma resumida traz em seu significado o entendimento de quem, em havendo discussão sobre o que ocorre na prática em um contrato de trabalho, e o que está disposto em documentos ou acordos, a preferência deverá ser dada aos fatos reais, ou seja, o que se deu na prática. (RODRIGUEZ, 2000).

“O significado que atribuímos a este princípio é o da primazia dos fatos sobre as formas, as formalidades ou as aparências”. (RODRIGUEZ, 2000, p. 351).

O que o autor pretendeu explicar com o significado que atribuiu ao princípio objeto do estudo, é que tem maior relevância, em relação ao trabalho, o que acontece na prática do que o que estiver no contrato que as partes pactuarem, ou, ainda, nos formulários e outros instrumentos de controle, que, em regra, se encontram em poder do empregador.

Pretti (2010) entende que havendo discussão sobre os fatos efetivamente ocorridos, e os documentos formais, deve, o magistrado, analisar as provas no sentido de que prevaleça a realidade fática.

Martins (2008) traz à tona exemplo de situação não rara, onde o trabalhador, no momento de sua admissão, imbuído de boa-fé e ansioso por efetivar sua contratação, assina a

documentação que lhe é apresentada, podendo estar, dentre tais documentos, toda a sorte de declarações, renúncias e até mesmo seu próprio pedido de demissão.

Alguns trabalhadores podem ser levados a tais erros por estarem tomados de ansiedade e não tomarem o cuidado de ler o que lhe é apresentado para assinatura; outros, porque realmente desconhecem a linguagem burocrática; outros tantos por não serem efetivamente alfabetizados e não terem condições de leitura. No entanto, a fragilidade do trabalhador precisa ser compensada com certa dose de protecionismo.

Dito isto, e lembrando-se do fato de que toda a documentação de maior importância na relação contratual costuma ficar sob a guarda do tomador de serviço e não sob responsabilidade do trabalhador, há que se concordar que os fatos devem prevalecer em comparação à documentação formal.

Frisa-se, portanto, que uma vez comprovados inequivocamente os fatos, e sendo eles distintos dos documentos apresentados, deverá o juiz, em caso de demanda, atribuir-lhes peso maior aos primeiros dos que aos últimos.

2.2.5 Princípio da razoabilidade

Na classificação escolhida, pelos motivos elencados no início do título dos princípios, Rodriguez (2000) deixa claro que a maioria dos autores por ele estudada não relaciona este como sendo uma dos princípios do Direito do Trabalho. No entanto, uma vez que se decidiu por adotar a classificação do autor, não se pretende dela destoar.

Num primeiro momento o doutrinador traz à baila um questionamento: seria correto denominar o princípio em estudo com o termo de princípio da racionalidade ou razoabilidade?

A seguir, responde ao próprio questionamento valendo-se das definições por seus significados segundo a gramática:

Racionalidade é a qualidade racional. E racional é o dotado de razão, ou conforme à [sic] razão.

Por sua vez, razoabilidade é a qualidade do razoável. E razoável é definido como o regulado, o justo, o conforme à [sic] razão. O próprio dicionário equipara ambas as expressões ao indicar como sinônimo: racional. (RODRIGUEZ, 2000, p. 392).

Assim conclui o autor que as palavras são equivalentes, preferindo, contudo, a utilização do termo razoabilidade, já que, o racional pode, de repente, não agir com razoabilidade, e, o ser razoável, pode vir a agir de forma pouco ou nada racional. Nas

questões dos contratos de trabalho, porém, as partes devem agir levando em consideração aquilo que é razoável, ou seja, “conforme a razão”. (RODRIGUEZ, 2000, p. 392).

Segundo Rodriguez (2000, p. 393), tudo se trata de assegurar certo limite nas situações, ou mais especificamente nas áreas do comportamento em que as regras definidas não podem prescrever limites excessivamente rígidos, mas, em especial, se trata de impor tais limites “onde a norma não pode prever a infinidade de circunstâncias possíveis”.

Parece clara a ideia de que o princípio da razoabilidade consiste em determinar que as condutas devam seguir um padrão de homem médio, valendo-se da razão para tanto. (DELGADO, 2010).

Percebe-se que a intenção deste princípio é a de determinar limites para as condutas humanas que se assemelhem ao comportamento do homem médio, sejam sensatas, ou seja, equilibradas, e, ponderadas, isto é, na medida aceitável, sem exageros.

2.2.6 Princípio da boa-fé

Bem esclarece Delgado (2010) que o princípio da boa-fé é extraído por meio do senso comum, ou seja, deriva das vivências e comportamentos cotidianos dentro dos grupos pessoais.

Detalha o doutrinador:

Assim, princípio da boa-fé (ou da lealdade e boa-fé) é diretriz geral que instiga a valorização, no plano das relações jurídicas, da sinceridade, da retidão e honradez nas condutas dos sujeitos de direito da vida social. É princípio que valoriza, para fins jurídicos, a sinceridade, retidão e honradez das pessoas em suas relações com outrem. (DELGADO, 2010, p. 169-170).

Rodriguez (2010) entende que o trabalhador deve ter rendimento no trabalho, e, desta forma, obrigatoriamente tem que cumprir com seus deveres imbuído de boa-fé. Em contrapartida, o empregador não poderá deixar de cumprir com suas obrigações, o que o remete também à exigência de comportar-se na relação de trabalho com a mesma boa-fé.

Informa o autor supracitado que a boa-fé não é requisito exclusivo do direito do trabalho, assim como outros tanto princípios.

Traduz-se, portanto, em mais do que mera convicção, mas, antes disso, em comportamento de acordo com os ditames estabelecidos no contrato de trabalho e com a lealdade esperada de ambas as partes no cumprimento de suas obrigações ali estabelecidas, mesmo que de forma implícita.

2.3 PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Nascimento (2013) entende que o princípio da dignidade humana, em relação ao Direito do Trabalho, se traduz na valorização da dignidade, que, no ramo trabalhista, embora existente lacuna precisa ser observado e aplicado com o cunho de, por exemplo, proibir o trabalho infantil, não permitir o trabalho precário de qualquer trabalhador, e além disso, impedir a discriminação.

Destaca o autor, também, que não pode o empregador exigir informações pessoais do pretense empregado, ou, munido destas, discriminar o referido candidato ao emprego, sob pena de causar-lhe danos morais. Ademais, o assédio moral por parte daquele que detém a vaga de emprego, também faz desmoronar o equilíbrio físico e psicológico do trabalhador, afetando, desta forma, sua dignidade, o que não se pode permitir.

Assim dispõe a CRFB/88:

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;

[...] (BRASIL, 2016, a).

Percebe-se que mais do que princípio, a dignidade da pessoa humana é fundamento de nosso Estado Democrático de Direito.

Embora o referido princípio traga em si um conceito jurídico um tanto indeterminado e amplo, importa ressaltar que se trata de um conjunto de vários direitos, dos quais podemos citar a título exemplificativo: prosperidade, moradia, educação, paz, igualdade, dentre outros. (JORGE NETO e CAVALCANTE, 2013).

Conforme os autores, quando se fala em dignidade da pessoa humana, se está falando do direito que todos os seres humanos têm de gozar igualmente dos direitos fundamentais e assim, se possa vislumbrar a plenitude da vida em sociedade de forma a satisfazer as exigências mínimas para uma vida saudável e satisfatória.

Dentre estes direitos necessários a vida saudável e satisfatória, está o direito ao trabalho, que possa suprir as necessidades básicas e assegurar os direitos fundamentais da pessoas, e especialmente, do trabalhador, previstos na CRFB

Não seria possível falar em Direito do Trabalho sem se valer do princípio da dignidade da pessoa humana, uma vez que este engloba em si grande parte dos direitos sociais, individuais e democráticos, incluído aí o direito ao trabalho digno e que permita a vida plena do trabalhador.

2.4 ASPECTOS E CONCEITOS INTRODUTÓRIOS DO DIREITO DO TRABALHO

Antes de adentrar ao tópico específico da jornada de trabalho, mostra-se mister esclarecer o significado de empregado e empregador, vez que são as figuras envolvidas em qualquer contrato de trabalho com vínculo empregatício. Trataremos apenas dos termos que envolvem o referido vínculo de emprego, vez que apenas esta categoria de contrato de trabalho será discutida no trabalho em desenvolvimento.

