

A APLICAÇÃO DO ART. 62, I DA CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO À PROFISSÃO DE MOTORISTA E A EFICÁCIA DA LEI N. 12.619/2012

Ricardo Muciato Martins¹
Luana Karem Jandrey²
Aline Narimatsu Correia²
Edinei Aparecido Mora³
Bruna Danieli Pedroso⁴

MARTINS, R. M.; JANDREY, L. K.; CORREIRA, A. N.; MORA, E. A.; PEDROSO, B. D. A aplicação do art. 62, I da consolidação das leis do trabalho à profissão de motorista e a eficácia da lei n. 12.619/2012. *Rev. Ciênc. Juríd. Soc. UNIPAR*. Umuarama. v. 15, n. 2, p. 197-216, jul./dez. 2012.

RESUMO: O presente artigo pesquisou o direito dos motoristas, que exercem atividade externa, de receberem pelas horas extraordinárias realizadas. Até o surgimento da Lei n. 12.619/2012 que dispõem sobre o exercício da profissão de motorista, havia uma tendência a considerar a aplicação do art. 62, I da CLT – Consolidação das Leis do Trabalho, reconhecendo a impossibilidade do controle de jornada do profissional que realiza atividade externa, dispensando o empregador do pagamento de horas extraordinárias. Com o surgimento da Lei n. 12.619/2012, o controle de jornada passou a ser exigido, sendo a atividade externa ou não. Ocorre que os instrumentos para o controle da jornada já existiam antes da edição da Lei n. 12.619/2012, cabendo uma análise pormenorizada quanto ao dever do empregador em anotar as horas extraordinárias realizadas, ainda que anteriormente à regulamentação da profissão e a constitucionalidade da interpretação do art. 62, I da CLT.

PALAVRAS-CHAVE: Atividade. Externa. Controle. Jornada.

I. INTRODUÇÃO

O presente artigo tem por objetivo investigar a partir de qual momento

¹Mestre em Direito das Relações Públicas. Professor de Direito Constitucional e Teoria dos Direitos Fundamentais e Pesquisador do Programa Institucional de Pesquisa da Universidade Paranaense – UNIPAR. Endereço para correspondência: Avenida Presidente Castelo Branco, 3504, Ed. Renoir, apto. 304, Zona I, Umuarama/PR., CEP 87.501-170. e-mail: muciato@unipar.br. Instituição Financiadora da Pesquisa: Universidade Paranaense – UNIPAR.

²Acadêmicas do Curso de Direito – UNIPAR – Umuarama – PIC

³Acadêmico do Curso de Direito – UNIPAR – Umuarama – PIC

⁴Estudante do Ensino Médio bolsista do PEBIC-JR/CNPQ

o empregador passou a ser obrigado ao controle de jornada do motorista, ainda que em atividade externa, pois que a jurisprudência, até o advento da Lei n. 12.619/2012, entendia não ser possível tal controle, mesmo que atualmente há meios eletrônicos e tradicionais para tanto.

Os veículos podem ser rastreados por satélites, que permitem ao empregador saber o caminho percorrido, quando está em movimento e quanto parado, inclusive a velocidade imprimida pelo motorista.

Também é objetivo da pesquisa analisar os meios de controle de jornada existentes, verificando a aplicação do art. 62, I da CLT – Consolidação das Leis do Trabalho, ou seja, para quais atividades é aplicável e as condições em que deve ser observada a exceção da obrigação de controle de jornada.

Por fim, pretende-se verificar o teor da Lei n. 12.619/2012, analisando seu teor e possíveis implicações.

A importância desta pesquisa se impõe pelo fato dos direitos trabalhistas, dentre eles o direito ao recebimento das horas extraordinárias realizadas, serem direitos humanos fundamentais do trabalhador. O art. 62, I, da CLT traz exceção a este direito fundamental, previsto constitucionalmente, e foi aplicado de forma indiscriminada nas relações empregatícias referentes à profissão de motorista. Ocorre que os meios para o controle de jornada, ainda que externa, já existem a algum tempo, principalmente em razão de sistemas eletrônicos de rastreamento e monitoramento de veículos. A Lei n. 12.619/2012 apenas tornou indiscutível a necessidade do controle.

Assim, é imprescindível verificar a aplicabilidade da Lei n. 12.619/2012, que pode ser interpretada como o reconhecimento de que o controle de jornada relativo à atividade do motorista deveria ter sempre sido realizado, e que o art. 62, I da CLT, equivocadamente, foi aplicado à profissão em questão, ofendendo-se direito fundamental do trabalhador, previsto constitucionalmente.

Para a realização do trabalho de pesquisa, será utilizada por metodologia a revisão de literatura.

II. DA NECESSIDADE DE SE LIMITAR A JORNADA DE TRABALHO

O controle de jornada, para se tornar possível sua limitação a um período razoável, que não impeça o trabalhador de usufruir de todas as liberdades, direitos e prerrogativas constitucionais, necessárias à existência digna, além de lhe possibilitar tempo suficiente para a satisfação de seus deveres como cidadão, é assunto sempre presente quando se trata de direitos trabalhistas.

Para Freitas (2009, s.p):

[...] desde o início da era moderna se discute a duração do trabalho. Nos primórdios da era industrial, quando se entendia que o tratamento isonômico formal bastava para que se desenvolvessem a contento as relações entre particulares, era comum a pactuação de jornadas exaustivamente longas.

Continua o mesmo autor, esclarecendo que: “O excesso de trabalho, todavia, foi provocando efeitos na sociedade, tais como acidentes, mortes e mutilações, atenuação das relações familiares, parques convívios sociais” (Freitas, 2009, s.p).

