

**A NOVA DISCIPLINA DA JORNADA DE TRABALHO
DO MOTORISTA PROFISSIONAL**

Manoel Carlos Toledo Filho*
Bruno Hiroshi Kuae Neves**

Resumo: Trata o presente artigo da nova disciplina da jornada de trabalho do motorista profissional, regulamentada pela Lei n. 12.619, publicada em 2 de maio de 2012. Assim, buscou-se analisar a referida lei sob o aspecto da aplicação subjetiva, identificando seus sujeitos passivos; da aplicação da lei no tempo, situando o seu período de vigência, bem como os seus efeitos aos contratos de trabalho já vigentes; da jornada de trabalho do motorista, detalhando os dispositivos da nova regulamentação; e das disposições inconstitucionais, indicando uma eventual contradição com o texto constitucional quando da instituição do conceito do tempo de espera e tempo de reserva do motorista profissional.

Palavras-chave: motorista profissional; jornada de trabalho; inconstitucionalidade.

1 Introdução

Em 2 de maio de 2012, foi publicada a Lei n. 12.619 que dispõe sobre o exercício da profissão de motorista profissional.

O diploma em questão representa, para além de qualquer dúvida, um ponto de destaque e de inflexão no panorama jurídico nacional.

E isso porque, ademais de outros temas ou aspectos, buscou-se por seu intermédio disciplinar o conteúdo e os limites da jornada de trabalho de uma modali-

* Bacharel, mestre e doutor em Direito pela Universidade de São Paulo (USP). Desembargador do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, professor contratado do curso de pós-graduação em Direito do Trabalho e Direito Processual do Trabalho da Pontifícia Universidade Católica de Campinas (PUC-Campinas), professor convidado da Universidade Nacional de Córdoba, na República Argentina, membro efetivo da Asociación Argentina de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social (AADTSS) e da Asociación Uruguaya de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social (AUDTSS), e membro honorário da Asociación de Abogados Laboralistas del Paraguay.

** Bacharel e especialista em Direito pela Pontifícia Universidade Católica (PUC-Campinas). Servidor público do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região.

dade de labor que, de modo preponderante ou exclusivo, se desenvolve de forma externa, é dizer, sem que ante ela se concretize um controle presencial direto ou tradicional por parte do empregador.

Ao assim proceder, o legislador rompeu com o paradigma geral desde sempre estabelecido pela Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), segundo o qual aqueles empregados cujas tarefas cotidianas se perfaçam de maneira externa não estariam abrangidos pelas regras do capítulo referente à duração do trabalho (art. 62, inciso I).

Tal ruptura era necessária e já tardava.

É que o art. 62 da CLT representa sobretudo uma discutível modulação aos limites constitucionais de 8 e 44 horas de trabalho, que a todo e qualquer empregado se estendem. Esse artigo delibera e explicitamente exclui da proteção institucional representada e resguardada pelo art. 7º, inciso XIII, da Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB) duas modalidades de trabalhadores que, indiscutivelmente, se submetem a jornadas rotineiramente estafantes e, por conta mesmo da anômala disciplina que se lhes pespegou, não percebem remuneração extra alguma para tanto.

Somente por isso – e a despeito de algumas graves inconsistências circunstanciais que serão adiante examinadas – a Lei n. 12.619 deve ser recebida e saudada como um avanço no trato da questão, como uma genuína (r)evolução no âmbito jurígeno trabalhista brasileiro.

2 Âmbito subjetivo de aplicação

A Lei n. 12.619 de 2012 adveio para regulamentar especificamente a profissão de motorista. No entanto, a simples menção ao termo “motorista” engloba uma variegada e distinta gama de profissionais, mercê da multiplicidade de espécies de veículos automotores hoje existentes. Assim, cabe, neste primeiro momento, intentar definir quais seriam os limites de aplicação da referida lei, em ordem a bem explicitar o sujeito a ser por ela tutelado.

Pois bem. No art. 1º do diploma em comento, define o legislador alguns critérios subjetivos para identificação do sujeito passivo, assim dispondo:

Art. 1º É livre o exercício da profissão de motorista profissional, atendidas as condições e qualificações profissionais estabelecidas nesta Lei.