A Consolidação das Leis Trabalhistas traz a definição de empregado e empregador em seus artigos 2º e 3º.

Percebe-se, portanto, que empregado é toda pessoa física que presta serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante pagamento, ou, conforme texto de lei, mediante salário.

Da mesma forma, extrai-se do texto legal que empregador é definido como a empresa, seja individual ou coletiva, profissional liberal, instituição beneficente, associação recreativa, ou ainda, instituições sem fins lucrativos, que admitirem trabalhadores com vínculo empregatício, devendo elas assumir os riscos de atividade econômica, admitindo, assalariando e dirigindo prestação pessoal de serviço.

Segundo Nascimento (2013, p. 663), “empregado é a pessoa física que com pessoalidade e ânimo de emprego trabalha subordinadamente e de modo não eventual para outrem, de quem recebe salário”.

Estando presentes, portanto, as figuras do empregado e do empregador, e, além disso, os requisitos acima expostos, tanto pelo dispositivo legal, quanto pelo doutrinador supra, diz-se que existe, assim, o contrato de trabalho.

Caracterizado o contrato de trabalho, é necessário esclarecer que este poderá ser por prazo indeterminado ou com prazo definido, sendo o primeiro a regra geral, em razão do princípio da continuidade. (BARROS, 2013).

De qualquer maneira, o contrato de trabalho existe para que as partes ajustem entre si o que não afetar direito indisponível, respeitando a legislação vigente e as regras legalmente convencionadas entre as partes, que deverão ser respeitadas e cumpridas durante toda a contratualidade, bem como deverão garantir que o Estado intervenha por meio do poder que lhe é conferido, ou seja, por meio da prestação jurisdicional.

3 **NORMATIZAÇÃO DA JORNADA DE TRABALHO DOS MOTORISTAS PROFISSIONAIS DE TRANSPORTES DE CARGAS RODOVIÁRIAS**

O presente capítulo abarcará algumas definições importantes acerca, por exemplo, de jornada de trabalho, no âmbito do Direito do Trabalho, assim como, far-se-á a análise das normas vigentes para a categoria de motorista profissional de transportes de cargas rodoviárias, além da especial análise sobre a lei 13.103 de março de 2015, que veio alterar, dentre outras coisas, as questões pertinentes aos direitos, ou supressão destes, em relação à profissão de motorista.

3.1 JORNADA DE TRABALHO

Leciona Nascimento (2013, p. 790), que o termo *giornata*, que no idioma italiano possui o significado de dia, devendo ser analisado, porém, sob seus vários sentidos, e dentre eles, o aspecto de medida de duração de tempo e sua classificação em diurno, noturno “[...] normal, extraordinário, sobreaviso e assim por diante”.

Ensina ainda que não se pode analisar a jornada de trabalho com base na produção do empregado. Entende que a jornada de trabalho deve ser considerada sob a ótica do tempo que o empregado está à disposição do empregador, preenchidos os requisitos da subordinação mediante remuneração e dependência jurídica.

Barros (2013) explica que é preciso distinguir os termos jornada e horário de trabalho. O primeiro diz respeito ao período de um dia em que o empregador tem o empregado a sua disposição, mesmo que aguardando ordens. Enquanto isso, o termo horário de trabalho tem abrangência do início ao término da referida jornada de trabalho, incluindo-se aí os intervalos durante este período.

Na obra de Jorge Neto e Cavalcante (2013) se observa a distinção de três teorias distintas a respeito da jornada de trabalho. A primeira leva em consideração como jornada de trabalho apenas as horas efetivamente trabalhadas. A segunda também leva em consideração as horas laboradas, acrescidas do tempo em que o empregado estiver à disposição do empregador. E a terceira teoria, utilizada inclusive pela Previdência Social para constatar a situação de acidente de trabalho, considera jornada de trabalhadas horas trabalhadas, aquelas em que o empregado estiver à disposição do empregador, e também, o período gasto entre ida e volta de sua residência ao local de trabalho, que denomina-se horas *in itinere*.

Os doutrinadores esclarecem que a legislação brasileira adota a segunda teoria, sendo que, no entanto, o Tribunal Superior do Trabalho tenha adotado, em algumas ocasiões,

a terceira teoria, desde que estabelecidos e preenchidos os requisitos de ser o transporte fornecido pelo empregador, ainda que não seja a condução de propriedade do mesmo, podendo se dar de forma gratuita, ou não.

Ensinam Gomes e Gottschalk (2008) que o contrato de trabalho não poderá perdurar por toda a vida. Sob os aspectos de horas diárias, repouso remunerado e período anual, ou seja, sob o aspecto tríptico da jornada, deve-se observar os descansos obrigatoriamente previstos em cada um destes tempos, quais sejam, descanso diário, semanal e anual, sendo estas últimas as chamadas férias.

Após o tratado de Versalhes definiu-se que o empregado deveria ter jornada de trabalho em horário normal de oito (8) horas diárias, sendo legalizado o entendimento de quarenta e oito (48) horas semanais, o que, com a promulgação da Constituição de 1988 chegou-se a definição de que o empregado deveria laborar quarenta (44) horas semanais, podendo haver incidência de horas extraordinárias, desde que respeitados os limites. (GOMES e GOTTSCHALK, 2008).

De acordo com Jorge Neto e Cavalcante (2013), a Carta Magna prevê, no artigo 7º, XIII, jornada diária de oito horas, ou quarenta e quatro semanais, sendo possível compensação ou redução desta carga horária se admitidas por acordo ou convenção coletiva.

Os mesmos autores lecionam que antes da CRFB o fator de multiplicação mensal era o seguinte: 8 (oito) horas diárias, durante 6 (seis) dias da semana, multiplicado por 30 (trinta) dias no mês, resultando em 240 (duzentos e quarenta) horas mensais.

Desde a CRFB, passou-se a adotar como fator de divisor o seguinte: 220 (duzentos e vinte) horas mensais dividido em 44 (quarenta e quatro) horas semanais, durante 6 (seis) dias na semana, o que resulta em 7 (sete) horas e 20 (vinte) minutos, ou, ainda, 8 (oito) horas durante 5 (cinco) dias da semana. (JORGE NETO e CAVALCANTE, 2013).

Os doutrinadores frisam a possibilidade de realização de horas além do máximo permitido de oito diárias. Contudo, há que se destacar que, embora a CLT permita a realização de horas extraordinárias, estas são permitidas com acréscimo legal previsto, e em três ocasiões. A primeira diz respeito ao acordo de prorrogação, devendo existir acordo escrito entre empregado e empregador, e/ou, estar convencionado em acordo ou convenção coletiva.

A segunda hipótese para permissão de horas extras, ainda segundo os autores, diz respeito ao sistema de compensação de horas, que também deverá estar previsto em acordo ou convenção coletiva.

A terceira permissão está ligada a motivos de necessidade imperiosa, como força maior, recuperação de horas em razão de paralisação ou conclusão de serviços inadiáveis.

Embora a legislação não especifique expressamente o limite permitido de horas extras diárias, em se tratando das permissões extremas, há que observar o disposto no artigo 66 da CLT, que determina obrigatoriamente o descanso mínimo de 11 (onze) horas entre duas jornadas de trabalho. (BARROS, 2013).

Mais do que determina a lei, mostra-se mister observar a questão de dignidade humana, ou seja, não deve o trabalhador exigir de si além de suas possibilidades físicas, mentais, emocionais, dentre outras, com receio de vir a perder a vaga que por ora preenche.

Da mesma forma, o tomador de serviço deve observar as questões ligadas aos limites acima expostos, assegurando a saúde de seu subordinado, e assim, conseqüentemente, assegurando que o trabalho contratado seja realizado de forma satisfatória, nos ditames da lei e com vistas ao regular andamento do contrato de trabalho pactuado entre as partes.

3.2 NORMATIZAÇÃO DAS CATEGORIAS PROFISSIONAIS DE MOTORISTAS

Quanto à profissão de motorista, cabe, antes de tudo, informar que existem, dentro das categorias de motoristas profissionais, algumas divisões em razão do tipo de transporte realizado, sendo que neste capítulo far-se-ão as considerações que abranjam mais especificamente a categoria dos motoristas voltada aos transportes de cargas feitos pelos motoristas rodoviários, os chamados carreteiros e os caminhoneiros.