A solução para a resolução de tais abusos veio com a imposição de limites legais para a jornada de trabalho diária, semanal e mensal. Martins (2008, p. 06) destaca “a existência de um intervencionismo para garantia do bem estar social e melhoria das condições de trabalho”, próprio da segunda geração de direitos fundamentais, intitulados direitos sociais, conhecidos por se tratarem de direitos a prestações positivas por parte do Estado.

Atualmente, o aumento ilegal da jornada de trabalho, inclusive é entendido como grave violação aos direitos de personalidade do trabalho, configurando dano existencial, espécie de dano moral.

Nesse sentido, veja-se este excerto de Acórdão da Primeira Turma do Tribunal Superior do Trabalho:

2. DANO MORAL. DANO EXISTENCIAL. SUPRESSÃO DE DIREITOS TRABALHISTAS. NÃO CONCESSÃO DE FÉRIAS. DURANTE TODO O PERÍODO LABORAL. DEZ ANOS. DIREITO DA PERSONALIDADE. VIOLAÇÃO

Corolário do conhecimento da revista, por violação do art. 5º, X, da Lei Maior, é seu provimento, para acrescer à condenação o pagamento de indenização por dano ao patrimônio jurídico personalíssimo da reclamante.

Assim, passo a quantificar o valor da indenização.

Primeiramente, há que se observar a sua dupla finalidade, ou seja, a função compensatória e a função pedagógico-punitiva, sem que isso signifique a adoção do instituto norte-americano do *punitive damages*. Presente tais aspectos, alguns critérios devem ser definidos para a fixação do *quantum* indenizatório.

Além disso, deverá se ter presente que a indenização não pode ser excessiva à parte que indeniza e ensejar uma fonte de enriquecimento indevido da vítima.

Também não pode ser fixada em valores irrisórios e apenas simbólicos. A doutrina e a jurisprudência têm se louvado de alguns fatores que podem ser considerados no arbitramento da indenização do dano moral: a) o bem jurídico danificado e a extensão da repercussão

do agravo na vida privada e social da vítima, isto é, a intensidade e a duração do sofrimento experimentado, assim como a perda das chances da vida e dos prazeres da vida social ou da vida íntima; b) a intensidade do ânimo em ofender determinado pelo dolo ou culpa do ofensor; c) a condição econômica do responsável pela lesão; d) em determinados casos, o nível econômico e a condição particular e social do ofendido.

Por outro lado, um elemento importante a ser considerado é a equidade e, para tanto, invoca-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 953 do CC, que permite o juiz fazer justiça no caso concreto, inclusive corrigindo distorções, pela aplicação também analógica do parágrafo único do art. 944 do CC - “Se houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, poderá o juiz reduzir, equitativamente, a indenização”.

Presentes todos esses aspectos, arbitro a indenização em R\$ 25.000,00 (vinte cinco mil reais), valor que atende aos limites da razoabilidade. Recurso de revista provido. (Processo: RR - 727-76.2011.5.24.0002 - Fase Atual: ED. Tramitação Eletrônica - Tramitação Preferencial - Lei 12.008/2009. Número no TRT de Origem: RO-727/2011-0002-24. Órgão Judicante: 1ª Turma. Relator: Ministro Hugo Carlos Scheuermann).

Desta feita, o controle de jornada é fator determinante para a qualidade de vida do trabalhador e questão de indizível necessidade na atualidade.

III. A JORNADA DE TRABALHO LEGALMENTE ESTABELECIDADA NO BRASIL

Freitas (2009) relata que “neste contexto, o legislador brasileiro de 1943 inseriu na CLT a fixação dos limites de jornada, no Capítulo II. Estabeleceu que a jornada não excederá de oito horas, salvo fixação de outro limite”.

O art. 58 da CLT, estabelece que:

Art. 58 - A duração normal do trabalho, para os empregados em qualquer atividade privada, não excederá de 8 (oito) horas diárias, desde que não seja fixado expressamente outro limite.

[...]

Art. 59 - A duração normal do trabalho poderá ser acrescida de horas suplementares, em número não excedente de 2 (duas), mediante acordo escrito entre empregador e empregado, ou mediante contrato coletivo de trabalho.

§ 1º - Do acordo ou do contrato coletivo de trabalho deverá constar,

obrigatoriamente, a importância da remuneração da hora suplementar, que será, pelo menos, 20% (vinte por cento) superior à da hora normal (Vide CF, art. 7º inciso XVI).

A Lei n. 12.619/2012, por sua vez, reforçou a jornada normal de trabalho do motorista em 8 (oito) horas, com no máximo 2 (duas) horas extraordinárias diárias, totalizando 10 (dez) horas.

A citada Lei n. 12.619/2012, incluiu na CLT os artigos 235-A ao 235-H. O artigo 235-C determina que:

A jornada diária de trabalho do motorista profissional será a estabelecida na Constituição Federal ou mediante instrumentos de acordos ou convenção coletiva de trabalho.

§ 1º Admite-se a prorrogação da jornada de trabalho por até 2 (duas) horas extraordinárias.

Dentro desta jornada de trabalho, assegura-se ao trabalhador intervalos para descanso e alimentação, visando a preservar sua integridade física e mental, além de garantir o convívio familiar e social, o lazer, a educação, a cultura, ou seja, uma vida digna e plena.

Tais períodos de descanso consistem em intervalo intrajornada, ou seja, durante o período de 8 (oito) horas, sendo que este intervalo não pode ser inferior a 1 (uma) hora ou superior a 2 (duas) horas, salvo acordo ou convenção coletiva de trabalho.