Parágrafo único. Integram a categoria profissional de que trata esta Lei os motoristas profissionais de veículos automotores cuja condução exija formação profissional e que exerçam a atividade mediante vínculo empregatício, nas seguintes atividades ou categorias econômicas:

- I – transporte rodoviário de passageiros;
- II – transporte rodoviário de cargas;

Podemos então retirar dessa definição legal os seguintes *critérios subjetivos* ou *premissas estruturais*: 1. motorista profissional de veículos automotores. 2. condução que exija formação profissional, 3. vínculo empregatício e 4. transporte de passageiros ou de cargas. Examinemos separadamente cada qual deles.

- *Motorista profissional de veículos automotores*: conforme dispõe o art. 96 do Código de Trânsito Brasileiro, os veículos podem ser classificados quanto à tração, espécie e categoria. Quanto à tração, o veículo pode ser automotor, elétrico, de propulsão humana, de tração animal, reboque ou semirreboque. Com relação à espécie, pode ser de passageiros, de carga, misto, de competição, de tração, especial e de coleção. No que se refere à categoria, pode ser oficial, de representação diplomática, de repartições consulares de carreira ou organismos internacionais acreditados junto ao governo brasileiro, particular, de aluguel ou de aprendizagem. Nesse contexto, convém destacar apenas que o veículo abrangido pela Lei n. 12.619 é aquele classificado quanto à tração como automotor. Isso quer dizer que o veículo é aquele que tem a mobilidade feita por motor mecânico.
- *Formação profissional*: a interpretação dessa disposição legal deve ser feita em consonância com os arts. 143 e 145 do Código de Trânsito Brasileiro. Em linhas gerais, explicitam tais artigos que a classificação da habilitação para dirigir veículos automotores varia desde a categoria A até a categoria E. As primeiras categorias – A e B – são as que habilitam o condutor a dirigir moto e veículos de passeio, respectivamente. Já as categorias subsequentes habilitam o condutor a dirigir veículos de maior porte e de transporte de pessoas. Sobreleva notar que, para a habilitação nessas últimas categorias, o condutor precisa preencher, além dos requisitos básicos de direção, outros como: ser maior de 21 anos; dois anos de habilitação na categoria B, ou no mínimo há um ano na categoria C, quando pretender habilitar-se na categoria D, ou no mínimo há um ano na categoria C, quando pretender habilitar-se na categoria E; não ter cometido nenhuma infração grave ou gravíssima nem ser reincidente em infrações médias durante os últimos 12 meses; ser aprovado em curso especializado e em curso de treinamento de prática veicular em situação de risco, nos termos da normatização do Conselho Nacional de Trânsito (Contran). Dessa forma, podem-se definir como formação profissional os requisitos exigidos para condução dos veículos classificados na categoria C, D e E. Note-se que, no último requisito mencionado, impõe-se que o condutor seja aprovado em curso especializado ou em curso de treinamento de prática veicular em situação de risco.
- *Vínculo empregatício*: exige a lei que regula a atividade de motorista a necessidade de vínculo empregatício. Portanto, por exclusão, aquele que presta serviço de forma autônoma não está acobertado pelo referido regime, não gerando obrigações trabalhistas àquele que contrata nem àquele que é contratado para prestação de tais serviços de transporte. Por vínculo empregatício, entende-se aquela relação havida entre empregado e empregador. Nessa relação, o empregador desenvolve atividade econômica, assume os riscos do empreendimento, admite, assalaria e dirige a prestação de serviço do empregado. Este, por sua vez, é pessoa física, presta serviço de forma não eventual, onerosa, pessoal e sob a dependência do empregador (CLT, arts. 2º e 3º).