Quanto ao ramo de transportes rodoviários, definiu-se a normatização, inicialmente, por meio da conceituação da referida atividade de Transportador Autônomo de Cargas – TAC. (PASSOS, Edésio; PASSOS, André; NICOLADELI; NASCIMENTO, 2015).

Os autores supracitados informam que a primeira lei que estabeleceu os direitos e os requisitos para que o motorista possa ser enquadrado como profissional, de forma efetiva, foi o Código de Trânsito Brasileiro, a Lei 9.503/97, em seu artigo 145, a saber:

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.

Parágrafo único. A participação em curso especializado previsto no inciso IV independe da observância do disposto no inciso III. (BRASIL, 2017) (c).

Estes requisitos acima elencados permanecem válidos, mesmo após a edição das leis 12.619/2012 e 13.103/2015, sendo que estas vieram a disciplinar os direitos das categorias de motoristas de forma mais específica. (PASSOS, Edésio; PASSOS, André; NICOLADELI; NASCIMENTO, 2015).

Em relação à Lei 12. 619/2012 verifica-se a determinação dos deveres dos motoristas profissionais nas seguintes condições:

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. (BRASIL, 2017). (d).

De acordo com Passos, Edésio; Passos, André; Nicoladeli; Nascimento (2015, p. 22), apenas após o advento da Lei 12.619/2012 é que a categoria de motoristas rodoviários, ou seja, “[...] os condutores de veículos rodoviários típicos (ônibus, caminhões e demais veículos) conquistaram sua regulamentação profissional, [...]”.

Foi a partir da referida lei, conforme ainda os autores acima, que passou-se a disciplinar mais adequadamente o controle de jornada de trabalho destes profissionais, dando a eles a chance de serem protegidos de acordo com a regulamentação específica que é proposta pelo Direito do Trabalho.

Escrevem os mesmos autores, que a paralisação dos motoristas, em fevereiro de 2015, que na realidade teve como objetivo mais a defesa dos interesses dos empregadores dos que dos empregados motoristas, culminou na reavaliação das legislações aplicáveis aos transportes de cargas rodoviárias, dando ensejo à edição e publicação da lei 13.103/2015, que

acaba por tornar o ambiente de trabalho das classes de trabalhadores dos motoristas profissionais, mais insegura e desgastante, gerando prejuízo direto à saúde destes trabalhadores.

Nos tópicos seguintes será feita a análise das alterações de jornada de trabalho e demais mudanças jurídicas que afetam os motoristas de cargas rodoviárias em razão da vigência da Lei 13.103/2015.

3.3 TRAJETÓRIA DA LEGISLAÇÃO APLICÁVEL AOS MOTORISTAS

Como esclarecido anteriormente, as legislações que disciplinam a profissão de motorista profissional são bem recentes, levando-se em consideração a existência de fato da profissão. Contudo, é possível visualizar, com os olhos voltados para a situação atual, a necessidade de melhorias na normatização vigente.

Cumprido lembrar que dependendo das rotas, e demais fatores, o exercício da profissão de motorista profissional rodoviário é marcado por exarcebadas jornadas, que podem causar danos gigantescos à saúde física, emocional e mental destes trabalhadores, tangendo à comparação ao trabalho escravo. (PASSOS, Edésio; PASSOS, André; NICOLADELI; NASCIMENTO, 2015).

Comumente é possível verificar jornadas de trabalho destas categorias de motoristas de transporte de cargas rodoviárias que chegam facilmente a 36 horas, com utilização possível e inevitável de estimulantes das mais variadas espécies. (PASSOS, Edésio; PASSOS, André; NICOLADELI; NASCIMENTO, 2015).

Não obstante se vislumbre a necessidade de melhores condições de trabalho para os motoristas, há que se recordar que os empregadores imponham aos seus subordinados, além da exaustiva jornada, também o afastamento do núcleo familiar, devido à viagens prolongadas, em não raras situações. (PASSOS, Edésio; PASSOS, André; NICOLADELI; NASCIMENTO, 2015).

Escrevem os autores supracitados:

Por conta dessa conduta do empregador, então protegida sob o manto de uma suposta segurança jurídica (no sentido de que a atividade externa é incompatível com controles), ele agia em verdade, em total abuso de direito e flagrante má-fé, pois obrigava o empregado a exercer seu ofício em condições rotineiramente desumanas.

[...]

Todo esse cenário é resultado colateral e negativo da atividade econômica do empregador que acaba, por fim, “partilhando solidariamente” com a sociedade brasileira os seguintes elementos: paralisação das vias em razão de acidentes, gastos com a seguridade social, via previdência, com o afastamento do empregado e,

também, a saúde pública, por conta dos atendimentos decorrentes dos acidentados atendidos nos hospitais públicos. (PASSOS, Edésio; PASSOS, André; NICOLADELI; NASCIMENTO, 2015, p. 24, grifos do autor).

Os Tribunais Regionais, na tentativa de suprir a ausência de segurança imputada pelas legislações vigentes em relação aos empregados das referidas categorias ora analisadas, passaram a dar decisões variadas, ora não reconhecendo direito a horas extras, em virtude de impossibilidade de controle das jornadas externas, ora determinando responsabilidade objetiva do empregador pela prática omissiva de sua conduta que termina por prejudicar a saúde de seus subordinados. (PASSOS, Edésio; PASSOS, André; NICOLADELI; NASCIMENTO, 2015).

Com base nos inúmeros abusos praticados pelos empregadores das categorias de transportes de cargas, sob a proteção da legislação em vigor, a Confederação Nacional dos Trabalhadores em Transportes Terrestres – CNTTT, propôs Ação Direta de Inconstitucionalidade, com pedido de medida cautelar, que se passará a analisar no último capítulo deste trabalho.

Antes, porém, é preciso analisar de forma mais detalhada a Lei 13.103 de 2015, além das possibilidades de se valer de mecanismos de controles das jornadas de trabalho dos motoristas profissionais rodoviários, conforme tópicos a seguir.

3.4 LEI 13.103 DE 2 DE MARÇO DE 2015 E JORNADA DE TRABALHO

A Lei 13.103/2015 trouxe alteração do artigo 235-C, que fora inserido na CLT pela Lei 12.619/2012. Uma das mais consideráveis modificações imputadas pela edição e publicação da lei sob comento foi a que disciplinou a nova duração da jornada de trabalho, com autorização de possibilidade de prorrogação de até quatro horas diárias. (GEMIGNANI, Tereza; GEMIGNANI, Daniel, 2016).

Enquanto na Lei 12.619/2012 observava-se que a jornada de trabalho dos motoristas seria disciplinada pela CRFB e por acordos e/ou convenções coletivas, admitindo-se horas extraordinárias de até duas horas diárias, a Lei 13.103/2015 veio possibilitar que os empregadores possam exigir até quatro horas extraordinárias diárias, sendo que estas ainda poderão ser compensadas. (GEMIGNANI, Tereza; GEMIGNANI, Daniel, 2016).

Ressaltam os autores acima mencionados que em relação a possibilidade de a jornada de trabalho ser acrescida de duas horas extraordinárias por dia, não se vislumbra inconstitucionalidade, pois a própria Constituição, em seu artigo 7º prevê a possibilidade de

labor em regime de horas extras, à maior parte das categorias de trabalhadores, limitando-se, porém, o trabalho em regime de horas extras, à duas horas diárias.

Lecionam os mesmos autores, que a abertura da possibilidade de os motoristas profissionais trabalharem em regime de até quatro horas extras diariamente, trazida pela Lei 13.103/2015, acaba por permitir que o empregador estipule jornadas com duração de até doze horas diárias, o que seria inadmissível em função do exercício de atividade que exige absoluta e redobrada atenção.