Quando a jornada de trabalho for de 6 (seis) horas ininterruptas, o intervalo deve ocorrer no máximo após 4 (quatro) horas de serviço, e durar no mínimo 15 (quinze) minutos.

Em jornadas de trabalho de até 4 (quatro) horas, não há intervalo intrajornada.

Para os serviços de datilografia, escrituração ou cálculo, incluindo-se aí os digitadores, o intervalo deve ocorrer a cada 90 (noventa) minutos de trabalho, por período de ao menos 10 (dez) minutos de descanso.

A CLT, sobre o tema, traz que:

Art. 71 - Em qualquer trabalho contínuo, cuja duração exceda de 6 (seis) horas, é obrigatória a concessão de um intervalo para repouso ou alimentação, o qual será, no mínimo, de 1 (uma) hora e, salvo acordo escrito ou contrato coletivo em contrário, não poderá exceder de 2 (duas) horas.

§ 1º - Não excedendo de 6 (seis) horas o trabalho, será, entretanto, obrigatório um intervalo de 15 (quinze) minutos quando a duração

ultrapassar 4 (quatro) horas.

§ 2º - Os intervalos de descanso não serão computados na duração do trabalho.

§ 3º - O limite mínimo de uma hora para repouso ou refeição poderá ser reduzido por ato do Ministro do Trabalho, Indústria e Comércio, quando ouvido o Serviço de Alimentação de Previdência Social, se verificar que o estabelecimento atende integralmente às exigências concernentes à organização dos refeitórios, e quando os respectivos empregados não estiverem sob regime de trabalho prorrogado a horas suplementares.

§ 5º - Os intervalos expressos no caput e no § 1º poderão ser fracionados quando compreendidos entre o término da primeira hora trabalhada e o início da última hora trabalhada, desde que previsto em convenção ou acordo coletivo de trabalho, ante a natureza do serviço e em virtude das condições especiais do trabalho a que são submetidos estritamente os motoristas, cobradores, fiscalização de campo e afins nos serviços de operação de veículos rodoviários, empregados no setor de transporte coletivo de passageiros, mantida a mesma remuneração e concedidos intervalos para descanso menores e fracionados ao final de cada viagem, não descontados da jornada. (Incluído pela Lei nº 12.619, de 2012) (Vigência)

Art. 72 - Nos serviços permanentes de mecanografia (datilografia, escrituração ou cálculo), a cada período de 90 (noventa) minutos de trabalho consecutivo corresponderá um repouso de 10 (dez) minutos não deduzidos da duração normal de trabalho.

Ainda, existe o intervalo interjornada, que deve ser respeitado entre um dia de trabalho e outro. Tal intervalo deve ser de no mínimo 11 (onze) horas de descanso. A CLT determina que:

Art. 66 - Entre 2 (duas) jornadas de trabalho haverá um período mínimo de 11 (onze) horas consecutivas para descanso.

Por fim, existe o intervalo intersemanal, do qual decorre o descanso semanal remunerado, que segundo a Constituição Federal brasileira de 1988, deve ser preferencialmente aos domingos.

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

[...]

XV - repouso semanal remunerado, preferencialmente aos domingos;

Ainda, a CLT dispõe sobre o descanso semanal remunerado que:

Art. 67 - Será assegurado a todo empregado um descanso semanal de 24 (vinte e quatro) horas consecutivas, o qual, salvo motivo de conveniência pública ou necessidade imperiosa do serviço, deverá coincidir com o domingo, no todo ou em parte.

Tais intervalos, como acima já dito, são indispensáveis ao trabalhador, e para Calvet (2006, p. 89):

A possibilidade de que a exacerbação da jornada, gerada pelo trabalho extraordinário, aliado ao dispêndio de tempo perdido em deslocamento, seja nos engarrafamentos nas grandes cidades, seja vencendo grandes distâncias no meio rural, prejudica o direito ao lazer conferido ao trabalhador, já que lhe restaria, para tanto, pequena parcela de seu tempo.

Nesse mesmo sentido Freitas (2009) traz que:

[...] há que se considerar, pois, que se a jornada extraordinária habitual já causa tais efeitos sociais maléficos, com maior razão o horário não controlado, em que há possibilidade de se retornar aos nefastos tempos do positivismo liberal, laborando o empregado por até quatorze, quinze, dezesseis horas sem descanso.

Tais intervalos para descanso são fundamentais à saúde do trabalhador e desempenho de suas funções, de forma a manter a produtividade, gerando lucros para o empregador e garantindo uma vida digna aos empregados.

IV. A JORNADA DE TRABALHO LEGALMENTE ESTABELECIDADA PARA O MOTORISTA

Para o motorista, a Lei n. 12.619 estabeleceu regras especiais para descanso, tendo em vista, além da qualidade de vida para o trabalhador, a segurança nas estradas, como forma de reduzir os acidentes ocorridos em decorrência do excesso de jornada do trabalhador, que acaba, muitas vezes, para se manter acordado ao volante, consumindo substâncias químicas ilícitas.

Determinou a Lei n. 12.619, com as alterações que fez na CLT, que a jornada de trabalho diária normal é de 8 (oito) horas, e que os turnos na condução do veículo não podem superar a 4 (quatro) horas:

Art. 67-A. É vedado ao motorista profissional, no exercício de sua

profissão e na condução de veículo mencionado no inciso II do art. 105 deste Código, dirigir por mais de 4 (quatro) horas ininterruptas.