- *Transporte de passageiros e de cargas*: o transporte de passageiro é aquele em que o motorista conduz mais de oito pessoas (CNT, art. 143, inciso IV). Nesse caso, ele necessita estar habilitado na categoria D. O transporte de carga é aquele em que o peso conduzido supere três mil e quinhentos quilogramas (CNT, art. 143, inciso III). Ambos os motoristas, de passageiro e de carga, devem estar habilitados na categoria D ou C, respectivamente, cujos requisitos já foram mencionados anteriormente, como ser maior de 21 anos e ser aprovado em curso especializado. Impende registrar, nesse particular, que a Lei do Motorista Profissional faz expressa menção ao *transporte rodoviário*. Nesse sentido, pretendeu o legislador restringir o alcance da referida lei somente aos motoristas que trafegam por rodovias, ficando implicitamente excluídos de seu âmbito os que transitam somente dentro dos centros urbanos. Logo, os motoristas de transporte de carga e passageiros que trafegam exclusivamente dentro das cidades não estariam, em tese e a rigor, acobertados pela lei em apreço.

Uma observação final se demonstra pertinente: caso o trabalhador porventura não detenha todos os requisitos legais exigidos para o regular desempenho da função de motorista profissional, mas na prática exerça efetivamente as atribuições correlatas, ele estará integralmente amparado pelos preceitos da nova legislação. É que, em uma situação desse naipe, a infração administrativa não prejudica a plena formação da relação laboral de cunho dependente, cuja nulidade, uma vez reconhecida, opera *ex nunc*, é dizer, exclusivamente para o futuro, preservando-se os atos dantes sob sua égide praticados. Cuida-se, aqui, de típica hipótese de contrato de trabalho com *objeto proibido*, que, diferentemente daquilo que se passa com o contrato de trabalho com *objeto ilícito*, não prejudica os direitos do empregado, pois a proibição é oponível, fundamentalmente, ao empregador e não àquele que age sob a influência de seu poder de comando¹.

3 Aplicação da lei no tempo

A Lei n. 12.619 foi publicada no *Diário Oficial da União*, em 2 de maio de 2012. No entanto, não menciona a referida lei o prazo para entrar em vigor, de modo que deve se aplicar a regra geral quanto ao período de vacância de lei. A tal respeito, dispõe o art. 1º da Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro (Lindb) que “Salvo disposição contrária, a lei começa a vigorar em todo o País 45 (quarenta e cinco) dias depois de oficialmente publicada”.

¹ A legislação argentina resolve com invejável maestria essa temática, como se pode constatar pelo exame dos artigos reproduzidos a seguir da Lei de Contrato de Trabalho daquele país: “Art. 40. – *Trabajo prohibido*. Se considerará prohibido el objeto cuando las normas legales o reglamentarias hubieren vedado el empleo de determinadas personas o en determinadas tareas, épocas o condiciones. La prohibición del objeto del contrato está siempre dirigida al empleador. Art. 41. – *Nulidad del contrato de objeto ilícito*. El contrato de objeto ilícito no produce consecuencias entre las partes que se deriven de esta ley. Art. 42. – *Nulidad del contrato de objeto prohibido*. Inoponibilidad al trabajador. El contrato de objeto prohibido no afectará el derecho del trabajador a percibir las remuneraciones o indemnizaciones que se deriven de su extinción por tal causa, conforme a las normas de esta ley y a las previstas en los estatutos profesionales y las convenciones colectivas de trabajo” (ARGENTINA, 2012).

Nesse sentido, passa a valer a regulamentação do motorista profissional a partir de 16 de junho de 2012. Porém, como tratar a questão dos contratos já em vigor nessa época? Esse é um tema recorrente e, por isso mesmo, que sempre merece algumas considerações (DELGUE; CASTELLO, 2012)².

Conforme menciona o art. 6º da Lindb, a lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada. Nesse sentido, poderia o contrato de trabalho, naquilo que se refere às suas *cláusulas ou condições originais*, ser reputado um ato jurídico perfeito supostamente imune a alterações supervenientes consumadas no âmbito do direito positivo?

A resposta é desenganadamente negativa.