Reiteram-se os pensamentos dos autores no que tange a preocupação com a atividade dos motoristas profissionais rodoviários de transportes de cargas:

O corpo humano tem limites, e não é preciso nenhum laudo pericial para constatar ser impossível manter o mesmo nível de atenção por um longo período de doze horas. Some-se a isto o trânsito intenso e caótico, o mau estado de conservação de muitas rodovias, o estresse gerado pelo sempre presente risco de assalto, e teremos um quadro desfavorável para sustentar prorrogação tão dilatada da jornada, que certamente virá frustrar o almejado escopo legal de preservar a higidez física e mental do condutor para aumentar os níveis de segurança no trânsito.

[...]

Infelizmente nas últimas décadas nos acostumamos a traduzir “extraordinário” por “freqüente”, admitindo a dilação da jornada como habitual. Entretanto, recentes estudos e pesquisas tem revelado que este procedimento não é inofensivo e provoca sérios danos. (GEMIGNANI, Tereza; GEMIGNANI, Daniel, 2016, grifos dos autores).

É preciso lembrar que além do desgaste físico e mental, assim como afastamento do núcleo familiar, acima já citado, esta falta de perspectiva dos trabalhadores das referidas categorias acabam por transformá-los em dependentes de substâncias ilícitas, quando não no mínimo nocivas, como o álcool, por exemplo, chegando-se, inclusive, ao cúmulo de se observar inúmeros casos de violências domésticas e “[...] desestruturação familiar [...]”. (GEMIGNANI, Tereza; GEMIGNANI, Daniel, 2016, p. 83).

Co relação à compensação de jornadas, é preciso observar a nova redação do artigo 235-C, § 5º, da CLT, introduzido pela Lei 13.103/2015:

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.

§ 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. (BRASIL, 2017). (b).

A compensação acima prevista tem como base legal a previsão expressa do artigo 7º, XIII da CRFB, nos seguintes moldes:

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; [...] (BRASIL, 2017). (a).

De acordo com o § 2º, do artigo 59 da CLT, as denominadas compensações só poderão ocorrer por meio de acordos ou convenções coletivas, sendo vedado acordo escrito ou verbal diretamente entre empregado e empregador. (GEMIGNANI, Tereza; GEMIGNANI, Daniel, 2016).

Com base nos fundamentos do ordenamento jurídico brasileiro, devendo os dispositivos legais serem interpretados e aplicados de forma sistemática, sempre com vistas nas determinações expressas ou implícitas da Constituição, os autores supracitados chegaram a algumas conclusões que se passará a lista abaixo.

Primeiramente destacam os referidos autores que a jornada de trabalho, independente da categoria de trabalhador, deve observar o limite constitucional previsto de oito horas diárias e quarenta e quatro horas semanais trabalhadas, admitindo-se a prorrogação de duas horas extraordinárias diárias de trabalho em regime literalmente de situação extraordinária e não de habitualidade.

No que se refere à possibilidade de trabalho em regime de horas extraordinárias acima do previsto legal e constitucionalmente, destacam ainda os autores, que a previsão legal é que esta seja feita por meio de negociações coletivas, devendo ser, as horas extras, remuneradas nos moldes do § 5º do artigo 235-C da CLT.

Escrevem ainda os autores que a compensação das horas extras por meio de banco de horas só seria possível nos casos em que as jornadas fossem elasticizadas por no máximo duas horas diárias, sendo que a possibilidade de extensão da jornada de trabalho para quatro horas extras diárias é completamente inconstitucional.

É necessário frisar que tanto a Lei 12.619/2012, quanto a Lei 13.103/2015 trouxeram em seus textos, com inclusão dos mesmos no artigo 235-F da CLT, a possibilidade de jornada de 12X36, por meio de regime de compensação. (GEMIGNANI, Tereza; GEMIGNANI, Daniel, 2016).

Os mesmos autores acima citados reiteram a preocupação em relação ao fato de que, embora já existam outras categorias que possuem regulamentação que os permita trabalhar sob o regime de jornada de 12X36 horas, no que concerne aos motoristas, estes não possuem, na maioria das vezes, possibilidade de retornarem ao lar para descanso de trinta e seis horas, após as doze trabalhadas.

E reforçam o que já fora dito alhures, que doze horas de trabalho em atividade que requer atenção e zelo redobrados é humanamente inviável, em virtude do esgotamento físico e dos fatores externos.

Parece que a categoria dos motoristas rodoviários de transportes de cargas se encontra às margens dos cuidados e direitos fundamentais previstos e protegidos pela Constituição e pela Consolidação das Leis Trabalhistas que tendem proteger o trabalhador.

Se a legislação vigente e algumas decisões judiciais, não tão antigas, tratam a impossibilidade de controle dos horários, por se tratar de trabalho externo, tendendo justificar as irregularidades normativas, passa-se a seguir a demonstrar a possibilidade de se controlar as jornadas de trabalho dos motoristas, por meio de alguns mecanismos que poderiam minimizar os danos à categoria em questão.

3.5 MECANISMOS DE CONTROLE DE JORNADA

Mostra-se dificultoso assegurar que o empregador possa ter controle completo em relação a jornada de trabalho de seus subordinados, em relação a categoria dos motoristas de transportes de cargas rodoviárias.

Conforme Gemignani, Tereza e Gemignani, Daniel (2016), existem grandes controvérsias sobre a credibilidade de o tacógrafo aferir de forma eficaz o tempo efetivamente trabalhado pelos motoristas, uma vez que referido instrumento possibilita alterações e adulterações capazes de torná-lo meio de prova que beneficia apenas o empregador.

Segundo os mesmos autores, por tais motivos o TST não considera este instrumento como seguro para aferição das jornadas de trabalho, embora não o afaste como prova processual, desde que possa ser analisado em conjunto com demais provas, de acordo com o que determina a Orientação Jurisprudencial 332, a saber:

332. 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. (BRASIL, 2017). (e).

Em contrapartida, a Lei 13.103/2015 inseriu o artigo 67-E, § 2º ao Código de Trânsito Brasileiro, validando o tacógrafo, sem prejuízo de outros substitutivos, como diário de bordo, etc., como instrumento hábil para fiscalização das jornadas de trabalho dos motoristas profissionais autônomos, desfazendo a intenção proposta pelo TST. (GEMIGNANI, Tereza; GEMIGNANI, Daniel, 2016).

Não se pode deixar de ratificar que o tacógrafo é meio considerado suficiente para aferição do controle de horário dos motoristas profissionais autônomos, sendo que para os motoristas rodoviários subordinados, permanece a exigência de que o mecanismo seja obrigatoriamente cumulado com outros instrumentos comprobatórios de controle de jornada.

Deve-se considerar que estando a escolha do meio mais adequado de controle de jornada à encargo do empregador, mais uma vez este detém a vantagem na relação de trabalho. No entanto, observe-se o que escrevem Gemignani, Tereza e Gemignani, Daniel, 2016, p. 75:

Críticas podem ser feitas com relação à possibilidade de escolha dos meios de controle. Contudo, a opção legislativa parece ser a melhor, principalmente quando se verifica o que ocorre nas mais diversas atividades econômicas encontradas país afora.

Com efeito, há enormes diferenças técnicas e econômicas entre transportadores. O uso de equipamentos sofisticados de controle eletrônico, ferramentas de rastreamento e controle patrimonial exige porte econômico de quem os detém.

Por outro lado, empresas com menor capacidade econômica podem utilizar instrumentos mais simples e menos custosos, que não exigem grandes dispêndios para o correto adimplemento das exigências legais, desde que possibilitem aferição fidedigna de dados.

Ainda com base nos mesmo autores, é possível considerar que o ponto eletrônico, introduzido pela Portaria nº 1.510/2009 do Ministério do Trabalho, também é medida que pode ser adotada como forma de garantir o controle de jornada do empregado pelo empregador.

Arrisca-se a dizer que, com a tecnologia em constante evolução e de fácil acesso por meio dos mais variados instrumentos, torna-se inaceitável a alegação do empregador de que não lhe é possível fiscalizar a jornada de seu empregado motorista. Exemplo disso poderia ser o desenvolvimento ou utilização de aplicativo que possa ser instalado no telefone do empregado, que, uma vez com acesso à redes de internet, permita conferir horários de paradas e de viagens dos referidos trabalhadores.

Ademais, na época atual, basicamente toda população está conectada, de alguma forma, a meios de comunicação e tem acesso a telefones modernos que funcionam via redes telefônicas ou *Wi-Fi*, por isso, não se justifica a desculpa do empregador de que não possui meios capazes de ter controle absoluto sobre a jornada de seu empregado.