§ 1º Será observado intervalo mínimo de 30 (trinta) minutos para descanso a cada 4 (quatro) horas ininterruptas na condução de veículo referido no caput, sendo facultado o fracionamento do tempo de direção e do intervalo de descanso, desde que não completadas 4 (quatro) horas contínuas no exercício da condução.

A realização de horas extraordinárias de trabalho está autorizada no mesmo art. 67-A da CLT, acrescentado pela Lei n. 12.619/2012, nos seguintes termos:

§ 2º Em situações excepcionais de inobservância justificada do tempo de direção estabelecido no caput e desde que não comprometa a segurança rodoviária, o tempo de direção poderá ser prorrogado por até 1 (uma) hora, de modo a permitir que o condutor, o veículo e sua carga cheguem a lugar que ofereça a segurança e o atendimento demandados.

O intervalo interjornada também ficou garantido no mesmo art. 67-A, estabelecendo o § 3º que:

§ 3º O condutor é obrigado a, dentro do período de 24 (vinte e quatro) horas, observar um intervalo de, no mínimo, 11 (onze) horas de descanso, podendo ser fracionado em 9 (nove) horas mais 2 (duas), no mesmo dia.

§ 4º Entende-se como tempo de direção ou de condução de veículo apenas o período em que o condutor estiver efetivamente ao volante de um veículo em curso entre a origem e o seu destino, respeitado o disposto no § 1º, sendo-lhe facultado descansar no interior do próprio veículo, desde que este seja dotado de locais apropriados para a natureza e a duração do descanso exigido.

§ 5º O condutor somente iniciará viagem com duração maior que 1 (um) dia, isto é, 24 (vinte e quatro) horas após o cumprimento integral do intervalo de descanso previsto no § 3º.

§ 6º Entende-se como início de viagem, para os fins do disposto no § 5º, a partida do condutor logo após o carregamento do veículo, considerando-se como continuação da viagem as partidas nos dias subsequentes até o destino.

§ 7º Nenhum transportador de cargas ou de passageiros, embarcador, consignatário de cargas, operador de terminais de carga, operador de transporte multimodal de cargas ou agente de cargas permitirá ou ordenará a qualquer motorista a seu serviço, ainda que subcontratado, que conduza veículo referido no caput sem a observância do disposto

no § 5º.

Tais direitos são repetidos na CLT, no artigo 235-C, talvez por seu ineditismo, talvez por sua importância:

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.

[...]

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

§ 4º As horas consideradas extraordinárias serão pagas com acréscimo estabelecido na Constituição Federal ou mediante instrumentos de acordos ou convenção coletiva de trabalho.

[...]

§ 6º O excesso de horas de trabalho realizado em um dia poderá ser compensado, pela correspondente diminuição em outro dia, se houver previsão em instrumentos de natureza coletiva, observadas as disposições previstas nesta Consolidação.

[...]

Art. 235-D. Nas viagens de longa distância, assim consideradas aquelas em que o motorista profissional permanece fora da base da empresa, matriz ou filial e de sua residência por mais de 24 (vinte e quatro) horas, serão observados:

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

II - intervalo mínimo de 1 (uma) hora para refeição, podendo coincidir ou não com o intervalo de descanso do inciso I;

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

Uma primeira distinção que deve ser feita é em relação à jornada de trabalho e tempo que direção. Paulo Douglas Almeida de Moraes (2012), quanto ao tema, explica que:

Como é cediço, entende-se por jornada de trabalho o tempo em que o empregado, por força do contrato de emprego, deve se colocar à

disposição do seu empregador. Já o conceito de tempo de direção é legalmente dado pelo art. 67-A, introduzido no CTB pelo art. 5º da lei, segundo o qual tempo direção é o período em que o condutor estiver efetivamente ao volante de um veículo em curso entre a origem e o seu destino.

Esta diferença se torna importante quando se trata de motorista autônomo ou empregado, sabendo-se que somente tem repercussão em horas extraordinárias quando se trata de motorista empregado.

O intervalo intersemanal também foi especificamente regulamentado para o motorista, estabelecendo regras especiais no caso de viagens em longas distâncias:

Art. 235-E. Ao transporte rodoviário de cargas em longa distância, além do previsto no art. 235-D, serão aplicadas regras conforme a especificidade da operação de transporte realizada.

§ 1º Nas viagens com duração superior a 1 (uma) semana, o descanso semanal será de 36 (trinta e seis) horas por semana trabalhada ou fração semanal trabalhada, e seu gozo ocorrerá no retorno do motorista à base (matriz ou filial) ou em seu domicílio, salvo se a empresa oferecer condições adequadas para o efetivo gozo do referido descanso.

§ 2º (VETADO).

§ 3º É permitido o fracionamento do descanso semanal em 30 (trinta) horas mais 6 (seis) horas a serem cumpridas na mesma semana e em continuidade de um período de repouso diário.

§ 4º O motorista fora da base da empresa que ficar com o veículo parado por tempo superior à jornada normal de trabalho fica dispensado do serviço, exceto se for exigida permanência junto ao veículo, hipótese em que o tempo excedente à jornada será considerado de espera.

§ 5º Nas viagens de longa distância e duração, nas operações de carga ou descarga e nas fiscalizações em barreiras fiscais ou aduaneira de fronteira, o tempo parado que exceder a jornada normal será computado como tempo de espera e será indenizado na forma do § 9º do art. 235-C.

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

§ 7º É garantido ao motorista que trabalha em regime de revezamento repouso diário mínimo de 6 (seis) horas consecutivas fora do veículo em alojamento externo ou, se na cabine leito, com o veículo estacionado.