Sobre esse tema, Maurício Godinho Delgado (2012) menciona o princípio da aderência contratual relativa, em que as cláusulas do contrato de trabalho a ele não aderem de forma definitiva e permanente. Em certas hipóteses, como a de submissão à norma heterônoma, pode-se realizar um ajuste ou uma adequação ao novo panorama legal estabelecido. De acordo com Delgado (2012, p. 238):

[...] a aderência contratual tende a ser apenas relativa no tocante às normas jurídicas. É que as normas não se incrustam nos contratos empregatícios de modo permanente, ao menos quando referente a prestações de trato sucessivo. Ao contrário, tais normas produzem efeitos contratuais essencialmente apenas enquanto vigorantes na ordem jurídica. Extinta a norma, extinguem-se seus efeitos, no tocante ao contrato de trabalho. Tem a norma, desse modo, o poder/atributo de revogação, com efeitos imediatos – poder/atributo esse que não se estende às cláusulas contratuais. O critério da aderência contratual relativa (ou limitada) é claro com respeito a normas heterônomas estatais (*vide* alterações da legislação salarial, por exemplo). As prestações contratuais já consolidadas não se afetam, porém as novas prestações sucessivas submetem-se à nova lei. Prevalece, pois, quanto às regras oriundas de diploma legal, o critério da aderência limitada por revogação (lei federal, é claro).

Portanto, sobrevindo lei que altere a regulamentação de determinada matéria trabalhista, os contratos em vigor passam a ser regidos pela nova regulamentação, não havendo aí conflito com o instituto do ato jurídico perfeito, máxime quando se trate de preceitos mais favoráveis ao trabalhador, por força do contido no *caput* do art. 7º Constituição Federal. É dizer: os contratos em vigor que regulamentam as relações empregatícias entre empresas de transporte e motorista profissional devem ser readequados à nova legislação trabalhista, passando suas disposições a fazer parte integrante dos ajustes em questão³ (cf. BUEN, 2004, p. 487). Eventual descompasso entre a realidade da relação de labor subordinado e os dispositivos da Lei n. 12.619 irrefragavelmente sujeitará os empregadores a ser responsabilizados nos planos administrativo e judicial.

² Como registram Juan Raso Delgue e Alejandro Castello (2012, p. 112), “La cuestión de las situaciones en curso de ejecución se presenta con frecuencia en el Derecho del trabajo porque no debemos olvidar que el contrato de trabajo es de trato sucesivo y no de ejecución inmediata. Por lo tanto a lo largo de la vida del contrato diversas normas (de origen autónomo o heterónomo) pueden sucederse en el tiempo para regular el mismo contrato”.

³ Consoante noticiado por Mario de La Cueva, posicionou-se a Suprema Corte Mexicana no sentido de que “las leyes de trabajo son de aplicación inmediata y rigen la vida y los efectos de las relaciones de trabajo, de las ya formadas y de las futuras, a partir de su vigencia” (apud BUEN, 2004, p. 487).

4 Jornada de trabalho do motorista profissional

A Lei n. 12.619 cria diversos direitos em prol do motorista profissional, como aspectos relevantes relacionados diretamente à jornada de trabalho e ao seu controle efetivo. Assim dispõe o art. 2º, inciso V, da referida lei

Art. 2º São direitos dos motoristas profissionais, além daqueles previstos no Capítulo II do Título II e no Capítulo II do Título VIII da Constituição Federal:

[...]

V – jornada de trabalho e tempo de direção controlados de maneira fidedigna pelo empregador, que poderá valer-se de anotação em diário de bordo, papeleta ou ficha de trabalho externo, nos termos do § 3º do art. 74 da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, ou de meios eletrônicos idôneos instalados nos veículos, a critério do empregador.

É uma grande inovação a obrigatoriedade de aferição formal da jornada de trabalho do motorista profissional, pois este, ao longo do tempo, sempre possuiu uma forte tendência a ser enquadrado pela jurisprudência na exceção do art. 62, inciso I, da CLT, concernente ao trabalho de índole externa⁴, o qual, a rigor, estaria alijado da possibilidade de controle efetivo⁵.