Com todo o exposto no presente capítulo ficou fácil observar que a Lei 13.103/2015 merece ser, no mínimo, analisada com mais afinco, afinal, o Direito do Trabalho tem como característica marcante certo protecionismo ao empregado, que é a parte hipossuficiente da relação. No entanto, ao se observar a Lei em comento é possível constatar

que ela retira, ou pelo menos mitiga, alguns dos direitos fundamentais mais importantes de todo trabalhador.

A supressão de tais direitos afeta o trabalhador, que no caso em tela é o motorista profissional de transporte de cargas rodoviárias, de maneira que além de causar prejuízos à sua saúde física e psíquica, termina por causar efeitos danosos às famílias destes trabalhadores.

Assim como a falta de respeito aos direitos trabalhistas da categoria em análise traz consequências graves para ele e sua família, também traz efeitos colaterais de suma importância para a sociedade, uma vez que o trabalho do motorista se resume quase que em dirigir pelas estradas do país, e, estando na direção de veículo sem a devida possibilidade física e mental, o motorista se transforma em risco para a saúde do restante da população.

É preciso, portanto, que a ADI 5322, em trâmite no Supremo Tribunal Federal, que se passará a analisar no próximo capítulo, seja julgada com a máxima urgência, analisando as alegações de Inconstitucionalidade, com as quais concordamos, especialmente no que diz respeito à jornada de trabalho dos motoristas, e que tais questões sejam resolvidas com a maior brevidade, assegurando aos trabalhadores da categoria analisada, os mesmo direitos constitucionais previstos para demais categorias de trabalhadores.

4 A INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI 13.103 DE 2015 E A ADI 5322

Conforme explanado acima, o presente capítulo tem o intuito de analisar a inconstitucionalidade da Lei 13.103/2015, proposta através da ADI 5322, protocolada em 20 de maio de 2015, junto ao Supremo Tribunal Federal.

4.1 AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 5322

Após a visualização de inúmeras irregularidades em relação à regulamentação e aplicação da legislação trabalhista dos motoristas profissionais rodoviários de cargas, que passou a ser regulada pela Lei 13.103/2015, a Confederação Nacional dos Trabalhadores em Transportes Terrestres – CNTTT – resolveu impetrar ação ensejando controle concentrado de constitucionalidade, para que se possa declarar a inconstitucionalidade de diversos artigos da referida Lei.

Necessária a análise de cada um dos artigos considerados inconstitucionais, em relação ao motorista profissional rodoviário de transporte de cargas, o que se inicia a seguir:

A CNTTT inicia sua petição com as seguintes considerações:

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 nº 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 Trânsito) bem como das Leis Federais nº 10.233, de 5 de junho de 2001, nº 11.079, de 30 de dezembro de 2004, e nº 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 instrumentos [sic] de proteção à saúde e a segurança no segmento em questão.

[...]

Ocorre que nova alteração se deu por intermédio da **Lei Ordinária Federal nº 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: (BRASIL, 2017). (f). (grifos do autor).

A Confederação Nacional dos Trabalhadores em Transportes Terrestres – CNTTT – inicia sua petição apresentando preocupação em relação às alterações trazidas pela nova Lei 13.103/2015, que como dito no segundo capítulo, retirou inúmeros direitos antes assegurados aos motoristas profissionais.

Conforme já fora exposto anteriormente, o intuito do presente trabalho é discutir as questões de inconstitucionalidade da Lei 13.103/2015 que afetam a categoria dos motoristas profissionais rodoviários de transportes de cargas.

Assim, far-se-á a juntada na íntegra, em anexo ao presente trabalho, das principais peças colacionadas a ADI 5322. Contudo, neste capítulo será feita a abordagem apenas dos pontos que discutem a constitucionalidade dos artigos que afetam os motoristas rodoviários de transportes de cargas, quando na condição de empregados, e não de autônomos.

Dito isto, é preciso ressaltar que destacam-se, da petição inicial da CNTTT na ADI 5322 os seguintes artigos supra legais, atacados pela Lei 13.103/2015, que é objeto da Ação Direta de Inconstitucionalidade, conforme transcrição abaixo:

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. (BRASIL, 2017). (f). (grifos do autor).

Os Advogados subscritores da petição inicial da ADI 5322 trazem como primeiros argumentos a questão da interpretação hermenêutica das normas.

Em relação a esta, escreve Gomes (2008, p. 56):

[...] A Hermenêutica Constitucional pretende ver a Constituição como unidade – Lei Fundamental – e, ao mesmo tempo, hierarquicamente superior às demais leis de um ordenamento jurídico – que, ao ser adequadamente compreendida (interpretada), seja capaz de construir sentido para o convívio humano, pautando segundo os valores nela contemplados.

Observa-se, portanto, que a interpretação hermenêutica, além de dar ênfase aos preceitos constitucionais, tem o condão de adequar estes preceitos às alterações comportamentais e sociais do povo que constitui o Estado Democrático de Direito, analisando as normas, sua aplicação e consequências, de acordo com a CRFB e as evoluções da sociedade, com base, por exemplo, em sua história, doutrinas, decisões judiciais, crenças, costumes, dentre outros elementos, como bem ponderam os advogados que assinaram a peça inaugural da ADI 5322, conforme é possível verificar na inicial anexa.

Pontuando cada um dos artigos da Lei 13.103/2015, que a CNTTT pretende ver a inconstitucionalidade declarada, inicia a exordial pelo artigo 4º da referida Lei, que alterou o § 5º do artigo 71 da CLT.

Observe-se o texto de referido artigo de lei:

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) (BRASIL, 2017). (g).

Oliveira Neto (2015) entende que esta alteração do dispositivo legal que trata do intervalo intrajornada pode trazer consequências maléficas ao empregado motorista da categoria de transporte de cargas rodoviárias, afinal, poderá ocorrer, de acordo com o dispositivo legal, o fracionamento do intervalo de 15 minutos previsto no § 1º do artigo sob comento, e também a redução do intervalo intrajornada do *caput* do artigo 71 da CLT, que até então tinha previsão legal de uma hora.

A inconstitucionalidade alegada em relação aos artigos 5º e 8º da Lei Federal diz respeito à obrigatoriedade de exame toxicológico quando da admissão e do encerramento do contrato de trabalho, assim como, estabelece exames periódicos que podem variar para cada categoria de motorista profissional.

Oportuno destacar que se de um lado as jornadas de trabalho passam a ser admitidas em execução de horários exarcebados, chegando a serem considerados completamente lesivos, de outro lado, a fiscalização em relação ao uso de estimulantes, que agora passa a ser obrigatória e facilmente aplicável, tornou-se mais acirrada, na realidade mais uma vez onerando o motorista profissional em relação as obrigações.

Não que se concorde com o uso de substâncias ilícitas em quaisquer circunstâncias, mas permitir que as horas extraordinárias sejam feitas de forma desumana e além das possibilidades do empregado, e ainda punir-lhe acaso venha a fazer uso de algum componente que lhe permita manter-se fisicamente ativo, faz crer que as punições são dobradas e exclusivamente aplicadas aos empregados.

De acordo com os advogados subscritores da inicial da ADI 5322, fazer a discriminação dos motoristas que deverão comprovar, periodicamente e no início e encerramento da relação de trabalho, a ausência de uso de qualquer substância estimulante, é ferir o princípio da impessoalidade, e por consequência, o princípio constitucional da igualdade.

E assim, os respeitáveis advogados da CNTTT complementam o referido tópico de discussão de inconstitucionalidade:

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". (BRASIL, 2017, grifos dos autores). (g).

Conforme ainda a inicial da ADI 5322, talvez haja a intenção de criar um banco de dados para os empregadores do ramo, mesmo que extra oficial, que acabaria por se transformar em um mecanismo seletivo de exclusão do mercado de trabalho, e assim se estaria atingindo também o princípio da dignidade da pessoa humana.

Em relação à inconstitucionalidade do artigo 6º da Lei 13.103/2015, já foram feitas algumas considerações no tópico acima, que trata da possibilidade de o motorista fazer até quatro horas extras, desde que se firme tal entendimento por meio de negociação coletiva.