§ 8º (VETADO).

§ 9º Em caso de força maior, devidamente comprovado, a duração da jornada de trabalho do motorista profissional poderá ser elevada pelo tempo necessário para sair da situação extraordinária e chegar a um local seguro ou ao seu destino.

§ 10. Não será considerado como jornada de trabalho nem ensejará o pagamento de qualquer remuneração o período em que o motorista ou o ajudante ficarem espontaneamente no veículo usufruindo do intervalo de repouso diário ou durante o gozo de seus intervalos intrajornadas.

§ 11. Nos casos em que o motorista tenha que acompanhar o veículo transportado por qualquer meio onde ele siga embarcado, e que a embarcação disponha de alojamento para gozo do intervalo de repouso diário previsto no § 3º do art. 235-C, esse tempo não será considerado como jornada de trabalho, a não ser o tempo restante, que será considerado de espera.

§ 12. Aplica-se o disposto no § 6º deste artigo ao transporte de passageiros de longa distância em regime de revezamento.

Por meio de convenções ou acordos coletivos, pode-se também estabelecer jornada de trabalho de 12 (doze) por 36 (trinta e seis) de descanso:

Art. 235-F. Convenção e acordo coletivo poderão prever jornada especial de 12 (doze) horas de trabalho por 36 (trinta e seis) horas de descanso para o trabalho do motorista, em razão da especificidade do transporte, de sazonalidade ou de característica que o justifique.

Assim, a Lei n. 12.619/2012, significou uma grande conquista para os motoristas, que passaram a ter regulamentação específica para sua jornada de trabalho e exercício da profissão em termos gerais.

Porém, anterior a citada Lei, o controle de jornada e a limitação das horas trabalhadas nem sempre era uma realidade.

V. A JORNADA DE TRABALHO DO MOTORISTA ANTES DA LEI N. 12.619/2012

Anterior a Lei n. 12.619/2012, a jornada de trabalho do motorista era regulada pelas normas gerais da CLT, o que não era de todo mal.

Porém, para o motorista que realizava viagens a grandes distâncias ou em situação que dificultava o controle da jornada de trabalho, muitas vezes impossibilitando-o, segundo entendimento da empregadora e da jurisprudência, tal controle de jornada era dispensado, não ficando obrigada a empregadora a pagar pelas horas extraordinárias realizadas.

Incidia nesta situação o art. 62, I da CLT:

Art. 62 - Não são abrangidos pelo regime previsto neste capítulo: (Re-

dação dada pela Lei nº 8.966, de 27.12.1994)

I - os empregados que exercem atividade externa incompatível com a fixação de horário de trabalho, devendo tal condição ser anotada na Carteira de Trabalho e Previdência Social e no registro de empregados; (Incluído pela Lei nº 8.966, de 27.12.1994)

Como se pode observar, a redação foi dada pela Lei n. 8.966, de 27.12.1994, excluindo do controle de jornada de trabalho os empregados que exercem atividade externa, não se aplicando a estes a regra do art. 58 da CLT.

Ainda, o art. 62, I da CLT não dispunha especificamente sobre a profissão de motorista, externo, sendo-lhes aplicada a regra tão somente por interpretação analógica.

André Luiz Paes de Almeida (2005, p. 118) afirma que: “existem empregados excluídos da regra da jornada de trabalho, quais sejam: os domésticos, os gerentes e os vendedores externos”. Continua o autor concluindo que a atividade desenvolvida pelos vendedores externos é incompatível com a fixação de horário.

No entanto, mesmo essas profissões que, em princípio, como dito, não têm direito à jornada de trabalho, se submetidas a qualquer controle de horário passam a ter esse direito tutelar (ALMEIDA, 2005, p. 118).

Atualmente, a Lei n. 12.619/2012, reverteu este entendimento ao determinar que:

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, papelada 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.

Ainda, a Resolução 405 do CONTRAN, de 12 de junho de 2012, que dispõe sobre a fiscalização do tempo de direção do motorista profissional de que trata o artigo 67-A, incluído no CTB – Código de Transito Brasileiro, pela Lei n. 12.619/2012, definiu no inciso II, do parágrafo único do artigo 1º, que tempo de direção é o “[...] período em que o condutor estiver efetivamente ao volante

de um veículo em movimento”. E que, a fiscalização do tempo de direção não se limita ao âmbito trabalhista, mas se estende às autoridades de trânsito.

Assim, nos dizeres de Edésio Franco Passos, André Franco de Oliveira Passos e Sandro Lunard Nicoladeli (2013, p. 41) acerca da nova Lei n. 12.619/2012:

O dispositivo converte em obsoleta toda e qualquer interpretação de que a atividade de motorista, por ser externa, fica incompatível com o controle de jornada (art. 62, I da CLT). Também, e não poderia ser diferente, em nossa visão, o controle de jornada poderá ser implementado, utilizando-se dos meios eletrônicos que já se encontram embarcados nos próprios veículos de transporte (tacógrafo, *auto-track*, rastreamento por satélite *etc.*).

Antes, porém, da Lei n. 12.619/2012, a dispensa do controle de jornada para o motorista, não significava “[...] que possam eles permanecer à disposição da empresa vinte e quatro horas por dia [...]” (CALVET, 2006).

Süssekind (2005, p. 254), ainda, explique que:

[...] ter a Constituição de 1988 limitado a “duração do trabalho normal” “a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais” (art. 7º, XIII) não se atrita com essas disposições de caráter excepcional, como não vulnerou a redação anterior do art. 62. Primeiro, porque [...], o adjetivo “normal” concerne a “trabalho” e não a “duração”. Depois, porque os empregados a que alude o inciso I do dispositivo em foco prestam serviços sem submissão a horário e fora do controle do empregador, enquanto os gerentes [...] desfrutam de posição singular [...] exercendo o poder de comando (diretivo e disciplinar).