⁴ Sem embargo, a sofisticação dos mecanismos de controle do veículo, propiciada e incrementada dia após dia pela tecnologia, estava, na prática, gradativamente relegando ao oblivio a regra do inciso I do art. 62 da CLT, como se pode constatar pelo exame das recentes ementas a seguir:

- “TRABALHO EXTERNO. MOTORISTA. POSSIBILIDADE DE FIXAÇÃO E FISCALIZAÇÃO DA JORNADA ATRAVÉS DE MECANISMOS ALIADOS AO TACÓGRAFO. Conquanto entenda, seguindo a OJ 332 da SDI-I do TST, que o aparelho tacógrafo não tem o condão de, por si só, registrar a jornada do obreiro que exerce trabalho externo, a existência de aparatos tecnológicos aliados, utilizados pela empresa na consecução de seu mister, tais como, GPS, pré-determinação dos roteiros, data de entrega dos produtos e postos de abastecimento, uso de celular; ainda que travestidos de mecanismos de segurança ou de controle da atividade, acaba, por outro viés, definindo e fiscalizando a jornada dos seus motoristas” (TRT da 5ª Região, Processo nº 0001014-04.2010.5.05.0196, Recurso Ordinário, Ac. nº 074942/2011. Relatora: desembargadora Luíza Lomba, 2ª Turma. Publicado no DJ, em 29 ago. 2011).
- “HORAS EXTRAS – LABOR EXTERNO – POSSIBILIDADE DE CONTROLE DA JORNADA – INAPLICABILIDADE DA EXCEÇÃO PREVISTA NO INCISO I DO ART. 62 DA CLT – A exceção prevista no art. 62, I, da CLT, refere-se apenas à atividade externa que não possibilita controle dos horários de trabalho pelo empregador, seja porque tal atividade se sujeita à exclusiva discricção do obreiro, ou porque se tenha por materialmente impossível a fiscalização direta da jornada laboral. Embora a autora exercesse a função de motorista, restou demonstrado nos autos a possibilidade de controle de sua jornada, afastando-se a exceção prevista no inciso I do art. 62 consolidado” (TRT 3ª Região – Recurso Ordinário nº 1092-86.2011.5.03.0044. Relator: desembargador Marcelo Lamego Pertence. Publicado no DJE, em 24 abr. 2012, p. 186).
- “RECURSO DE REVISTA. MOTORISTA RODOVIÁRIO. HORAS EXTRAS. COMPROVAÇÃO DA EXISTÊNCIA DE CONTROLE DE JORNADA. NORMA COLETIVA. RECURSO NÃO CONHECIDO. Fixadas as premissas de que o Empregador detinha elementos capazes de monitorar toda a viagem realizada pelo Reclamante, o qual não tinha liberdade de estabelecer, a seu modo, sua jornada de trabalho, ante o interesse da Reclamada de cumprimento do prazo estipulado para entrega de mercadorias, não se vislumbra a contrariedade à OJ n.º 332 da SBDI-1 do TST, não havendo falar no enquadramento do Obreiro no inciso I do art. 62 da CLT. De igual modo, não pode prevalecer a previsão normativa em sentido contrário, devendo ser afastada a vulneração do inciso XXVI do art. 7.º da CF. Recurso de Revista não conhecido” (TST-RR-161800-95.2009.5.03.0104, 4ª Turma. Relatora: ministra Maria de Assis Calsing. Publicado no DEJT, em 18 nov. 2011).

⁵ Em que pese a vacilação jurisprudencial acerca desse tema, refletida na nota antecedente, é importante mencionar o conteúdo do art. 105, inciso II, do Código de Trânsito Brasileiro: “Art. 105. São equipamentos obrigatórios dos veículos, entre outros a serem estabelecidos pelo CONTRAN: II – para os veículos de transporte e de condução escolar, os de transporte de passageiros com mais de dez lugares e os de carga com peso bruto total superior a quatro mil, quinhentos e trinta e seis quilogramas, equipamento registrador instantâneo inalterável de velocidade e tempo”. Portanto, a rigor, sempre foi obrigatório o equipamento para controle de velocidade e de tempo do motorista, segundo os estritos termos da legislação de trânsito, circunstância plenamente apta a afastar a incidência, em tais casos, da regra prevista pelo inciso I do art. 62 da CLT.