Entendem os respeitáveis advogados que assinaram a inicial, que a alteração de jornada, com possibilidade de horas extras superiores a duas diárias, não encontra guarida na interpretação segundo a Constituição.

Escrevem:

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. (BRASIL, 2017, grifos dos autores). (g).

Analisando o capítulo anterior, verifica-se a explanação de Gemignani, Tereza e Gemignani, Daniel (2016, p. 83), acerca do assunto, onde se lê:

Com efeito, se num primeiro momento parece proporcionar uma “ganho extra” almejado por muitos trabalhadores, a médio e longo prazo representa sério risco para a saúde, fator desencadeante de inúmeras doenças profissionais, cujo custo será suportado não só pelo trabalhador e sua família, mas também por toda a sociedade, com a concessão de reiterados períodos de afastamento por auxílio-doença e aposentadorias por invalidez de trabalhadores ainda jovens, obrigando a retirada precoce dos filhos da escola para ajudar no “sustento da casa”, assim perpetuando um círculo vicioso de pobreza.

Ou seja, os efeitos da falta de observância dos direitos salvaguardados, até então pela legislação vigente laboral, vai além da esfera do Direito do Trabalho, atingindo todos os ramos da vida do motorista rodoviário de cargas, inclusive, transcendendo, tal afetação, e vindo a atingir a sociedade como um todo.

Outro ponto de preocupação da CNTTT, ao propor a ADI 5322, se trata do fracionamento das horas de descanso, que inclusive, conforme a Lei 13.103/2015, poderão contar como horas de descanso as paradas obrigatórias.

Entendem os advogados que elaboraram a inicial da ADI 5322, que na prática ocorre da seguinte forma: “[...], reduziu-se o tempo de efetivo descanso, contrariando todo o arcabouço normativo de segurança e saúde, [...], promovendo tanto o aumento da fadiga [...], quanto a insegurança do ambiente laboral, que no caso são as perigosas estradas no país.” (BRASIL, 2017). (g).

No que tange a alteração do § 9º do artigo 235-C da CLT, mostra-se necessário transcrever o dispositivo legal antes e após a referida alteração:

Art. 235-C. [...]

§ 9º As horas relativas ao período do tempo de espera serão indenizadas com base no salário-hora normal acrescido de 30% (trinta por cento). (BRASIL, 2017). (b).

Observa-se, portanto, que a determinação legal em relação aos períodos de espera, que, segundo Gemignani, Tereza e Gemignani, Daniel (2016), é aquele compreendido, por exemplo, entre a descarga e o carregamento para novo destino, e que o motorista deverá permanecer ao lado do caminhão, visto que tanto o veículo quanto a carga são responsabilidades suas, passavam a ser remunerados com 30% de acréscimo sobre o valor da hora normal.

Com a alteração trazida pela Lei 13.103/2015, o dispositivo acima passou a ter o seguinte texto:

Art. 235-C. [...]

§ 9º As horas relativas ao tempo de espera serão indenizadas na proporção de 30% (trinta por cento) do salário-hora normal. (BRASIL, 2017). (b).

É clara a diferença na leitura do dispositivo transcrito, quando da vigência da lei antiga se comparada com a atual.

Se antes o período de espera era remunerado com acréscimo de 30% sobre a hora da remuneração normal, agora o empregado passa a ser remunerado apenas com 30% do valor da hora normal de sua remuneração, ferindo direito constitucional do trabalhador que não pode ter sua remuneração reduzida, a não ser nas exceções previstas em lei.

Reforçam Gemignani, Tereza e Gemignani, Daniel (2016), que embora as peculiaridades de uma viagem, como condições da estrada, serviço ineficiente das empresas que contratam o “frete”, demoras nas barreiras alfandegárias, dentre outras, possam fazer com que o empregador tenha que pagar mais ao seu empregado, não se pode admitir que o ônus de tais deficiências das políticas públicas sejam repassados aos empregados.

É o que se vislumbra da análise das alterações trazidas pela nova Lei, que retirou parte da remuneração anteriormente concedida aos motoristas, que além de terem de suportar tais burocracias, atrasos e ineficiências, passaram a ter de suportar o ônus financeiro por tais circunstâncias.

No que se refere a alteração do § 13º do artigo 235-C, outra vez o ônus é transferido ao empregado, que não possui condições de organizar seus horários de lazer e descanso, visto que o dispositivo em comento passou a determinar que não existe horário pré-definido para início, final e intervalo de sua jornada.

Destaca a inicial da ADI 5322:

Ao proceder dessa forma, a alteração dada pela Lei 13.103/15, ao emergir no texto de forma divorciada da sistemática de proteção e valorização 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. (BRASIL, 2017). (f).

Não se pode permitir que um único artigo consiga contrariar inúmeros preceitos constitucionais e ainda assim permanecer como válido, sendo necessária a declaração de sua inconstitucionalidade, já que viola basicamente todos os direitos e princípios básicos de qualquer relação contratual.

Assim como o dispositivo acima é questionado por ferir preceitos constitucionais, da mesma forma ocorre com o artigo 6º da Lei 13.103/2015, que conferiu a seguinte redação ao artigo 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.

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. (Incluído pela Lei nº 13.103, de 2015) (Vigência)

§ 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. (Incluído pela Lei nº 13.103, de 2015) (Vigência)

§ 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. (Incluído pela Lei nº 13.103, de 2015) (Vigência)

§ 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. (Incluído pela Lei nº 13.103, de 2015) (Vigência)

§ 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. (Incluído pela Lei nº 13.103, de 2015) (Vigência)

§ 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. (Incluído pela Lei nº 13.103, de 2015) (Vigência)

§ 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.
[...] (BRASIL, 2017). (f).

Gemignani, Tereza e Gemignani, Daniel (2016, p. 107), esclarecem que mesmo nas situações em que houverem dois motoristas no caminhão, com revezamento entre ambos, não há que se falar em tempo efetivo de descanso, visto que as acomodações não são adequadas, tão pouco o empregado possui controle sobre referido tempo, ou seja, continua à disposição do empregador, ainda que não esteja exercendo função típica em sentido estrito.

Ainda em relação ao mesmo artigo 6º da Lei sob enfoque inconstitucional, este trouxe a possibilidade de regime de jornada de 12X36 horas, conforme já dito no capítulo anterior, o que viola de sobremaneira o Artigo 7º, XXII da CRFB, que determina como direito irrenunciável a “redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança” (BRASIL, 2017). (a).

Vislumbra-se também a inconstitucionalidade do artigo 9º, especialmente no que se refere aos parágrafos 3º e 4º da nova Lei dos Motoristas, sendo que o texto da inicial da ADI 5322 traz a seguinte argumentação:

A nova redação trazida pela Lei nº 13.103/15, em especial dos §§ 3º e 4º, 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. 9º 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.

Mais uma vez aqui o empregado fica com o ônus das alterações legislativas, uma vez que nem o empregador nem o tomador de serviço ficam responsabilizados diretamente pela falta de acomodações adequadas ao motorista, estando este suscetível de sofrer danos à sua saúde pela falta de higiene, segurança ou demais fatores de risco externo.

Conforme dito acima, seriam tratados os principais dispositivos da Lei 13.103/2015 que foram tratados como inconstitucionais na petição inicial da CNTTT, porém, que afetassem especificamente a categoria dos empregados motoristas de transporte de carga rodoviária, sendo que os demais dispositivos atacados pela ADI5322 não seriam objeto de estudo.

É preciso, no entanto, lembrar que além de ferir os direitos e garantias constitucionais de nosso ordenamento, a Lei 13.103/2015 também contraria a Convenção nº 155 da Organização Internacional do Trabalho – OIT, que trata da segurança e saúde dos trabalhadores, e da qual o Brasil é signatário 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: (BRASIL, 2017). (f):

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**; (BRASIL, 2017). (f).

Verifica-se, portanto, que além de ferir e desrespeitar a nossa Constituição, a Lei 13.103/2015 também está desrespeitando previsão legal internacional, que tem como objetivo maior o bem estar e a dignidade humana, por meio de normas que garantam segurança, saúde e higiene no ambiente de trabalho.