Porém, assinala bem Delgado (2008, p. 891) sobre o regime de horas extraordinárias, quando explica que “[...] foram excluídos expressamente deste regime, todavia, os trabalhadores cuja função externa seja incompatível com o registro do horário [...]”. Assim, não é apenas a profissão exercida que excluiu o controle de jornada, mas a impossibilidade de realizar o controle, não importando a função exercida.

Portanto, cabe uma análise mais aprofundada quanto a dispensa completa e irrestrita do controle de jornada em relação ao exercício da profissão de motorista, no período anterior a entrada em vigor da Lei n. 12.619/2012.

Notadamente isto ocorre em razão da distinção que se deve fazer quanto ao fato do controle da jornada ser possível, mas não realizado, ou impossível de ser promovido.

O art. 62, I da CLT, portanto, usado indiscriminadamente em desfavor

dos motoristas profissionais, merecia a muito tempo sua reforma.

Quanto ao tema, defendem Edésio Franco Passos, André Franco de Oliveira Passos e Sandro Lunard Nicoladeli que:

Justifica-se a aplicação dos termos da lei n. 12.619/2012, inclusive, para os contratos anteriores à vigência da lei. Tal interpretação é razoável pelo simples fato de que a norma apenas regulamentou um relação sócio-jurídica-laboral existente, não tendo mudado a facilidade e a factibilidade do controle de jornada pelo empregador. Registre-se que apenas parte minoritária da jurisprudência, ainda resistia em reconhecer esse direito imanente ao desempenho das tarefas do motorista profissional (2013, p. 42).

Outra, com certeza, não poderia ter sido a conclusão quanto as consequências e alcance da nova Lei n. 12.619/2012, pois que a duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais é direito fundamental do trabalhador, constitucionalmente garantido no inciso XIII do artigo 7º da atual Constituição Federal brasileira, sendo certo que qualquer restrição a este direito somente pode ser estabelecida no próprio texto constitucional.

A CLT, como norma infraconstitucional fruto de poder legislativo constituído, não pode revogar direito constitucionalmente estabelecido pelo poder constituinte originário, além do que a interpretação de um direito fundamental deve buscar sempre a realização do princípio da máxima efetividade, que, segundo Gomes Canotilho (2002, p. 227):

[...] é um princípio operativo em relação a todas e quaisquer normas constitucionais, e embora a sua origem esteja ligada à tese da atualidade das normas programáticas (THOMA), é hoje sobretudo invocado no âmbito dos direitos fundamentais (no caso de dúvidas deve preferir-se a interpretação que reconheça maior eficácia aos direitos fundamentais).

A restrição a um direito fundamental somente é concebível após a ponderação dos bens e interesses envolvidos, devendo haver proporcionalidade entre a redução do direito e a justificativa para tanto. Quanto maior a restrição, mais forte deve ser a justificativa. Ainda, não se pode descuidar da proteção do núcleo essencial do direito, que não pode ser ferido, garantindo-se ainda a generalidade da restrição, que deve atingir a todos, e seu delineamento, que deve ser preciso e óbvio.

Portanto, é de se questionar não apenas a aplicação da regra do art. 62 da CLT aos motoristas que realizam trabalho externo, como o foi até o advento

da Lei n. 12.619/2012, mas a própria constitucionalidade do dispositivo que cria limite a direito fundamental, quando este limite não se encontra previsto na Carta Magna.

VI. FORMAS DE CONTROLE DE JORNADA DO MOTORISTA

A Lei n. 12.619/2012, em seu artigo 2º, faz menção a sistemas de controle de jornada, tais como anotação em diário de bordo, papeleta ou ficha de trabalho externo, remetendo, ainda, ao artigo 74, § 3º da CLT, sendo muito interessante, no entanto, a redação do § 2º, que determina:

Art. 74 - O horário do trabalho constará de quadro, organizado conforme modelo expedido pelo Ministro do Trabalho, Indústria e Comércio, e afixado em lugar bem visível. Esse quadro será discriminativo no caso de não ser o horário único para todos os empregados de uma mesma seção ou turma.

§ 1º - O horário de trabalho será anotado em registro de empregados com a indicação de acordos ou contratos coletivos porventura celebrados.

§ 2º - Para os estabelecimentos de mais de dez trabalhadores será obrigatória a **anotação da hora de entrada e de saída, em registro manual, mecânico ou eletrônico**, conforme instruções a serem expedidas pelo Ministério do Trabalho, devendo haver pré-assinalação do período de repouso. (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

§ 3º - Se o trabalho for executado fora do estabelecimento, o horário dos empregados constará, explicitamente, de ficha ou papeleta em seu poder, sem prejuízo do que dispõe o § 1º deste artigo. (grifo nosso)

Ainda, por meio das novas tecnologias, é possível e não gera grande dispêndio econômico, o controle da jornada de trabalho por meio de sistema eletrônico consistente em rastreamento por satélite, que já é uma realidade, mas utilizado para o rastreamento da carga, por determinação das empresas de seguro.

Tal rastreamento, ainda que primordialmente tenha surgido para a proteção patrimonial da empresa, pode muito bem ser utilizado para o controle de jornada do motorista, sempre com a preocupação de evitar abusos na sua utilização, de forma a não invadir a intimidade e vida privada do trabalhador.