Ademais, como consequência direta da novel legislação – mercê da introdução, no bojo da CLT, do art. 235-C⁶ –, o motorista profissional ficará submetido à jornada diária de trabalho estabelecida na Constituição Federal ou em acordo ou convenção coletiva de trabalho. O “acordo” em questão deve ser entendido como acordo coletivo de trabalho e não acordo individual, pois, a despeito de toda a histórica discussão gramatical em torno da expressão em foco, hoje já não se pode mais duvidar que a contenção, modulação ou dimensionamento da jornada de trabalho, pelas graves consequências que acarreta, consubstancia matéria de ordem pública em tudo e por tudo infensa a ser tratada mediante mero instrumento individual.

Nesse diapasão, a referida lei possibilita a prorrogação da jornada de trabalho por período superior à jornada normal em até duas horas diárias que deverão ser remuneradas, em regra, com acréscimo de 50% sobre o valor da hora normal ou outra porcentagem mais vantajosa estipulada em instrumento coletivo. Ressalva-se que tal prorrogação pode ser compensada com a diminuição da jornada em outro dia de trabalho, devendo ser previamente estipulada por meio de acordo coletivo ou convenção coletiva de trabalho. E, para contagem do tempo de trabalho, observa-se o tempo efetivo do empregado à disposição do empregador.

A despeito do limite diário, a Lei n. 12.619 possibilita a adoção do regime de 12 horas trabalhadas por 36 horas de descanso como forma excepcional, conforme a especificidade do transporte, de sazonalidade ou de características que o justifique.

Também quanto à jornada de trabalho, define a referida lei o tempo de intervalo intrajornada e interjornada e o descanso semanal remunerado⁷. Assim, fica estipulada uma hora de intervalo para refeição, sem a lei, no entanto, fazer menção à jornada mínima a que esse período se refere. Portanto, entendemos que deve ser observado o disposto no art. 71 da CLT que pressupõe o intervalo de uma hora para quem trabalha em jornada superior a seis horas diárias. Fica estipulado também um período de descanso de 11 horas a cada período de 24 horas. Mas a lei não define claramente a que se referem essas 24 horas, se de trabalho ou de tempo corrido. Analisando o ordenamento jurídico trabalhista como um todo, pode-se concluir que esse intervalo interjornada de 11 horas se refere ao intervalo do término de uma jornada e o início de outra, independentemente do período de 24 horas. Portanto, a interpretação da norma deve ser feita nesse sentido. Por fim, o descanso semanal remunerado é de 35 horas, sem nenhuma ressalva.

Em viagens de longa distância, considerada aquela em que o empregado permanece fora da residência por período superior a 24 horas, tem esse direito a um intervalo mínimo de 30 minutos para cada quatro horas ininterruptas de direção, podendo ser esse tempo fracionado quando não completado o tempo total de direção. Também tem direito a um intervalo de uma hora para refeição, podendo tal intervalo

⁶ “Art. 235-C. A jornada diária de trabalho do motorista profissional será a estabelecida na Constituição Federal ou mediante instrumentos de acordos ou convenção coletiva de trabalho”.

⁷ “Artigo 235-C [...]”

§ 3º Será assegurado ao motorista profissional intervalo mínimo de 1 (uma) hora para refeição, além de intervalo de repouso diário de 11 (onze) horas a cada 24 (vinte e quatro) horas e descanso semanal de 35 (trinta e cinco) horas”.

coincidir com o intervalo no período de direção. Se a viagem durar mais de uma semana, o empregado terá direito a um descanso semanal de 36 horas por semana trabalhada ou fração semanal, e o seu gozo deverá ser feito quando retornar à base, podendo ser fracionado em 30 horas e 6 horas na mesma semana.

É garantido também ao motorista em regime de revezamento um repouso diário de seis horas consecutivas fora do veículo em alojamento externo ou na cabine se houver leito, com o veículo parado.