E concluindo sua peça inaugural, os advogados que subscrevem a inicial da ADI 5322 escrevem :

Diante da exauriente argumentação, cunha-se de imediato a desconformidade do texto da Lei Federal nº 13.103/15 em relação a Ordem Constitucional, em especial de seus artigos 4º, 5º, 6º, 7º, 9º, 15, 22, por violarem expressamente os comandos emanados do art. 1º (incisos III e IV), art. 5º (caput, inciso XIII, § 2º) 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 3º, 14, 16, 17 e 19 da Convenção nº 155º da Organização Internacional do Trabalho – OIT, que traduzem os Princípios da DIGNIDADE DA PESSOA Pág. 48

HUMANA, VALORES SOCIAIS DO TRABALHO, IRREDUTIBILIDADE SALARIAL, LEGALIDADE, FINALIDADE SOCIAL DA LEI, IMPESSOALIDADE, IGUALDADE, DA ORDEM ECONÔMICA e da ORDEM SOCIAL. (BRASIL, 2017). (f).

Desde o início da ADI 5322, em maio de 2015, inúmeras entidades e instituições fizeram requerimento para figurarem como *amicus curiae*, uma vez que se tratam de sindicatos, federações e outras entidades classistas, que possuem interesse nos efeitos do julgamento da referida ADI.

É preciso observar o seguinte trecho da manifestação do Procurador Geral da República, senhor Rodrigo Janot Monteiro Barros na Ação Direita de Inconstitucionalidade.

No que se refere ao artigo 235-C, com redação alterada pela Lei 13.103/2015, destaca a manifestação do PGR:

Mesmo sob essa perspectiva, padece de inconstitucionalidade o *caput* do art. 235-C da Lei 13.103/2015, no ponto em que autoriza contratação habitual de horas extras além da oitava, no serviço de transporte rodoviário, porquanto não observa os limites impostos pelos direitos fundamentais ao descanso, à saúde e à segurança do trabalhador e aos direitos de personalidade, que reclamam tempo disponível para a vida pessoal, além do direito fundamental à segurança pública viária (que não é só dos motoristas profissionais, mas de todos os usuários do sistema), que depende de repouso adequados dos motoristas profissionais, a fim de prevenir os epidêmicos acidentes de trânsito do sistema viário nacional. (BRASIL, 2017). (f).

Ou seja, em relação ao excesso de jornada na quantidade permitida atualmente, o Procurador Geral da República já se manifesta expressamente pela inconstitucionalidade.

Moraes (2015) entende que recentemente o Direito do Trabalho vem sendo atacado e tendo mitigada sua capacidade de garantir os direitos e dos trabalhadores, ferindo diretamente a dignidade humana e a possibilidade de evolução da sociedade, por meio de respeito aos homens que a integram.

Escreve ainda o autor:

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. (MORAES, 2015, p. 125).

Concorda-se com a posição do autor supracitado, assim como, com o posicionamento do Procurador Geral da República, que consideram realmente inconstitucionais os artigos atacados na ADI 5322, afinal, vê-se a completa contradição da Lei, especialmente no que se refere a retirada dos direitos dos motoristas, conforme pontuado acima, se vista do âmbito de nosso ordenamento jurídico, com ênfase no Constitucionalismo, que instituiu o Estado Democrático de Direito.

Após a manifestação do Procurador Geral da República, anexa ao presente trabalho, manifestou-se também o Advogado Geral da União, que fez as considerações acerca

da legalidade de todos os artigos rechaçados, manifestando-se pela improcedência da ADI 5322.

Em virtude do falecimento do Relator da ADI 5322, senhor Ministro Teori Zavascki, houve substituição de relatoria, sendo a Ação Direta de Inconstitucionalidade redistribuída e passando à lista do Ministro Alexandre de Moraes, com o qual se encontra concluso desde 29 de março de 2017, sem previsão de pauta de julgamento, conforme se constata no site do STF.

Após as devidas pontuações acima, é necessário demonstrar nossa compreensão e concordância em prol da ADI 5322, ou seja, para que ela seja procedente, uma vez que, vem ao encontro dos anseios sociais.

As alterações normativas trazidas pela Lei 13.103/2015, especialmente nos artigos destacados no presente trabalho, demonstram, conforme nossa percepção que coaduna com as palavras de Moraes (2015, p. 126), enormes “[...] retrocessos nocivos ao interesse da sociedade, [...]”.

A vigência da Lei 13.103/2015 causou a destruição de três pilares de suma importância para os motoristas profissionais, sendo eles: a limitação e o controle da jornada de trabalho, a restrição dos pagamentos feitos por comissão e a garantia de remuneração digna ao profissional. (MORAES, 2015, p. 126).

É necessário que a ADI 5322 seja julgada com certa agilidade pelo STF, e que os artigos atacados pela CNTTT em sua peça inicial, com parecer de concordância dado pelo Procurador Geral da República, sejam realmente julgados inconstitucionais, pois ferem a garantia da dignidade humana, os direitos trabalhistas conquistados depois de décadas de luta, como remuneração adequada, descansos remunerados, nestes inclusos aqueles entre jornadas, dentre outros.

Além da dignidade humana e os direitos e garantias ligados ao Direito do Trabalho em si, os dispositivos atacados na ADI 5322 ferem também o direito ao lazer, à saúde e ao trabalho digno sem qualquer referência à escravidão.

Por fim, conforme já dito acima, com base nos doutrinadores utilizados, mais especificamente os que forma citados neste terceiro capítulo, o excesso da jornada de trabalho além de causar danos gravíssimos à saúde mental e física dos profissionais, também ocasiona afastamento do núcleo familiar e pode gerar dependência de substâncias estimulantes, como cocaína, anfetaminas, e outras, além da dependência alcoólica.

Todas estas disfunções físicas, mentais, emocionais ou psicomotoras trazem consequências devastadoras tanto para os profissionais, quanto para aqueles que convivem no

seio familiar, e, por fim, para a população em geral, que é colocada em risco nas rodovias em razão do cansaço, desequilíbrio, dependências e demais alterações associadas ao desgaste que a profissão ocasiona.

É preciso, portanto, a procedência da ADI 5322, para que se possa observar o retorno ou a criação de novos direitos e garantias fundamentais a esta classe de trabalhadores, que possui papel de suma importância em nosso país, sendo responsável pelo transporte da maior parte de nossa produção, tanto no cenário interno quanto externo.

Faz-se necessário, assim, que a classe dos motoristas rodoviários de transportes de cargas seja protegida pelos mesmos preceitos constitucionais previstos às demais categorias de trabalhadores, com legislações que realmente venham a garantir a segurança, saúde e dignidade trabalhista, e para se possa visualizar o alcance de tais necessidades, mostra-se, mister a declaração de inconstitucionalidade dos artigos discutidos na ADI 5322, ou seja, é preciso a procedência da referida Ação Direita de Inconstitucionalidade, nos moldes em que fora proposta.

5 CONCLUSÃO

Infelizmente observamos, ainda nos dias atuais, o legislador ser descuidado na elaboração das normas que regulam determinadas profissões.

Talvez não seja realmente descuido, mas a materialização de interesses de uma determinada classe, seja da qual pertençam os legisladores, seja de classes que garantem certas vantagens a estes.

Com a instável situação política do país, mostra-se quase impossível não questionarmos a intenção do legislador que, independente das justificativas, aprova alterações e supressão de direitos dos trabalhadores.

No caso do presente trabalho, se discutiu a inconstitucionalidade da Lei 13.103/2015, que suprimiu e retirou muitos dos direitos anteriormente previstos aos motoristas profissionais rodoviários de transporte de cargas, o que faz com que questionemos a intenção do legislador competente.

Afinal, a quais interesses servem as alterações feitas na CLT por meio da Lei 13.103/2015, que permite, dentre outras coisas, redução da remuneração dos motoristas e jornadas de trabalhos que podem ser chamadas de indignas?

Após as devidas análises da Lei 13.103/2015, bem como das peças constantes da ADI 5.322/DF, com parecer do PGR favorável a decretação de inconstitucionalidade, chegou-se a conclusão de que a melhor forma de evitar mais abusos por parte dos legisladores é a referida Ação Direta de Inconstitucionalidade ser considerada procedente.