Assim, ainda que o controle fidedigno da jornada de trabalho do motorista não tivesse sido determinado pela nova Lei n. 12.619/2012, o que foi feito, não há mais espaço para a alegada impossibilidade de controle da jornada de trabalho do motorista.

VII. DA RESPONSABILIDADE PELO ELASTECIMENTO DA JORNADA DE TRABALHO ACIMA DO MÁXIMO LEGAL

A Lei n. 12619/2012 ainda inovou em responsabilizar tanto o empregador quanto o empregado/motorista pelo elastecimento da jornada de trabalho acima do máximo permitido.

Antes da aprovação da norma, a responsabilidade, quando havia controle de jornada, era exclusiva do empregador, que a arcava pelo pagamento de horas extraordinárias.

Atualmente, com as alterações promovidas pela Lei n. 12619/2012, dispõe o Código de Trânsito Brasileiro que:

Art. 67-C. O motorista profissional na condição de condutor é responsável por controlar o tempo de condução estipulado no art. 67-A, com vistas na sua estrita observância.

Parágrafo único. O condutor do veículo responderá pela não observância dos períodos de descanso estabelecidos no art. 67-A, ficando sujeito às penalidades daí decorrentes, previstas neste Código.

[...]

Art. 230. Conduzir o veículo:

[...]

XXIII - em desacordo com as condições estabelecidas no art. 67-A, relativamente ao tempo de permanência do condutor ao volante e aos intervalos para descanso, quando se tratar de veículo de transporte de carga ou de passageiros:

Infração - grave;

Penalidade - multa;

Medida administrativa - retenção do veículo para cumprimento do tempo de descanso aplicável;

Por fim, no dia 14 de junho de 2012, o Conselho Nacional de Trânsito – CONTRAN editou a Resolução n. 405, regulamentando a Lei n. 12.619/12, no seguinte sentido:

Art. 4º Nenhum transportador de cargas ou de passageiros, embarcador, consignatário de cargas, operador de terminais de carga, operador de transporte multimodal de cargas ou agente de cargas permitirá ou ordenará a qualquer motorista a seu serviço, ainda que subcontratado, que conduza veículo sem observar as regras de tempo de direção e descanso contidos nesta resolução.

Tais medidas são indispensáveis para garantir a saúde e segurança do

motorista, como da população em geral, usuária do sistema rodoviário brasileiro.

E, como forma de tornar mais efetiva a norma, a Lei n. 12619/2012, ainda acrescentou a CLT os artigos 235-G e 235-H, que proíbem qualquer prática que venha a obrigar o motorista a desprezar as regras quanto ao descanso e segurança no trânsito, notadamente a remuneração por comissão.

Art. 235-G. É proibida a remuneração do motorista em função da distância percorrida, do tempo de viagem e/ou da natureza e quantidade de produtos transportados, inclusive mediante oferta de comissão ou qualquer outro tipo de vantagem, se essa remuneração ou comissionamento comprometer a segurança rodoviária ou da coletividade ou possibilitar violação das normas da presente legislação.

Art. 235-H. Outras condições específicas de trabalho do motorista profissional, desde que não prejudiciais à saúde e à segurança do trabalhador, incluindo jornadas especiais, remuneração, benefícios, atividades acessórias e demais elementos integrantes da relação de emprego, poderão ser previstas em convenções e acordos coletivos de trabalho, observadas as demais disposições desta Consolidação.

A remuneração por comissão, prática usual antes da Lei n. 12619/2012, aumentava a remuneração do trabalhador, mas desobrigava a empregadora ao pagamento de horas extraordinárias, sendo que, indiretamente, impunha ao motorista uma jornada de trabalho desumana.

Pela redação, no entanto, percebe-se que o pagamento de comissão não foi proibido, desde que não se institua uma prática deletéria. A empresa pode instituir comissão ou prêmios por economia de combustível, redução do gasto com pneus e manutenção *etc.*

A grande reclamação em relação a nova Lei n. 12619/2012, afinal, parte dos motoristas autônomos, que adquirem um caminhão por meio de financiamento, e, por meio do frete, quitam as prestações, custeiam as despesas de viagem e manutenção do veículo e ainda buscam uma remuneração mensal mínima para manutenção pessoal e de sua família.

VIII. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A Lei n. 12619/2012 veio para regulamentar a profissão de motorista, e, além de resolver questões trabalhistas, talvez e principalmente, buscar reduzir a violência no trânsito das estradas.

A necessidade de controle de jornada é questão superada com a edição da citada Lei, sendo que, a partir de 15 de junho de 2012, quando entrou em vigor, todas as empresas que possuem motoristas em seu quadro de funcionário,

passou a ser obrigada a manter o controle e, eventualmente, pagar pelas horas extraordinárias realizadas.

Talvez o ônus maior criado pela Lei tenha sido para os motoristas autônomos, que sempre excediam os períodos de jornada para conseguirem uma remuneração digna com a profissão e que agora estão limitados aos mesmos horários do motorista empregado, mas sem os benefícios trabalhistas. Sua remuneração foi limitada pela redução do número de fretes que consegue realizar em razão da limitação do tempo de condução do veículo, ficando muitas vezes ao desamparo.

Tais trabalhadores, que com muito custo adquiriram seu caminhão e conseguiram trabalhar como autônomos, acabam vendo-se envolvidos em dívidas, tendo, muitas vezes, que voltar a condição de empregado.