5 Aspectos inconstitucionais

A Lei do Motorista Profissional trouxe duas inovações à legislação trabalhista quanto à remuneração da jornada de trabalho, introduzindo os conceitos de tempo de espera e tempo de reserva do motorista.

O primeiro se refere ao tempo em que o empregado fica aguardando para carga ou descarga do veículo embarcador ou destinatário ou para fiscalização da mercadoria transportada em barreiras fiscais ou alfandegárias⁸. Já o segundo tem a ver com o tempo em que o empregado submetido ao regime de revezamento de motorista fica em repouso enquanto o veículo está em movimento⁹. O tempo de espera receberá, segundo a lei, uma “indenização” correspondente ao valor da hora normal acrescido de 30%; já o tempo de reserva seria “indenizado” à razão de 30% do valor da hora normal, ou seja, para cada hora passada pelo empregado nessa modalidade, ele receberia um importe equivalente a 30% do salário-hora normal, situação assemelhada, portanto, àquela prevista pelo art. 244, § 2º, da CLT.

Sobressai destes dispositivos – tempo de espera e tempo de reserva – evidente conflito com o mandamento constitucional insculpido no art. 7º, inciso XVI¹⁰. Realmente: não se afigura para nada admissível a fixação de uma remuneração extraordinária do tempo de espera e do tempo de reserva em quantidade e/ou porcentagem inferior àquela garantida constitucionalmente e, por isso mesmo, reconhecida como um indiscutível direito fundamental do trabalhador.

Ainda que se queira argumentar que nesse período o empregado não esteja concretamente laborando, este tem direito à chamada “desconexão do trabalho”¹¹, ou seja, direito de se desligar de modo completo e consistente da responsabilidade imanente à prestação de serviços, podendo fazer outras atividades que não faria se estivesse trabalhando. No caso do tempo de espera e de reserva, o empregado, se

⁸ “§ 8º São consideradas tempo de espera as horas que *excederem à jornada normal de trabalho* do motorista de transporte rodoviário de cargas que ficar aguardando para carga ou descarga do veículo no embarcador ou destinatário ou para fiscalização da mercadoria transportada em barreiras fiscais ou alfandegárias, não sendo computadas como horas extraordinárias; § 9º As horas relativas ao período do tempo de espera serão indenizadas com base no salário-hora normal acrescido de 30% (trinta por cento)” (BRASIL, 2012, grifo nosso).

⁹ “§ 6º Nos casos em que o empregador adotar revezamento de motoristas trabalhando em dupla no mesmo veículo, o *tempo que exceder a jornada normal de trabalho* em que o motorista estiver em repouso no veículo em movimento será considerado tempo de reserva e será remunerado na razão de 30% (trinta por cento) da hora normal” (BRASIL, 2012, grifo nosso).

¹⁰ “Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: [...] XVI – remuneração do serviço extraordinário superior, no mínimo, em cinquenta por cento à do normal”.

¹¹ A tal respeito, consulte-se o sempre valioso pensamento de Jorge Luiz Souto Maior (2012).

bem não esteja executando tarefas específicas, tampouco possui mobilidade alguma para se relacionar diretamente no seu meio social, com sua família, seus amigos etc. Portanto, resta prejudicado seu desligamento temporário do trabalho, o que deve ensejar a remuneração extraordinária do referido período, com integração completa a todos os demais haveres resultantes da relação contratual de dependência. Em suma, seu tempo será também aí formalmente de serviço, e tempo de serviço se remunera com salário, seja ele normal ou extraordinário, nesse último caso com a incidência mínima do adicional de 50% previsto pela Constituição Federal.

Outro dispositivo de *constitucionalidade duvidosa*, e cuja aplicação prática poderá ensejar acesa controvérsia, é o inciso VII e parágrafo único do art. 235-B:

Art. 235-B. São deveres do motorista profissional:

VII – submeter-se a teste e a programa de controle de uso de droga e de bebida alcoólica, instituído pelo empregador, com ampla ciência do empregado.

Parágrafo único. A inobservância do disposto no inciso VI e a recusa do empregado em submeter-se ao teste e ao programa de controle de uso de droga e de bebida alcoólica previstos no inciso VII serão consideradas infração disciplinar, passível de penalização nos termos da lei.