Se o Poder Legislativo tem a competência par elaborar e aprovar a maior parte das normas que regem nosso ordenamento jurídico, deveriam, antes de tudo, lembrarem-se que são representantes do povo, e assim, deveriam legislar em prol deste.

No entanto, sem generalizações, infelizmente, não se vislumbra tal posicionamento por parte dos legisladores, que acabam legislando em favor próprio, de suas classes, ou de quem lhes apresente melhor oferta, e com isso nos referimos sim à corrupção ativa e passiva.

Os dispositivos da Lei 13.103/2015, discutidos na ADI 5.322/DF, carecem de total adequação ao ordenamento jurídico, à constituição e ao Estado Democrático de Direito, devendo, por isso, serem considerados inconstitucionais, e mais uma vez se vê o Judiciário Legislando, já que o Poder Legislativo anda ocupado com outras funções atípicas.

6 LISTA DE ABREVIATURAS

1. ADI – Ação Direta de Inconstitucionalidade.
2. CLT – Consolidação das Leis do Trabalho.
3. CNTTT – Confederação Nacional dos Trabalhadores em Transporte Terrestre.
4. CRFB – Constituição da República Federativa do Brasil.
5. OIT – Organização Internacional do Trabalho.
6. PGR – Procuradoria Geral da República.
7. STF – Supremo Tribunal Federal.

7 ANEXO 1

www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp

ESPAÇO DO SERVIDOR | ENGLISH | ESPAÑOL
MAPA DO PORTAL

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL
Brasília, 2 de Junho de 2017 - 11:38

Principal | Sobre | Estatística | Processos | Repercussão Geral | Jurisprudência | Publicações | Biblioteca | Imprensa | Legislação | Transparência

Processos > Acompanhamento Processual

PROCESSOS

- Acompanhamento Processual
- Peticionamento Eletrônico
- Peticionar agora
- Informações Gerais
- Requisitos de Acesso
- Acesso aos Sistemas
- Resoluções
- Plantão Judicial
- Portal de Integração
- Informações Gerais
- Como se integrar ao STF
- Tribunais Associados
- Órgãos Associados
- Comunicados
- Recebimento de processos
- Consulta de Avisos
- Informações Técnicas
- Contatos
- Editais
- ADI, ADC, ADO e ADF
- Pautas de Julgamento
- Custas Processuais
- Tabela de Custas
- Emitir GPU
- Audiências Públicas
- Apresentação
- Previstas
- Realizadas
- Notícias
- Perguntas Frequentes
- Pedidos de Vista
- Carga Programada
- Pedido de Certidão
- Calendários do STF

Acompanhamento Processual

ADICIONAR AO PUSH

ADI 5322 - AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE (Eletrônico)

[Ver peças eletrônicas]

Origem: DF - DISTRITO FEDERAL
Relator: MIN. ALEXANDRE DE MORAES
atual

REQTE(S): CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS TRABALHADORES EM TRANSPORTES TERRESTRES - CNTT

ADV(A/S): ULISSES RIEDEL DE RESENDE (0000968/DF) E OUTRO(A/S)

INTDO. PRESIDENTE DA REPÚBLICA (A/S)

ADV(A/S) ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

INTDO. CONGRESSO NACIONAL (A/S)

ADV(A/S) ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

Andamentos	DJ/DJe	Jurisprudência	Deslocamentos	Detalhes	Petições	Petição Inicial	Recursos
Data	Andamento	Órgão Julgador	Observação		Documento		
29/03/2017	Conclusos ao(a) Relator(a)						
28/03/2017	Petição		Amicus curiae - Petição: 14573 Data: 28/03/2017 às 19:02:16				
22/03/2017	Substituição do Relator, art. 38 do RISTF		MIN. ALEXANDRE DE MORAES				
16/08/2016	Conclusos ao(a) Relator(a)						
16/08/2016	Manifestação da PGR				Manifestação da PGR		
19/04/2016	Petição		19189/2016 - 19/04/2016 - Ofício nº 20/2016/AND - ASSOCIAÇÃO NACIONAL DO DEPARTAMENTO DE TRÁNSITO - Apresenta manifestação.				
08/04/2016	Petição		Amicus curiae - Petição: 16947 Data: 08/04/2016 às 14:51:36				

Consultar Process...html | texto_306936527.pdf | Exibir todos X

11:41 02/06/2017

REFERÊNCIAS

- BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 30.ago. 2016.(a)
- _____. Lei 5452 de 1º de maio de 1943. **Consolidação das leis do trabalho**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452compilado.htm>. Acesso em: 30.ago. 2016. (b)
- _____. **Lei 9.503 de 23 de setembro de 1997**. Institui o Código de Trânsito Brasileiro. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9503.htm>. Acesso em: 28. mai. 2017. (c).
- _____. **Lei 12.619 de 30 de abril de 2012**. Disciplina, entre outras coisas, o exercício da profissão de motoristas. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/112619.htm>. Acesso em 28. maio. 2017. (d).
- _____. **Orientação Jurisprudencial nº 332 do TST**. Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/OJ_SDI_1/n_s1_321.htm#TEMA332>. Acesso em 28. mai. 2017. (e).
- _____. Supremo Tribunal Federal. **ADI 5322 de 20 de maio de 2015**. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=5322&classe=ADI&origem=AP&recurso=0&tipoJulgamento=M>. Acesso em 28. mai. 2017. (f).
- _____. **Lei 13.103 de 2 de março de 2015**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113103.htm> . Acesso em 28. mai. 2017. (g).
- _____. Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=4778925>>. Acesso em 28. mai. 2017.
- CNTTT. Peças Processuais da ADI 5322/DF. Disponível em: <<http://www.cnttt.org.br/cnttt-protocola-adi-contralei-13-1032015/>>. Acesso em 02. jun. 2017.
- BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de direito do trabalho**. 9. ed. São Paulo, LTr Editora Ltda, 2013.
- DELGADO, Mauricio Godinho. **Princípios de direito individual e coletivo do trabalho**. 3. ed. São Paulo: Editora LTr, 2010.
- DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 13. ed. São Paulo: Editora LTr, 2014.
- GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Curso de Direito do Trabalho**. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

GEMIGNANI, Tereza Aparecida Asta; GEMIGNANI, Daniel. **A nova Lei do motorista profissional e os direitos fundamentais: análise específica e contextualizada das Leis ns. 12.619/2012 e 13.103/2015**. 2. ed. São Paulo: LTR Editora, 2016.

GOMES, Orlando; GOTTSCHALK. **Curso de direito do trabalho**. 18. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2008.

GOMES, Sérgio Alves. **Hermenêutica Constitucional: Um Contributo à Construção do Estado Democrático de Direito**. Curitiba: Juruá, 2008.

JORGE NETO, Francisco Ferreira; CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa. **Direito do trabalho**. 7. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2013.

MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do Trabalho**. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

_____. **Curso de direito do trabalho**. 6. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2014.

MORAES, Paulo Douglas Almeida de. **Impactos da Lei nº 13.103/2015 sobre a proteção jurídica ao motorista profissional**. Cap. II da obra: Motorista Profissional: aspectos críticos à Lei 13.103/2015; análise do novo referencial normativo, com remissões à Lei 12.619/2012. 2. ed. São Paulo: LTR Editora, 2015.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito do trabalho**. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

OLIVEIRA NETO, Celio Pereira. **Comentários sobre a Lei N. 13/103/2015 – motorista profissional**. Capítulo da obra Motorista Profissional: aspectos críticos à Lei 13.103/2015; análise do novo referencial normativo, com remissões à Lei 12.619/2012. 2. ed. São Paulo: LTR Editora, 2015.

PASSOS, Edésio; OLIVEIRA PASSO, André Franco de; NICOLADELI, Sandro Lunardi. Organizadores. **Motorista Profissional: aspectos críticos à Lei 13.103/2015; análise do novo referencial normativo, com remissões à Lei 12.619/2012**. 2. ed. São Paulo: LTR Editora, 2015.

PRETI, Gleibe. **Manual de Direito do Trabalho**. Florianópolis: Conceito Editorial, 2010.

RODRIGUEZ, Américo Plá. **Princípios de direito do trabalho**. 3. ed. atual. São Paulo: LTr, 2000.