Por fim, questiona-se a constitucionalidade do art. 62 da CLT, entendendo-se ser nitidamente possível a aplicação das regras da Lei n. 12.619/2012 também de forma retroativa, sem deixar de se considerar a prescrição em matéria trabalhista.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, A. L. P. **Direito do trabalho**: material, processual e legislação especial. 4. ed. São Paulo: Rideel, 2005.

BRASIL. **Constituição (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 out. 1988. 41. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

_____. **Decreto-Lei nº 5.452, de 01 de maio de 1943**. Dispõe sobre a Consolidação das Leis do Trabalho: Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/Decreto-Lei/Del5452.htm>>. Acesso em: 29 jul. 2012.

_____. **Lei nº 12.619, de 30 de abril de 2012**. Dispõe sobre o exercício da profissão de motorista; altera a Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e as Leis nº 9.503, de 23 de setembro de 1997, 10.233, de 5 de junho de 2001, 11.079, de 30 de dezembro de 2004, e 12.023, de 27 de agosto de 2009, para regular e disciplinar a jornada de trabalho e o tempo de direção do motorista profissional; e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2012/Lei/L12619.htm>. Acesso em: 28 jul. 2012.

_____. **Lei nº 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 jul. 2012.

_____. **Resolução nº 405 de 12 de junho de 2012**. Dispõe sobre a fiscalização do tempo de direção do motorista profissional de que trata o artigo 67-A, incluído no código de trânsito brasileiro – CTB, pela Lei nº 12.619, de 30 de abril de 2012, e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.denatran.gov.br/download/Resolucoes/\(Resolu%C3%A7%C3%A3o%20405.2012\).pdf](http://www.denatran.gov.br/download/Resolucoes/(Resolu%C3%A7%C3%A3o%20405.2012).pdf)>. Acesso em: 26 jul. 2012.

CALVET, O. A. **Direito ao lazer nas relações de trabalho**. Rio de Janeiro: LTR, 2006. p. 89/117. Material da 3ª aula da Disciplina Direitos Fundamentais e Tutela do Empregado, ministrada no Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* TeleVirtual em Direito e Processo do Trabalho – UNIDERP/REDE LFG.

CANOTILHO, J. J. G. **Direito constitucional e teoria da Constituição**. 6. ed. Coimbra: Almedina, 2002.

DELGADO, M. G. **Curso de direito do trabalho**. 7. ed. São Paulo: Ltr 2008.

FREITAS, D. E. G. de. O direito fundamental ao lazer e o art. 62 da CLT. **Jus Navigandi**, Teresina, a. 14, n. 2161, 1 jun. 2009. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/12887>>. Acesso em: 30 jul. 2012.

MARTINS, S. P. **Direito do trabalho**. 21. ed. São Paulo: Atlas, 2005.

MORAES, P. D. A. de. Abordagem holística sobre nova regulamentação da profissão do motorista (Lei nº 12.619/2012). **Jus Navigandi**, Teresina, a. 17, n. 3331, 14 ago. 2012. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/22405>>. Acesso em: 29 jul. 2012.

PASSOS, A. F. O.; PASSOS, E.; NICOLADELI, S. L. (Org.). **Motorista profissional**: aspectos da lei nº 12.619/2012: elementos da legislação trabalhista e de trânsito. São Paulo: LTr, 2013.

SÜSSEKIND, A. et al. **Instituições de direito do trabalho**. 22. ed. São Paulo: LTr, 2005. v. 2.

**APPLICATION OF ART. 62, I OF THE LABOR LAWS
CONSOLIDATION TO THE PROFESSION OF DRIVER AND THE
EFFECTIVENESS OF LAW No. 12.19 / 2012**

ABSTRACT: This article researched the rights of motorists, that exercise outside activity, receive the overtime worked. Until the emergence of the Law n. 12 619/2012 which provides for the exercise of professional drivers, there was a tendency to consider the application of art. 62, I CLT - Consolidation of Labor Laws, recognizing the impossibility of control journey of the professional doing outside activity, relieving the employer from paying overtime. With the emergence of the Law n. 12 619/2012 on the control day was required, and the external activity or not. Occurs that the instruments for controlling journey predated the enactment of Law n. 12,619 / 2012, leaving a detailed analysis as to the duty of the employer to record the overtime worked, even prior to the regulation of the profession and the constitutionality of the interpretation of art. 62, I of CLT.

KEYWORDS: Activity. External. Control. journey.

**LA APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 62, I DE LA CONSOLIDACIÓN DE
LAS LEYES DEL TRABAJO A LA PROFESIÓN DE CONDUCTOR Y
LA EFICACIA DE LA LEY N. 12.619/2012**

RESUMEN: En este artículo se ha investigado el derecho de los conductores, que ejercen actividades externas, de recibieren por las horas extraordinarias realizadas. Hasta el surgimiento de la Ley n. 12.619/2012 que dispone sobre el ejercicio de la profesión de conductor, había una tendencia a considerar la aplicación del artículo 62, I de la CLT- Consolidación de las Leyes del Trabajo, reconociendo la imposibilidad del control de jornada del profesional que realiza actividad externa, dispensando el empleador del pago de horas extraordinarias. Con el surgimiento de la Ley n. 12.619/2012, el control de jornada ha pasado a ser exigido, siendo la actividad externa o no. Ocurre que los instrumentos para el control de la jornada ya existían antes de la edición de la Ley n. 12.619/2012, tocando un análisis pormenorizado cuanto al deber del empleador en apuntar las horas extraordinarias realizadas, aunque anteriormente a la reglamentación de la profesión y la constitucionalidad de la interpretación del art. 62, I de la CLT.

PALABRAS CLAVE: Actividad. Externa. Control. Jornada.