Conquanto se admita a pertinência da cautela inserida pelo legislador, é certo também que a obrigatoriedade de sujeição do empregado a testes e a programas de uso de drogas e bebidas alcoólicas, se não for realizada de modo equilibrado e com cuidado, poderá acarretar violação direta do direito fundamental à intimidade e à dignidade da pessoa humana. Aqui, o poder de direção patronal deverá ser exercido com respeito, parcimônia e bom senso, sob pena de sujeitar-se o empregador à reparação de caráter pecuniário por dano moral, ademais de colocar o trabalhador em uma situação de *rescisão indireta*, invertendo-se a lógica de sanção embutida no parágrafo único, que seria assim utilizada contra a empresa.

6 Conclusão

Dúvidas e potenciais celeumas à parte, uma coisa é certa: não existe mais a alternativa, no plano do ordenamento jurídico positivo brasileiro, de se alegar impossibilidade de controle formal de jornada para o motorista profissional rodoviário. Não importa quão longe ele possa viajar, quantos dias, semanas ou meses passe distante da sede da empresa, ou, ainda, quanto tempo permaneça fisicamente inacessível ao contato pessoal com o seu empregador. Em qualquer hipótese ou situação fática que quanto a tais empregados se apresente, deverá ser realizada, naquilo que à sua labuta se refere, uma quantificação formal, permanente e fidedigna, em ordem a estabelecer, se for o caso, o número de horas suplementares a remunerar.

A ausência de um controle formal de jornada ou a sua instauração de modo incompleto ou inidôneo acarretará, no âmbito administrativo, a imposição de multas pelos órgãos de inspeção do trabalho. No âmbito judicial, a presunção de veracidade

da jornada de trabalho que ali seja alegada pelo trabalhador. A nosso ver, tal presunção, inclusive, não seria apta a ser invalidada pela produção de prova oral. De toda sorte, na mais benevolente das hipóteses, teria o empregador de demonstrar a fragilidade ou a inconsistência da versão apresentada pelo reclamante, tarefa nada simples, que até então era desempenhada pelo obreiro.

Para prevenir isso, evitando surpresas desagradáveis, nada melhor que cumprir a salutar novel disposição legal, com o que todos ganharão, inclusive o sistema judicial, que se verá desonerado de demandas tumultuadas com resultados amiúde imprevisíveis.

THE NEW DISCIPLINE OF WORKING HOURS OF PROFESSIONAL DRIVER

Abstract: This current article from the new discipline of working hours of professional driver, regulated by Law 12,619, published on May 2, 2012. Thus, we sought to examine this law under the guise of applying subjective, identifying its taxpayers, law enforcement at the time, reaching its duration, as well as its effects on employment contracts already in force's journey driver's work, detailing the provisions of the new regulations, and the provisions unconstitutional, indicating a possible conflict with the constitution of the institution when the concept of waiting time and standby time professional driver.

Keywords: professional driver; day of work; unconstitutionality.

Referências

- ARGENTINA. Ley de Contrato de Trabajo. Ley 20.744. Disponível em: <<http://www.infoleg.gov.ar/infolegInternet/anexos/25000-29999/25552/texact.htm>>. Acesso em: 28 jun. 2012.
- BRASIL. Código de Trânsito Brasileiro. Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997.
- BRASIL. Lei do Motorista Profissional. Lei nº 12.619, de 30 de abril de 2012.
- BUEN, N. de. *Derecho del Trabajo*. México: Porrúa, 2004. t. I.
- DELGADO, M. G. *Curso de direito do trabalho*. 11. ed. São Paulo: LTr, 2012.
- DELGUE, J. R.; CASTELLO, A. *Derecho del trabajo*. Montevideo: FCU, 2012. t. I.
- SOUTO MAIOR, J. L. *Do direito à desconexão do trabalho*. Disponível em: <<http://www.revisadotrabalho.com.br/do-direito-a-desconexao-do-trabalho/>>. Acesso em: 3 jun. 2012.